

Учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

**СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ  
К ПОНИМАНИЮ ПРАВА  
И ИХ ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ  
ОТРАСЛЕВОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ,  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

*Сборник научных трудов*

Минск  
Академия МВД  
2017

УДК 340.1  
ББК 67.0  
С56

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

**С56** **Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики** : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. – Минск : Академия МВД, 2017. – 378, [2] с.

ISBN 978-985-576-056-7.

Сборник включает статьи, подготовленные участниками 4-й Международной научной конференции, посвященной проблемам классической и пост-классической методологии юридической науки, состоявшейся в Академии МВД Республики Беларусь (Минск, 28–29 апреля 2017 г.). Ведущие правоведы Беларуси, России, Украины, Армении рассматривают различные современные концепции правопонимания относительно их влияния на развитие отраслевой юридической науки и практики.

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

УДК 340.1  
ББК 67.0

ISBN 978-985-576-056-7

© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2017

# СОДЕРЖАНИЕ

---

---

Предисловие .....	5
-------------------	---

## ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Антонов М.В.</i> Правовой реализм и становление экономического анализа права .....	7
<i>Беспалый Ю.Н.</i> Методологические особенности познания справедливости в контексте проблемы понимания права .....	16
<i>Бибило В.Н.</i> Локальное правовое регулирование .....	21
<i>Вишневский А.Ф.</i> Доктринальные и практические противоречия в обосновании интегративной концепции права .....	25
<i>Глухарева Л.И.</i> Основные идеи и значение эстетико-правового метода .....	39
<i>Горбатов Н.А.</i> Методологические особенности исследования состояния правосознания в контексте развития современной юриспруденции .....	45
<i>Графский В.Г.</i> О некоторых категориальных проблемах современной теории права (на примере правопонимания В.С. Нерсесянца) .....	56
<i>Данилюк С.Е.</i> Опыт правопонимания через призму правообразующих факторов .....	64
<i>Денисенко В.В.</i> Легитимация норм в условиях рациональности правового регулирования .....	70
<i>Исаева Н.В.</i> Феноменология правовой идентичности .....	77
<i>Казарян Т.М.</i> Методологическое значение «гильотины Юма» для нормативно-правового дискурса .....	86
<i>Калинин С.А.</i> Субъектная потребность как источник преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции: исходные положения .....	92
<i>Касаткин С.Н.</i> Анализ языка и объяснение правовых понятий: философско-лингвистическая методология Г. Харта .....	99
<i>Клименко А.И.</i> Смысловые координаты правового дискурса: к проблеме правопонимания .....	108
<i>Ковкель Н.Ф.</i> Семиотический подход к пониманию права и методологический потенциал его влияния на развитие юриспруденции .....	113
<i>Козел А.А.</i> Методологический плюрализм в юриспруденции как неизбежность .....	125
<i>Крупняя Е.М.</i> Субъект статусного публичного права: некоторые проблемные вопросы в рамках постклассических правовых исследований .....	132
<i>Максимов С.И.</i> Модели осмысления правовой реальности: классическая и неклассическая .....	139
<i>Можейко М.А.</i> Парадигма нелинейности и проблема ответственности в современной культуре .....	148
<i>Мурашко Л.О.</i> Современные задачи теоретико-правовой науки в условиях различных правовых порядков .....	156
<i>Назмутдинов Б.В.</i> Понятия права и свободы в контексте правопонимания классического евразийства .....	161

<i>Павлов В.И.</i> Методологические особенности понимания юридической практики в контексте антропологической концепции права .....	170
<i>Панкевич О.З.</i> Коммуитаризм vs либерализм: к вопросу о двух направлениях современной политико-правовой философии .....	181
<i>Пермяков Ю.Е.</i> Право в точке пересечения параллельных миров .....	188
<i>Поляков А.В.</i> Теория права Л.И. Петражицкого: за и против .....	196
<i>Рабинович С.П.</i> Проблема предельных оснований права: взаимодополнительность нормативизма и юридической социологии .....	214
<i>Сатохина Н.И.</i> Герменевтическая философия права между «истинной» и «методом» .....	221
<i>Семашко Е.В.</i> Правовая культура и глобализация .....	225
<i>Скоробогатов А.В., Краснов А.В.</i> Постклассическая методология в изучении правовой политики России .....	231
<i>Стовба А.В.</i> Динамическое правопонимание .....	239
<i>Тиковенко А.Г.</i> Принцип субсидиарности в интеграционном праве .....	247
<i>Тимошина Е.В.</i> Нормы-правила и нормы-принципы: последствия нормативного дуализма для методологии судебного толкования .....	253
<i>Толстик В.А.</i> О девальвации правопознания и как с ней бороться .....	260
<i>Тонков Е.Н.</i> Социалистический правовой реализм в XXI в. ....	269
<i>Честнов И.Л.</i> Практический поворот в постклассической методологии права .....	278
<i>Шиенок В.П.</i> Гуманистическая методология и вопросы правопонимания .....	285

## ОТРАСЛИ ПРАВА

<i>Бабий Н.А.</i> Философские категории «форма – содержание», «род – вид» и классификация форм соучастия в преступлении на основе теории функциональных систем .....	290
<i>Василевич Г.А.</i> О методологии исследования в области прав человека в науке конституционного права .....	298
<i>Климович Ю.С.</i> Методологические проблемы определения оснований к возбуждению уголовного дела: поиск смысла и устранение заблуждений .....	305
<i>Ключко Р.Н.</i> Половая неприкосновенность и половая свобода как объект уголовно-правовой охраны: аксиологический аспект .....	314
<i>Марчук В.В.</i> О методологии квалификации преступления .....	321
<i>Родевич В.Ч.</i> Методологические решения в развитии оперативно-розыскной науки .....	327
<i>Савенок А.Л.</i> Проблемы права: действительные и мнимые .....	337
<i>Седельник В.В.</i> Принцип определенности в актах Конституционного Суда Республики Беларусь .....	343
<i>Хатеневич Т.Г.</i> Значение феномена юридических фикций в динамических процессах обеспечения устойчивости уголовного права .....	350
<i>Хилота В.В.</i> Уголовное право в эпоху Постмодерна .....	358
<i>Хомич В.М.</i> Безуспешный методологический анализ вины в национальной юриспруденции .....	367

## ПРЕДИСЛОВИЕ

---

---

В 2012 г. в Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь началась реализация научного проекта по специальному обсуждению методологических проблем современной юриспруденции в международном формате. Усилиями кафедры теории и истории государства и права и кафедры уголовного права и криминологии в Минске один раз в два года проводится международное научное мероприятие, на котором собираются праведы Беларуси, России, Украины, других государств постсоветского пространства для обсуждения актуальных проблем развития классической и постклассической методологии юридической науки. В 2017 г. данное мероприятие, уже четвертое по счету, получило статус международной научной конференции.

4-я Международная научная конференция, организованная 28–29 апреля 2017 г., посвящена современным подходам к пониманию права в контексте их влияния на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики.

Для современной юриспруденции проблема правопонимания обладает особой актуальностью, поскольку она в некотором роде является отражением развития постсоветского юридического знания как такового. Сегодня в постсоветской юриспруденции нельзя не замечать появления ряда новых методологических направлений, таких как антропология права, коммуникативная теория права, юридическая герменевтика и др. В то же время в юридической науке продолжают развиваться и традиционные подходы к познанию права. В последние годы отношения этих двух методологических линий – классических, традиционных подходов к праву и постклассических правовых концепций (которые можно именовать просто современными правовыми концепциями в связи с их построением на основе ведущих философских теорий XX в.) – являются непростыми, нередко они не до конца прояснены в своем существе и связаны с недостаточным пониманием друг друга. В частности, нельзя не отметить вышедшие в 2016 г. критические публикации сторонников традиционных подходов к исследованию права профессора В.М. Сырых<sup>1</sup> и профессора О.Э. Мартышина<sup>2</sup>, в которых развитие новых направлений в юриспруденции представляется сугубо в

---

<sup>1</sup> См.: Сырых В.М. Российские праведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм? // Журн. рос. права. 2016. № 1. С. 75–89.

<sup>2</sup> См.: Мартышин О.Э. Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. 2016. № 6. С. 20–30.

негативном ключе. Однако очевидно, что сегодня количество юридических исследований с использованием постклассических методологических подходов в праве объективно увеличивается. Более того, новые правовые исследования не содержат в своей основе отказа от традиционного юридического знания, в том числе от устоявшегося понятийно-категориального аппарата в качестве некоей самоцели. Ведь само появление данных методологических подходов в праве возможно только на базе традиционного юридического знания, что, однако, предполагает в том числе и критическое отношение к этому знанию, его методологическую перепроверку. Поэтому методологическую ситуацию в современном правоведении можно охарактеризовать как процесс взаимной адаптации двух методологических линий, выработку культуры диалога двух традиций для их совместного развития и сотрудничества.

Организаторы минского международного научного форума в качестве одной из приоритетных задач видят построение конструктивного диалога между представителями различных правовых школ и направлений. Методологическая полемика не является конструктивной, когда стороны стремятся любой ценой отстоять единственно верное, как им кажется, мнение и нивелировать любое иное, в том числе и саму критику «единственно верного мнения». Впрочем, очевидно и то, что развитие постклассических направлений в праве также нельзя превращать в постмодернистскую игру, что для юридической науки и практики, разумеется, является фактом неприемлемым и недопустимым.

На 4-й Международной научной конференции заявлена специальная тема – влияние правопонимания на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики, что определяется тематическим полем конференции и отражается в структуре представленного сборника научных трудов: статьи участников конференции изложены по тематическим разделам – «Общая теория и философия права» и «Отрасли права».

Выражаем надежду, что проведение международного научного форума в Академии МВД Республики Беларусь и издание сборника научных трудов будут способствовать прояснению различных методологических позиций в современной юриспруденции и их конструктивному диалогу, а также активизации методологических изысканий в рамках отраслевой юридической науки.

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

# ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

---

---

УДК 340.12

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

## ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ И СТАНОВЛЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО АНАЛИЗА ПРАВА

Нередко правовые нормы и институты, разработанные в одних юрисдикциях и правопорядках, оказываются значимыми и, возможно, даже более эффективными для других юрисдикций и правопорядков, чему свидетельством многочисленные случаи трансплантации, изучаемые в сравнительном правоведении. Несколько более сложная ситуация складывается с методологическими идеями и научными концепциями, которые возникают и получают смысл в рамках одних правовых культур и при переносе в другие культуры и дискурсы могут потерять значительную часть своего потенциала и, что также не редкость, оказаться сильно искаженными. Эта проблема также хорошо известна в компаративистике применительно к тем идеям и мировоззренческим постулатам, которые при переносе из западного политико-правового дискурса получили совершенно иное звучание и значение.

Данная проблема является актуальной и для России, поскольку, по мнению многих западных исследователей, несмотря на принятие скроенной на западный манер Конституции и закрепление в правопорядке традиционных либеральных ценностей и гарантий, в том, что касается практики защиты прав, деятельности юрисдикционных органов, собственно как и самого понимания сущности права и смысла правоприменительной деятельности, Россия находится достаточно далеко от западной правовой культуры. В этом аспекте возникают известные трудности, связанные с классификацией российской правовой системы, равно как и проблема «перевода» базовых терминов западного политико-правового дискурса (право, государство, демократия, права человека и пр.) на язык российской политической и правовой доктрин. Примером подобных трудностей могут служить выдвинутая несколько лет назад концепция «суверенной демократии», дискуссии об особом пути и пределах уступ-

чивости в вопросах защиты прав человека, доктрина «прецедентной революции» и многие другие явления интеллектуальной жизни последнего времени. Особое значение эта проблематика получает в связи с тем потенциалом, который подобные идеи и подходы могут получить за счет своей близости к высшим органам политической и судебной власти. Поэтому методологическая основательность подобных дискурсов требует, как представляется, особого внимания и пристального изучения.

Настоящая работа посвящена проблематике методологических истоков концепции экономического анализа права (направления «право и экономика») в США. Эта концепция получила поддержку некоторых представителей российской правовой доктрины (среди которых такие влиятельные правоведы, как Г.А. Гаджиев и А.Г. Карапетов) и оказывает достаточно серьезное влияние на формирование юридической науки (особенно в сфере гражданского права) в России. Некоторое время назад мы высказали критические замечания по поводу попытки перенести экономический анализ права в российскую юридическую практику [1]. Здесь мы не будем развивать эту критику и попробуем изучить те основополагающие методологические и мировоззренческие постулаты, на которых зиждется рассматриваемое направление на своей родной почве – в правовой науке и практике США.

Во многих наднациональных организациях, включая такие судебные инстанции, как Суд ВТО, Суд ЕС или Суд ЕАЭС, решение вопросов права нередко упирается в необходимость четкого и правильного определения экономической природы спора и наиболее эффективного варианта разрешения конфликта. Как подчеркивает Г.А. Гаджиев [2], экономические соображения эффективности также имеют большое значение для конституционного судопроизводства. Здесь наряду с собственно правовыми нормами в процессе судопроизводства широкое применение находят методы экономической науки, что усиливает междисциплинарное сотрудничество юристов и экономистов, особенно в плане становления наднационального права различных межгосударственных экономических союзов, которые вступают в тесное взаимодействие с национальными правовыми порядками. Именно на этой междисциплинарной почве возникло направление «экономический анализ права», которое иногда также называют «право и экономика» (в целях простоты настоящего изложения мы не будем пытаться проводить различия между направлениями «право и экономика» и «экономический анализ права» – такое различие не имеет значения применительно к настоящим рассуждениям).

Это направление в последние годы стало одним из ведущих методологических инструментов в арсенале юристов и определяет один из



важнейших аспектов соприкосновения национального и наднационального права. Поднимаемые в рамках этого направления вопросы об эффективности тех или иных законодательных нововведений, значимости для экономической деятельности определенных тенденций и подходов в судебной практике и другие обсуждаются с помощью комбинации методов нормативистской юриспруденции и экономических методов – такие комбинации нередко приводят к интересным выводам, хотя теоретическая база для подобных комбинаций не свободна от критики и требует дополнительных методологических усилий для ее пересадки на российскую почву.

Нашим исходным тезисом, который был развит и обоснован в предшествующих публикациях, является то, что свой истинный смысл экономический анализ права получает в рамках англо-американского права, в перспективе базовых установок прагматизма и казуистичного стиля мышления американских судей. Этот тезис попытаемся обосновать в перспективе анализа основных идей американского правового реализма и влияния этих идей на формирование направления «право и экономика». Для лучшего понимания сути этого направления и его методологических трудностей целесообразно обратиться к его генезису.

Термин «правовой реализм» сегодня охватывает множество различных поднаправлений, и, наверное, практически невозможно дать некое общее определение, которое бы включило в себя все варианты реалистической юриспруденции. Применительно к генезису правового реализма в США можно сказать, что его основой стал обывательский взгляд на право как собрание множества никому не нужных фраз, терминов, институтов, которыми юристы прикрывают простые и очевидные отношения властвования. Юристы говорят о правовых нормах как о чем-то реально существующем, подчиняющем себе индивида, о собственности, владении, обязательстве – как о фактически существующих в окружающем мире явлениях, существующих неотрывно от самих вещей. Но обладают ли данные слова какой-то действительной сущностью, и если да, то тогда где искать «истинные смыслы» этих слов – в некоем идеальном мире, как полагали идеалисты, начиная с Платона, либо же исключительно в человеческой психике, как считал Л.И. Петражицкий? Либо же эти слова и термины вообще не отражают никаких реальных явлений и представляют собой выдумки юристов, которые с помощью этих слов заставляют людей верить в некие силы, которые не имеют под собой никакой опоры, но сковывают и направляют поведение людей?

Именно это последнее направление стало в начале XX в. обозначаться как правовой реализм. Его направленность является в основном

критической, задача реалистов состоит в том, чтобы развенчать наивный натурализм, который связывает права и обязанности с какими-то действительными явлениями. Разговор о правах есть разговор о пустых вещах, поскольку право не существует в отрыве от лиц, которые его создают и применяют, – и поэтому право заключается в действиях и решениях судей, чиновников, племенных вождей и иных облеченных властью лиц. Этот подход нашел свое применение преимущественно в США и получил название «американский правовой реализм».

Этот подход обычно связывается с именем судьи Верховного Суда Оливера Уэнделла Холмса (1841–1935). Большая часть права, как считал О.У. Холмс, имеет действительное содержание и значение, отличное от того, каким его задумали и создали законодатели. Правовые нормы вводятся в действие в определенную эпоху, но не остаются неизменными, а варьируются с развитием юридической техники, наполняются новым содержанием в процессе правоприменения. Каждое новое решение создает новое право в том смысле, что вкладывает какую-то новую идею, добавляет некую новую черту в значение когда-то давно созданной нормы. Поэтому право нельзя сводить к правовым нормам, последние являются лишь знаками, намеками, по которым мы можем судить о действительном праве, т. е. о властно-нормативных регуляторах, действующих в обществе. Нельзя объявлять правом те абстрактные правовые установления (законы, прецеденты), которые в своем буквальном значении имеют один смысл, но не находят своего отражения в реальной правовой практике. Практикуемое юристами жонглирование понятиями, вывод одной нормы из другой, логические операции аналогии, сравнения понятий и их толкования не имеют никакой ценности.

О.У. Холмс сформулировал свои базовые идеи еще в 1881 г., когда вышла в свет его книга «Общее право», оказавшая решающее влияние на становление реализма. Книга начинается известным его изречением: «Жизнь права заключалась не в логике, а в опыте». Этот опыт учит тому, что право ассоциируется людьми с реальными механизмами защиты определенных благ. О.У. Холмс описывает проект формирования юриспруденции как эмпирической науки. Другой символической работой стала статья «Путь права» (1897), где О.У. Холмс настаивает на невозможности распознать истинность или ложность правовых теорий. Сущность права в защите интересов, и такая защита – дело прежде всего судей, поэтому О.У. Холмс призывает не верить «сочинителям, которые уверяют, что право есть нечто иное, чем то, что решают в судах, что это некая система разума, вывод из некоей этической системы, некие общепринятые аксиомы, которые могут совпадать или не совпадать с судебными решениями». Он заключает: «Предсказания о том,

что фактически будут делать судьи, и ничего более – вот то, что я подразумеваю под правом».

Доказать свою точку зрения О.У. Холмс пытается, посмотрев на право с позиций «плохого человека» (*badman the ory of law*): если мы пробуем оценить право с точки зрения плохого человека, то увидим, что он ни капли не заботится о морали права или о логике права. Для плохого человека юридическая обязанность означает лишь предсказание о том, что если он совершит некоторые поступки, то будет подвергнут неблагоприятным последствиям в виде тюремного заключения или штрафа. Такой плохой человек заботится только о материальных последствиях. Следовательно все попытки определить право через связь с моралью являются лишь формами идеализации реального права, задачей которого является отвратить плохих людей от определенных действий.

Еще один значимый представитель реализма Карл Ллевеллин (1893–1962) также выступал против формализации юридического процесса, «вычитывания права из книг». По его мнению, правом является то, «как чиновники разрешают споры». Знание о праве можно получить из изучения разных стилей судебной аргументации, способов судебного толкования юридических документов. Сами нормы мало могут поведать о том, как нужно разрешать споры, поскольку они могут быть по-разному истолкованы, и судья волен выбрать ту интерпретацию нормы, которая его устраивает, хотя эта интерпретация может не иметь ничего общего с буквальным содержанием самой нормы. Здесь всегда мы имеем дело с произволом судьи, который использует правовые нормы лишь для того, чтобы обосновать решения, принятые по усмотрению, настроению и т. п.

Позднее К. Ллевеллин смягчил тональность своих высказываний: в истории права, по его мнению, можно найти два основных стиля – низкий, где принято выводить юридические суждения из формальных правил, и высокий, где юристы осмеливаются заглянуть за пределы правил и решать дела исходя из соображений справедливости, политики и иных неформальных моментов. Задачей юриста вообще является не изучение абстрактных правил и норм законов и прецедентов, а изучение привычек судей и правоприменителей: того, как отдельные судьи решают дела, – знание этих привычек позволяет сделать самое главное – предсказывать решение конкретных казусов.

Наиболее радикальную программу правового реализма предложил Джером Франк (1889–1957), который критиковал своих соратников по реализму за то, что они ограничивались критикой норм, тогда как истинный реализм – это критика фактов. Нормы, по мнению Дж. Франка, вообще не решают исход дела. Они могут иметь ясный смысл либо

быть запутанными и туманными, но в любом случае судья, если он расположен решить дело так, а не иначе, всегда найдет возможность оценить факты, принять одни и отвергнуть другие. Особенно это очевидно на примере суда присяжных, которые решают судьбу обвиняемого, высказываясь о вопросах факта. Решение в любом случае определяется личными предпочтениями, верованиями и предрассудками судей, присяжных: «Для любого обывателя правом является решение суда применительно к определенному набору правил – решение, которое затрагивает интересы этого или иных лиц. До тех пор пока суд не приступил к изучению данных фактов, по этому вопросу не существует еще никакого права». Но определяет ли объективное право решение суда в сколько-нибудь значимой мере? Дж. Франк отвечает, что нет – в каждом деле существует множество фактов, которые судья организует и оценивает согласно своему субъективному усмотрению.

Эта схема формируется частично на основании представлений судьи о правовых нормах, но далеко не ограничивается ими – мотивы для выбора решения подсказывает прежде всего отношение судьи к сторонам процесса (доверие доказательствам, симпатии, уважение к мнению адвокатов), представления о социальной справедливости, равно как и мнение вышестоящей инстанции. Алгоритмом решения дела является не формула «факты + норма = решение», а формула «стимулы + личные особенности судьи = решение». Такое описание, как кажется, противоречит сущности судебного процесса. Ведь судьи верят в то, что они применяют право, а свои эмоции, верования и убеждения стремятся замаскировать так, чтобы не создалось впечатление того, что они не влияют на решение, претендующее на объективность и беспристрастность. Но это для Дж. Франка является иллюзией, которой обманывают себя и обыватели, и судьи. Источник этой иллюзии в психологической потребности судьи снять с себя полную ответственность за выносимое решение и переложить ее на закон, прецедент, иные объективные правовые начала. Дж. Франк сравнивает эту психологическую потребность с отношением детей к родителям: закон может быть уподоблен отцу, который говорит ребенку, что нужно делать и от чего нужно воздержаться; ребенок слушается отца, доверяя его авторитету, снимая с себя ответственность за поступки. Так же поступает судья по отношению к закону.

Нить рассуждений американских реалистов во второй половине XX в. подхватило течение «критических правовых исследований» (КПИ) в США. Дункан Кеннеди и другие представители этого течения считали важным уже не изучение личных стратегий судей и их психологических особенностей, а изучение устройства общества, которое обуславливает формирование определенных представлений о праве, справед-

ливости. Право всегда заключается в распределении власти и обязанностей. Это распределение отражает способы разделения труда в обществе, распределения социальных благ и экономических ценностей, множество других аспектов. А это вопросы прежде всего политики, и поэтому право производно от политических отношений в обществе: оно защищает господствующие (экономически, политически, культурно) слои и угнетает (подавляет ценности) подчиненные слои. Законы устанавливаются парламентом, дела решаются судьями, вопросы регулируются чиновниками не на основе правовых норм, которые могут иметь как ясный, так и затуманенный смысл, а на основе смутных интуиций правотворцев и правоприменителей об общих направлениях политики государства. Иерархическое устройство судебной и других государственных систем диктует подчиненность нижестоящих чиновников вышестоящим, и поэтому желание первых соответствовать ожиданиям со стороны последних выражается либо в следовании сложившейся практике и рекомендациям, либо в предугадывании желательных и нежелательных политических последствий новых для практики решений. Если какой-то судья рискнет вынести решение, в котором будут обмануты ожидания вышестоящих судей, то помимо отмены решения в вышестоящей инстанции такому судье придется испытать критику, порой даже насмешки коллег.

Сторонники школы КПИ указывают на то, что деятельность всей судебной системы направлена на самосохранение и легитимацию существующего порядка. А такой порядок зиждется на определенных классовых, культурных, интеллектуальных стереотипах, которые бессознательно воспроизводятся юристами и судьями. Любое решение можно истолковать не только с точки зрения примененных норм, но и исходя из тех ценностей и социальных интересов, которые это решение защищает. Особенно это заметно в неочевидных случаях, которые связаны с выбором приоритетного интереса – защита владения или собственности, капитала или окружающей среды, работников или работодателей и т. п.: везде решение является в конечном итоге политически мотивированным, а юридическая аргументация со ссылкой на правовые принципы, нормы и прецеденты лишь прикрывает это воспроизводство политики в судебной сфере – право есть всегда форма идеологии. Не существует объективного права, право всегда субъективно в смысле идеологических предпочтений его создателей и применителей, а задача правовой науки – вскрывать эти идеологии в праве.

Именно на этой методологической основе, заложенной правовыми реалистами и развитой сторонниками КПИ, сформировался экономический анализ права. В 1970-х гг. американский правовед и судья Ричард Аллен

Познер сформулировал основные задачи экономики права: во-первых, объяснение существующих правовых норм или структуры правовой системы в целом с точки зрения выполняемых ими экономических функций и, во-вторых, экономическое стимулирование поведения, на которое эти нормы оказывают влияние. Р.А. Познер обобщил существующие попытки анализа права, однако сформулированный таким образом подход смог получить признание не только среди экономистов, но и среди юристов. Последним особенно интересным представлялся анализ мотивов, которые могут побудить судей принимать те или иные решения.

Применительно к экономическому анализу права Р.А. Познер выделяет две основные предпосылки. Во-первых, люди, даже принимая «нерыночные» решения, например выбирая скорость вождения автомобиля, проявляют рациональность и максимизируют свою выгоду от того или иного решения, учитывая связанные с таким выбором издержки. А во-вторых, нормы права устанавливают своего рода цены того или иного решения для человека. Изменение цен, таким образом, влияет на «количество» деятельности, которое индивид будет готов осуществить. Но как быть со справедливостью? Если доход не может быть перераспределен без издержек, то между справедливостью и эффективностью может возникнуть конфликт. Возникновение этого конфликта зависит от распределительных последствий эффективного решения и от того, какое распределение доходов считается справедливым в этом обществе. Предпочтительнее распределение дохода, которое приведет к максимизации общественного богатства.

Нельзя при этом не отметить, что экономический анализ права сформировался под влиянием методологических идей представителей американского правового реализма. Как мы видели выше, для реалистов настоящее право создается в индивидуальных судебных решениях, а нормы, принципы, законодательные установления – это лишь предсказание того, что фактически будут делать судьи (О.У. Холмс). Взгляды Р.А. Познера, очевидно, основаны на разделении «бумажных норм» и «реального права» (К. Ллевеллин), фактическое содержание которого заполнялось прагматическими рассуждениями судей [3]. Если исходить из этих теоретических конструкций, замысел экономического анализа как предсказания будущих судебных решений на основе принципов рационально-экономического мышления (минимизации затрат, наибольшей эффективности и т. п.) выглядел весьма убедительно. Именно в этом аспекте Р.А. Познер предлагает изучать процессы принятия юридических решений экономическими агентами, факторы, мотивы и цели, влияющие на рациональный выбор таких агентов, сообщения об экономической эффективности решений правоприменителей. Все это, очевидно, было продуктивным полем не только для

практических выводов и рекомендаций, но даже и для некоторых научных обобщений, основанных на философских посылах правового реализма. Со временем эти рекомендации и обобщения обретали «научный вес» в ракурсе типичного для американских социальных наук научного прагматизма, и становились руководством к действию для юристов, законодателей, судей, которые стали все шире использовать экономико-правовую риторику при обосновании принимаемых решений.

Под этими рассуждениями было и другое, уже юридическое основание. Как известно, один из основных тезисов американского правового реализма заключается в рассмотрении права как того, что о праве говорят судьи. А доктрина общего права исходит из того, что судья не творит, а находит право. Причем такое нахождение права не ограничено логическими рамками аналогии с предшествующими решениями, а может опираться на фактические социальные процессы, из которых судья может вывести определенные правовые принципы. Поэтому экономические отношения могли без ущерба для правовой доктрины рассматриваться как одна из областей, из которой судьи могли брать рациональные модели поведения, абстрагируя их до уровня принципов. В то же время более широкое употребление экономических аргументов судьями приводило к тому, что применение этой аргументации в судебных решениях, создание прецедентов на основе моделей экономического поведения стали восприниматься как отдельный предмет для научного анализа права.

Если принять во внимание прагматические основания методологии экономического анализа права, нет ничего удивительного в том, что данное направление приобрело популярность среди российских цивилистов в годы, когда в рамках бывшего Высшего Арбитражного Суда РФ вынашивались амбициозные планы «прецедентной революции» в России. Однако любопытно, что некоторые цивилисты даже после теоретического и политического краха этой «революции» продолжают доказывать применимость постулатов экономического анализа права в правовой системе России [4]. Пока рано делать выводы о результатах и перспективах развития этого направления в России, поскольку еще не сложились устойчивые научные школы и методологические направления.

Особенно внимательно сторонникам этого направления следует присмотреться к перформативному противоречию, которое существует между требованием российских процессуальных кодексов о связанности судьи законом и прагматическим требованием принимать наиболее экономически эффективные решения, на чем настаивает такой сторонник экономического анализа права, как Р.А. Познер. Этот конфликт не так заметен в прецедентной системе американского права, где судья

вправе отойти от требований закона в интересах вынесения разумного и справедливого решения, но в российском праве и в других романо-германских правовых системах требование выносить решения в строгом соответствии с законом может привести к лишению экономических аргументов того нормативного значения, которым они могут наделяться в судебном процессе стран англо-американской правовой семьи [5]. При таких обстоятельствах экономическая аргументация в пользу того или иного варианта решения дела в российском правовом порядке может использоваться либо как декорация в мотивировочной части решения, не влияющая на выбор судьей применяемой нормы права, либо как обоснование отхода судьи от применения той нормы права, которая должна быть применена согласно требованиям логики, но применение которой может привести к экономически неразумным последствиям. Здесь и во многих других вопросах экономический анализ права требует детальной философской проработки для его эффективной трансплантации в российскую правовую доктрину и практику.

1. Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. Журн. Высш. шк. экономики. 2011. № 3.

2. Гаджиев Г.А. Право и экономика. М., 2016.

3. D'Amato A. The Limits of Legal Realism // The Yale Law J. 1978. № 87.

4. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М., 2016.

5. Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии // Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. М., 2004.

УДК 340.12

*Ю.Н. Беспалый, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры философии и методологии гуманитарных наук факультета культурологии и социокультурной деятельности Белорусского государственного университета культуры и искусств*

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПОЗНАНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНИМАНИЯ ПРАВА**

Справедливость можно определить как явление правовой реальности, как правовой, социальный, моральный, нравственный феномен. Заметим, что в обыденном сознании справедливость у каждого своя,



она проявляется чаще всего в негативном смысле, тем самым «скрывая» себя за некими «наслоениями» мышления. Справедливость проявляется как в действиях людей, так и в нормах законодательства, является структурой мышления человека (объективные и субъективные характеристики справедливости признаются даже наукой позитивного права), целью, методом, формой права и классифицируется как формальная, распределительная, уравнивающая.

Генетически справедливость и право имеют внутреннее единство. В подтверждение этого В.С. Нерсисянц приводит высказывание пифагорейцев: «Трактуя справедливость (и справедливое право) как воздаяние равным за равное, они [пифагорейцы] в духе социальной математики выражали справедливость (т. е. право с его принципом равенства) числом четыре. Обосновывали они это тем, что четыре – это первый квадрат, т. е. первое число, полученное от умножения одного числа (числа два) на самого себя, а сущность справедливости состоит в воздаянии равным за равное» [1, с. 31]. О единстве права и справедливости высказывался римский знаток права Цельс: «Право есть искусство добра и справедливости... то есть система знаний, ориентированная на выявление и установление соответствия требованиям добра и справедливости как признанным нормативным принципам правовых общественных отношений» [цит. по: 2, с. 44]. Таким образом, очевидно, что справедливость является фундирующим феноменом для права, правовой реальности. Справедливость есть, присутствует, конституирует каждую правовую ситуацию, она как бы заложена в ней (пусть даже и не вербализирована). В связи с этим возникает необходимость определения, выяснения содержания, места и роли справедливости в правовой ситуации, «т. к. необходимо определить те конститутивные черты правовой ситуации, без которых она утрачивает свой правовой статус, становится обычным „положением дел“». С точки зрения теории права такие фундирующие моменты могут быть „внешними“ либо „внутренними“ по отношению к ситуации» [3, с. 65].

«Безусловно, что при анализе своей ситуации человек (сам либо через посредника) обращается к праву. Однако данная ситуация никогда не бывает „чисто своей“. Как правило, в ней имеются иные участники. Предметом осмысления является правовой статус вопрошающего по отношению к последней. На языке права это означает: что я имею право требовать в этой ситуации от других людей, и каковы мои обязанности по отношению к ним?» [3, с. 67]. Следовательно, справедливость является частью интеллектуального багажа личности, которая в состоянии принимать адекватные решения, не являющиеся противозакон-

ными, не нарушающими права других граждан, организаций и публичных интересов, т. е. своеобразной мерой интересов и действий субъектов. Справедливость можно даже представить в виде схемы, конструкции мышления, выполняющей роль меры (например, в виде весов богини Фемиды). Понятие о справедливости «это отнюдь не пассивное знание, которое надлежит еще реализовать его на практике... но знание, онтологически неразрывно связанное с его претворением в жизнь» [3, с. 137] .

Данную мысль развивает В.И. Павлов, утверждая: «надо понимать, что право не является технологией, в нем всегда есть смысловые зазоры (оценочные понятия, коллизии), которые правоприменительно... надо заполнять... для этого наряду со знанием закона необходим свой внутренний мир и духовно-нравственный стержень, который и должен формироваться в вузе фундаментальным знанием» [4, с. 135]. Таким образом, «внутренний мир и духовно-нравственный стержень» представляется неким фундаментом правового знания. При этом законодательство ученым рассматривается как один из возможных методов раскрытия понятия справедливости.

Поиск справедливости, вероятнее всего, необходимо продолжать, анализируя современные подходы к пониманию права, правовых концепций, не только исследующих нормы закона, но и обращающихся к современным достижениям философской, научной мысли, методологии гуманитарных дисциплин. Следовательно, задачей правоведа становится не конструирование «интеллектуального каркаса норм либо рационального постижения такового, но попытка уловить эту изменчивую, динамическую „логику смысла“ (Ж. Делез), согласно которой происходит разворачивание мира и права как его составляющей» [3, с. 59]. «При этом, разумеется, речь не идет о том, что для того чтобы право стало доступным, следует просто „расположиться“ рядом с Кодексом и „освоить“ в речи его содержание, интеллектуально „понять“ его. Проблема здесь в том, как человеку доступно право „до“ и „вне“ всякого знакомства с писаным правом, причем так, что человек на основании права может нечто осмыслить в своем бытии с Другими» [3, с. 134]. Синтез гуманитарного и фундаментального юридического знания позволяет формировать свое профессиональное поведение, чтобы, «будучи расположенным в правовой ситуации как свободный, человек тем самым понимает свое бытие в ситуации как ответственное» [3, с. 136].

Необходимо обратиться к фундаментальным свойствам права, которые выражаются в понятиях справедливости, добросовестности, ра-

зумности, меры, свободы, равенства. О том, что данные понятия составляют фундамент права, сущность права, писал В.С. Нерсесянц: «Всеобщая равная мера – один из необходимых составных компонентов принципа формального равенства и одно из существенных свойств права. В качестве такого компонента равная мера предполагает и другие компоненты правового принципа формального равенства – свободу и справедливость. Поэтому равная мера – это равная мера свободы и справедливости» [1, с. 30].

В качестве подтверждения фундаментальных свойств вышеуказанных понятий можно обратиться к историческому и компаративному анализу, к системе римского частного права, к деятельности знатоков права, так как «ответы знатоков права – это суждения и мнения тех, кому позволено создавать право» [2, с. 111]. Исследования деятельности знатоков права раскрывают место справедливости по отношению позитивному праву: «Концентрируясь на решении отдельных казусов, юристы именно в них видели живую материю права, в которой воплощались общие принципы. Эта работа, как и в наше время, проводилась дедуктивным методом, но с тем отличием, что современный юрист отправляется от законодательной массы, тогда как для римских *prudentes* таким референтным пунктом выступали общие представления о правильном и справедливом» [2, с. 119]. Римское частное право заложило основные понятия и правовые институты, используемые в современных правовых системах, и его изучение помогает уяснить роль справедливости в римском частном праве. «Посредничество юрисконсульта не сводится к экспликации существующих в обществе норм (и тем более к интерпретации позитивного права), *iuris interpretatio* – это поиск доброго и адекватного (*bonum et aequum*), содержательное определение *ius*, что и делает эту регулятивную систему правом» [2, с. 111].

О том, что справедливость, правильное, правда были и остаются фундаментальным свойством права, подтверждает известное выражение А.Ф. Кони, применяемое в качестве раскрытия содержания юридической ответственности: «Справедливость должна находить свое выражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в жизненную правду людских потребностей и возможностей, и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем живого, а не формального отношения к личности человека» [цит. по: 5, с. 203].

Исходя из вышеизложенного, можно выделить черты, которые могут быть заложены в понятие справедливости: равная мера, добро, добросо-

вестность, адекватность, свобода, правильное, эквивалентность, соразмерность. Справедливость, являясь конструкцией мышления, влияет на правовое поведение, формирует правосудие, законодательство. Таким образом, понимание правовых событий, правоотношения зависят от понимания права индивидом. Каждый, попадая в ту или иную правовую ситуацию, понимает ее в такой мере, в какой он понимает право. Уровень понимания права «сформулирован» в повседневной жизни человека, артикулирован в языке, понятиях, выражен в его действиях.

Надо признать, что на уровне бытового правосознания право обычному человеку неизвестно. Согласно утверждению Ф. Хайека, нормы права не выдумываются, они создаются спонтанно в ходе селекции проб и ошибок, а большинство людей не сознают, что соблюдают, исполняют или используют нормы права. Таким образом, поставлена под сомнение эффективность права, а именно его применение. Оправдать можно норму, но не ее применение. Из этого следует, что большинство наших действий, имеющих юридическое значение, совершаются неосознанно. Другим проявлением такого незнания права на бытовом уровне правосознания является совершение действий, которые описаны М.К. Мамардашвили следующим образом: «Рассуждая о сущности добра и зла, часто обращают внимание на наличие у них весьма странных свойств: добро есть нечто, что каждый раз нужно делать заново, специально, а зло делается само собой. И этим же свойством обладает, в частности, совесть, ибо когда я совестлив и „держусь“ в своей совести, то я как бы впервые и за всех, за все человечество совершаю акт совести в мире и не могу в этой связи воспользоваться тем, что сделали до меня. На чужой совести далеко не уедешь, ничего не сделаешь, совесть всегда своя, так же как и понимание свое» [6, с. 44].

Таким образом, обращение к новым методам правопонимания и гуманитарных наук позволяет исследовать справедливость, с точки зрения не только позитивного права, но и сознания, мышления, выделить особые признаки справедливости как правового феномена.

1. Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006.

2. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М., 2008.

3. Стывба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.

4. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому курсу. Очерки общей теории и философии права : монография. Минск, 2011.

5. Кокорев Л.Д., Панюшкин В.А. Служение истине. Воронеж, 1997.

6. Мамардашвили М.К. Эстетика мышления. М., 2000.  
УДК 340.13

*В.Н. Бибило, доктор юридических наук,  
профессор, профессор кафедры уголовного  
процесса и прокурорского надзора юриди-  
ческого факультета Белорусского государ-  
ственного университета*

## ЛОКАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Модернизация белорусского общества, начавшаяся в конце 80-х гг. XX в., вызвала необходимость не только радикального обновления действующего законодательства, но и поиска новых подходов к системе права, его источникам, в целом переосмыслению правовых процессов, происходящих в государстве.

Необходимость более углубленного изучения правовых явлений в обществе предполагает установление возможностей и значимости не только централизованного регулирования, исходящего от органов законодательной, исполнительной и судебной власти и в какой-то мере от местных органов управления и самоуправления, но и локального правового регулирования, осуществляемого во внутриорганизационных структурах, функционирующих как в рамках государства, так и в рамках гражданского общества (трудовые коллективы, фирмы, общественные организации и т. п.). В содержание локальной правовой политики привносится весь комплекс позитивного права, в процессе реализации которого происходит его наполнение, обогащение всей системой социальных норм, присущих обществу на соответствующем этапе его развития и усвоенных конкретными индивидами.

Несмотря на распространенность локального правового регулирования, оно исследуется в основном представителями отраслевых юридических наук, в общетеоретическом же плане данная проблема не получила должного развития. Между тем активизация инициативы народа в различных сферах жизни общества вызывает необходимость выявления общих положений, лежащих в основе локального правового регулирования независимо от сферы его приложения, что, с одной стороны, позволит выявить пробелы и дефекты правовых актов, исходящих от высших органов государственной власти, и даже возможное их игнорирование, а с другой – послужит основой для обновления объективного права.

Само по себе понятие «правотворчество» многогранно. Его можно рассматривать в разных аспектах, например как: 1) способ выражения права в виде соответствующих его форм; 2) самостоятельное направление деятельности высших органов государственной власти по кон-

струированию норм права; 3) определенная деятельность субъектов, уполномоченных формировать и развивать национальную систему права; 4) разработка и принятие правовых актов, содержащих правила поведения юридических и физических лиц и т. п.; 5) монополия государства на применение своих возможностей по воздействию на правовую жизнь общества.

Данный перечень не является исчерпывающим, тем более что в нем лишь контурно приведена специфика правотворчества, исходящего от государства в целом. Интерес, однако, представляет именно локальное правотворчество. Важно то, что и общегосударственному, и локальному правотворчеству присуща нормативность в регулировании общественных отношений. С этих позиций локальный нормативный правовой акт выполняет достаточно широкие функции, осуществляя, во-первых, конкретизацию правовых норм, содержащихся в правовых актах государственных органов; во-вторых, восполняя имеющиеся пробелы в законодательстве; в-третьих, неизбежно повышая уровень общественного, группового и индивидуального правосознания; в-четвертых, подвергая первичному регулированию общественные отношения в трудовых коллективах, общественных формированиях и иных сообществах людей. Таким образом, локальное правотворчество следует выделять из системы централизованного государственного правотворчества. В связи с этим возникает вопрос: обязательно ли со стороны государственных органов предварительное разрешение на издание локальных нормативных правовых актов в тех или иных сообществах людей? Исходя из характера действующего законодательства, можно сделать вывод, что такое разрешение необходимо, поскольку во многих случаях локальные правовые акты подлежат обязательной регистрации в государственных органах. При этом главное, чтобы они не находились в противоречии с направленностью государственных норм права. Следует заметить, что если локальный правовой акт не выходит за пределы регулятивных возможностей правового акта государства, то локальное правотворчество утрачивает смысл. Квинт-эссенцией локального правового акта является то, что он распространяет свое действие на ограниченный круг людей и в нем необходимо учесть возможности этих людей по соблюдению содержащихся в нем норм, не занижая и не завышая уровень их индивидуального правосознания.

Локальное правотворчество следует рассматривать как создание самостоятельных правовых актов различными коллективами людей, организациями, в которых регулируется деятельность этих сообществ, определяется их внутренняя структура, права и обязанности их членов. К таким локальным правовым актам можно отнести правила внутрен-

него трудового распорядка, уставы, положения, приказы, распоряжения. А.М. Малько и Т.П. Пестова дифференцируют локальные правовые акты на нормативные правовые, индивидуально-правовые и интерпретационные [1, с. 197], подчеркивая, что «локальный правовой акт – это акт, разработанный и принятый уполномоченными субъектами (работодателем, членами трудового коллектива, их представителями, учредителями (участниками) или органом управления юридического лица) в рамках диспозитивного дозволения, имеющий подзаконный характер, основанный на динамизме и устойчивости, устанавливающий процедуры и регулирующий отношения внутри организации, являющийся обязательным либо для всех без исключения членов организации, либо только для отдельной их категории и обеспечивающий сочетание различных интересов внутри организации» [1, с. 201]. На дозволительный аспект локального правового регулирования указывают и другие исследователи [2–4]. Вместе с тем в юридической науке получает распространение концепция позитивной девиантности, сущность которой состоит в стремлении к отмене, неприменению либо по крайней мере игнорированию норм, правил, законов, тормозящих общественное развитие в целом и мешающих развитию личности. Как отмечают отдельные авторы, «позитивными девиантами называются сотрудники, имеющиеся практически в любой компании, которые работают не так как остальные, а на принципиально другом уровне. Метод управления преобразованиями включает в себя поиск таких людей и распространение их высокоэффективной стратегии на всю организацию. ...Стратегии позитивных девиантов часто преобразуются в корпоративный стандарт» [5, с. 246]. По мнению Ю.А. Тихомирова, позитивные неформальные отношения могут либо переводиться в правовые, либо признаваться правом. Относя локальные акты к самоуправленческим, он отмечает, что им присущи такие качества: а) добровольность их принятия; б) заинтересованность исполнения; в) самоконтроль, сочетаемый в некоторых случаях с государственным контролем; г) самоответственность за выполнение обязанностей; д) государственные гарантии, в том числе признание и защита с помощью закона; е) сочетание личных, коллективных интересов с публичным интересом [6, с. 100–101].

Безусловно, локальный правовой акт должен быть легитимным, т. е. восприниматься коллективом людей как правомерный. Для этого он должен пройти путь легитимации, своего рода установленный процесс его подготовки и принятия, иначе лица, отстраненные от этого процесса, не станут признавать такой акт легитимным, что чревато негативными явлениями в коллективе. Не касаясь проблемы официального и реального статуса руководителя коллектива, отметим, что инициатива

о принятии локального правового акта может исходить от любого члена соответствующего сообщества.

В связи с этим интересен вопрос о реанимировании в Беларуси общественных судов [7, с. 175–179], которые в свое время сыграли важную роль в укреплении законности и правопорядка в государстве [8, с. 293–348]. Законодательство об общественных судах (товарищеских, сельских, местечковых и т. п.) было достаточно детализированным и исходило от высших органов законодательной и исполнительной власти [9, с. 130–133, 151–156, 189–196]. В конце 80-х гг. XX в. количество общественных (товарищеских) судов стало неуклонно сокращаться. После объявления Республики Беларусь самостоятельным и независимым государством начались преобразования политического и экономического характера. Получила упрочение частная собственность, увеличилась безработица, ликвидировались предприятия. Товарищеские суды не могли существовать в прежнем виде. В одних трудовых коллективах решения о прекращении деятельности товарищеских судов принимались на общих собраниях, а в других они перестали функционировать сами по себе. Вместе с тем наблюдается и такое явление: народ в сельской местности начал проявлять инициативу в создании общественных судов. Более того, в некоторых местностях появляется что-то вроде «суррогата» прежнего товарищеского суда, когда по инициативе исполкомов сельских советов в присутствии и с участием нескольких добропорядочных граждан, проживающих на данной территории, рассматриваются несущественные с точки зрения официального права конфликты между людьми.

В отличие от государственных судов сфера деятельности общественных судов – гражданское общество. В правовом государстве, где есть большой простор для реализации индивидуальной свободы человека, то или иное сообщество людей, образующих коллектив, может выработать такие нормы поведения, которые будут авторитетными для этих людей. Локальное регулирование способно оказать позитивное воздействие на конкретного человека и коллектив в целом [7, с. 175–179]. Но чтобы трудовой коллектив или иное сообщество людей могли принимать такие локальные правовые акты относительно общественных судов, необходимо иметь предварительное разрешение со стороны государства. Это разрешение необходимо закрепить в общегосударственном нормативном правовом акте, иначе будет существовать угроза, что трудовой коллектив или иное сообщество людей превысит свою компетенцию и закрепит такие нормы права, природа которых не будет соответствовать общественным судам. Желательно, чтобы было принято Типовое положение об общественных судах, которое послужило бы ориентиром для принятия локального нормативного акта об обще-



ственных судах в тех коллективах, которые пожелают функционирования таких судов.

В любом нормативном правовом акте закрепляется право в чистом виде, хотя и учитывается влияние на него всей системы иных социальных норм. Однако на стадии его реализации подключается весь комплекс социальных норм, сопровождающих данное сообщество людей, проявляющийся в деятельности каждого человека. Наиболее наглядно данное явление присуще локальному правовому регулированию, поскольку в нем в наибольшей мере происходит сочетание ментальных и социальных параметров легитимации.

1. Малько А.В., Пестова Т.П. Локальные правовые акты как средство реализации локальной правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 3.

2. Кириленко И.С. Локальное правотворчество в современных условиях правового регулирования: вопросы теории и практики // Современное право. 2014. № 3.

3. Кузакбирдиев С.С., Кузнецова М.А. Локальные нормы права и их иерархическая система // Право и государство: теория и практика. 2015. № 9.

4. Румянцев М.Б. Локальное правотворчество: особенности формирования и виды // Законы России. 2017. № 1.

5. Правовые модели и реальность / отв. ред.: Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М., 2016.

6. Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование: взлет или кризис? // Журн. рос. права. 2006. № 4.

7. Бибило В.Н. Проблемы правоправедения : избр. тр. Минск, 2011.

8. Мартинович И.И. Избранные труды. Минск, 2016.

9. Белорусское законодательство о суде, прокуратуре, адвокатуре и органах охраны общественного порядка (1919–1991) / сост. В.Н. Бибило. Минск, 2011.

УДК 340.12

*А.Ф. Вишневский, доктор исторических наук, профессор права, профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь*

## **ДОКТРИНАЛЬНЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ В ОБОСНОВАНИИ ИНТЕГРАТИВНОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА**

Право настолько уникальный, сложный и общественно необходимый феномен, что на протяжении всего времени его существования научный интерес к нему не только не исчезает, но и, наоборот, возрастает. Вопросы правопонимания принадлежат к числу вечных уже потому, что чело-

век на каждом из витков своего индивидуального и общественного развития открывает в праве новые качества, новые аспекты соотношения его с другими явлениями и сферами жизнедеятельности социума. Именно поэтому неслучайно, что в мире существует множество научных идей, течений и точек зрения по вопросу: что есть право?

Ирония И. Канта по поводу того, что право существует тысячи лет, а юристы до сих пор не могут договориться, что такое право, актуальна и сегодня. Это относится не только к отечественной теоретической науке, но и к западной юриспруденции. «Было, – писал британский юрист Д. Уолкер, – сделано много попыток словесного определения (права. – *А. В.*), но, возможно, ни одна из них не является удовлетворительной и не получила всеобщего признания» [1, с. 716]. Плюралистичность правопонимания едва ли может рассматриваться как историческая случайность. В научной литературе достаточно обоснованно выдвигаются две группы факторов, обуславливающих многозначность трактовок права, – социальные и гносеологические. К первой группе следует относить обстоятельства, коренящиеся в социальной неоднородности общества. Каждая из социальных групп, слоев, страт в лице как индивидуальных, так и коллективных представителей «предпочитает считать правом... прежде всего тот феномен... который способствует, а не препятствует удовлетворению ее потребностей и интересов» [2, с. 16]. Вторая группа факторов связана с методологическими позициями исследователей, на которых они стоят, на оценке ими уже сложившихся правовых концепций. В результате каждый ученый, выражая интересы той или иной социальной группы, те или другие идеологические, политические, религиозные пристрастия, исследует и обосновывает «то, что ему хочется, и называет это правом. А потом начинается спор: „это право, а это не право“» [3, с. 14].

При рассмотрении названной проблемы мы будем исходить не только из теоретической, но и из практической ее значимости. Ведь философствовать по поводу понятия права можно весьма заинтересованно, глубоко и бесконечно, но едва ли результативно, если не определиться в главном: почему и каким образом посредством права на каждом историческом этапе развития государственно-организованного общества обеспечиваются законность и правопорядок.

Итак, анализ всего обилия правопониманий, наиболее широко представленных в современной отечественной и зарубежной научной правовой литературе, дает возможность утверждать, что оно в своей базовой конструкции может укладываться в четыре их основных типа: юридический нормативизм, социологический позитивизм, теорию естественного права, либертарно-юридическую концепцию права (философскую его трактовку) [4–6; 7, с. 13].

Юридический нормативизм (как в первоначальной позитивистской, так и в современной диалектико-материалистической его трактовке) рассматривает право как совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных государством.

Социологический позитивизм не ограничивается трактовкой права как совокупности юридических норм, характеризуя последние как «мертвое право», а относит к нему и реальные социальные отношения, имеющие юридическое значение (правовые отношения, решения судебных и административных органов) – «живое право».

Согласно теории естественного права последнее не определяется волей государства, его правотворческой деятельностью, а проистекает из высшего разума или из самой природы гражданского общества и человеческой сущности. При этом за человеком признаются врожденные и неотъемлемые права, существующие независимо от государства и предшествующие ему. Государство лишь призвано их правильно воспринимать, формулировать и обеспечивать. Другими словами, нормы и принципы естественного права не зависят от воли государства, но обязательны для него.

Либертарно-юридическое, или философское, понимание права заключается в том, что оно (право) определяет пределы, в которых человек может действовать свободно («право есть формальная свобода индивида»). Типы права – «это основные исторические формы признания и организации свободы людей, выражающие этапы прогресса свободы» [8, с. 242].

Нетрудно заметить, что первые два подхода (юридический и социологический) придают праву вполне реальное содержание (правовые нормы и отношения), т. е. признают право таким, каким оно существует в действительности. Последние же два подхода носят абстрактный, сугубо теоретический характер, т. е. «исходят из того, каким право должно быть» [7, с. 13].

Однако в какой бы степени мы ни заостряли отмеченные методологические различия между указанными подходами к пониманию права, в каждом из них присутствует оценка нормативности его содержания. Это и позволило нам в одной из публикаций отметить несостоятельность противопоставления позитивистских и философских подходов к правопониманию и показать их соотносимость как содержания и формы, сущности и явления в праве [9, с. 9–18].

Как следствие устремленности ряда правоведов к сближению отмеченных позиций в трактовке права в середине прошлого века возникло еще одно направление в определении его содержания, которое принято называть интегративным.

Полагаем, что на поиск последнего существенное влияние оказал процесс глобализации, который активизировал социальные и гносеологические факторы, обуславливающие многозначность подходов к правопониманию. В юридической литературе по этому поводу верно отмечается, что глобализация как явление, будучи универсальным по своей природе феноменом, охватывает собой не только сферу финансов, мировую экономику, средства массовой информации, но и другие стороны государственной и общественной жизни, включая право. В частности, с объективной необходимостью она оказывает существенное влияние на трансформацию и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений «на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в области права, организации и функционирования государства» [10, с. 38]. Наиболее зримо тенденция универсализации и унификации права проявляется на глобальном и региональном уровнях в таких сферах правового регулирования, как торговля, бизнес, финансы и т. д.

По-видимому, неслучайно «интегративная юриспруденция» как особое направление в правоведении стала настойчиво заявлять о себе с завершением образования в 1957 г. Европейского сообщества, в котором были представлены 12 стран (Бельгия, Великобритания, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Федеративная Республика Германии и Франция). В сообществе на рассмотрение выносятся различные вопросы развития Европейского континента – от продвижения к новому этапу экономической, валютной и политической интеграции (в рамках создания единого внутреннего рынка) до охраны окружающей среды и соблюдения прав человека. Проблемы интеграции проходили в едином русле с ведущими государствами, входившими в англосаксонскую (англо-американскую) правовую семью. Как следствие, интернационализация экономических и политических процессов имела своим результатом активизацию взаимодействия правовых систем различных стран, более быстрое преодоление их былой самоизоляции.

Основателем интегративного типа правопонимания является американский теоретик права Дж. Холл, опубликовавший в 1958 г. работу «Исследования по юриспруденции и криминальной теории». Ему же наука обязана и термином «интегративная юриспруденция». В русле последней укладывается позиция современного французского теоретика права Ж.Л. Бержеля, во всяком случае в плане использования метода интеграции: «право как таковое является одновременно продуктом событий социального порядка и проявлений воли человека, являе-

нием материальным и совокупностью моральных и общественных ценностей, идеалом и реальностью, явлением исторического плана и нормативного порядка, комплексом внутренних волевых актов и актов подчинения внешнему, актов свободы и актов принуждения» [11, с. 36]. Интегративное восприятие понимания права характерно и для Г.Дж. Бермана: «В своем определении и исследовании права социальная теория права должна делать упор на взаимодействие духа и материи, идей и опыта. Она должна свести воедино все три традиционные школы юриспруденции – политическую школу (позитивизм), этическую школу (теория естественного права) и историческую (историческая юриспруденция) – и создать интегрированную, единую юриспруденцию» [12, с. 57].

Интегративный подход ориентирован на общее определение права, выработываемое, по сути дела, путем соединения принципов юридического и социологического позитивизма, а также естественного права. «Право как нормативно-регулятивная система, – полагает Г.В. Мальцев, – есть совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения» [4, с. 7].

Еще более определенно право характеризуется С.Г. Дробязко «в трех плоскостях»: в правосознании, нормативном массиве (законодательстве), правоотношениях. При этом ученый различает статичную (правовые нормы, или «право в книгах») и динамичную (правосознание и правоотношения) стороны права [13, с. 27–28]. Исходя из того что в праве должно интегрироваться все наиболее ценное, присущее как самому праву, так и другим социальным регуляторам (нравственность, религия, обычаи и т. д.), автор определяет право как «верховенствующий, общесоциальный, интегративный, охраняемый государством регулятор, выражающий политическую справедливость в системе норм, определяющих круг субъектов права, их юридические права, обязанности и гарантии с целью обеспечения социального прогресса» [13, с. 29].

Интегративное правопонимание права находит определенную поддержку в национальной юриспруденции. Так, Г.А. Василевич отмечает, что триединая (интегративная) трактовка права «позволяет полностью охватить природу права, а значит, является основой для его правильного определения» [14, с. 132].

Необходимость интегрированного подхода к пониманию права весьма оригинально обосновывает В.А. Витушко, связывая его со спецификой мышления индивидов. «С методологической точки зрения, – подчеркивает ученый, – понятие права должно быть синтетическим,

комплексным, поскольку само мышление людей... объективно носит синтетический, комплексный характер... Понятие права должно содержать общие признаки, имеющиеся у естественно-правового, социологического и позитивистского подхода» [15, с. 50–51].

А.В. Поляков полагает, что проблему противостояния позитивистских и непозитивистских типов понимания права можно разрешить в рамках третьей теории – интегральной, которая снимет противоречия между ними, примирит их между собой [16, с. 10]. При этом интегральность он понимает не как «смещение разных признаков права, признаваемых теми или иными теоретиками, а определение позиции, с которой эти разные признаки оказываются элементами целостного правопонимания» [17, с. 42].

Признание ценности положений разных правовых школ, разных подходов к пониманию права теоретической юридической наукой позволило В.В. Лазареву предложить следующее интегративное определение права: «право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспечиваемых официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом» [18, с. 111].

Можно привести еще ряд аналогичных определений или сформулировать свою собственную дефиницию интегративного правопонимания. Однако главное усматривается в том, что при интегративном подходе к пониманию права в его определение включаются прежде всего правовые нормы, правовые отношения и правовое сознание.

В связи с тем что правовая картина мира складывается из разных правовых семей с входящими в них разными правовыми системами, охватывающими, в свою очередь, разные национальные системы права, с активизацией процессов глобализации тенденция к интеграции права усиливается. «Современная глобализация (включая и юридическую глобализацию как ее важнейшую составную часть), – подчеркивает В.С. Нерсесянц, – при всех особенностях ее содержания, специфических свойствах, характеристиках и т. д. – представляет собой определенную новую ступень в дальнейшей универсализации всемирной истории человечества и земной цивилизации» [10, с. 38–39]. Можно согласиться, а можно и не согласиться с такой постановкой вопроса, но ясно одно – глобализация воздействует на право не столько как на объективно существующее явление, сколько на его теорию и соответствующую методологию. Вследствие этого исследователи не без основания полагают, что под влиянием процесса глобализации будут видоизменяться старые правовые теории и возникать новые правовые модели, в основу которых будут заложены новая правовая культура,

идеология, а также новая методология познания окружающей человека правовой среды [19, с. 267].

Понятно, что концепции правопонимания создаются не на пустом месте, не в отрыве от правового регулирования, но каждая из них ставит во главу угла один-два феномена, участвующих в этом регулировании. В связи с этим, о чем мы указывали выше, в зависимости от того, в чем усматривалась основа (базовый элемент) права – в естественных неотъемлемых правах человека, в норме права, в правоотношениях или в философски трактуемой свободе, и сформировались естественно-правовая, нормативистская, социологическая и либертарно-юридическая теории правопонимания. Что же касается интегративного (компромиссного) подхода к пониманию права, то в нем сделана попытка объединить элементы, являющиеся базовыми в различных концепциях права: правовые нормы, правовые отношения, правосознание.

Как видим, стремясь к пересмотру основных принципов и категорий юридической науки, представители неклассической интерпретации права в поиске выработки интегративного правопонимания включают в него элементы различных трактовок права, лишая их при этом изначально заложенного в них смысла. На эту сторону проблемы обратила особое внимание Н.В. Варламова [20, с. 239].

Таким образом, при интегративном подходе к пониманию права в его понятии объединяются существенно различные элементы механизма правового регулирования, исполняющие в нем самостоятельные роли – от собственно регулятивных до исполнительных, и даже идеологических. Ведь при таком подходе в определение права включаются и нормативные акты, и акты применения правовых норм, и правовые отношения, и даже правосознание, т. е. представления о том, какими должны быть правовые нормы, как они должны реализовываться. Следовательно, при всей соблазнительности интегративной трактовки права она весьма уязвима с научной и, прежде всего, логической точки зрения. И, что, пожалуй, самое главное, она едва ли осуществима на практике, поскольку правореализующие субъекты ставятся в весьма трудное положение: чем же на самом деле руководствоваться – четко сформулированной правовой нормой или же субъективным представлением о ней, идеей, не получившей, по их представлениям, должного нормативного выражения?

Не поэтому ли на современном этапе развития государственного организованного общества интегративный подход к определению права не получил широкого признания. «Мысль, – пишет О.В. Мартышин, – сочетать в одном определении законы, правосознание и правоотношения соблазнительна, но едва ли реализуема из-за напряжения и проти-

воречий, возникающих между ними и лишающих систему стройности» [7, с. 16]. В самом деле, если исходить из отмеченной выше и общепризнанной нормативной значимости права, то возникает весьма принципиальный вопрос: как же можно относить к праву правосознание (т. е. отношение к праву) и правоотношения, играющие в механизме правового регулирования совершенно особые, специфические роли?

В правовой науке уже сформировалось широко признанное и достаточно устойчивое представление о правовом сознании как об одной из форм человеческого сознания, явлении идеальном и весьма многообразном [21, с. 108–114]. По своей структуре правосознание включает в себя правовую идеологию, правовую психологию и правовую мораль.

Правовая идеология представляет собой систематизированное научное выражение правовых идей, теорий, представлений о праве и его развитии. Правовая психология включает в себя различного рода чувства, эмоциональные оценки, настроения, переживания по поводу функционирования права, справедливого или несправедливого его содержания и применения и т. д. Правовая мораль – представления людей о действующем праве, его реализации и развитии с точки зрения их моральных убеждений, которые весьма разнообразны и изменчивы. В правовом сознании находят свое проявление и правовой нигилизм, и правовой идеализм [22, с. 146–151].

Допустимо ли при таком научном понимании правосознания рассматривать его в качестве структурного элемента права, обладающего общерегулятивным, общеобязательным характером? Представляется, что в этой связи было бы нелишним вспомнить высказывание известного религиозного философа И.А. Ильина о том, что «нет человека без правосознания, но есть множество людей с пренебрежительным, запущенным, уродливым или даже одичавшим правосознанием. Правосознание как духовный орган, необходимый человеку, участвует так или иначе во всей его жизни, даже и тогда, когда человек совершает преступления, притесняет соседей, предает свою родину и т. д.» [23, с. 224]. А если это так, то разве допустимо относить правосознание к праву, которое, по признанию сторонников его интегративной трактовки, и является верховенствующим, общесоциальным, охраняемым государством нормативным регулятором общественных отношений?

Только в эпоху серьезных общественных потрясений (например, революция 1917 г. в России), когда старые нормативные акты отменяются, а новые еще не приняты, право стало связываться не с законодательством, а с правовым сознанием. Первые декреты Советского государства расценивались, скорее, как пропаганда, своего рода популизм, призывы к массам. Местные суды, сказано в Декрете СНК «О суде»



(1917 г.), руководствуются старыми законами «лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию» [24, с. 16]. Д.И. Курский, восхваляя работу революционных судов как нового источника правотворчества, особо выделял то обстоятельство, что «в своей основной деятельности – уголовной репрессии – народный суд абсолютно свободен и руководствуется, прежде всего, своим правосознанием» [25, с. 642].

По мере того, как революционная эйфория уступала место какой-то стабильности, появлялась потребность в обосновании необходимости принятия стабильных нормативных актов, кодификации нормативного массива.

Не меньше сомнений вызывает отнесение к праву правовых отношений. Среди разнообразных определений правоотношений наибольшее признание получило то, в котором оно характеризуется как социально значимое взаимодействие конкретных (персонально определенных) субъектов права, обладающих взаимными субъективными, т. е. личными, совершенно конкретными правами и обязанностями, возникающими в результате определенных юридических фактов в пределах статутных прав и обязанностей, предусмотренных правовыми нормами [26, с. 85]. Если в праве, правовых нормах выражается государственная воля, воля законодателя, то в правоотношениях она в разных пропорциях сочетается с волей конкретных субъектов правовых отношений, в силу чего последние не обладают праворегулятивным (нормативным) характером.

Значительное место среди правовых отношений занимают правоохранительные отношения, возникающие также на основании правовых норм и юридических фактов, но по воле властвующих правоприменительных органов. Как и обычные правоотношения, отношения правоприменительного характера обладают персонально волевыми признаками, могут быть даже противоправными, т. е. не обладают нормативными, общерегулятивными свойствами. Любые попытки придать им общеобязательный характер, в том числе значимость прецедента, чреваты нарушением законности.

В последнее время заметное распространение получают правоотношения, среди которых встречаются и правоприменительные, по сути своей характеризующиеся как злоупотребление правом. «Злоупотребление правом, – подчеркивает Г.А. Василевич, – нельзя рассматривать как правомерное поведение. Это разновидность неправомерного поведения... Особенностью такого неправомерного поведения является то, что за него может быть установлена ответственность либо она может

отсутствовать в традиционном ее понимании, но в связи со злоупотреблением субъективным правом, которое нет оснований рассматривать как правонарушение, лицо может лишиться установленных законом гарантий» [27, с. 253]. Природу и истоки злоупотребления правом весьма точно показал А.В. Волков, который справедливо отмечает, что там, где начинается злоупотребление правом, право заканчивается [28, с. 44]. Неслучайно А.А. Малиновский определяет злоупотребление правом как форму «реализации права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений» [29, с. 27]. Так неужели правоотношения, которые характеризуются как злоупотребление правом, согласно логике сторонников интегративной концепции правопонимания, относятся к праву, а не к отклонениям от него?

Наиболее определенно на этот вопрос отвечают представители отраслевых юридических наук. Так, В.П. Мозолин считает, что трактовка права не должна беспредельно расширяться за счет философских представлений и юридических ненормативных категорий. Он полагает, что «определение понятия права возможно исключительно в рамках юридического позитивизма» [30, с. 19].

Не менее определенная позиция получает свое выражение и в общей теории права. О.В. Мартышин отмечает, что нормативистское понимание права является наиболее распространенным. Он пишет: «Пренебрежительное отношение к нормативистскому определению, утверждения, что это „непритязательное определение прикладного типа“, что „его историческое время прошло“, беспочвенны. Достоинство любого определения как раз в точности и „приложимости“, которыми нормативистская формула бесспорно обладает, а не в притязаниях на глубокомыслие» [7, с. 18]. И для Республики Беларусь, как государства романо-германской правовой семьи, где закон и соответствующие ему нормативные правовые акты утвердились в качестве доминирующей формы права, нормативистская трактовка права относится к важнейшему признаку его определения. Именно нормативному праву как действующему законодательству обучают будущих юристов. Именно таким правом должны руководствоваться судьи, прокуроры, следователи, адвокаты, должностные лица и граждане.

Однако значит ли это, что нормативистская (позитивистская) трактовка права в чем-то противоречит требованиям естественного права и философского его понимания? По сути дела нет. Ведь требования социальной справедливости и обеспечения достигнутого уровня социальной свободы по мере достижения соответствующего уровня их объективной обусловленности так или иначе реализуются в постоянно

развивающемся законодательстве. Но как нет ничего абсолютно совершенного, так и не бывает абсолютно безупречного законодательства. Именно поэтому к эксцессам как естественного права, так и его философской трактовки относятся допущения (даже требования) неисполнения законов, которые в некоторых представлениях не соответствуют всеобщей и всевременной справедливости или достигнутому уровню социальной свободы.

На самом же деле механизм достижения соотносимости идеалов естественного и философски трактуемого права с реально существующим законодательным его выражением (позитивным правом) достаточно известен и постоянно совершенствуется. Он включает в себя изменения и дополнения действующего законодательства, толкование норм права, нормативное закрепление демократических и гуманистических принципов правоприменения и др. Многие положения естественного права и его философской трактовки как правовой идеологии (части правосознания) благодаря поддержке общественного мнения и в результате упорной политической борьбы получают официальное признание, превращаются в правовые (позитивные) нормы. А толкование правовых норм, особенно в случаях определения их конституционности общими судами и Конституционным Судом, обычно не обходится без обращения к естественно-правовым и философским правовым идеалам.

При внимательном и беспристрастном рассмотрении интегративной концепции правопонимания обнаруживаются не только недооценка ею концептуальных достижений юриспруденции, определившихся к XXI в. в сфере механизма правового регулирования общественных отношений, но и коренящиеся в ней противоречия, препятствующие ее использованию в правотворческом процессе. В качестве примера позволим себе привести неудавшуюся попытку принять закон «О правовых актах Республики Беларусь».

Разработка данного законопроекта и внесение его на рассмотрение в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь было запланировано на ноябрь 2011 г. Предполагалось, что новый закон заменит принятый еще в 2000 г. Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Однако решение этой задачи оказалось труднореализуемым, поскольку в каждой статье нового законопроекта приходилось одновременно характеризовать признаки как нормативного, так и правоприменительного правового акта. Но если первый распространяется на персонально неопределенный круг субъектов права и на все случаи одного рода (т. е. относится к позитивному праву), то второй относится к совершенно конкретным субъектам и

столь же конкретным обстоятельствам, т. е. общерегулятивными (нормативными) признаками не обладает.

В такой ситуации становились понятными преимущества действующего Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», который целиком и полностью сосредоточен на правовом регулировании существующих общественных отношений и является нормативной основой правоприменительной деятельности. Последняя столь многообразна и специфична, что может успешно регламентироваться и ведомственными нормативными правовыми актами.

Правда, со времени принятия названного закона прошло более 15 лет. Совершенно естественно, что в нем, возможно, не учтены в должной мере некоторые нормотворческие новеллы, обнаруживаются правовые пробелы, требующие уточнения положения. Соответствующие коррективы, естественно, должны и, видимо, будут осуществляться, но на основе сохраняющейся его нормативной сути.

В ходе обсуждения законопроекта «О правовых актах Республики Беларусь» наряду с целым рядом существенных оценок, замечаний, предложений высказывалось и мнение о нецелесообразности закрепления в действующем законодательстве самого понятия права. Это мнение обосновывалось главным образом тем, что в правовой науке еще не сложилось такое общепринятое понятие. Однако, судя по непрекращающимся в этом отношении спорам, чрезвычайно расходящимся по этому поводу мнениям, единое научное определение права едва ли в скором времени будет выработано. На сей счет можно и, видимо, полезно теоретизировать, рассуждать, но практикующим юристам и обучающимся правведению следует совершенно определенно знать, чем необходимо руководствоваться в первую очередь, чтобы обеспечить в государстве законность и правопорядок.

И такое определение права в действующем законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» содержится. Оно может быть уточнено, дополнено демократическими и гуманистическими положениями естественно-правовой и других философских правовых концепций, но при сохранении, по всей видимости, своей нормативной значимости.

Таким образом, каждая из концепций правопонимания обосновывает такие свойства права, которые, с точки зрения их представителей, приближают его к идеальному феномену, однако до настоящего времени ни одной из них не удастся объединить все достижения в понимании права, а следовательно, и выработать общепризнанное его понятие.

Определенная односторонность существующих подходов уходит в историю, поэтому в прошлом веке выдвинули идею интегративного под-

хода к пониманию права, где бы нашли отражение такие его свойства, как эквивалент справедливости и мера свободы человека, механизм поддержания законности и правопорядка и средство обеспечения динамики социальной жизни в государственно организованном обществе. Удалось ли приверженцам интегративного подхода разрешить эти задачи, мы и попытались рассмотреть.

Думается, что современная правовая мысль еще не в состоянии адекватно отразить право в целом и, соответственно, использовать правовой инструментарий во всех проявлениях, потому что она недостаточно полно учитывает тот факт, что оно (право) изменяется вместе с человеком, его бытием, обществом, государством. Следовательно, теоретики права, судя по всему, обречены на бесконечный поиск его определения, побуждаемые к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о его сущности и предмете правового регулирования.

Следует согласиться с Г.В. Мальцевым, что бесконечный поиск понятия права определяется и тем, что исследователи ощущают постоянную неудовлетворенность, с одной стороны, достигнутым уровнем юридических знаний, желанием его усовершенствовать, а с другой – возрастанием вместе с опытом понимания относительности результатов, добываемых юридической мыслью, ограниченного и преходящего характера выводов, в «истинность» которых люди уже успели поверить [31, с. 30].

Несомненно одно: понимание права будет все более приближено к его сущности, если гуманитарные ценности права интегрируются (объединятся, синтезируются) с его техническими, рациональными свойствами. Именно это мы имеем в виду, указывая на возможность и даже необходимость внесения коррективов, дополнений в определение права, изложенного в ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», например закрепление достигнутого уровня социальной свободы и все более обеспечиваемой справедливости во всех сферах ее проявления (экономической, социальной и др.). Однако понятие права не должно подменяться положениями об абстрактной нравственной, политической или общесоциальной справедливости, ибо это может привести к произвольной трактовке действующих в государстве нормативных правовых актов, в том числе в оценке их как «правовых» или «неправовых» со всеми вытекающими последствиями.

1. Walker D.M. The Oxford Companion to Law. Oxford, 1980.

2. Рабинович П.М. Предисловие // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Харьков, 2013.

3. Толстик В.А. От плюрализма правопонимания к борьбе за содержание права // Государство и право. 2004. № 9.
4. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
5. Лейст О.Э. Три концепции права // Государство и право. 1991. № 2.
6. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
7. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6.
8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2000.
9. Вишневский А.Ф., Кучинский В.А. Право и законодательство в неразрывном единстве // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. Минск, 2012. Вып. 7.
10. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5.
11. Бержель Ж.Л. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000.
12. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. 2-е изд. М., 1998.
13. Дробязко С.Г. Современное правопонимание и его аспекты // Право и современность : сб. науч. тр. Минск, 1998.
14. Василевич Г.А. Конституционное право Республики Беларусь : учебник. Минск, 2003.
15. Витушко В.А. Основы теории юридических понятий. Минск, 2014.
16. Поляков А.В. Коммуникативная теория права как вариант интегрального правопонимания // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе (к 70-летию профессора В.Г. Графского). М., 2008.
17. Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Рос. ежегодник теории права. 2008. Вып. 1. СПб., 2009.
18. Теория права и государства : учебник / под общ. ред. В.В. Лазарева. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2001.
19. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2013.
20. Варламова Н.В. Методологические проблемы современной юридической науки // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию А.В. Полякова : коллектив. моногр. : в 2 т. Т. 2. Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова. СПб., 2014.
21. Горбаток Н.А. Правосознание как фактор формирования правового государства // Проблемы формирования правового государства в Беларуси : сб. науч. тр. Минск, 1994.
22. Юрашевич Н.М. Повышение уровня правосознания общества как основа построения правового государства в Республике Беларусь // Верховенство права – основа правового государства. Минск, 2001.
23. Ильин И.А. Философия права. Нравственная философия // Собр. соч. : в 2 т. Т. 1. М., 1993.

24. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.) / под ред. И.Т. Голякова. М., 1953.
25. История политических и правовых учений : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.
26. Кучинский В.А. Современное учение о правовых отношениях. Минск, 2008.
27. Правоприменение: теоретические и практические проблемы / В.И. Берестень [и др.] ; под ред. В.А. Кучинского. Минск, 2014.
28. Волков А.В. Теория концепции «злоупотребления гражданскими правами». Волгоград, 2007.
29. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2002.
30. Мозолин В.П. Система российского права // Тр. Моск. гос. юрид. акад. 2002. № 9.
31. Мальцев Г.В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права // Теория права и государства : учебник / под ред. Г.Н. Манова. М., 1996.

УДК 340.12

*Л.И. Глухарева, доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права юридического факультета Института экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета*

## **ОСНОВНЫЕ ИДЕИ И ЗНАЧЕНИЕ ЭСТЕТИКО-ПРАВОВОГО МЕТОДА**

В системе методологии юриспруденции эстетико-правовой метод не пользуется должным вниманием, поскольку распространено мнение, что эстетическая оценка права и его элементов является лишней и избыточной для решения основных юридических задач [1, с. 59; 2, с. 12]. К сожалению, и сама эстетика на современном этапе утратила былую миссию высшего нормативно-оценочного критерия, соразмерного в своей сущности культуре человечества. Интересы людей все больше приобретают потребительский и материально-экономический характер, мало сопряжены с духовностью, почему и абсолютные величины эстетического совершенства, красота, гармония и т. д. уступают место в постклассическом знании производным и второстепенным, «маргинальным» (по выражению философа и филолога М.И. Михайлова) понятиям интенсивности, новизны, иронии, деконструкции, нонииерар-

хичности, симулякра, интертекстуальности, мозаичности, ризоме, телесности, парадоксальности, нарратологии и т. п. [3, с. 5].

Тем не менее в праве многосторонне востребованы аксиологические (ценностно-оценочные) решения, ожидающие от юристов, например, правотворчества по законам интеллектуальной красоты или гармоничного, с учетом баланса интересов упорядочения отношений сторон и т. п. Эстетические показатели позволяют видеть в праве явление культурного толка и духовного уровня, без которых оно остается в границах цивилизационных достижений как феномен инструментальный и технологический.

Своей практической направленностью эстетика всегда была и остается значимой для юридической сферы. Ведь сама постановка вопроса о необходимости «совершенствования» того или иного элемента права (слова, текста, действия) означает, что на первый план выходят эстетические требования, что автор, призывающий к совершенствованию объекта, располагает представлениями о его модели как высшем образце, в котором соотносимы между собой цели и результаты предпринимаемых усилий. Речь идет не об идеализации права или придании ему исключительно положительного образа. Эстетические оценки важны в качестве средства постоянной работы над правом как определенной деятельности, возникшей и развернувшейся в соответствии с заданным смыслом и социальным предназначением. В таком контексте, кстати, понимал эстетическое еще Л.Н. Толстой, предлагая исследователям искать эмоционально-чувственную удовлетворенность не в чем-то «мистическом и абсолютно совершенном, а потому и фантастическом и ничем не обоснованном», а в достижении своим делом практических целей [4].

В область интереса правовой эстетики включается и личность (личность юриста в первую очередь) с точки зрения сформированного у нее эстетического вкуса, приобщения к правовым идеалам, развитых творческих способностей. Эстетически зрелое правосознание юриста на базе интеллектуально-познавательных и ассоциативных образов-представлений участвует в распознавании не только внешних, но и более глубоких содержательных качеств правовых явлений с позиции их достоинств или недостатков. Эстетическая культура юриста не ограничивается только умением оценивать уже готовые правовые продукты (понятия, конструкции, нормы, механизмы реализации и т. п.), она способствует развитию индивидуальной экспрессии, интуитивного мышления, умения выделить проблему из ее банальных контекстов, преодолевать стереотипы в рассуждениях и пр. Наличие эстетической



мотивации – важнейший показатель профессионализма юриста и его деятельности.

Эстетический подход реализует собой направление эстетики прикладного порядка, дополняет и обогащает методологию юридической науки, позволяет освоить правовую сферу междисциплинарно, способствует постижению права в большей, чем сугубо юридической, его целостности (холистически).

Понимая таким образом предназначение эстетического в праве, можно предположить, что эстетико-правовой метод познания последнего состоит из следующих положений и идей.

1. Эстетический подход применим к правовой сфере потому, что и для эстетики, и для права первоначально форма-содержание явления. Речь, конечно, идет не о каких-то особых художественных воплощениях, которыми отличаются или должны отличаться те или иные правовые явления и процессы. В праве, как известно, свое конкретно-образное выражение, хотя и не самодовлеющее, имеет форма слова, текста и действия – «формальная определенность» права. Правовая форма специфична своей ограниченностью, устойчивостью и сконструированностью, которая накладывает соответствующие ограничения на эстетические ощущения и оценки. Чувственно-мыслительному восприятию подвергаются принятые в юриспруденции традиционные формы должного и сущего. Например, это может быть догма правоотношения, следственного эксперимента, решения суда и т. п., а могут быть формы их фактической реализации на практике. При этом эмоционально-чувственным переживанием охватываются не сами правовые явления как таковые (реальные или виртуальные), а их абстрактный образ, получивший отражение в сознании субъекта эстетического познания. В силу эрудированности и компетентности последнего образы домысливаются им с символической стороны, благодаря чему в сознании возникают нравственно-эстетические оценки и переживания удовлетворения, восхищения, огорчения, возмущения и т. п., а отсюда и стремление что-то исправить, переделать, дополнить и т. п.

Для эстетики важна не сама по себе форма вещей, но и «психологическая правда человеческой жизни» [5, с. 14], обозреваемая через призму внешней формы. Естественно, не меньшее значение она имеет и для права как регулятора, пытающегося направить общественные отношения к справедливому устройству правовой жизни. Поэтому эстетическая оценка одобрения и положительное переживание эстетических качеств того или иного правового объекта в сознании юриста возникают тогда, когда его форма соответствует внутреннему содержанию, цели, природе и предназначению, когда появляется ощущение должной информационно-образной выразительности, продуманности,

логической непротиворечивости структуры, необходимости и достаточности для оптимального правового регулирования включенных в ее состав элементов и т. п. Представление об эстетичности правового явления в чувственном образе (знаке) появляется, когда форма-термин оказывается симметричным заложённой в нем идее.

2. Эстетико-правовой метод основывается преимущественно не на интеллектуально-логических, а на психологических (в узком значении его понимания) механизмах познания. Эстетические потребности юридического сознания находят, конечно, свое частичное удовлетворение на рациональном уровне (абстрактно-логическом) в изящных конструкциях, определениях-афоризмах, логической связке терминов, формулировке решений по отдельным делам и т. п. Однако отношения, ценности и оценки эстетической принадлежности «вызревают» благодаря такому психическому процессу, как переживание, которое, в свою очередь, формируется на базе чувственного (ощущения, образы и пр.) и когнитивного (понятия, представления, идеи и пр.) восприятия объектов реальности правовым сознанием субъекта. Для эстетико-правового метода приоритетен эмоционально-чувственный уровень познания. Эстетическое объективируется большей частью благодаря эмоциям, нежели разуму, оно сложно, а подчас и невозможно для вербального выражения, но, что важно, оно превосходит, как подчеркивают специалисты, дискурсивно-познавательные и практико-созидательные формы в возможностях познания и преобразования мира [5, с. 12].

3. Эстетико-правовой метод познания профессионализирован. Значимая его характеристика состоит в том, что для осознания эстетичности и совершенствования юридического дела необходима надлежащая предметная подготовка, определенный тезаурус, запас предварительной информации и т. д., т. е. знание права на достаточно высоком профессиональном уровне, наличие навыков и умений оперировать юридическим инструментарием. Маловероятно, что такими познаниями обладают рядовые граждане. Поэтому следует допустить, что эстетическое отношение и эстетическую оценку права в общем и целом могут выразить лишь юристы, причем, как правильно отмечает Т.Б. Пухова, «обладающие незаурядным интеллектом, любопытством исследователя и жадной познания истины, позволяющей остро чувствовать красоту мира и красоту теорий, описывающих его» [2, с. 8]. Действительно, эстетику права и его явлений нельзя постичь, не будучи знакомым хотя бы с азами юриспруденции. Особенно это касается правовой догмы, созданной, как известно, глоссированием и систематизацией материалов практики римских юристов. Глоссаторы, постглоссаторы, система-

тики «гуманистической» школы, «истористы», «пандектисты» [6, с. 72, 91, 102], а сегодня и ученые-юристы, работающие в рамках общей и отраслевой теории права, т. е. специалисты высшего научного уровня, сформировали далеко не простой аппарат юриспруденции, доступный не каждому обывателю.

4. Эстетическое отношение и эстетическая оценка выражают не знание, а мнение. В таком случае нужно полагать, что эстетические суждения не являются истинными или ложными, хотя могут быть справедливыми или несправедливыми. В этой связи возникают вопросы: насколько эстетические категории приемлемы в научном познании, не вводят ли они в научную методологию предельный субъективизм? Ведь у любого профессионала-юриста имеются (могут быть) собственные представления о красоте и совершенстве того или иного явления (процесса).

Объяснение возможно такое. Поскольку мы не в состоянии логически обосновать, почему то или иное правовое явление (слово, текст, действие) воспринимается как красивое, гармоничное, ритмичное и т. п., единственным подтверждением объективности его эстетических характеристик является способность этого явления вызывать сходное переживание у других специалистов интересубъективность. Иными словами, на помощь сознанию как знанию приходит сопереживание как чувство. Широкое признание того или иного обозначения и интерпретации явления в течение многих лет служит (может служить) объективным мериллом его эстетических достоинств. Нагляднее всего справедливость изложенного проявляется на примере судьбы догмы права, к возможностям которой юристы обращаются на протяжении столетий. Догма права в этом плане прошло историческую проверку разумом и вкусом. В сплаве субъективности чувственного восприятия и юридической всеобщности восприятия и оценки раскрывает себя потенциал эстетического в догме. Эстетический опыт в том и состоит, что он общезначим и находит свое обоснование, как отмечает П.С. Гуревич, «во всеобщих понятиях разума и во всеобщей логике мышления» [5, с. 19–20].

5. Эстетико-правовой метод позволяет познать право с позиции аксиологических ценностей и идеалов, причем в оценках самого высшего уровня красоты (прекрасного) и совершенства. Недаром философы замыкают пирамиду человеческих значимостей эстетическими показателями. Эстетический метод направлен на познание смыслообразующих выразительных форм правовой действительности с точки зрения внешней экспликации красоты, гармонии, меры, симметрии, порядка и т. д., т. е. в ракурсе приближения/отдаления того или иного правового явления

(процесса) к совершенству. Эстетика использует для этого соответствующие термины-определения, например: «красота», «прекрасное», «возвышенное», «катарсис», «гармония», «порядок», «искусство», «ритм», «поэтика», «красноречие», «канон», «мимезис», «символ», «образ», «знак», «свет» и т. д. [7, с. 1095]. Каждый из них акцентирует свои нюансы эстетического. Однако, как представляется, коррелируют наиболее тесным образом с материей права такие из них, как «простота», «правильность», «мера», «симметрия», «гармония» и «порядок», – те показатели, из которых складывается представление о юридической красоте. Красота права, нужно заметить, особая, это красота «умопостигаемая» [2, с. 7], красота человеческого интеллекта. Вообще говоря, открывая возможности осознать красоту правовых явлений и процессов, эстетический подход позволяет взглянуть на них не только как на знаки практической полезности права, но и как на приложение творческих сил, умений и мастерства юридического сообщества.

В этой связи ясно, что эстетико-правовой метод ориентирует исследование не столько на познание в рамках юридической техники, т. е. инструментально-механического движения к отточенности юридических средств (как это имеет место сегодня в современном отечественном правоведении), сколько на усвоение права с мировоззренческих позиций [8, с. 18], предлагая сосредоточиться на проблемах развертывания гуманитарной перспективы права, переходных связей правовых частностей с глубинными параметрами социокультуры человечества.

б. Эстетико-правовые оценки и суждения существуют в синтезированном виде, поскольку каких-либо изолированных, самостоятельно бытийствующих в правовой реальности эстетических свойств нет. Эстетическое не располагает самостоятельной и отдельной предметностью, а самоопределяется партиципацией и присоединением к юридическим, нравственно-моральным, политико-целесообразным и другим началам. Например, эстетическое подспудно присутствует, когда приводятся доказательства высокой ценности права, содержательной правильности той или иной правовой конструкции, соразмерности и целесообразности принятого по конкретному делу решения, сочетания в правотворчестве государственно-властных интересов со свободой и уважением достоинства личности, законности в правоприменении как использования только тех норм права, которые признаны официально, и т. п.

Перечисленные особенности эстетико-правового метода свидетельствуют об интегративности и синтетическом характере правовой эстетики. Используемые ею междисциплинарные познавательные средства и идеи объединяют эстетические и правовые подходы в создании еди-

ной и более широкой концептуальности, обладающей проблемно-ориентированным характером.

1. Малахов В.П. Право в контексте форм общественного сознания. Принципы правопонимания. М., 2015.
2. Пухова Т.Б. Эстетические основания права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.
3. Михайлов М.И. Основы эстетики : учеб. пособие. Н. Новгород, 2011.
4. Толстой Л.Н. Что такое искусство? [Электронный ресурс]. URL: [http://modernlib.ru/books/tolstoy\\_lev\\_nikolaevich/chto\\_takoe\\_iskusstvo/read](http://modernlib.ru/books/tolstoy_lev_nikolaevich/chto_takoe_iskusstvo/read) (дата обращения: 23.01.2017).
5. Гуревич П.С. Эстетика : учеб. пособие. М., 2011.
6. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.
7. Бычков В.В., Бычков О.В. Эстетика // Культурология : энциклопедия : в 2 т. / под ред. С.Я. Левит. М., 2007. Т. 2.
8. Боров Ю.Б. Эстетика : учебник. М., 2002.

УДК 340.114.5

*Н.А. Горбатов*, кандидат юридических наук,  
доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД  
Республики Беларусь

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ СОСТОЯНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

В настоящее время в науке правоведения все большее внимание акцентируется на проблеме личности в сфере действия позитивного права. Это особенно заметно в публикациях, исследующих правовую реальность с антропологических позиций [1, 2]. Как представляется, это направление при его дальнейшем всестороннем, углубленном исследовании имеет перспективу не только мировоззренческого характера, но и выход на юридическую практику, поиск новых решений, актуальных для науки правоведения, и проблемы функционирования права в реальной действительности.

Как известно, в правоведении советского периода при исследовании правовых явлений, права в целом, особенно с аксиологических позиций, традиционно подчеркивалась инструментальная ценность

права. Позитивное право обычно рассматривалось как средство (инструмент) достижения определенных целей в различных сферах общественной жизни. Особенно в 50–60-е гг. прошлого века утвердилось отношение к праву как средству осуществления политики партии и государства, и совсем упускался из виду аспект ценности права для личности [3, с. 177]. Человек как «элемент» механизма правового регулирования отодвигался также на задний план: в такой ситуации он (человек) умозрительно помещался в положение предмета правового воздействия вместо того, чтобы быть определяющим участником правовой деятельности [4, с. 19]. Между тем отделение юридического инструментария от субъекта, действующего в правовой сфере, даже в научно-абстрактных целях, волей-неволей отрицательно отражается на практике функционирования правовой системы. В последующие годы хотя и предпринимались попытки преодоления такого одностороннего подхода к оценкам права, но ситуация существенно не изменилась.

И в настоящее время словосочетания «закон действует», «закон регулирует» и т. п. воспринимаются обыденным сознанием как действие какой-то внешней силы, стоящей над людьми и независимой от них.

В самом же деле действие позитивного права (законов) – это действие людей. Помимо их воли и сознания, их деятельности право не может ни возникнуть (родиться), ни функционировать. Именно люди, их энергия и творческий ум формируют нормативы социального регулирования, создающие возможность совместного сосуществования, и воспроизводят их в повседневном поведении. Таким образом, развитие современной юридической науки и практики настоятельно выдвигает на передний план проблему личности в сфере права. На необходимость активизации исследований проблемы существования «человека в праве» недвусмысленно указывает и осязаемое проникновение в теоретическое правоведение и особенно в сферу правореализации так называемых поведенческих наук, изучающих поведение индивидов, различных социальных групп, их взаимодействие с государством, обществом и т. д.

Общеизвестно, что позитивное право выполняет свое социальное предназначение только тогда, когда его положения воплощаются в жизнь, реальную действительность, практику, правомерное поведение людей, т. е. реализуется. Одновременно не вызывает сомнений и тот факт, что проблема правомерного поведения сопряжена со множеством вопросов, где определяющее место занимает вопрос о значении и роли сознания человека в регулировании его поведения. В данном случае речь идет о сфере права, т. е. правосознания.

Сознание как высшая, свойственная только человеку форма отражения объективной действительности, представляет собой единство психических процессов, активно участвующих в осмыслении человеком объективного мира и своего собственного бытия [5, с. 335]. Оно возникает в процессе социальной практики (социализации) и опосредуется различными формами общественно-исторической деятельности людей. Сознание является не только формой отражения окружающего мира, но и творческого преобразования действительности, влекущей за собой регулирование человеком своего поведения и его самоконтроль [6, с. 83]. Указанные свойства сознания имманентно присущи и правосознанию. Являясь одной из форм общественного сознания, правосознание представляет собой систему взглядов, идей, оценок, убеждений, настроений, чувств индивидов, социальных групп, всего общества по поводу функционирующего и желаемого права, правовой практики. [7, с. 108]. Эффективность реализации права во всех его формах зависит от характера взаимодействия и степени соответствия общественных потребностей, интересов, объективированных в нормах права, и интересов, ожиданий личности, возникающих в реальных правовых ситуациях. Такое взаимодействие осуществляется на основе правосознания, при помощи которого внешние требования, выраженные в праве, переводятся во внутренние мотивы и установки личности, а затем и в ее реальное поведение. Правовое поведение складывается из сознательных, волевых актов деятельности, имеющих юридическое значение и поддающихся социальному контролю. Правовые нормы, прежде чем выполнить регулирующую функцию, опосредуются сложным комплексом психической деятельности человека. Таким образом, волевые действия индивида выражают его отношение к праву, правовой практике как к справедливым или несправедливым, соответствующим или не соответствующим его интересам. «Поведение личности определяется не самими правовыми нормами и содержащимися в них предписаниями, а представлениями об этих нормах и предписаниях, то есть правосознанием личности, равно как и нравственным сознанием [8, с. 181]. Чем выше уровень правового сознания, тем тверже правовые убеждения личности, тем в большей степени оно регулирует поведение людей.

В этой связи вполне закономерно в научных публикациях последних лет ставится вопрос о необходимости более углубленных исследований характеристик права, его действительности, перспективности с позиций его восприятия, оценивания в сознании людей, действующих в сфере права. Такие оценки формируются и выражаются в правосознании индивидов и их фактическом поведении, что и вызывает необходимость соотносить восприятие правовых явлений в целом конкретно-

го нормативного правового акта и его воплощенность в поведении на уровне теоретического правосознания, профессионального (правоприменительного) и обыденного» [9, с. 29]. Иными словами, современные представления о праве, его регулирующей роли, т. е. его деятельной стороне, теснейшим образом связаны с представлениями о правосознании как важнейшей детерминанте правового поведения человека.

Достижение целей правового регулирования возможно только на основе правомерного поведения, т. е. осознанного поведения субъектов права, соответствующего правовым предписаниям или не противоречащего им и обеспечиваемого (гарантируемого, охраняемого) юридическими средствами [10, с. 70].

Так как поведение означает превращение внутреннего состояния человека в действия по отношению к социально значимым объектам [11, с. 67], то правомерное поведение, как уже упоминалось, напрямую связано с правосознанием личности, с тем, как отражается в сознании человека правовая реальность и какие факторы влияют на мотивы и установки, побуждающие его поступать в соответствии с требованиями правовых норм.

Мотивы и установки как внутренние побудители соответствующего вида поведения формируются в сознании личности на многофакторной основе.

Когда известны факторы, оказывающие существенное, а в ряде случаев и определяющее воздействие на формирование мотивов поведения, тогда появляются возможности для целенаправленного стимулирования правомерного поведения путем поддержания жизненных процессов, факторов социально-правового и иного порядка, благотворно влияющих на формирование в сознании личности мотивов и установок правомерного поведения и нейтрализацию и устранение тех из них, которые оказывают противоположенное действие.

В своей совокупности комплекс жизненных факторов, о которых идет речь, подвергается пониманию, анализу и оценке сознанием человека. Вследствие такой мыслительной деятельности и формируются представления о праве и соответственно мотивы и установки (нормативы) поведения, т. е. то, что предопределяет волевой поступок и определяется в правоведении как регулятивная функция правосознания.

Как писал С.С. Алексеев, механизм действия правосознания замыкается «чисто» духовной сферой. Правосознание «работает» через общую правовую оценку социальных фактов, суждения об их соответствии идее правового и законного, чувства права и законности и вытекающую отсюда волевою направленность поведения людей [12, с. 201].



В этом смысле правосознание, по мнению С.С. Алексева, обладает свойством нормативности. Е.А. Лукашева также подчеркивала, что «важно наличие в сознании идеи законности, дающей нормативно-правовую ориентацию индивиду» [13, с. 95].

Изложенное указывает, таким образом, на значимость и необходимость на основе всесторонней оценки нынешнего состояния правосознания в рамках возможностей текущего периода отслеживания (мониторинга) процессов (каналов) его формирования на всех уровнях (общественном, групповом, индивидуальном), а также выработки и осуществления мер корректирующего характера с целью расширения в общественных отношениях сегмента правомерного поведения.

Формирование правосознания происходит в процессе вхождения индивида в социальную среду, что вызывает необходимость рассматривать его в рамках правовой социализации личности как части ее общей социализации, главным аспектом которой является взаимодействие индивида с социально-правовой средой на всех уровнях. Поскольку на ранних этапах социализации, в том числе правовой, поведенческие навыки формируются на основе самых простых нравственных постулатов, в исследованиях правосознания необходимо внимательно анализировать формирование ценностных правовых установок с позиций морали, в первую очередь категорий добра, справедливости, честности, гуманности, уважительности и др., т. е. тщательно исследовать структурный элемент правосознания – правовую мораль.

Следует учитывать и то обстоятельство, что в силу ряда причин, в том числе исторического характера, у значительной части населения Беларуси сформировалось представление о праве как о принудительной и даже карательной форме государственного воздействия на поведение людей преимущественно в интересах властвующих структур. Как упоминалось ранее, правосознание отражает юридическую действительность. Однако это отражение не является «зеркальным». Оно непременно наслаивается на уже сложившиеся взгляды, оценки, представления о праве как социальном институте, о правовой жизни в целом, в том числе имеющие регрессивный характер. В этом смысле крайне важно переломить, преодолеть сложившиеся в сознании людей негативные стереотипы, тормозящие развитие в сфере права. Добиться таких перемен в правовом мышлении – задача весьма непростая. Она обусловлена не только явлениями правового характера, но и социально-экономическим развитием общества в целом. Однако становится очевидным, что без ее решения достичь существенных

прогрессивных перемен в восприятии права как ценности будет затруднительно.

Очевидно, что правовая политика, правовая практика должны быть нацелены на утверждение, формирование в общественном сознании и поведении людей отношения к праву как к ценности, без которой невозможно добиться социального порядка, основанного на началах справедливости и уважения личности. Оно не должно восприниматься как средство, инструмент навязывания людям угодных и выгодных властям порядков. В этом смысле важно рассматривать право не как простое творение государства, а как выражение согласованной воли общества. И. Кант считал, что целью государства является обеспечение торжества права, требованиям которого оно само должно подчиняться.

Одним из важнейших направлений совершенствования общества в условиях трансформации его экономических и политико-правовых институтов является дальнейшее совершенствование правотворчества и особенно законодательных процедур. Эта проблема заслуживает специального исследования и критического анализа. Но в самом общем плане можно упомянуть ее отдельные аспекты в рамках вопросов формирования правосознания личности. Ведь о ценности, важности, необходимости нормативных правовых актов люди судят по тому, насколько полно в них отражаются их потребности и интересы, насколько существенно они влияют на позитивные перемены в их повседневных жизненных заботах и т. п. Подобного рода представления о регулятивных свойствах актов играют не последнюю роль в признании их действительности населением. А это в сущности и есть главное условие формирования в сознании человека чувства обязательности поступать в рамках правовых предписаний.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, «только учет и согласование интересов всех социальных субъектов (индивидуальных и коллективных) выступает подлинной основой и гарантией осуществления правовых требований» [14, с. 21]. Конечно, в условиях социальной фрагментации, возросших возможностей использования манипулятивных технологий (что рождает у людей определенную подозрительность и недоверие) и др. непросто создавать правоустановления, в которых было бы отчетливо заметно для населения стремление государства согласовывать, балансировать на справедливой основе интересы различных социальных групп и тем самым получать их признание. Но государство, объявившее себя правовым и социальным, обязано это делать, в том числе балансировать в этом ключе и свои собственные интересы насколько это возможно.

В настоящее время в Беларуси создана неплохая нормативно-правовая основа для качественного правотворчества. Тем не менее она нуждается в корректировке в части, например, более точной терминологии, некоторого упрощения процедуры реализации законодательной инициативы, уточнения соотношения законодательной инициативы и планирования законодательной работы и др. В содержательной законодательной работе представляется необходимым более внимательно подходить к вопросам декриминализации деяний, равно как и ужесточения ответственности за них. В юридической литературе отмечается, что в последние годы в Беларуси процессы криминализации деяний значительно преобладают над их декриминализацией, что является показателем ужесточения уголовной ответственности [15, с. 223].

Хотя общественное мнение и тяготеет обычно к ужесточению ответственности за определенные противоправные деяния, следует в большей степени учитывать многовековой опыт, свидетельствующий о том, что неотвратимость наказания профилактически действует значительно эффективнее, чем его ужесточение. Еще Ш.Л. Монтескьё писал: «Вникните в причины всякой распущенности и Вы увидите, что они проистекают из безнаказанности, а не от слабости наказания» [16, с. 233]. О том же говорил и специалист по уголовному праву, автор труда «О преступлениях и наказаниях» Ч. Беккариа: «...не в жестокости, а в неизбежности наказания заключается один из наиболее эффективных способов предупредить преступления» [17, с. 162].

Не снимается с повестки дня и проблема не всегда обоснованного роста количества нормативных правовых актов, их частой корректировки, внесения в них изменений и дополнений. Это объективно свидетельствует о недостаточном качестве соответствующих правотворческих решений, что отрицательно отражается на процессе правореализации и его оценке населением.

Другим не менее важным направлением, оказывающим существенное воздействие на формирование правосознания и правовой культуры индивидов, является совершенствование применения права как особой формы его реализации.

Традиционно общественное мнение о действенности и полезности законов формируется на основе оценки людьми практики их реализации государственными органами и в особенности правоохранительными структурами, с которыми чаще всего контактирует население. На этой основе складывается и оценка населением самих этих органов и их деятельности. С этой точки зрения представляется весьма важным фактором, позитивно влияющим на повышение уровня правосознания

населения и сотрудников, проводимые в последние годы социологические исследования по выявлению уровня доверия граждан к деятельности органов внутренних дел. Оценка населением в данном случае деятельности ОВД одновременно является и оценкой действенности соответствующих нормативных правовых актов. К тому же такие исследования «приближают» государственные органы к населению, что повышает их ответственность за качество своей работы.

Как показывает практика и научные исследования, уровень правосознания и правовой культуры определенной части лиц, осуществляющих правоприменительную деятельность, в том числе и в правоохранительной системе, нельзя признать достаточным. Это проявляется в допускаемых ошибках при толковании юридических норм, оценке касающихся рассматриваемого дела жизненных обстоятельств, преодолении встречающихся в законодательстве пробелов и противоречий и др. В процессе разрешения юридических дел нередко заметна ориентация правоприменителей на позицию местных и вышестоящих руководителей, которая не всегда соответствует требованиям законодательства. Встречаются случаи, когда недостаток профессионализма, издержки профессионального правосознания, оправдываются «служебно-оперативной» обстановкой или целесообразностью, мнимыми «интересами дела» и т. п.

В сфере правосудия практика показывает трудности психологического характера в «перестраивании» профессионального правосознания при реализации закрепленного в законодательстве принципа состязательности и равенства сторон обвинения и защиты в уголовном процессе и др. Возникают вопросы и с пределами усмотрения должностных лиц, рассматривающих конкретные дела, учета всех обстоятельств, определяющих обоснованность решения. Однако не только имеющиеся недостатки в сфере правоприменительной деятельности, но и ее особая значимость в принципе вызывают необходимость постоянной работы, направленной на повышение уровня профессионального правосознания и правовой культуры лиц, осуществляющих применение права. От качества правоприменения в значительной степени зависят формирование в сознании граждан «образа» права как регулятивной системы, престиж государственной власти и «самочувствие» социума в целом.

К важным факторам, оказывающим воздействие на процессы формирования правового сознания и правомерного поведения личности, следует отнести и проблему правового нигилизма. В теоретическом правоведении это явление анализируется с разных позиций на теорети-

ческом, профессиональном и обыденном (бытовом) уровнях. В общих чертах суть правового нигилизма заключается в недооценке значения и роли права и законности, а порой и в игнорировании требований законов. Он по-разному проявляется в обществе: от скептического, неуважительного отношения к ценностям права как регулятора общественных отношений, неверия в его способность обеспечивать правопорядок на основе принципа справедливости до полного отрицания его позитивного значения [18, с. 297]. Преодоление правового нигилизма связано с общей проблемой утверждения в обществе представлений о праве как ценности, явления цивилизации и культуры, о чем упоминалось и ранее. Устранение ряда причин нигилизма в праве – дело весьма непростое, требующее времени и серьезных усилий.

Вместе с тем практика показывает, что для снижения вредного воздействия нигилизма на формирование правосознания в ряде случаев не требуется длительного времени и масштабных мер. Обозначенное относится в частности к определенным его проявлениям на обыденном уровне, когда нигилизм «разрастается» за счет совершения некоторых видов «мелких» противоправных проступков вследствие слабого контроля со стороны уполномоченных органов за реализацией соответствующих нормативных правовых актов. Это в немалой степени связано с представлениями общества об их мнимой безвредности. Обычно в качестве свидетельства нигилистических проявлений ссылаются на рост преступности. Однако это хотя и важный показатель данного явления, но не единственный. В нашей стране по сравнению с 2015 г. в 2016 г. произошло некоторое снижение преступности (на 4,2 %) [19], что является положительным фактом. Но можно ли только по данному факту судить о наличии или отсутствии в белорусском обществе проблемы правового нигилизма? Видимо, все же нет.

В подтверждение можно привести другие цифры. Так, в 2015 г. в Минске было выявлено 587 495 административных правонарушений [20], что выступает достаточно внушительным показателем, свидетельствующем о наличии в нашем обществе обозначенной проблемы. Так, административные проступки не являются столь опасными для общества, как преступления, но они весьма отрицательно влияют на правопорядок и общественную дисциплину в целом. В существовании проблемы бытового правового нигилизма нетрудно убедиться и на основе простого наблюдения за поведением наших сограждан в обыденной обстановке. Например, такие «безобидные» проступки, как курение в запрещенных местах, не редкость, так же, как и употребление спиртных напитков там, где нельзя. Парковка личного транспорта на газоне

дворовых территорий – явление также распространенное. Эти территории к тому же нередко превращаются в пункты технического обслуживания машин. Можно понаблюдать и за лицами (в том числе и несовершеннолетними), осуществляющими выгул собак: почти все игнорируют установленные правила, особенно в части санитарных требований. Примеры такого рода можно приводить бесконечно. Уполномоченные же органы практически не влияют на сложившуюся ситуацию.

Конечно, как говорили в Древнем Риме, *de minimis non curat praetor* (слишком малые дела не должны заботить претора), подчеркивая тем самым, что они относятся к компетенции низовых органов управления. В нашем случае создается впечатление, что о таких делах низовые органы озабочены мало. Но кто-то ими все же должен быть озабочен! Более того, они не столь уж и малы, если учесть их распространенность и сопряженность со здоровьем населения. С позиции же формирования правосознания, правовой культуры и представлений о праве сложившееся положение является крайне вредным, так как порождает в сознании людей убежденность в возможности без каких-либо негативных последствий игнорировать правовые установления. Это вызывает особую озабоченность в части формирования в сознании несовершеннолетних нигилистических, антиправовых установок, так как они непосредственно наблюдают противозаконные проступки и убеждаются в их безнаказанности.

Обращая внимание на проблемы обыденного правового нигилизма, следует, однако, подчеркнуть, что далеко не все лица, отступающие от требований норм права в приведенных случаях, являются закоренелыми и злостными правонарушителями. Все дело в надлежащей организации исполнения соответствующих нормативных правовых актов. В условиях попустительства нередко небольшие правовые обременения серьезно не воспринимаются. Для их повсеместного исполнения необходимо не столько применение наказания, сколько действенный контроль и предметная разъяснительная работа. Если же такой контроль объективно невозможен, то, очевидно, следует искать иные способы решения возникшей проблемы. В противном случае принятые правовые акты будут бесполезными, более того, – вызовут скептическое отношение к праву как ценности, т. е. нигилистические правовые настроения.

В современном мире возрастает роль и значение субъективных факторов во всех сферах социальной жизни. Это требует глубокого и всестороннего изучения роли сознания личности и в правовом регулировании общественных отношений. Вопросы значения правосознания и

других социально-психологических явлений в обеспечении правомерного поведения нуждаются в более активном исследовании, ибо становится очевидным, что эффективность системы правового обеспечения стабильного функционирования социума будет зависеть от того, насколько полно в ней «заработает» позитивная энергия ее главного актора – человека.

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

2. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому курсу (очерки общей теории и философии права). Минск, 2011.

3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 1999.

4. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2013.

5. Философский словарь / И.Т. Фролов [и др.] ; под ред. И.Т. Фролова. 4-е изд. М., 1981.

6. Спиркин А.Г. Сознание и самосознание. М., 1972.

7. Горбатов Н.А. Правосознание как фактор формирования правового государства // Проблемы формирования правового государства в Беларуси : сб. науч. тр. / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь ; под. ред. В.А. Кучинского. Минск, 1994.

8. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.

9. Честнов И.Л. Эффективность права с позиций постклассической юриспруденции // Эффективность законодательства в современных социально-экономических условиях : материалы X Междунар. науч.-практ. конф., Москва, 15 апр. 2010 г. М., 2010.

10. Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория права: основные понятия и логические схемы : учеб. пособие / Вост.-европ. негос. ин-т бизнеса и права. Минск, 1996.

11. Социальная психология / Г.П. Предвечный [и др.] ; под общ. ред. Г.П. Предвечного и Ю.А. Шерковина. М., 1975.

12. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1.

13. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.

14. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: вопросы и ответы. М., 1999.

15. Саркисова Э.А. Этико-гуманистические начала уголовного права: реалии и тенденции // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск, 2015.

16. Монтескьё Ш. Избранные произведения. М., 1955.
17. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995.
18. Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В.А. Кучинского ; М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. МВД Респ. Беларусь». 2-е изд. Минск, 2014.
19. Уровень доверия населения растет : [об итогах оперативно-служебной деятельности МВД Республики Беларусь за 2016 год] / по материалам штаба МВД // На страже. 2017. 10 февр.
20. Юрьева Т. Быть первыми помощниками всем, кто в нас нуждается : [об итогах оперативно-служебной деятельности ГУВД Мингорисполкома за 2015 год] // На страже. 2016. 28 янв.

УДК 340.12

*В.Г. Графский, доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права Российской академии наук, председатель российской секции философии права Международной ассоциации правовой философии*

## **О НЕКОТОРЫХ КАТЕГОРИАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА (на примере правопонимания В.С. Нерсесянца)**

При всей громоздкости названной темы разговор будет идти о сегодняшнем правопонимании, и только попутно мы вспомним о некоторых назревших понятийных терминологических трудностях. Толкование, комментирование, краткое или полное объяснение предмета правового исследования, логики и словаря его изложения – все это суть формы обдуманной фиксации или стихийного проявления смыслов понятий и конструкций из области теории или философии права, а также из области истории всеобщего правоведения. Очень часто толкования и обновленные дефиниции права получают (или же имеют изначально) существенные отличия в части отображения полноты, глубины, междисциплинарной или внутридисциплинарной комплексности права, что, естественно, осложняет их понимание и употребление. Кроме того, эти свойства и черты понятийных обновлений не являются исчерпывающими. Есть еще ожидания и требования ясности, удобства усвоения правовых понятий и терминов, а также периодиче-



ски уточняемые требования к их этико-практической определенности и эстетической выразительности. Наконец, существенным в таких истолкованиях может оказаться аспект исторический – когда вышедшее из употребления толкование правового термина становится необходимым для уяснения некоторых частных их современного, практически всецело нового или частично обновленного употребления, в котором прошлое значение термина обретает новый или, по крайней мере, более глубокий и актуальный смысл.

Право в его пользовании предстает, как известно, неким искусством добра и справедливости (искусством доброго и справедливого), а по уточненному переводу этой формулы П.Г. Виноградовым, искусством полезного и справедливого. В самом деле, доброе и справедливое явно близки друг другу по смыслу и обычному практическому употреблению, а вот ориентации на справедливое вместе с полезным быстро напомнят о близости, но совсем не сходстве права (нечто справедливое) и закона (нечто обязательное и тоже справедливое, хотя справедливое отнюдь не всегда).

Вдумаемся с учетом сказанного в смыслы формулы о полезном и справедливом еще раз. Самой впечатляющей и самой притягательной в этой формуле является фиксация безоговорочной уверенности в неперменном присутствии в праве желательной полезности и столь же высоко ценимой и неизменной справедливости, которые обеспечиваются в правовом общении неперменным и неискоренимым присутствием такого компонента, как принуждение, которое обычно воплощено не только в заурядном физическом принуждении (арест, штраф, заключение под стражу с обязательным непосредственным, косвенным или символическим возмещением причиненного вреда или угрозы), но и в виде общественного порицания с дополнительными требованиями относительно добровольного возмещения морального и материального вреда частному лицу, авторитету или имущественным интересам определенной социальной группы, а также организации или учреждения.

Теперь настала очередь взглянуть на эти же взаимоотношения заинтересованностей и конфликтов (с позитивной или равновозможной деструктивной ориентацией) с позиций некоего идеально устроенного социального общежития, поддерживающего ориентацию людей и групп на достойное человеческое существование. Эта социальная ориентированность редко обсуждается и не имеет, по нашему мнению, широко употребляемых понятийных формул, хотя в некотором первичном ощущении и восприятии права она существует и существовала всегда. В этом отношении ее загадочный статус и жизненно-практическое терминологическое воплощение сходны с представлениями о справедливости в жиз-

ни индивида и групп, а также с некоторыми практическими ее воплощениями с деструктивными по отношению к ней устремленностями (такими, как неистребимая жажда самовозвеличения, тяга к законным и незаконным приемам увеличения доверенной должностной власти, ко всякой наживе материального рода и др.).

Достойное человеческое существование в качестве наиболее фундаментальных социальных ориентаций имеет такие целеполагания, которые образуют привычную атрибутику права и связаны прежде всего со справедливостью, формализованным равенством и свободой, солидарностью и др. Вместе с перечислениями названных свойств быта и нравов общественной жизни исследователи и комментаторы обычно отмечают, что все эти ориентации имеют гарантии в виде судебной и иной защиты, а те, в свою очередь, включают требования точного и неуклонного соблюдения законов и гарантированной ответственности за их нарушения со стороны властвующих или подвластных.

Особый спектр требований и соответствующих обязанностей в обсуждении статуса достойного человека существования составляет набор требований и ориентаций, необходимых и незаменимых для надлежащего формирования и гарантированного проявления развивающихся личностных свойств и способностей человека, избравшего или собирающегося избрать наиболее подходящую для него и наиболее достойную в его глазах и в глазах окружающих его людей форму социально-групповой жизни и общения.

Из многих возможных ракурсов такого жития-бытия выберем сугубо частный и сугубо личный, так или иначе связанный с ориентацией на достойное существование. Среди них наиболее важным и наименее всего заменимым является телесное и умственное здоровье, а также лично предпочитаемый и одновременно общепользительный род занятий – занятий в области труда, образования, полезного досуга и др.

Несколько меньшими по значимости, но столь же незаменимыми могут быть и чаще всего бывают желания и устремленность к постоянному самосовершенствованию во всех своих идейно-нравственных ориентациях и практических занятиях (в занятиях умственным и физическим трудом, в проведении досуга, в общении с окружающими людьми всех возрастных категорий и занятий, профессиональных и любительских).

Что же представляет собой человек, ведущий подобный образ жизни, и в чем его особенности в наше время в сравнении с другими историческими эпохами или специфическими периодами? При такой постановке вопроса очень редко обсуждается характер проявления личностных свойств в обстановке множественных по своим отрица-

тельными последствиям внешних воздействий и тенденций (мегатенденций) в общественном быте и нравах. Не всегда становятся предметом обсуждения даже сами мегатенденции, присутствие которых не вызывает больших сомнений. Перечислим некоторые из них.

Наиболее часто обсуждаемыми сегодня стали, например, мегатенденции, связанные с использованием компьютерной информации. В литературе о воспитании подрастающего поколения отмечается в качестве общеизвестного факта, что «визуальное (зрительно-воспринимаемое) сознание последнего поколения детей (15–20 лет), воспитанных компьютерной картинкой, вытесняется виртуальным. Визуальное сознание из-за этого становится пассивным, лишается постоянного тренинга. В итоге формируется личность, но какая? Нам пока неизвестно, что станет с человеческой породой через два-три поколения после того, как люди разучатся читать книги» [1, с. 15]. Дело в том, что не читающий книг человек не задействует ту область коры головного мозга, которая отвечает за превращения значка в образ, образа в ассоциацию, ассоциацию в собственный эмоциональный опыт и в поведенческую ситуацию. Отсутствие чтения может привести к атрофии воображения именно таким путем [1].

Невероятное до недавних пор ускоренное превращение населения громадной страны в собрание разновеликих и разнородных по имущественному доходу групп и слоев способствовало новому неравенству в приобщении к благам просвещения, высокодоходного специализированного образования и, как следствие, ко многим трудно преодолимым препятствиям в приобщении большинства к благам культуры. Этот же процесс наряду с ускоренным социальным неравенством в получении материального достатка попутно содействует ускоренной дифференциации населения по степени освоения грамотности и культуры и вносит заметный вклад в ускорение и усложнение неравенства интеллектуального, эстетического и отчасти этического саморазвития индивида в зависимости не от предшествующего личного или семейного опыта и не от возрастных особенностей этого саморазвития, а от наличия природных задатков, сочетаемых в данном случае с исключительно благоприятными условиями для их развития и применения.

Происходят социальные изменения и своеобразие процесса уточнения категориального аппарата современного правопонимания: правопонимание, упрощенное до пословичной мудрости или, напротив, усложненное ради полноты познания и объяснения, – две наиболее часто встречающиеся разновидности практического восприятия и затем применения права. Упрощенное обычно имеет следующий вид: право есть приказ суверена, привычный и справедливый для опреде-

ленной социальной группы. В другой версии и традиции эта почти пословичная мудрость выглядит так: естественное право есть то, что всегда справедливо. Распространенный развернутый вариант толкования понятия права получил сравнительно недавно такой вид: право есть совокупность требований формализованного равенства, свободы и справедливости (В.С. Нерсесянц и др.). Адекватное усложненное правопонимание существует в литературе и применяется на практике в соперничестве и окружении явно неполных (партикулярных) и даже уникально одномерных определений и толкований.

Относительно роли и значения разногласий и противоречий между теоретическими правовыми конструкциями написано много, однако редко кто обращает внимание, что все они обычно сосуществуют и тем самым поддерживаются многоликими проявлениями практических правовых интересов и устремленностей, для которых еще не выработан сколько-нибудь завершенный и общепотребительный словарь описания.

Растущая методологическая энтропия современного обществоведения и находящегося в его составе правоведения, возникшая частично эволюционно, частично под воздействием легковесных постмодернистских умонастроений, сделала особенно актуальной задачу сохранения фундаментального профиля многих общественных наук и соответствующих профессиональных ориентаций.

Например, наличие в одно и то же время 300 определений функции в социологии, а также 300 определений самой социологии создало уникальную методологическую ситуацию в самой обширной по тематике и самой населенной учеными-профессионалами общественной дисциплине (за возможным исключением науки истории). Не лучшим образом дело обстоит и в других дисциплинах, в том числе и в юриспруденции. В российской традиции юриспруденция иногда именуется правоведением, хотя в более адекватном истолковании это область знания и умения имеет задачу и цель, которую римляне аттестовали как «правовое благоразумие». Слово «правоведение», в свою очередь, образовано с участием польского и русского слова «право» и санскритского «веды» (знание, ведение). В России сейчас насчитывается около 40 юридических (правоведческих) дисциплин – и это без учета многих гибридных и неуклюже сформулированных образований, повсюду – не только в России – распространенных, таких как юридическая информатика или космическое право.

В сложившейся ситуации многие исследователи и философы права склонны видеть выход из непривычной и по-своему почти тупиковой ситуации в создании комплексных дисциплин общего назначения,

большинство из которых претендуют на звание интегративной теории права [2–5]. Для нас кажется существенным направление, которое связывает выход из положения с разработкой интегрального подхода и созданием уточненных предметных и методологических контуров юриспруденции, которую можно было бы назвать интегральной юриспруденцией. В англоязычной литературе эта ориентация представлена в работах американских историков и философов права и политических идей Дж. Холла (середина XX в.) и Г. Бермана (середина – вторая половина XX в.). В русскоязычной литературе это направление навеяно работами выдающегося либерально-христианского русского философа конца XIX в. В. Соловьева и его более поздних соотечественников из числа философов и теоретиков права, таких как А. Яценко и Б. Кистяковский (первая четверть XX в.), Г. Гурвич и Н. Алексеев (первая половина XX в.) и В. Нерсесянц (вторая половина XX в.).

Таким образом, в обозрении синтезаторских усилий, имевших место за последние 100 лет, можно выделить, по крайней мере, две волны таких изысканий и построений, в которые были вовлечены представители самых разных национальных школ и научных направлений.

Осмысление значения словосочетания «интегральная или интегрированная юриспруденция» очень похоже на трактовку таких терминов, как «свобода», «равенство» или «справедливость». Достаточно указать на простое соотношение смыслов и их практическое употребление в разных толкованиях определений права. «Свобода» и «равенство» – столь же различные и столь же близкие друг другу термины, как «свобода» и «справедливость», «свобода» и «общее благо», «свобода» и «личное благо», «свобода» и «законность». Приведем пример несоответствия между смыслом и практическим его использованием в употреблении терминов «свобода» и «равенство». Как известно, с недавнего времени их близость была подчеркнута новейшим взглядом на дефиницию права как совокупности требований равенства, свободы и справедливости (В.С. Нерсесянц и др.). Сошлемся на авторов «12 стульев», высказавших простенькую истину, изготовленную, можно сказать, специально для нашего обсуждения: «Все талантливые люди пишут разное. Все бездарные люди пишут одинаково и даже одним почерком». Какой вывод из этого примера? Свобода и равенство не просто не одно и то же, а очень разные по смысловому значению и пользе высказывания.

Требования равенства, свободы, справедливости существуют в виде норм, принципов, они сочетаются с требованиями законности, разумности, согласия, пользы (личной и общей). В итоге мы имеем в

пользовании либо упрощенный формально-логический догматизм, который сводит право к норме-требованию (право как совокупность норм и правил юридической логики) либо к разновидности нормированного эффективного социального контроля. И, наконец, мы имеем дело с набором нравственно-этических требований, в основе которого лежит требование справедливости, а характерным олицетворением является либо свобода, либо равенство, либо законность и т. д. В итоге право и правоповедение в рамках конструкции интегральной юриспруденции получают три наиболее обсуждаемые разновидности: правоповедение как юриспруденция свободы, как юриспруденция равенства и как юриспруденция справедливости. Первую можно назвать либертарной юриспруденцией (от латинского слова *libertas* – свобода). Так охарактеризовал главную черту своей концепции права В.С. Нерсесянц. Вторую можно назвать эгалитарной (от французского слова *egalite* – равенство). Так ее характеризует В.В. Лапаева. И, наконец, третью трактовку можно именовать эквитарной юриспруденцией (от латинского слова *equitas* – справедливость) [6–10]. Последнюю разновидность удобнее именовать юриспруденцией справедливости. Этой последней версии и следует придерживаться с учетом излагаемой здесь аргументации.

Итак, право в упрощенном и синтезированном виде предстает как сводный (объединенный) масштаб свободы, формализованного равенства и правил – требований правовой справедливости.

Все это было бы достаточным для исходной характеристики правопонимания, если бы не одно обстоятельство, которое обычно ускользает от внимания тех, кто брался за обсуждение этой темы без должной комплексности. В этом обсуждении нет указания на существенный принцип правового общения и его всевозможных результатов и следствий. В частности, нет указаний на взаимную ответственность тех, кто принимает взаимные права и обязанности участников такого общения или отказывается от их определения.

С учетом этого обстоятельства в характеристике сущности и определении прав и обязанностей нужно непременно указывать, что право суть не просто воплощение свободы, равенства или справедливости, а воплощение определенной ответственной свободы, ответственного равенства и ответственной справедливости. Ответственность имеет в данном случае значение общеобязательности, обеспечиваемой традиционно убеждением или принуждением в тех или иных формах.

Отсутствие надлежащей и обязательной ответственности лишает желательной и необходимой действительности, например, любое договор-

ное общение (договорное или иное правовое общение), обесмысливает любое правопонимание, если создатель дефиниции права или конструкции некоего правоотношения довольствуется описанием малосущественных атрибутов права, которые лишают правовое обязательство свойств требовательной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение правовых предписаний со стороны участников общения.

Это банальное во многих отношениях требование к участникам правового общения не просто обесмысливает правовое общение, но лишает его самого существенного – справедливости, включающей в себя наряду с законностью и другими атрибутами истинного правового общения также гарантии обеспечения общего и личного блага. Если право есть справедливость, то в случае обнаружения в практическом его воплощении дефицита гарантированной ответственности оно лишается свойства и права, и справедливости.

Совокупный учет теоретических и практических свойств интегральной юриспруденции образует некоторую важную исходную ориентацию исследований и воплощений, которая в этом случае обретает способность избегать типичных и привычных крайностей, таких как все упрощающая одномерность восприятия и толкований (превращение одного компонента концепции в единственный и главный показатель-атрибут всей сложной конструкции) или как эклектическая и случайная (и потому не поддающаяся ограничению) совокупность придуманных черт юриспруденции, лишаящих ее надлежащей определенности и объяснительной силы, столь необходимых для ее практического использования.

Для нас интегральная юриспруденция представляет собой развивающуюся, становящуюся все более пригодной для практического использования концепцию правопонимания. В этой концепции важнейшую роль играют правила – требования законности, равенства, свободы, разумности, иерархичности, общего и личного блага во всех возможных способах их ответственного практического использования для достижения справедливости как ее конечного предназначения и оформления. Справедливый закон и правый суд – хорошо известные иллюстрации путей и приемов практического достижения справедливости.

1. Рос. газ. 2016. 23 дек.

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

3. Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Правоведение. 2005. № 1.
  4. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2.
  5. Лазарев В.В. Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву : материалы философ.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2006.
  6. Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Совет. государство и право. 1983. № 10.
  7. Нерсесянц В.С. Юриспруденция – наука о свободе // Законодательство и экономика. 1997. № 17–18.
  8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 2004.
  9. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2005.
  10. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012.
- УДК 340.12

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

## **ОПЫТ ПРАВОПОНИМАНИЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВООБРАЗУЮЩИХ ФАКТОРОВ**

Вопросы понимания права, в том числе его происхождения, относятся к наиболее важным и практически значимым проблемам общественной жизни, так как от степени приближения к истине, раскрытия сути изучаемого явления зависит не только удовлетворение чисто научного интереса, но и качественное преобразование правового бытия человека, повышение эффективности права для решения насущных социальных задач.

На наш взгляд, сложности познания права в немалой степени обусловлены различными подходами к определению ряда ключевых категорий юриспруденции: «источник права», «форма права», «памятник права» и др.

Не претендуя на вклад в теорию юридического источниковедения, полагаем, что между названными термино-понятиями есть существенные различия и их дальнейшая разработка имеет определенное значение для осознания природы права и его сути. Вместе с тем представляется, что указанные категории не исчерпывают проблемного круга интересующих нас вопросов правопонимания в силу их преимущественно прикладного позитивно-правового характера и поэтому не способны обеспечить более высокий уровень научного обзора.



Таким образом, исключительно в целях данного исследования видится оправданным использовать более широкую категорию – «правообразующие факторы».

Так, в словарно-справочной литературе фактор (от лат. factor – делающий, производящий) – движущая сила, причина какого-либо процесса, явления; существенное обстоятельство в каком-либо процессе, явлении. Соответственно под правообразующими факторами будем понимать импульсы, силы и жизненные обстоятельства, обуславливающие правогенез – процесс возникновения и становления права как специфического социального явления.

При этом следует отметить, что в современной российской литературе встречаются серьезные работы, посвященные проблематике правообразования, включая анализ правообразующих факторов [1], однако авторы рассматривают данные вопросы через призму несколько иных методологических принципов, делают акценты на других аспектах исследуемых объектов и соответственно приходят к выводам, которые, на наш взгляд, могут быть расширены новыми гранями и обогащены свежими идеями.

Любой фактор не существует сам по себе в изолированном пространстве, а является порождением среды как совокупности явлений, процессов и условий, оказывающих влияние на изучаемый объект [2, с. 532]. При этом в рамках рассматриваемого вопроса интерес вызывает именно социально-культурная (цивилизационная) среда, где разворачивается генезис человеческого общества. Такой концептуальный подход позволит охватить максимально возможное количество детерминант, условий, причин, движущих сил и т. п., обуславливающих появление норм права и определяющих его характер, содержание и направленность.

При этом в качестве рабочей гипотезы мы исходим из достаточно устоявшегося научного консенсуса относительно различных проявлений права (ипостасей, уровней, форм, компонентов, подсистем и т. п.): правовая идея или представление о праве, правосознание; нормативная правовая система (позитивное право); юридические факты, правоотношения, акты реализации права, т. е. реально действующее, или, как его называл Е. Эрлих, «живое» право.

Итак, если рассматривать право как социокультурный феномен, как порождение всей цивилизационной среды, то следует признать наличие множества факторов, детерминирующих появление правовых норм, которые в своей совокупности составляют комплексную систему правообразующих факторов.

В философском смысле система (от греч. σύστημα – целое, составленное из частей, соединение) – совокупность элементов, находящихся

в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство. Данное понятие имеет важное методологическое значение, так как предполагает органическую взаимосвязь, взаимообусловленность и взаимное влияние всех составляющих элементов единой системы.

Применительно к тематике нашего исследования названное означает, что право представляет собой сложное, многомерное и мультикомпонентное явление, формирующееся под влиянием разнообразных сил (факторов), каждая из которых в той или иной степени влияет на конечный результат (общий облик права, его атрибуты, ведущие свойства и характеристики, институтообразующие компоненты, регулятивный потенциал и глубинные отличия от других социально-нормативных систем).

Из этого также следует вывод о недопустимости мыслить право вне всей совокупности социальных детерминант, искусственно вычлняя его из национально-культурного, духовно-нравственного, общественно-политического, в том числе международного, контекста, рассматривая право как «чистую» самодостаточную сущность, как продукт исключительно сознательной и произвольной деятельности нормотворческих субъектов.

Как уже отмечалось, факторы – более широкое и емкое понятие, чем источники (формы) права. Таким образом, они включают в себя не только нормативные правовые акты, правовой обычай, судебную практику (прецедент), нормативные договоры, научные доктрины, общие принципы права, но и другие обстоятельства, послужившие первоосновой зарождения правовых норм.

В работах некоторых авторов, изучающих проблемы права на философском и социологическом уровне, нередко употребляется термин «истоки права», под которыми подразумеваются исходные причины появления права, но не всегда с достаточной полнотой раскрывается его содержание.

На наш взгляд, плодотворной можно признать идею Т.В. Кашаниной, которая вместе с источниками и формами права предлагает дополнительно рассматривать категорию «исток права» как обстоятельства, обусловившие появление права и его действие, или объективную реальность. При этом ее классификация включает следующую систему факторов: естественные (климатические, географические, биологические, демографические и др.); психологические (менталитет народа, национальные традиции и др.); культурологические; мировоззренческие (религиозные, философские, идеологические, моральные и др.); экономические (производственные, распределительные, отношения

потребления и др.); политические (форма правления, форма территориального устройства, политический режим и др.); международные (военные, геополитические, внешнеэкономические) и др. [3].

Таким образом, фактически истоки права отождествляются названным автором с правообразующими факторами.

Более развернутую типологию правообразующих факторов предлагают Н.А. Придворов и В.В. Трофимов, подразделяющие их на две большие группы: 1) основные (внешние), обуславливающие возникновение проблемной правовой ситуации и оказывающие влияние на содержание правотворческого решения, и 2) обеспечивающие (внутренние), создающие надлежащие условия для осуществления процесса деятельности по выработке тактики и стратегии правотворчества. В свою очередь, основные факторы делятся на объективные (экономические, социокультурные, экологические, географические, демографические и человеческие) и субъективные (политико-правовые, культурно-образовательные, моральные, идейно-психологические). Дополнительно к основным социальным факторам отнесены также национальный и интернациональный факторы. К обеспечивающим факторам правотворчества авторы причисляют организационный, юридико-технический, информационный, научный, программирующий и др. [1, с. 161].

В целом, соглашаясь с предлагаемыми классификациями, хотелось бы высказать ряд соображений.

Для того, что указанные факторы по-настоящему стали движущей силой правообразования, необходимо, чтобы они были адекватно осознаны, всесторонне и глубоко проанализированы и признаны в качестве проблемы, требующей разрешения. Только после этого формулируется идея предлагаемого решения и вырабатывается конкретный механизм ее правовой реализации.

В указанной цепочке нормотворческого процесса хотелось бы отдельно выделить фазу рождения идеи, потому как это имеет принципиальное значение для всего хода наших дальнейших рассуждений.

В науке сложилось общепринятое и глубоко укоренившееся мнение о том, что уже на дозаконодательной стадии существует идея права как некая идеальная модель правовой нормы, как представление о должном и справедливом праве, которое затем реализуется в тексте нормативного акта. Утверждается также, что в самом праве присутствуют сугубо правовые принципы, из которых можно вывести производные правовые принципы.

При этом необходимо вернуться к вышеназванной трехэлементной структуре феномена права (принятой нами в качестве рабочей гипоте-

зы), предполагающей в качестве самостоятельного компонента идею права.

Такие представления о природе права, в том числе прав человека, берут свое начало в концепции естественного права, которая своими корнями уходит в глубь веков, к античным временам. По нашему убеждению, никакого естественного, изначально присутствующего в природе, внеисторического, надпозитивного и тому подобного права (включая естественные права человека) не существует, а имеются выработанные длительной социальной практикой представления людей о добре, правильном и должном общественном устройстве, справедливости межличностных отношений, т. е. все то, что соответствует общественному благу и служит достижению лучшей жизни для большинства.

На каждом новом этапе человеческой цивилизации по мере повышения благосостояния и культурного уровня людей, роста их общественного сознания, расширения демократических основ социальной жизни возникает общественный запрос как относительно массовое представление о дальнейшем совершенствовании законодательства на началах справедливости и гуманизма, в том числе целесообразности предоставления более широких прав человека по сравнению с предшествующим историческим периодом, отвечающих материальным условиям жизни, обеспеченных экономическими возможностями государства, соответствующих национально-историческим, духовно-нравственным, религиозно-культурным особенностям социума.

Прогрессивные идеи-новации закреплялись в законодательстве и соответственно становились отправной точкой для последующего движения вперед. И так шаг за шагом расширялась сфера политических, гражданских и социально-экономических завоеваний человека. Реализация одних правовых притязаний и потребностей тут же выдвигала в качестве ближайшей цели достижение других желаемых законных интересов.

Таким образом, вечным остается сам идеал справедливого мироустройства, который всегда идет впереди позитивного права. По мере изменения правосознания как субъективного восприятия правовых явлений новым содержанием наполняется и идеал права.

То же характерно и для принципов права, закрепленных в законодательстве, которые являются продуктом разума человека, выражением какой-либо идеи как представления о должном. При этом идея первоначально возникла на основе анализа социальной практики и оценки ее с точки зрения здравого смысла, житейской логики, благоразумия либо является результатом глубокого осмысления учеными жизненных ре-

лий с использованием научных категорий, в том числе абстрактных понятий.

В любом случае все принципы рождаются из самой гущи повседневного бытия как объективная потребность и жизненная необходимость и лишь затем переносятся на правовую почву, где становятся юридическим выражением осознанных закономерностей общественно-го развития.

Ф. Энгельс, полемизируя с немецким философом Е. Дюрингом, говорил по этому поводу, что «принципы – не исходный пункт исследования, а его заключительный результат; эти принципы не применяются к природе и человеческой истории, а абстрагируются из них; не природа и человечество соотносятся с принципами, а, наоборот, принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории»; «все идеи извлечены из опыта, они – отражения действительности, верные или искаженные» [4, с. 34, 629].

Таким образом, выработанные общественной практикой идеи и принципы жизнедеятельности со временем становятся юридическими аксиомами, правовыми принципами и ценностями, утрачивая для общественного правосознания связь с реальными обстоятельствами, которые их породили. В данном смысле сущностный модус права представляет собой юридизацию идей, которые, приобретая признаки нормативной общеобязательности, становятся реальной силой, преобразующей общество. На высшем же политическом уровне право является проводником государственной идеологии (как концептуально оформленных идей субъекта власти), и в этом заключается ее важнейшая инструментально-управленческая и кратическая функция.

Возвращаясь к классификации правообразующих факторов, о которых упоминалось выше, представляется оправданным их деление на первичные факторы, непосредственно послужившие первоисточником возникновения проблемной ситуации, сделавшие ее фактом рефлексии, т. е. осознания и осмысления как вызова, требующего социальной реакции, и послужившего первотолчком к запуску нормотворческого процесса, и вторичные факторы, влияющие на окончательный выбор модели правового регулирования, как реализации идеи решения проблемы. При этом принятие такого решения, как правило, предполагает избрание наиболее предпочтительного варианта способа действий из ряда возможных альтернатив и нередко происходит в условиях неопределенности и непредсказуемости искомого результата.

Самое сложное в правотворческом процессе – обеспечить разумный учет и добиться устойчивого равновесия множества действующих фак-

торов: конкурирующих внутривластных сил, различных социальных интересов, гетерогенных культурных ценностей и этических принципов, разнонаправленных геополитических векторов воздействия и т. п., исходя при этом из реальных финансово-экономических, материальных, научно-технических, военных, человеко-ресурсных, кадровых и прочих возможностей и потенциала государства.

1. Придворов Н.А. Правообразование и правообразующие факторы в праве : монография. М., 2014.

2. Российская социологическая энциклопедия / под общ. ред. Г.В. Осипова. М., 1998.

3. Кашанина Т.В. Эволюция форм права [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : в 39 т. 2-е изд. М., 1961. Т. 20. УДК 340.13

*В.В. Денисенко, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Воронежского государственного университета*

## ЛЕГИТИМАЦИЯ НОРМ В УСЛОВИЯХ РАЦИОНАЛЬНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Теория государства и права, как, впрочем, и философия права, должны отвечать на проблемы, которые возникают в современности. Поэтому современные теории правопонимания – это неизбежный ответ на практические вопросы, возникающие в последние 100 лет в сфере правового регулирования. Речь идет о процессах, радикально изменивших процесс правотворчества, правоприменения в частности и правового регулирования в целом. Современное право связано с новыми общественными отношениями, что требует иного, нежели ранее, способа легитимации правовых норм и соответственно иного типа правопонимания. Феноменом, характеризующим именно современное правовое регулирование, стало так называемое «сверхрегулирование», или «юридификация общества» [1, с. 160–175]. Данные категории описывают расширение предмета правового регулирования и увеличение нормативного массива в правовой системе. Причины «юридификации» общества носят неюридический характер и связаны с процессом модернизации общества, т. е. с переходом к обществу Модерна, а в дальнейшем и Постмодерна. Изменения в современном обществе характеризует категория «модернизация», так как слово «модерн» и означает

«современность». Причем термин «модернизация» понимается в нескольких аспектах: как все социальные изменения, как переход от традиционного общества к современности (органическая модернизация), как изменения в развивающихся обществах, направленные на то, чтобы догнать наиболее развитые страны [2, с. 138]. Указанный термин часто встречается в работах современных отечественных правоведов, но рассматривается большинством авторов в контексте характеристики политических и правовых реформ [3], что неслучайно, ибо применительно к праву в российской науке утвердилось понимание модернизации как процесса усовершенствования права, устранения проблем, связанных с отсталостью отечественного позитивного права в переходный период. Таким образом, когда отечественные правоведы употребляют категорию «модернизация», то это часто означает анализ изменений реформируемого государства и права. Между тем в зарубежной научной литературе в настоящее время категория «модернизация» по типу «догоняющего» развития рассматривается лишь как производная, вторичная категория, она используется с уточняющими прилагательными «неорганическая», «запаздывающая». Без дополнительных уточнений термин «модернизация» понимается в более широком смысле, как характеристика эволюции развитых обществ в процессе перехода от традиционных обществ к современным (обществам периода модерна) и как дальнейшее общественное развитие. Этот более широкий аспект называют также органической модернизацией.

Вопросы органической модернизации, противоречий, возникающих в ходе этого процесса, стали объектом философских споров, предметом политических, социологических исследований многих известных ученых в XX в., таких как П. Бурдьё, Н. Луман, Ю. Хабермас. Как пишет Ю. Хабермас, «понятие модернизации относится к целой связке кумулятивных и взаимно усиливающихся процессов: к формированию капитала и мобилизации ресурсов; к развитию производительных сил и повышению продуктивности труда; к осуществлению центральной политической власти и формированию национальных идентичностей; к расширению политических прав участия, развитию городских форм жизни, формального школьного образования; к секуляризации ценностей и норм и т. д.» [4, с. 8]. Термин «модернизация» был введен в употребление лишь в 1950-х гг., между тем исследования по данной проблематике в зарубежной политической философии начинаются раньше, с работ М. Вебера [5, с. 95], который характеризовал развитие общества периода модерна [5, с. 228] как распространение рациональности во всех сферах общества, в том числе и правовой. М. Вебер считал, что в процессе дальнейшего развития (модернизации) общества европей-

ское право становилось все более формальным и рациональным, отделяясь от моральных и религиозных ценностей. Именно дифференциация различных социальных ценностей в европейском обществе является причиной рационализма. Связано это прежде всего со светским общественным мышлением, которое приходит на смену религиозному сознанию. М. Вебер называет этот процесс «религиозной рационализацией», указывая, что «жизнь можно „рационализировать“ с весьма различных точек зрения и в самых разных направлениях» [5, с. 95]. М. Вебер полагал, что для современного европейского общества характерна замена традиционного действия целерациональным. Корни этого процесса восходят к религии спасения и противоречиям между ней и эмпирической наукой, иными ценностными системами [5, с. 66]. В результате ослабления влияния религии на общество возникает потребность в формировании рационального права. Развитие хозяйственной капиталистической деятельности требует, по мнению М. Вебера, предсказуемого права, т. е. обладающего определенной формальностью.

Иррациональность, присущая правовой системе, в отличие от рациональности понимается как обращение позитивного права к средствам, не связанным с разумом. Материальное право связано с использованием моральных, политических и иных внеправовых ценностей и регуляторов. Если традиционным обществам присуще иррациональное право, то в западном обществе Модерна происходит юридическая рационализация. Но если для классического либерализма было характерно формальное рациональное право, то для современного социального государства право становится материально-рациональным. Развитие западного общества приводит, по мнению М. Вебера, к так называемому парадоксу рациональности: деятельность государства с разрушением этических критериев (протестантской этики) превращается в чистый утилитаризм, который с точки зрения индивида лишен смысла, а развитие социального государства приводит к регламентации граждан бюрократией, к потере свободы [5, с. 206].

Безусловно, идеи М. Вебера о рационализации права не следует рассматривать как неизбежный закон, присущий всем цивилизациям. Современные социологические исследования стран Латинской Америки показали, что модернизация общества не всегда неизбежно связана с его секуляризацией [6, с. 41]. Между тем ослабление социальных традиционных регуляторов в той или иной мере присуще любому современному обществу в условиях социального государства (государства всеобщего благоденствия, *welfarestate*), так как происходит проникновение позитивного права в отношения, которые ранее им не регулировались. Поэтому проблемы общественной модернизации, сформулированные



М. Вебером, актуальны для любого развитого общества. Для нас же интересен вопрос об изменении легитимности права в условиях современного общества.

Результатом общественной модернизации, т. е. рационализации общества, является увеличение количества и специализации законов и иных источников позитивного права. Расширение области правового регулирования является одним из обсуждаемых вопросов в зарубежной науке. Указанный процесс в отечественной и зарубежной литературе обозначается различными категориями, например «правовой взрыв», «правовое наводнение». Наиболее удачным из них для определения процесса увеличения сферы правовых отношений является термин «юридификация» [7, S. 357]. Данный процесс имеет несколько значимых причин. В зарубежной науке выделяют четыре исторических этапа юридификации западного общества. Первоначально этот процесс был связан с периодом абсолютизма, когда позитивное право монополизировало право государственного принуждения за монархом, ослабив феодальное влияние. Затем происходит расширение правового регулирования в связи с формированием либерального правового государства, когда после буржуазных революций конституционное регулирование закрепляет гарантии политических и экономических прав. Третий этап связан с предоставлением гражданам всеобщего избирательного права, что, естественно, расширило сферу позитивного права. Последняя, четвертая волна юридификации связана с формированием социального государства (государства «всеобщего благоденствия») [7, S. 357]. Таким образом, можно сказать, что увеличение количества позитивного права связано с эволюцией общества в целом. «Технический прогресс бесконечно приводил к обновлению взглядов и условий жизни человека. Право должно было всякий раз к ним приспособляться и управлять новыми сферами и новыми формами человеческой деятельности, чтобы в одном случае их развивать или в других случаях ограничивать их развитие», – указывает Ж.Л. Бертельс [8, с. 286].

Являясь неизбежным спутником социального развития, юридификация общества влечет как позитивные, так и негативные последствия. Во-первых, позитивный аспект связан с выполнением государством социальной функции, что является необходимым условием снятия остроты экономических общественных противоречий. Неизбежное при этом регулирование большинства общественных отношений правом, а не иными регуляторами, является средством преодоления экономических конфликтов. Во-вторых, позитивное значение расширения сферы действия права связано с большим обеспечением гарантий прав чело-

века в современный период, увеличением свободы личности. «Три последующие волны юридификации гарантировали рост свободы постольку, поскольку они были способны обуздать в интересах граждан и частных правовых субъектов политическую и экономическую динамику, которая была высвобождена правовой институционализацией таких средств, как власть и деньги» [7, S. 357].

Однако расширение предмета правового регулирования и детальная юридическая регламентация поведения граждан в так называемых государствах «всеобщего благоденствия» во второй половине XX в. привело и к негативным последствиям. В качестве таковых следует указать уменьшение эффективности права, несмотря на его количественное увеличение, а также избыток позитивного права, что вызывает чисто технические сложности регулирования. Как пишет английский исследователь Р. Сасскинд, «для управления создано слишком много законов, наши нынешние методы управления правовыми средствами, основанные на бумажных и печатных технологиях, не способны решить проблемы с объемом и сложностью права, которое управляет нами» [9, с. 43]. Юридификация общества, регламентация большинства отношений позитивным правом приводит к тому, что оно становится слишком сложным и формальным для граждан. Такой процесс приводит к кризису правового регулирования и кризису легитимности позитивного права.

В связи с описанной выше ситуацией возникает потребность в доктринальном уяснении правового регулирования в современном обществе, необходимость в новом методологическом подходе с позиции социальной философии. На наш взгляд, наиболее полно разработана методология для исследования общества Модерна в философии коммуникативного действия Ю. Хабермаса, который дал новую интерпретацию действиям субъектов. По мнению Ю. Хабермаса, понимание М. Вебером процесса модернизации общества носит односторонний характер, на самом деле развитие общества связано не только с распространением целерационального (инструментального) поведения, но и с развитием процесса рационального взаимопонимания между субъектами, который Ю. Хабермас обозначает как «коммуникативное действие». Негативные моменты модернизации связаны с преобладанием целерациональных действий над коммуникативными, следствием вторжения «системы в жизненный мир» [7, S. 488], но преодоление общественных патологий возможно при помощи позитивного права. С точки зрения теории коммуникативной рациональности право должно рассматриваться не только как инструмент или механизм достижения цели, но и как процедура достижения взаимопонимания между

субъектами, процесс поддержания коммуникативных связей, достижения консенсуса [7, S. 488].

В случае когда позитивное право замещает социальные связи, а не поддерживает их, развиваются социальные патологии, поэтому помимо инструментального назначения в современном обществе право должно выполнять также коммуникативную роль. Устранение негативных последствий правовой модернизации возможно лишь тогда, когда на основе коммуникативного понимания права будут функционировать процедуры, необходимые для поддержания коммуникативных связей в обществе между субъектами права. Как указывает Ю. Хабермас в ряде своих работ, и прежде всего в главной работе, посвященной праву, «Фактичность и значимость», позитивное право должно сочетать в себе одновременно два качества: фактичность – аспект, связанный с принудительным характером правовых норм, и значимость – моральную обоснованность права: человек должен исполнять закон в случае легитимности правовых норм [10, p. 154]. Если позитивное право сводится лишь к «фактичности» в сфере коммуникативных взаимодействий, то такое целерациональное, инструментальное воздействие неизбежно приводит к негативным последствиям: потере легитимности, формализму права. Социальные нормы в сфере, не регулируемой правом, действуют на основе «значимости», т. е. легитимности, обоснованной моральными ценностями. Поэтому право должно не заменять принудительностью легитимность, а поддерживать коммуникативные общественные связи (способствовать социальной интеграции), что необходимо для предотвращения патологии общественного развития. В частности, должны использоваться процедуры посредничества, или медиации, и иные средства, направленные на участие в принятии решения в процессе применения права самих граждан, а не профессионалов. Этим обеспечивается легитимность в правовой системе современного западного общества. Позитивное право сегодня является основным средством институционализации социально-экономических связей. Для постиндустриального общества неизбежна тенденция к дифференциации общественных отношений, вследствие чего происходит уменьшение значения в обществе внеправовых регуляторов, прежде всего религиозных, которые доминировали в традиционных обществах. Доминирование позитивного права над иными социальными нормами усиливается и по причине выполнения современным государством социальных функций, которые реализуются юридическими средствами. Преобладание права над другими социальными нормами

при регулировании общественных отношений и приводит к так называемой юридикации общества.

Между тем право как основной регулятор современного общества в условиях дальнейшей социальной дифференциации отдалается от иных общественных регуляторов и становится самостоятельной системой. Отдаление позитивного права от иных социальных норм приводит к его формальности и целому ряду негативных явлений, которые препятствуют общественному развитию. Негативные последствия разделения социальных регуляторов проявляются в кризисе легитимности, отчуждении граждан от политико-правовых институтов, избытке правовых норм при одновременном уменьшении их эффективности. Преодолеть указанные социальные патологии современности (термин Ю. Хабермаса) государственная власть стремится путем идеологического воздействия и экономической политики. Между тем в условиях современного общества этого явно недостаточно, так как многие социальные противоречия возникают в настоящее время не по экономическим причинам, а под воздействием иных социальных факторов. Идеология также не может преодолеть негативные моменты, связанные с общественным развитием, поскольку современное общество не обладает единством в понимании ценностей (этот феномен Ж.Ф. Лиотар назвал «недоверием к метанаррациям»). В традиционном обществе смысл окружающему миру придавало религиозное понимание мира, которое разделялось всеми субъектами. В процессе общественного развития происходит рационализация общества, религиозные нормы теряют былое значение, и в конечном итоге формируется общество с гражданами, придерживающимися различных ценностей, поэтому политика лишь на основе идеологии (например, «национальной идеи») не сможет достичь своей цели. Для эффективного преодоления негативных аспектов общественного развития отечественным правоведам необходимо уйти от целерационального подхода к правовому регулированию, когда граждане рассматриваются, по сути, как объекты, на которые воздействует государственная власть через стимулы и ограничения. При этом упускается главный аспект, без которого невозможно понять причины успеха или провалов правовых реформ, – это взаимодействие между субъектами, или коммуникация. Отечественное правоведение основано на социологии XIX в., которая не интересовалась социальным коммуникативным взаимодействием, между тем именно коммуникативный аспект объясняет успешность общественного развития и эффективность реформ. Для формирования современного понимания правового регулирования следует обратиться к теории коммуникатив-

ного действия, соединяющего идеи свободы и формального равенства. На основе такого постклассического понимания права становится реальным преодоление проблем правового регулирования в условиях юридикации общества.

1. Беляев М.А. Сверхрегулирование: трудности проблематизации // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости : сб. тр. междунар. науч. конф. (Воронеж, 2–4 июня 2016 г.) / отв. ред. В.В. Денисенко. Воронеж, 2016.
2. Штомпка П. Социология социальных изменений. М., 1996.
3. Тихомиров Ю.А. О модернизации государства // Журн. рос. права. 2004. № 4.
4. Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне. М., 2003.
5. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма // Избранные произведения. М., 1990.
6. Федотова В.Г., Кросс Ш. Православие, Вебер и новый русский капитализм // Обществ. науки и современность. 2006. № 2.
7. Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 2. Frankfurt am Main, 1997.
8. Бертельс Ж.Л. Общая теория права. М., 2000.
9. Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., 2006.
10. Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. Cambridge, 1996.

УДК 340.12

***Н.В. Исаева**, кандидат исторических наук,  
доцент, заведующая кафедрой конституционного,  
административного и финансового права юридического факультета  
Ивановского государственного университета*

## **ФЕНОМЕНОЛОГИЯ ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ**

Обращение к идее идентичности как актуальному дискурсу теории права было обусловлено рядом факторов: термин «идентичность» (от позднелатинского слова *identicus* – тождественный, одинаковый) широко представлен в публичном политико-правовом пространстве, юридической литературе, включен в нормативные правовые акты; используется в том числе с прилагательным «правовая» в разных значениях и контекстах в российской и зарубежной практике и науке. Правовой аспект идентичности транслируется через ее соотнесение с государством, гражданством, правовым статусом.

При исследовании идеи идентичности ученые чаще всего обращаются к работам Э.Г. Эриксона и Ю. Хабермаса [1], в которых концепция идентичности основывается на сочетании индивидуальной и социальной идентичности, обусловленном процессом постоянного взаимодействия личностной и социальной сфер.

Исследования идентичности основаны на постклассической методологии, которая активно внедряется в теоретико-правовой дискурс, в частности работы И.Л. Честнова, внесшего существенный вклад в разъяснение, понимание и определение значения названной методологии в теории права. Она была обусловлена тремя поворотами в социальном и гуманитарном знании: лингвистическом, акцентирующем внимание «на знаково-символическом опосредовании всех социальных (и правовых) явлений»; антропологическом, рассматривающем «человека во всех его проявлениях, прежде всего как существо социокультурное, центр социальности и тем самым правовой системы»; и прагматическом, который, как разъясняет И.Л. Честнов, «применительно к юриспруденции состоит в том, что право существует только в том случае, если оно (его знаковое выражение) действует, т. е. претворяется в практиках людей – носителей правовых статусов. Действие (а значит, и бытие права) – это поведение и ментальные (психические) активности людей, взаимодополняющие и взаимообуславливающие друг друга как идеальное (психическое) значение, и персональный смысл дополняет практическое действие и его результат» [2, с. 284–285].

Такое объяснение существенно дополняет картину понимания и действия права, однако не дает ясного представления о мотивах персонализированного поиска смысла, заложенного в знаковых формах. Это позволяет сделать дискурс правовой идентичности, ориентирующий на уяснение ценностей и значений права для духовного развития личности социального субъекта (индивидуального или коллективного), когда мотив обусловлен не только получением материального блага, но и потребностью блага духовного совершенствования посредством ценностно-смыслового освоения знаковых форм права в целях самопознания, самопонимания, самосовершенствования и самореализации.

Следует заметить, что в российской истории политических и правовых учений были ученые, которые приближали нас к пониманию необходимости соединения человека и права не линейно, а посредством лично ориентированных взаимодействий, в частности Л.И. Петражицкий – идея интуитивного права, П.И. Новгородцев – утверждение принципа равной правоспособности, взаимодействия личности и общества при сохранении индивидуальности, Б.А. Кистяковский – идея правовой личности, А.И. Ильин – теория положительного правосозна-

ния, основанная на отношении «вчувствования» права, Н.Н. Алексеев – аксиологический аспект феноменологии права. Названные идеи, в частности идея Н.Н. Алексеева о феноменологической редукции права как ценности, представляются вполне актуальными в исследовании правовой идентичности.

Идентичность исторична, контекстуальна, т. е. детерминирована социокультурными условиями, в том числе особенностями правовой системы, источниками права, господствующим типом правопонимания и т. д.

Субъектом правовой идентичности потенциально может быть любой социальный субъект, индивидуальный или коллективный, признаваемый субъектом права, т. е. фактор правосубъектности является основополагающим условием формирования правовой идентичности. Однако, как показывает практика, далеко не абсолютным. И речь может идти не только о странах со слаборазвитой экономикой, но и вполне преуспевающих, как, например, Китай, где политика сокращения рождаемости и поощрения рождаемости мужского населения привела к миллионам юридически не существующих людей, в основном женщин. В России эта проблема тоже актуальна в связи с не только миграцией, но и нежеланием родителей регистрировать рождение детей (нередко встречается в цыганских семьях), поэтому предусмотрены административные санкции в отношении родителей, уклоняющихся от регистрации детей. Однако далеко не каждый социальный субъект испытывает актуальность идентичности вообще и правовой в частности. В этом смысле весьма показательной в контексте правовой идентичности может быть притча Ф. Кафки «У врат Закона».

В контексте теории права авторский подход основывается на выделении трех аспектов правовой идентичности:

с объективной точки зрения – это качественная характеристика субъекта права. С этой позиции можно исследовать индивидуальный или коллективный субъект права в его проявлении в правовой сфере в юридически значимых действиях;

субъективной точки зрения – это правовое качество социального субъекта, сформированное на основе ценностного и интеллектуально-волевого восприятия представленного правовой системой правового статуса (правового положения) как сущностного элемента самопознания, саморегуляции и самореализации; обеспечивающее самоидентифицированность субъекта в правоотношении; определяющее его положительное правовое сознание и получающее выражение в актуальном юридическом самоопределении субъекта посредством прав, обязанностей и ответственности в правомерном поведении;

научной точки зрения – это категория анализа правовых явлений, метод, позволяющий выбрать направление и пути исследования, способы постановки и достижения целей, приемы освоения правовой реальности в теоретических и практических целях.

С объективной стороны можно исследовать и характеризовать индивидуальный или коллективный субъект права в его проявлении в правовой сфере. Это происходит в юридически значимых действиях, которые обнаруживают наличие, состояние или отсутствие правового качества [3, с. 131–143]:

достигнутая правовая идентичность (устойчивость самостоятельно и целенаправленно познанных, принятых и признанных правовых ценностей и смыслов, стабильность правомерного поведения, исключение неправомочности как нарушения целостности личности);

предрешенная, или принятая, правовая идентичность характеризуется определенной и достаточно устойчивой системой правовых ценностей, убеждений и обязательств, сформированных, однако под влиянием внешних обстоятельств (принуждение), правомерное поведение коррелируется не утратой самости, а привычкой или страхом наказания, неблагоприятных последствий правонарушения<sup>1</sup>;

мораторий идентичности означает состояние поиска оснований и механизмов (самостоятельно или под влиянием внешних обстоятельств) самопознания, социализации и самореализации посредством ценностей и смыслов права; неопределенность и неустойчивость системы правовых ценностей, убеждений и обязательств выражается в чередовании правомерности и неправомочности поведения с высокой степенью рискогенности последней. Особенно это характерно для подросткового возраста, когда в целом решается вопрос об индивидуальности и социальности человека, выборе потребностей и ценностей, путей и способов их достижения;

---

<sup>1</sup> Ю. Хабермас, размышляя о способах принятия социальной нормативности, писал, что «утверждение норм кодировано дважды, поскольку мотивы признания притязаний на нормативную значимость могут основываться как на убеждениях, так и на санкциях или же на сложной смеси внутреннего убеждения и внешнего принуждения. Как правило, рационально мотивированное согласие в сплетении с неким смирением, достигнутым эмпирическим путем, а именно под воздействием угрозы оружием или посулов материальных благ, образует некую веру в легитимность, компоненты которой не так-то легко проанализировать. Однако такие сплавы любопытны постольку, поскольку указывают на то, что позитивистски ввести нормы в действие недостаточно для того, чтобы надолго обеспечить их социальную значимость» [4, с. 97].



диффузная<sup>1</sup> правовая идентичность может быть охарактеризована как отсутствие права в системе ценностей и смыслов, определяющих жизнедеятельность социального субъекта. Однако она может быть вызвана разными обстоятельствами, прежде всего конкуренцией идентичностей, например религиозной, когда правомерность поведения детерминируется религиозными ценностями и правилами. В этом случае неправомерность может быть обусловлена незнанием правовых предписаний (вариант – проявления юридической несвободы). Отсутствие чувства правовой идентичности в этом случае порождает неуверенность, пессимизм, апатию.

Более опасным обстоятельством в этом состоянии по своим социальным последствиям является подмена правовых ценностей антиправовыми. Их появление обусловлено наличием криминальных сообществ. В юридическом понимании преступные сообщества формируют свою систему правил, противопоставляемых действующему законодательству в понимании как принципов (антигуманизм, авторитаризм, подавление воли и т. д.), так и содержания (система отношений противоправной направленности) права [5, с. 173–199; 6, с. 27–29]. В таком случае идентичность формируется как антиправовая, актуализирующая в самоопределении чувство превосходства, вседозволенности. Ее достижение имеет целью противопоставление криминального сообщества обществу в целом [7, с. 23–27].

Субъективный аспект правовой идентичности как правового качества субъекта может быть охарактеризован посредством выделения свойств как моментов, предпосылок, важных для формирования качества. Среди них существенны прежде всего внутренне ориентированные предпосылки – потребность формирования правовой идентичности как субъективно переживаемая направленность (интенция) на развитие, самопознание, самосознание, а также внешне выраженная возможность формирования правовой идентичности, представленная в наличии правовых оснований для нее, с одной стороны, а с другой – признанная способность и вышеназванная потребность субъекта осваивать предлагаемые основания правовой идентичности.

Такой подход методологически согласуется с аксиологической конструкцией правовой структуры феноменологии Н.Н. Алексева, элементами которой являются деятельностный субъект, имеющий интенцию на обнаружение правовых ценностей, их носитель, наличие самих ценно-

---

<sup>1</sup> Дж. Марсиа понимал ее в смысле рассеивания, неопределенности человека в выборе жизненных целей, принятия решений.

стей, а также существование таких предикатов (свойств), как правопользование и правообязывание [8], т. е. наличие прав и обязанностей.

Сам факт наличия прав и обязанностей важен. Абстрактно представленный определенный правовой статус, даже если мы понимаем его не только как формально определенные права и обязанности, но и как «одновременно фактическое положение людей, занимающих определенное (этим статусом) положение в социуме» [2, с. 296], составляет важную основу формирования правовой идентичности как потенциальную возможность их освоения и места, ими определяемого. Однако реальное освоение может быть обусловлено разными факторами, прежде всего телеологической интенциональностью (целевой направленностью) конкретного субъекта (способностью созерцания ценностей, явленных сознанием или сознанию), сумевшего увидеть в этих правах и обязанностях основания для самопознания и самореализации, которые (самопознание и самореализация) признаются обществом (обобщенным Другим по терминологии Дж. Мида).

В контексте правовой идентичности трудно согласиться с предлагаемым Н.Н. Алексеевым разграничением права и морали на основании степени эмоционального переживания ценности: глубоко эмоциональное характеризует нравственность, менее глубокое или интеллектуально-рациональное может быть отнесено к явлениям правовым [9]. Очевидно, это было обусловлено тем, что Н.Н. Алексеев не ставил задачу исследования влияния права на самопознание субъекта.

Достигнутая правовая идентичность – цель и желаемый результат правовой идентификации. В гуманитарных науках идентификация рассматривается прежде всего как способ, механизм, процесс достижения идентичности, включающие индивидуально-психологический и социальный компоненты формирования личности.

Идентификация не является изначально данной характеристикой личности, а приобретает в процессе ее (личности) становления [10]. Идентификация рассматривается как элемент процесса социализации человека. Она позволяет ему адаптироваться, почувствовать себя своим в определенной среде [11]. Применительно к правовой сфере идентификацию можно рассматривать как процесс достижения и удержания правовой идентичности, проверки истинности юридического самоопределения субъекта права в его ценностно-смысловой направленности при реализации прав и обязанностей.

Правовая идентификация ориентирована не на общество в целом и даже не на страты, классы (референтные группы), а на основания, закрепляющие те или иные правовые возможности развития социального субъекта.

Идентификация – процесс, в котором можно выделить следующие стадии: осознание потребности (нужды) познания себя, своих возможностей, жизненных целей и стратегий посредством права; целеполагание (ради чего это делается); определение объекта и оснований (существен тип понимания права, источники – знаковые формы, письменные и устные); понимание, интерпретация, поиск смысла (выявление, наделение), формирование знания; рефлексия (осознание сознания знания), самоанализ; принятие знания (включение в образ себя и понимания себя в правовой системе исходя из собственных целей и потребностей); транслирование смысла в правоотношении посредством субъективного права или обязанности и ожидание его признания значимым Другим.

Результат может быть двояким: 1) положительный: взаимопонимание – реализация права или обязанности, самореализация; 2) отрицательный: отсутствие взаимопонимания – субъективные права и обязанности не реализованы, самореализация неудовлетворительная. Последнее может быть обусловлено неверно понятым смыслом нормы либо ошибкой выбора значимого Другого. Это может породить, с одной стороны, кризис идентичности как момент коррекции самопознания (признание предложенного смысла) в целях обеспечения стабильности чувства идентичности, с другой – утрату доверия, поиск значимого Другого.

В диалектике правовой деятельности субъекта этот процесс может повторяться многократно и переходить из количества в качество: накопление положительных результатов принимаемых решений укрепляет независимо от ситуации целостность восприятия, чувство самоуважения, стабильности, социального комфорта в правомерном поведении.

Юридическое самоопределение – деятельность, обусловленная пространственно-временными и ценностно-смысловыми обстоятельствами. Она актуализируется под воздействием юридического факта – действия или события. При этом содержание действия и восприятие его последствий может быть разным: первое предполагает самостоятельно принятое решение о выборе значимого Другого (субъекта правоотношения) для достижения поставленной цели, второе – принятие решения о признании значимости Другого (например, добровольная выплата налога или взыскание налоговых выплат по судебному решению).

Актуализация самоопределения может влиять на состояние идентичности. Юридический факт актуализирует юридическое самоопределение, проявляясь в характере поведения субъекта в конкретном правоотношении, выполняя регулятивную функцию. Правоотношение как деятельностный компонент правовой идентичности характеризует ее особенность в сравнении с другими видами идентичности, в которых

действие не выражается в охраняемых правопорядком взаимных правах и обязанностях.

В опыте правоотношений может быть скорректирован момент актуализации юридического самоопределения. Более того, этот опыт может породить кризис правовой идентичности, проявляющийся в неудовлетворенности правовыми представлениями субъекта о самом себе, потребности «достраивания» правовых свойств или отказа от некоторых из них.

В этом также проявляется особенность правовой идентичности, которая может быть отнесена к разновидности социальной идентичности по природе права, однако она всегда индивидуальна по природе субъекта с точки зрения как психологических, так и интеллектуально-волевых критериев [12, с. 9–11].

Современный мир, безусловно, порождает множественность социальных ролей и идентичностей, и субъект права может характеризоваться многомерностью, обусловленной данной правовой культурой, однако нельзя согласиться, что эта многомерность связана «со множеством правовых идентичностей» [2, с. 296]. Правовая идентичность одна и формируется как целостное положительное качество, психологически воспринимаемое как чувство идентичности:

чувство идентичности – чувство личностного тождества и исторической правовой непрерывности личности;

сознательное чувство личностной правовой идентичности основано на двух одновременных наблюдениях: восприятии себя как тождественного и осознании непрерывности своего существования во времени и пространстве, с одной стороны, и восприятии того факта, что другие признают мое тождество и непрерывность, – с другой;

переживание чувства идентичности с возрастом и по мере развития личности усиливается: человек ощущает возрастающую непрерывность между всем тем, что он пережил, и тем, что он предполагает пережить в будущем; между тем, кем он хочет быть, и тем, как воспринимает ожидания других по отношению к себе. Все эти наблюдения относятся к форме существования идентичности: обладать правовой идентичностью – значит, во-первых, ощущать себя, свое правовое бытие как личности неизменным, независимо от изменения ситуации, роли, самовосприятия; во-вторых, переживать как единое целое правовое прошлое, настоящее и будущее; в-третьих, ощущать связь между собственной правовой непрерывностью и признанием этой правовой непрерывности другими людьми [3, с. 132]. Безусловно, объяснить достижение правовой идентичности вне сознания как способности человека к познанию мира и самого себя невозможно. Неслучайно разра-

ботчики теории идентичности рассматривали его как «центр идентичности» (Э.Г. Эриксон).

Каким же образом соотносятся правовое сознание и правовая идентичность? Объединяющим является категориальность, позволяющая с объективной стороны характеризовать субъекта права, с научной – исследовать правовую реальность, используя их как способ познания.

Однако есть принципиальное различие, которое кроется в субъективной стороне этих правовых явлений. Изучение обширной литературы по теории правосознания как в классическом, так и в неклассическом вариантах его понимания демонстрирует однородность его определений как одной из форм общественного сознания, представляющую систему, «совокупность идей, теорий, представлений, чувств, взглядов, эмоций и т. п., выражающих отношение и оценку людей, их коллективов и общностей к ранее действовавшим, ныне существующим и желаемым юридически значимым явлениям, процессам и состояниям, служащая внутренней детерминантой любой юридической деятельности (поведения)» [13, с. 19].

Никто не определяет правовое сознание как качество социального субъекта, а категория формы элиминирует понимание того, что правовое сознание есть лишь одно из содержаний человеческого сознания, которое включает и другие содержания, его формирование осуществляется посредством человеческого мышления, оперирующего разными терминами, категориями, понятиями, включая юридические. И.А. Овчинников определяет правовое мышление как «процесс понимания социально-правовой действительности», включающий в себя и повседневное правовое мышление, и профессиональное, и научно-теоретическое [14, л. 14–15].

Поскольку в сферу юридического принято включать не только положительные, но и отрицательные правовые явления, содержание сознания может быть разным, а способность к рефлексии направлена не на включение права в систему жизненных ценностей субъекта, а на отрицание его значения, тогда как правовая идентичность, формируемая также посредством правового мышления, ориентирована на положительные правовые практики, позволяющие сформировать положительный образ субъекта права как деятеля, способного выявлять (созерцать), признавать, хранить и воплощать ценности права (правовой идеи).

М. Полани, английский физик, вошедший в философию науки как разработчик теории личностного знания, обратил внимание на то, что в каждом акте познания есть вклад познающей личности и что он является насущно необходимым элементом знания [15]. В контексте право-

вой идентичности это подтверждает тот факт, что, несмотря на ресурсы объективного права для достижения витальных благ, мы ищем в нем то, что позволяет нам лучше понять себя и свою значимость как для самого себя, так и для обществ (обобщенного Другого).

Достигнутая правовая идентичность является структурой личности в той ее части, которая обусловлена мотивационной и интеллектуально-волевой деятельностью, и выступает предпосылкой «положительного» (И.А. Ильин) правового сознания, т. е. изменяет качество его содержания, тем самым выступая гарантией его защиты от деформаций.

Таким образом, метод феноменологической редукции ценностей Н.Н. Алексеева может быть весьма продуктивен в исследовании правовой идентичности. Вместе с тем сам концепт правовой идентичности в силу сложности его конструкции (объективный, субъективный и научный аспекты) позволяет дополнить, углубить процесс познания правовых явлений, в частности состояния субъекта права, его правового сознания, правового поведения.

1. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность : пер. с нем. М., 1992.
2. Честнов И.Л. Основные характеристики постклассической теории права // Современное правопонимание / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2016.
3. Антонова Н.В. Проблема личностной идентичности в интерпретации современного психоанализа, интеракционизма и когнитивной психологии // Вопр. психологии. 1996. № 1.
4. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.
5. Бочаров В.В. Обычное право собственности и «криминальное государство» в России (опыт юридико-антропологического анализа) // Журн. социологии и соц. антропологии. 2004. Т. VII, № 4.
6. Трикоз Е.Н. «Теневое право»: как его оценить? // Законодательство и экономика. 2005. № 6.
7. Исаева Н.В. Субкультурные сообщества в контексте правовой идентичности // Науч. поиск. 2015. № 1.3.
8. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998.
9. Алексеев Н.Н. Религия, право и нравственность. Париж, 1930.
10. Полежаева Н.П. Идентификация как фактор становления и функционирования личности : дис. ... канд. филос. наук. Омск, 2006.
11. Ачкасов В.А. Этническая идентичность в ситуациях общественного выбора // Журн. социологии и соц. антропологии. 1999. Т. 2, № 1.
12. Исаева Н.В. Особенности социального аспекта правовой идентичности личности // Науч. поиск. 2016. № 2.1.
13. Карташов В.Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. Ярославль, 2006. Т. 2.

14. Овчинников А.И. Правовое мышление : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2004.

15. Полани М. Личностное знание. На пути к посткритической философии : пер. с англ. М., 1985.

УДК 340.12

*Т.М. Казарян, кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры теории и истории  
государства и права юридического факуль-  
тета Ереванского государственного уни-  
верситета*

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ «ГИЛЬОТИНЫ ЮМА» ДЛЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСА

Английский философ Дэвид Юм в работе «Трактат о человеческой природе» писал, что в различных дискурсах иногда аргументы излагаются не в обычных предложениях с обычной связкой «есть» или «не есть», а излагаются в предложениях со связкой «должно» и «не должно». Так, Д. Юм пишет: «Я заметил, что в каждой этической теории, с которой мне до сих пор приходилось встречаться, автор в течение некоторого времени рассуждает обычным способом, устанавливает существование Бога или излагает свои наблюдения относительно дел человеческих; и вдруг я, к своему удивлению, нахожу, что вместо обычной связки, употребляемой в предложениях, а именно есть или не есть, не встречаю ни одного предложения, в котором не было бы в качестве связки должно или не должно» [1, с. 219–220].

В правовом дискурсе проблема невыводимости «факта» из «долженствования» и «долженствования» из «факта» связана с вопросами логичности и эмпиричности правовой науки. Так, если «долженствование» выводимо из «факта» и наоборот, то нет разумных границ между рациональностью логико-теоретических конструктов и эмпирической реальностью права. В частности, в правовой науке исчезли бы границы между предписанием и описанием.

Таким образом, мы будем настаивать на тезисе невыводимости «факта» из «долженствования» и «долженствования» из «факта».

На примерах работ известных философов и философов права попробуем рассмотреть ошибки касательно выведения прескриптивы из дескриптивных предложений и наоборот.

Так, один из основателей Венского кружка философии логического позитивизма Морис Шлик в «Проблемах этики» признает выводимость «факта» из «долженствования», приводя следующий пример: пропозиция «я должен сделать что-то» означает не что иное, как кто-то хочет от меня, чтобы я сделал что-то [2, р. 110].

Для подробного изучения тезиса М. Шлика приведем следующий пример. Так, есть правовая норма N нормативного кодекса NS, согласно которой «каждый должен служить в армии». Таким образом, когда граждане этого государства (где существует этот нормативный кодекс) хотят друг друга информировать о существовании этой нормы, они говорят: «существует правовое обязательство служить в армии» или «каждый имеет правовое обязательство служить в армии». Но является ли норма, согласно которой «каждый должен служить в армии», тождественной пропозициям «существует правовое обязательство служить в армии» или «каждый имеет правовое обязательство служить в армии»? Так, норма N нормативного кодекса является прескриптивной. Она ничего не описывает, а предписывает. А пропозиции, согласно которым «существует правовое обязательство служить в армии» или «каждый имеет правовое обязательство служить в армии», являются описанием фактического состояния дел.

Как видно, М. Шлик совершает ошибку выведения нормы из нормативной пропозиции, смешивая нормативную пропозицию с нормой.

Но здесь также возникает другой вопрос. Если норма ничего не описывает, а только предписывает, не значит ли это, что норма предписывает некое фактическое состояние дел, что должно случиться? Иначе можно формулировать этот вопрос следующим образом: «что есть контекст нормы?». Для ответа необходимо разобраться, что из себя представляют основные понятия «нормативного дискурса».

В данном случае следует обратиться к трем основным понятиям: «норма-формулировка», «нормативная пропозиция», «норма». Норма-формулировка – это лингвистический знак, с помощью которого формулируется право [3, р. 93, 105]. Она может употребляться как в дескриптивном, так и в прескриптивном языке [4, р. 184]. Если она используется в дескриптивном языке, она зиждется либо на нормативном высказывании, либо на нормативном утверждении. Нормативное высказывание (т. е. пропозиция) дает информацию о существовании норм или о содержащихся в нормах запретах, разрешениях, обязанностях. Оно является либо истинным, либо ложным. Если же норма-формулировка используется в прескриптивном языке, она выражает норму. В этом случае норма-формулировка не может быть истинной или ложной. Так,



можно знать о существовании знака нормы (нормы-формулировки), не поняв ее (т. е. нормы) смысла<sup>1</sup>. Предложение «знаю, что существует правовое предписание, но не понимаю его смысла» не является логически противоречивым.

Как видно, смысл нормативной формулировки – эта норма (т. е. контекст нормы). Норма не является истинным или ложным. Норма является либо физически выполнимым, либо нет. Если субъект выполнил требования нормы N, то можем сказать, что пропозиция, согласно которой «субъект выполнил требование нормы N», является истинной. И если субъект не выполнил требование нормы N, то пропозиция согласно которой субъект выполнил требование нормы N, является ложной<sup>2</sup>.

Другая попытка вывода «факта» из «долженствования» встречается у аналитического философа Макса Блэка: «А и Б играют в шахматы». А хочет поставить мат. Ситуация такова, что если он не сделает ход, то не сможет поставить мат [7, р. 165–181]. Так, для А является необходимым достичь мата в игре с Б. Следовательно, он должен сделать ход. Согласно М. Блэку, в этой ситуации мы имеем дело с выводимостью нормы из факта. В свою очередь, Г. Кельзен, анализируя сходную формулировку «если хочешь мира, готовься к войне», приходит к выводу, что в таких случаях существует описание фактического состояния дел, а не долженствование [8, р. 17–18].

Так, попытаемся изучить эти примеры, моделируя их на нормативно-правовом дискурсе.

Представим, что в правопорядке LO существует норма, согласно которой «если хочешь мира, готовься к войне». Иначе говоря, эта норма N гласит, что если некто хочет мира, он обязан подготовиться к

---

<sup>1</sup> Это вполне соответствует аргументу «китайской комнаты» аналитического философа Дж. Серла. Согласно этому аргументу человек по имени А может вступать в коммуникацию с Б, не зная языка, на котором говорит Б. Дж. Серл предлагает следующий мысленный эксперимент. А находится в комнате и не знает китайского языка. Б находится за стеной этой комнаты и владеет китайским языком. В задает вопросы А в устной или в письменной форме, и А отвечает на эти вопросы в письменном виде. Но только с ответами А помогает Г (который знает китайский), рисуя символы на бумаге. Эту бумагу А передает Б. Таким образом А отвечает на вопросы Б, и между ними происходит коммуникация [5].

<sup>2</sup> Другой философ логического позитивизма Манфрид Моритц, анализируя суждение «действие р является обязательным», приходит к мнению, что действие р является обязательством, если оно не выполнено и не является обязательством, если оно уже выполнено. Так, М. Моритц утверждает, что действие р и норма имеют противоположные модусы существования. Если действие выполнено, то требование не существует, и наоборот, требование существует, если действие не выполнено.

Так, М. Моритц смешивает предложение о выполнении требования нормы с нормативными пропозициями [6, р. 176–182].

войне. В этом случае кажется, что никто не будет спорить, является  $N$  нормой или нет. Спор будет только по поводу абсурдности содержания нормы.

Представим другую ситуацию. Случай, где эта формулировка используется вне нормативного дискурса. Тогда мы имеем дело, как подметил Г.Х. фон Вригт, с «практической необходимостью» вместо нормативного долженствования. Говоря иными словами, формулировки «если хочешь мира, готовься к войне», «если хочешь поставить мат, то ты должен сделать шаг» являются техническими долженствованиями ( $p \rightarrow (Oq)$ ), которые связывают цель со способами ее достижения<sup>1</sup>. Эти правила, мы также можем назвать техническими «нормами» или директивами [13, с. 290–411], т. е., если ты хочешь достичь цели, ты «должен» также желать иметь способы ее достижения.

Интересные аргументы в пользу выводимости «долженствования» из факта представляет Дж. Серл [14, р. 177, 15, р. 43–58]:

1. Некий гражданин Джонс говорит гражданину Смигу: «С этого момента я обещаю платить тебе 5 долларов».

2. Так Джонс, обещая платить Смигу 5 долларов, с этого момента обязался платить Смигу 5 долларов.

3. Таким образом, Джонс находится под обязательством уплаты Смигу 5 долларов.

В этом аргументе Дж. Серлом игнорируется один главный момент. Если Джонс, обещая сделать  $p$ , обязуется сделать  $p$ , то это означает, что есть какая-то норма, согласно которой «если  $A$  обещал сделать  $p$ ,  $A$  должен сделать это», или норма, согласно которой «обещания должны выполняться»<sup>2</sup>.

Так, когда  $A$ , обещая сделать  $p$ , принимает на себя обязательство сделать  $p$  – это не что иное, как нормативное утверждение, т. е. утверждение о том, что существует норма, согласно которой выполнение обещаний является обязанностью.

Из этого следует, что нормативная пропозиция «Джонс должен сделать  $p$ » является истинной, только если существует норма, согласно которой выполнение обещаний является обязанностью или обязательным.

---

<sup>1</sup> И. Кант и Р. Хейр такую ситуацию называют гипотетическим императивом [9, S. 49; 10, р. 33]. Термин «техническое долженствование» встречается у Ф. Бонна и Г.Х. фон Вригта [11, S. 96; 12, р. 274].

<sup>2</sup>  $N$ , по которой «если  $A$  обещал сделать  $p$ ,  $A$  должен сделать это», является условной нормой –  $p \rightarrow (Oq)$ . « $O$ » означает деонтическое долженствование, « $p$ » в данном случае – обещание совершить какое-то действие, « $q$ », в свою очередь, означает обязанность сделать  $p$ , а символ « $\rightarrow$ » означает знак импликации (если... то...).

Таким образом, все вышеперечисленные примеры показывают, что попытки выводить «факт» из «долженствования» и, наоборот, «долженствование» из «факта» являются нерезультативными.

Другим примером смещения «факта» с «долженствованием» является смещение социологического факта с социальным. Современная аналитическая философия права (начиная с Г. Харта) не видит разницы между социальными и социологическими фактами. Чтобы показать разницу между этими двумя фактами, следует рассмотреть пропозицию «норма N не является эффективной в правовой системе LS».

Применив теорию речевых актов Дж. Остина при исследовании этой пропозиции, мы будем вынуждены констатировать, что эта пропозиция является идентичной пропозиции «неэффективная норма N не является правовой нормой в правовой системе LS». Причины в том, что:

говоря о праве, мы уже подразумеваем, что оно должно быть реализовано в общественной жизни;

говоря о праве, мы также подразумеваем, что оно является эффективным регулятором общественных отношений.

Но нюанс заключается в том, что «неэффективная норма» является социологической концепцией в том смысле, что для вычисления неэффективности нормы следует провести ряд наблюдений согласно методологии: правилам и директивам социологии, а в конце – дать оценку наблюдениям. В частности, такие оценки выражаются чаще в формулировках «оно является социологическим фактом, что во всех случаях, когда норма должна была быть выполнена, норма не выполняется 70 % из 100», «таким образом, является социологическим фактом, что норма не является эффективной» и т. п. Во всех указанных случаях мы имеем дело не с описанием нормативного факта, а с оценкой (прескриптивной) соразмерности некоторых регулярностей (действий) с нормами с позиции концептуального правила – «социологического факта». А факт этой оценки называется социологическим фактом. В отличие от социологического факта социальный факт можно описать без всяких методологических установок. Так, для описания того, что «в правовой системе LS норма N запрещает действие p в случаях q», нет никакой необходимости обращаться к какой-либо методологии, кроме чувственного познания. А сам социальный факт не является следствием оценки. Таким образом, можно констатировать, что социальный факт в отличие от социологического факта не является концептуальным (техническим) правилом социологии.

Таким образом, все вышеперечисленные примеры показывают, что попытки выводить «факт» из «долженствования», и наоборот, «долженствования» из «факта» являются нерезультативными.

1. Юм Д. Трактат о человеческой природе : в 2 кн. М., 1995. Кн. 1.
2. Schlick M. Problems of ethics. 1st ed. N. Y., 1962.
3. Wright G.H. von. Norm and Action. 1<sup>st</sup> ed. London, 1963.
4. Bulygin E. True or False Statements in Normative Discourse // In Search of a New Humanism. The Philosophy of Georg Henrik von Wright. 1<sup>st</sup> ed. Dordrecht, 1999.
5. Searle J. R. Minds, Brains and Science. Cambridge, 1984.
6. Moritz M. Uber den Satz. Die Handlung H ist Pflicht, Theoria. 1951. Vol. 17.
7. Black M. The Gap Between «Is» and «Should». The Philosophical Review, 1964.
8. Kelsen H. General theory of norms. 1<sup>st</sup> ed. Oxford, 1991.
9. Kant I. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 1<sup>st</sup> ed. Hamburg, 1965.
10. Hare R. The language of morals. 1<sup>st</sup> ed. Oxford, 1952.
11. Bon F. Grundzüge der wissenschaftlichen und technischen Ethik. Leipzig, 1896.
12. Wright G.H. von. Is and ought // Bulygin E., Gardies J. and Niiniluoto I. Man, law, and modern forms of life. 1<sup>st</sup> ed. Dordrecht, Holland, 1985.
13. Вригт Г.Х. фон. Нормы, истина и логика // Логико-философские исследования. М., 1986.
14. Searle J. Speech acts. 1<sup>st</sup> ed. London, 1969.
15. Searle J. How to derive «ought» from «is». The Philosophical Review, Vol. 73, № 1. 1964.

УДК 340.12

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

## **СУБЪЕКТНАЯ ПОТРЕБНОСТЬ КАК ИСТОЧНИК ПРЕОДОЛЕНИЯ КОНЦЕПТУАЛЬНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО КРИЗИСА В ЮРИСПРУДЕНЦИИ: ИСХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

Одной из тенденций развития современной юриспруденции является актуализация теоретико-методологической проблематики, состояние которой обоснованно характеризуется как концептуально-методологический

кризис гуманитарного знания. Многие концепции и парадигмы снизили степень своей актуальности, превратившись в набор идеологических штампов [1; 2; 3, с. 65]. Данный имманентный всей цивилизации кризис характеризуется исчерпанием эвристического и прогнозного потенциала устоявшихся мировоззренческих и научных концепций. Применительно к постсоветскому пространству кризис проявляется в следующих тенденциях: идеологическом отрицании марксизма; некритическом апологетическом заимствовании и конституционном закреплении либеральной геокультуры, *уже очевидно* не обеспечившей достижения постулируемых целей; глобальном кризисе мир-системы (капиталистической мироэкономики); концептуальном социально-философском и антропологическом вакууме, включающем недостаточность концептов предельного уровня абстракции, изучающих сложные динамические взаимодействия ориентированных на будущее целеполагающих субъектов; появлении качественно новых феноменов, требующих надлежащего теоретического осмысления [4]; фрагментарности, отставании фундаментальных исследований от практики, превалировании узких отраслевых и ведомственных подходов к общетеоретическим феноменам.

Глобальный кризис мир-системы обуславливает кризис государственности, частую неспособность государств решать возложенные на них задачи, сложные процессы диффузии и упадка публичной власти, усиление претендующих на большую роль в публичном управлении ТНК, религиозных, международных и иных организаций, экспертных сообществ и т. д. [5–7], т. е. сложный комплекс качественно новых и непредсказуемых внешних и внутренних воздействий и взаимодействий с полисубъектной средой [8]. Отметим, что «уход» государства из социального управления либо его статус как «несостоявшегося» (Failed state) приводит к деградации защиты прав человека и безопасности.

Следовательно, успешное бытие государства зависит от *своевременного и опережающего* реагирования на вышеотмеченные вызовы, позволяющего принимать суверенные решения, обеспечить надлежащее управление и развитие социума, социальную безопасность и справедливость, защиту прав и законных интересов человека, способствовать разрешению глобальных проблем современности. Как верно отмечает Г. Киссинджер, «возникновение поводов для беспокорства свидетельствует о неизбежной трансформации мирового порядка ввиду изменений во внутреннем устройстве многих ведущих государств, демократизации политической жизни, глобализации экономических отношений и распространения новейших систем коммуникации. В государстве воплощена некая идея справедливости, которая узаконивает его внутрен-

нее устройство с соответствующими силовыми структурами, что определяет его возможность исполнять свои минимальные функции – защищать население от внешних угроз и внутренних пертурбаций. Когда все эти элементы изменяются одновременно – включая сами представления о том, что считать внешней угрозой, – период турбулентности становится неизбежным» [9, с. 4]. Это может достигаться лишь при наличии и (или) разработке надлежащего теоретико-методологического обеспечения (новых подходов), соответствующего уровню «высоких гуманитарных технологий» [10–12], позволяющих управлять сложными процессами, противодействовать перехвату стратегического целеполагания и «управляемому хаосу», прогнозировать и осуществлять будущее развитие как цивилизации в целом, так и отдельных ее элементов, выявлять глобальные и локальные тенденции и закономерности и т. д. Такие подходы должны: *одновременно* быть и научными, и практическими; отражать на локальном уровне глобальные тенденции; связывать условия бытия субъекта, его ценностно-мировоззренческую позицию, индивидуальных и коллективных субъектов, локальные социальные истории с всемирной историей [13, с. 27]; выходить на необходимый предельный (обобщающий), не только отраслевой и (или) дисциплинарный, уровень осмысления современных проблем, в том числе при активном *критическом* использовании зарубежного опыта<sup>1</sup>. Такой поиск целесообразно осуществлять путем переосмысления традиционных и выдвижения новых методов, охватывающих связи государства и права с иными не осмысливаемыми на уровне юриспруденции феноменами (экономика, мировоззрение, окружающая среда и т. д.), а также корреляции получаемых выводов.

Таким образом, мы можем констатировать важность осмысления процессов актуализации теоретико-методологической проблематики через призму *субъектной потребности* (государства (в нашем случае – Республика Беларусь) либо иного уникального самоорганизуемого субъекта) в *адекватных* методах познания объективной реальности. При оценке методов как адекватных нужно учитывать: повсеместность данной проблемы [14, р. 1–19]; возникновение гуманитарной науки, включая юриспруденцию, в рамках либеральной геокультуры для решения задач Западной цивилизации, претендующей на *универсальность* по от-

---

<sup>1</sup> Так, Беларусь в 1996 г. в ходе конституционной реформы заимствовала опыт Франции, реализовав концепцию плебисцитарной демократии М. Вебера. Это позитивное заимствование (резкое усиление на первоначальном этапе реформ координирующей власти Главы государства, отвечающей опыту Ш. де Голля) позволило минимизировать противостояние в политически незрелом обществе. Однако такая власть оценивалась многими зарубежными институтами как недемократическая и авторитарная.

ношению к иным культурам; спорный статус научности юриспруденции, имеющей мировоззренческую и идеологическую окрашенность [15–17], обусловленную связью права и власти<sup>1</sup>, наличием «казака» на определенные правовые исследования. Одновременно объективную реальность в таком контексте целесообразно рассматривать как *современность*, т. е. обладающий качествами взаимообусловленности, глобальности и сложной связности, цельности и дифференциации, историчности и универсальности пространственно-временной континуум, в котором разворачивается конфликтное субъектное взаимодействие.

Основной характеристикой современности являются беспрецедентные фундаментальные социальные изменения, выражаемые в форме длительностей (тренды, закономерности, тенденции, циклы и т. д.), качество и количество которых усиливают состояние глобальной нестабильности, неустойчивости и хаоса. Это позволяет представить современность в качестве фазы перехода к хаосу как антиподу *существующего* порядка, сопровождающейся гибелью и трансформацией ее структур при одновременном усилении процессов самоорганизации и создания качественно иных структур<sup>2</sup> [18, с. 152–156], а также описывать ее при помощи соответствующих динамических категорий («кризис», «глобализация», «переходность», «бифуркация»<sup>3</sup> и т. д.). Таким образом, субъектное бытие (государства) требует понимания сущности изменений, а также изучения их воздействия на социум. Так, Ф. Бродель верно указывает, что «...в экономической истории исследователь-историк сталкивается со всеми теми проблемами, которые вытекают из существа его науки: перед ним глобальная история людей, хотя и рассматриваемая с определенной точки зрения. Это история тех, кого принято считать крупными историческими фигурами... в то же время это история великих событий, история конъюнктуры и кризисов, наконец, это также история общественных масс и структур, претерпевающих медленную эволюцию в лоне длительной временной протяженности. ...Я остановил свой выбор на постоянной игре глубинных тенденций к равновесию и его нарушению в длительной исторической перспективе» [19, с. 11].

---

<sup>1</sup> Обычно правовые доктрины относятся к конкретной власти либо апологетически, либо критически. Одновременно имеет место ситуация критики действий конкретной власти при внутренней к ней лояльности.

<sup>2</sup> Хаос – ключевая категория нелинейной динамики и синергетики, означающая внешние неконтролируемые воздействия на систему, выступающие фактором ее самоорганизации и саморазвития.

<sup>3</sup> Бифуркация – термин нелинейной динамики, означающий возможность случайного выбора одного из нескольких допустимых векторов развития сложной системы с одновременным кардинальным изменением ее структуры и связей.

Переходность современности позволяет акцентировать внимание на объективном стремлении субъектов к преобразованию мироустройства на основе преломленных на социальные обязательства и имеющиеся ограничения целей, интересов и футурологических ожиданий [5, 20]. Именно наличие футурологических ожиданий, трансформируемых в определенные модели преобразования мира, позволяет субъекту выступать *заказчиком* и потребителем перспективных и обладающих прогностической ценностью макроуровневых сложных и комплексных концептуально-методологических подходов<sup>1</sup>, выступающих основой инновационных, парадоксальных, нелинейных и многофакторных решений, относящихся к *большой стратегии* [21, 22], включающей государство и право. Однако значение такого *современного* решения может быть оценено лишь в будущем, т. е. *ретроспективно* и в совокупности с иными, часто неизвестными фактами.

Футурологическая направленность искомых подходов актуализирует обусловленность современности *смыслом всеобщей истории*, т. е. будущим и прошлым, ее нахождение в различных глобальных и одновременно конечных длительностях, в рамках которых субъекты осуществляют мировоззренческое позиционирование и выдвижение проектов будущего<sup>2</sup>. На историософский уровень, как правило, выходят мыслители, стремящиеся охватить весь мир в целом в рамках определенного глобального проекта как совокупности неких изначально верных и универсальных стандартов. Так, Л.А. Тихомиров, верно указывая, что «идеи составляют отвлеченную формулировку тех сил, которые взаимодействуют между собою в жизни», рассматривает всю материальную историю человечества через развитие религиозно-философских идей, лежавших в основе конкретной государственности [23]. Вышеизложенное требует использования категорий «историософия» и «футурология» в качестве часто неартикулируемой методологической основы познания, имманентно обуславливающей конечную, укорененную в его истории цель развития субъекта.

Рассмотрение методологических проблем через субъектную потребность объективно обуславливает такие направления трансформации предмета юриспруденции, как: 1) осмысление государства и права в качестве составных элементов внешних (как правило, глобальных) феноменов более высокого уровня абстракции, которые часто находят-

---

<sup>1</sup> Особенно в этом преуспевают США, активно осуществляя через «мозговые тресты» стратегический анализ и используя его при принятии решений.

<sup>2</sup> До этого методология обычно была направлена в прошлое, линейно объясняя накопленные эмпирические факты в контексте апологии либо критики существующих институтов (Г. Гроций, Ж.Ж. Руссо).



ся вне предмета юриспруденции, но путем активного воздействия обусловливают его изменение и трансформацию; 2) использование предельной категории «мир-система» для синтеза вышеназванных аналитически разделенных феноменов; 3) учет уникальных параметров и аттракторов конкретной государственности в контексте общих закономерностей социального развития; 4) признание *первичности* государства как самоорганизуемого субъекта; включение в предмет исследования роли государства (навязываемой либо желаемой) в мир-системе, а также действий, направленных на достижение субъектных целей; 5) понимание (в этом контексте) *вторичности* и *инструментальности* права как саморегулируемой системы социальной регламентации, выступающей одной из форм субъектной самоорганизации.

Уникальными параметрами для любой государственности выступают *мировоззрение*, представленное совокупностью взаимообусловленных феноменов (антропология, аксиология, историософия, (гео)культура и т. д.) и отражающее представления о надлежащих либо ненадлежащих моделях публично-правового регулирования, задающее направленность преобразования реальности; *конкретная ситуация* («вызов» в терминах А. Тойнби); *условия объективной реальности*, в которых осуществляется бытие субъекта (географическое положение, климат, ресурсы, биосфера и т. д.). В частности, современное нестабильное состояние биосферы, вызванное ее неспособностью нейтрализовать возросшие антропогенные воздействия (глобальный экологический кризис), ограничивает развитие цивилизации, требуя смены ценностной парадигмы [13, с. 28; 24] и решения междисциплинарных сверхзадач, имеющих и политико-правовое измерение, либо решения проблем за счет иных регионов, например, путем сокращения населения [25]. Закономерными факторами являются уровень и модель развития экономики и социума, включая технологический уклад, способ присвоения, производства и распределения.

К уникальным параметрам белорусской государственности следует относить: 1) нахождение и развитие Беларуси в лоне христианской цивилизации (первоначально – Православной), но в рамках конфликтного взаимодействия ее Западной и Восточной традиций; 2) формирование в краткосрочной ретроспективе современной белорусской государственности не только в условиях отказа от коммунистической идеологии, построения собственного государства в связи с распадом СССР, перехода к рыночной экономике, но и в условиях поражения СССР в холодной войне<sup>1</sup>, приведшего к навязыванию ценностей и интересов победившей стороны («кол-

---

<sup>1</sup> СССР считал прекращение холодной войны актом доброй воли.

лективный Запад») и построению монополярного мира («конец истории») [26]; 3) статус Беларуси как полупериферийного государства.

Разрешение проблем, стоящих перед Белорусским государством, объективно требует преодоления теоретико-методологического кризиса и формирования адекватной и опережающей методологии, способной охватить феномены широкого спектра наук и иных сфер познания и преломить их на потребности развития государственно-правовой сферы. Это обуславливает важность понимания субъектной потребности в инновационных формах познания, что, как правило, в постсоветской науке не осмысливается, но используется ведущими мировыми державами и является весьма важным для постнеклассической науки. Именно субъектная потребность в реализации футурологических проектов выступает основным системообразующим фактором, структурирующим и систематизирующим методологические феномены, определяющие исходные аксиомы и принципы познания, связывающим научное осмысление мира и непосредственную практическую деятельность.

1. Лепский В.Е. Становление стратегических субъектов: постановка проблемы // Рефлексив. процессы и упр. 2002. Т. 2, № 1.
2. Белл Д., Иноземцев В. Эпоха разобщенности: размышления о мире XXI в. М. : Свобод. мысль : Центр исслед. постиндустр. о-ва, 2007.
3. Лемещенко П.С. Современный экономический кризис и его институционально-антропологическая субстанция // J. of Institutional Studies = Журн. институцион. исслед. 2011. Т. 3, № 1.
4. Соглашение о сотрудничестве между Республикой Беларусь и Белорусской Православной Церковью [Электронный ресурс] // Официальный портал Белорусской Православной Церкви. URL: <http://www.church.by/resource/Dir0009/Dir0015/> (дата обращения: 01.03.2017).
5. Кревельд М. Расцвет и упадок государства. М. : ИРИСЭН, 2006.
6. Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / пер. с англ. П.М. Кудюкина ; под ред. Б.Ю. Кагарлицкого. СПб. : Унив. кн., 2001.
7. Бек У. Что такое глобализация? Ошибки глобализма ответы на глобализацию / пер. с нем. А. Григорьева и В. Седельника ; общ. ред. и послесл. А. Филиппова. М. : Прогресс-Традиция, 2001.
8. Лепский В.Е. Рефлексивно-активные среды инновационного развития. М. : Когито-Центр, 2010.
9. Киссинджер Г.А. Нужна ли Америке внешняя политика? К дипломатии для XXI века / пер. с англ. и под ред. В.Л. Иноземцева ; Центр исслед. постиндустр. о-ва, журн. «Свобод. мысль». М. : Ладомир, 2002.
10. Высокие технологии в структуре устойчивого развития: проблема соответствия ноосферным ценностям / Д.И. Широков [и др.]. Минск : Право и экономика, 2009.

11. Лепский В.Е. Субъектно-ориентированный подход к инновационному развитию. М. : Когито-Центр, 2009.
12. Цыганов В.В. Адаптивные механизмы и высокие гуманитарные технологии. Теория гуманитарных систем. М. : Акад. Проект : Альма Матер, 2012.
13. Водопьянов П.А., Кирвель Ч.С. Концепт постиндустриализма и реальный социальный процесс // Социология. 2011. № 1.
14. Methodologies of legal research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline? / ed. M. Van Hoecke. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publisher, 2011.
15. Пэнто Л. Государство и социальные науки // Журн. социологии и соц. антропологии. 2004. Т. 7, № 5.
16. Бурдые П. Социология политики : пер. с фр. / сост., общ. ред. и предисл. Н.А. Шматко. М. : Socio-Logos, 1993.
17. Мархинин В.В. О специфике социально-гуманитарных наук : опыт философии науки. М. : Логос, 2013.
18. Пригожин И.Р., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой / пер. с англ.: Ю.А. Данилов. 4-е изд., стер. М. : УРСС, 2003.
19. Бродель Ф. Динамика капитализма. Смоленск : Полиграмма, 1993.
20. Неклесса А. Метаморфозы государственности: социокультурная и политическая мобильность в условиях цивилизационного транзита [Электронный ресурс] // Интеллектуальная Россия. URL: [http://www.intelros.ru/intelros/biblio\\_intelros/budushhee-kak-predchuvstvie/1748-aleksandr-neklessa.-metamorfozy.html](http://www.intelros.ru/intelros/biblio_intelros/budushhee-kak-predchuvstvie/1748-aleksandr-neklessa.-metamorfozy.html) (дата обращения: 15.02.2017).
21. Люттвак Э.Н. Стратегия: логика войны и мира / пер. с англ.: А.Н. Коваль, Н.Н. Платошкин. М. : Ун-т Дмитрия Пожарского, 2012.
22. Лиддел Г.Б. Стратегия не прямых действий. М. : Эксмо ; СПб. : Мидгард, 2008.
23. Тихомиров Л.А. Религиозно-философские основы истории. М. : Айрис-пресс : Лагуна-Арт, 2004.
24. Карпович Н.А. Теоретические проблемы реализации экологической функции государства : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук : 12.00.06 / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь. Минск, 2012.
25. Делягин М. Непубличный аспект кризиса демократии // Свобод. мысль. № 7–8.
26. Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / пер. с англ. М.Б. Левина. М. : АСТ : Полиграфиздат, 2010.

УДК 340.12

***С.Н. Касаткин**, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Самарского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России*

## АНАЛИЗ ЯЗЫКА И ОБЪЯСНЕНИЕ ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ: ФИЛОСОФСКО-ЛИНГВИСТИЧЕСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ

Г. ХАРТА

*Проблема языка правовой теории.* Определение философско-методологических начал правового теоретизирования является ключевым элементом в обосновании надлежащего понимания права и отдельных правовых явлений. Это в числе прочего характерно и для обоснования постклассических доктрин в отечественной правовой мысли начала века в их полемике с традиционными теориями «классической» ориентации: «постклассики» апеллируют к новой парадигме научной рациональности, в свете которой прежние трактовки (сам тип объяснения) правовых явлений утрачивают свою методологическую легитимность [1–3; 4, с. 6–29; 5; 6, с. 325–376].

Отмечая значимость такой полемики, в рамках данной статьи мы обратим внимание на другой, сравнительно мало представленный здесь аспект правоведческой методологии: на группу вопросов, которые в целом можно назвать «проблемой языка». Констатируем: достижения и вызовы «лингвистического поворота» в философии XX в. остаются во многом невостребованными в отечественной правовой мысли. Такое положение дел тем более примечательно, если учесть специфику объектов социогуманитарных наук, включая юриспруденцию. Таковые часто не имеют собственной очевидной, эксклюзивной предметности (эмпирических референтов), выступая конструктами или институциональными фактами, существование которых напрямую связано с практиками языка. Последнее, с одной стороны, предполагает присущий им специфический способ рассмотрения/изъяснения, дискурсивный аппарат, обеспечивающий их создание и воспроизводство. С другой стороны, это означает их «онтологическую хрупкость», неустойчивость, зависимость от используемых дискурсивных средств, доступность различным интерпретациям и переинтерпретациям, изменению/управлению через язык. В этих условиях правовая теория (подобно иным социогуманитарным дисциплинам) должна быть подчеркнута «методологичной»: конструируя себя и собственную предметность, она должна прояснить и обосновать собственный язык (его выбор), а равно свое отношение к практикуемым языкам рассуждения о праве [7, с. 10–25].

В свете данной интеллектуальной повестки для правоведческой методологии в настоящей статье мы обратимся к доктрине объяснения правовых понятий, предложенной Гербертом Хартом (1907–1992), британским философом-аналитиком и правоведом-позитивистом. Г. Харту,

как активному члену оксфордской школы анализа обыденного языка, принадлежит заслуга в целенаправленном привнесении ее проблематики, идей и методов в западную философию права. Будучи знаковыми для англо-американской правовой мысли, его позиции могут представлять интерес и для отечественной правовой теории как при прояснении (деконструкции) ее философско-лингвистических установок, так и для «оттачивания» инструментария правовых исследований, включая объяснение понятия права.

*Язык в аналитической лингвистической философии.* Итак, в своих рассуждениях о праве Г. Харт следует доктрине аналитической лингвистической философии (Дж.Л. Остин, Л. Витгенштейн и др.), центрирующей анализ языка и как самодостаточный тип исследования, и как необходимый предварительный этап изучения той или иной сферы мысли и деятельности, построения научной, философской теории и т. п. Согласно такой доктрине многие проблемы, длительное время составлявшие предмет философского беспокойства, обусловлены прежде всего неправильным пониманием и применением языковых норм. Именно тщательный анализ словоупотребления позволит разрешить или устранить многие подобные затруднения и создать более надежный базис для дальнейших философских и научных исследований.

При этом аналитическая лингвистическая философия не только сдвигает исследовательское внимание со спекуляций об умозрительных объектах на изучение соответствующего языка, обеспечивающего саму возможность подобных рассуждений, – она меняет и сложившееся понимание языковых норм. Таковой перестает восприниматься как система дескрипций внешних объектов, образцом для которой выступает предельно абстрактный и технический язык логики или логически опосредованной эмпирической науки. Объектом философско-лингвистического анализа становится реальное словоупотребление, многообразные и несводимые друг к другу речевые практики или, по Л. Витгенштейну, «языковые игры» (прежде всего обыденный язык как самоценный, специфичный и в ряде отношений приоритетный вид дискурса). Язык мыслится как совокупность инструментов, используемых для достижения различных целей, как речевая деятельность (включающая помимо дескрипций иные формы речевых действий: перформативы и пр.), а значение термина мыслится как способ его употребления. Соответственно аналитическая лингвистическая философия переформулирует традиционные философские вопросы как вопросы словоупотребления, обсуждая их через анализ оснований и особенностей их надлежащего использования в дискурсивной практике сообщества. С этих позиций демонстрируется фиктивность и безос-

новность многих традиционных метафизических концепций, а равно неудовлетворительность универсалистских притязаний логики (лишь как одной из существующих «языковых игр») и проекта тотального логического исправления реальных речевых практик.

Опора на реальное словоупотребление в построении философской теории, приоритетность анализа обыденного дискурса в лингвистической философии сопряжены также с истолкованием языка как продолжения общества. В этом плане показательны рассуждения старшего коллеги Г. Харта по Оксфорду, Дж.Л. Остина, обосновывающие его проект «лингвистической феноменологии»:

«Общий для нас запас слов включает в себе все те различия, которые люди посчитали важным провести, а также те связи, которые они посчитали важным установить, в течение жизни многих поколений. Эти доступные нам различия и связи, вероятно, более многочисленны и прочны... а также более тонки (во всяком случае во всем, что касается обычных практических материй), нежели любые из тех, которые мы склонны придумывать, сидя в своем кресле в послеобеденное время... Когда мы пытаемся выяснить, что мы должны говорить в таких-то и таких-то ситуациях, какие именно слова использовать, мы обращаемся не просто к словам (или к „значениям“, чем бы таковые ни являлись), но также к реалиям, о которых мы говорим, используя те или иные слова. Мы используем наше отточенное восприятие слов для того, чтобы отточить восприятие нами феноменов (но при этом мы не используем его в качестве последнего судьи в этом деле)» [8, с. 207].

С этих позиций опора на лингвистические структуры сообщества мыслится философами-аналитиками как важный и более надежный базис для исследования, который нельзя игнорировать (без специальных на то оговорок).

*Проект аналитической юриспруденции Г. Харта.* В русле указанных воззрений Г. Харт провозглашает свой проект аналитической юриспруденции как философского определения/объяснения основополагающих правовых понятий [9, р. 953–975]. Такой проект, с одной стороны, продолжает традицию аналитического правоведения И. Бентама, Дж. Остина, Г. Кельзена, У. Хофельда и др., с другой – предлагает ее альтернативу и корректировку на базе идей философского анализа языка, выстраивая ее, по сути, как частную философскую дисциплину. Среди прочего вместо вводимой другими доктринами (Дж. Остином, Г. Кельзеном и др.) реформы наличного словоупотребления, создания нового языка рассуждений о праве Г. Харт предлагает концепцию, которая, наоборот, отталкивается от имеющихся дискурсивных практик, нацелена на охват их множественности, разнородности, неопределенности и т. п., на экспликацию смысловых связей и разграничений, вос-

приятие последних как своеобразной точки отсчета и критерия проверки теоретических утверждений [10].

С этих позиций Г. Харт обращается к юридическому языку, подчеркивая его специфические черты, которые, по его мнению, не охватываются распространенной в юриспруденции логико-дескриптивной философией языка и соответствующим методом определения [9, р. 953–975; 11, с. 343–367; 12, с. 369–402; 13, р. 239–264; 14, с. 621–626].

К таким особенностям, с одной стороны, прежде всего относится нормативно-институциональная, аскриптивная природа юридического дискурса. Так, в отличие от «природных»/«эмпирических» понятий (например, «стул» или «кот») «социальные» понятия (включая такие правовые конструкции, как «договор», «преступление», «собственность», «действие», «государство», «корпорация», «право», «обязанность» и т. п.) не имеют прямых «фактуальных»/эмпирических референтов. Их содержание (значение) определяется сугубо нормативно-институциональным речевым контекстом, существующей практикой их употребления в сообществе. В свою очередь, типичной, или «первичной», формой их употребления в таких выражениях, как «Это – ваше», «Он сделал это», «Этим я передаю вам...», «У него есть право/обязанность...» и пр., является не описание, а то, что Г. Харт называет приписыванием («аскрипцией»): действием с помощью правил («оперативом») или производством нормативного вывода (нормативной квалификацией конкретного случая). Иначе говоря, юридический язык – разновидность дискурса, связанного с провозглашением и применением правил. Его сердцевину составляют суждения с точки зрения или посредством принятых норм, т. е. «внутренние утверждения», дискурс «участника» правовой системы, которые, в свою очередь, создают основу для производных суждений о нормах или всей правовой системе, т. е. для «внешних утверждений», дискурса «наблюдателя».

С другой стороны, к особенностям юридического дискурса относятся его открытость и логическая неунифицированность. Употребление базовых юридических терминов не укладывается в традиционные формально-логические законы и «закрытые» дефиниции: их основания разнородны и объединены многообразными смысловыми связями, а равно не исчерпываются имеющимися случаями и критериями, допуская ситуации неопределенности и возможность новых (сходных) применений. К тому же юридическое рассуждение строится прежде всего на искусстве толкования и квалификации частных случаев, на оценке силы или слабости риторических аргументов, особых правовых презумпциях, целях, аналогиях, прецедентах и пр.

В свете особенностей юридического дискурса Г. Харт отказывается от традиционной дефиниции *per genus et differentiam* (через указание рода и видовых отличий) как надлежащего метода объяснения правовых понятий, отвергая соответствующие теоретические, аналитико-юридические построения: поиск универсальных фактуальных референтов правовых понятий (И. Бентам и Дж. Остин) или создание универсального логизированного языка их концептуализации (например, Г. Кельзен). Вместо этого Г. Харт предлагает объяснять правовые понятия в составе характерных целостных предложений, производя, во-первых, рефлексию и систематизацию речевого контекста их употребления (оснований их «истинности», уместности), во-вторых, экспликацию их цели (особой, «первичной» речевой функции) [9, р. 953–975; 12, с. 369–402; 13, р. 239–264; 15, с. 99–112].

В качестве примера использования данного метода можно привести объяснение Г. Хартом юридических юридических перформативов или «оперативов»: «В любой правовой системе... правила предусматривают юридические полномочия различных видов, осуществляемые с помощью слов, выраженных устно или письменно при определенных обстоятельствах. Слова, использованные лицами с должными полномочиями в соответствующих обстоятельствах, имеют определенные правовые последствия [как в случаях терминологии передачи права или имущества, завещаний („Этим я передаю/завещаю“) либо законотворчества („Этим постановляется“)]... Такое употребление языка (и соответственно тип используемого понятия) разительно отличается от... более привычного употребления языка – для „описания“ или „констатации фактов“... Слова здесь используются для того, чтобы произвести какое-либо действие... изменить правовое положение, создавая обязательства, предоставляя или передавая права и порождая правовые изменения различными сложными способами» [9, р. 962].

Согласно Г. Харту, указанный взгляд позволяет разрешить трудности юристов в истолковании юридического акта (сделки), вызванные отсутствием достаточно тонкого инструмента для выявления особого и типичного для права «оперативного» словоупотребления. Здесь не работают ни принятая дескриптивная трактовка актов в качестве «выражений намерения», ни идея А. Хэгерстрёма о «магическом употреблении языка»: «Чтобы понять эту сторону права, нужно спросить, при каких стандартных условиях и для какой цели утверждение формы „Настоящим X передает Y“ употребляется правильно и результативно. Удовлетворительное объяснение возможно при достаточном осознании в корне различных типов функций [употребления языка]... и решимо-



сти не упрощать или не „сводить“ его к некоей предпочитаемой модели, „описательной“, „эмотивной“ или „императивной“ [9, р. 963].

Другой знаковый пример использования метода Г. Харта – объяснение им правового понятия обязанности в противовес ее дефинициям как вероятности (в смысле Дж. Остина) или как предсказания (в духе реалистов): «Если... [вместо прямого и вводящего в заблуждение вопроса „Что такое обязанность?“ мы спросим] „При каких стандартных условиях утверждение формы Х признает обязанность истинно?“, то можно не только увидеть ошибки Остина, но и разграничить различные социальные ситуации, смешанные в любом близком Остину исследовании. Его определение обязанности с точки зрения вероятности подвергнуться... страданию или санкции – это в лучшем случае неудачный анализ понятия „быть вынужденным [обязанным]“ (being obliged) сделать что-либо, и вводит в глубокое заблуждение, взятое как анализ понятия «иметь обязанность» (having an obligation). О женщине, которой угрожает вооруженный бандит, будет правильным сказать, что она была вынуждена отдать свой кошелек, если действовала, испугавшись угроз бандита, но было бы абсурдным на основе этих фактов говорить, что у нее была обязанность передать ему кошелек. С выражениями „У нее была обязанность сделать это“ и „Она была вынуждена [обязана] сделать это“ связаны различные логические следствия, и пролить свет на понятие обязанности можно, сделав их явными... Эти расхождения фиксируют контуры двух различных, хотя и взаимосвязанных понятий, и тем самым – двух различных типов социальных ситуаций. Принципиальная разница здесь в следующем: говорить о ком-то, что у него есть обязанность совершить некое действие, не означает давать оценку вероятности того, что его заставят страдать в случае несовершения последнего, или же выступать в его отношении с заявлением психологического характера, например, о том, что он действовал из страха неблагоприятных последствий. Наоборот, это означает показать его позицию относительно правила, требующего от тех, кто находится в ситуациях, подобных этой, действовать особым образом. Правило (такого рода) существует, когда соответствующая социальная группа рассматривает определенные типы действий... в качестве стандартов поведения. Это в свою очередь означает, что (i) отступления от определенных видов деятельности (в противовес отходу от простых обыкновений) зачастую порицаются как отклонения от нормы (lapses) и признаются в качестве оправданий для применения различных типов серьезного давления, принуждения или наказания („санкций“) в отношении тех, кто отступил от правила; (ii) ссылки на общее принятие (acceptance) стандарта признаются в качестве оснований или оправда-

ния для требований соблюдения правил, даже если в каком-либо конкретном случае может не быть никакой „возможности“ осуществить санкцию за несоблюдение или страха перед ней. Отсюда, выражения „Он был вынужден [обязан]“ и „У него была обязанность“ могут расходиться друг с другом в конкретном случае, где нечего бояться при несоблюдении правила. Конечно, верно, что в обычной правовой системе, где санкции зачастую реализуются и вероятны, такие случаи расхождения будут исключениями, но это различие остается и является важным для постижения понятия обязанности и одного важного типа правила» [9, p. 966–967].

Следуя в русле изложенной философско-лингвистической и юридико-аналитической методологии, Г. Харт предлагает и собственное объяснение понятия права – его описательную, ценностно-нейтральную (и позитивистскую) теорию. Как и ранее, подход Г. Харта отталкивается от исследования словоупотребления (опыта «обычного образованного человека») и стремится прояснить структуру правовой мысли и концептуальное устройство внутригосударственной правовой системы [16, ch. 1, PS, § 1]. Метод Г. Харта, в частности, предполагает:

1) отказ от универсальной закрытой дефиниции как совокупности всегда необходимых и достаточных условий применения понятия права, формирование таксономии случаев его употребления, включающей его стандартные и пограничные формы (для Г. Харта это, с одной стороны, внутригосударственное право, с другой – международное, первобытное право и т. п.);

2) анализ стандартного (центрального, типичного) случая в употреблении понятия права, сосредоточенный на обособленном исследовании базовой совокупности элементов последнего, прежде всего тех, которые регулярно порождают затруднения, споры (для Г. Харта это понятие правила, а также взаимоотношения права, принуждения и морали; итогом анализа Г. Харта становится идея права как единства первичных и вторичных правил);

3) исследование пограничных форм употребления понятия права с особым вниманием к их отношению (сходствам и различиям) с центральным случаем, к используемым взаимосвязям и принципам [16, ch. 1].

Предлагаемый Г. Хартом метод объяснения понятия права отличается от применяемых им ранее техник определения юридических терминов с анализом целостных предложений, их речевого контекста (оснований) и целей (функций). Такое объяснение скорее выступает теоретическим обобщением более частных случаев подобного анализа правовых понятий. Кроме того, сохраняется важное для методологии Г. Харта различие «внешних» и «внутренних» утверждений, позиций «наблюдателя» и «участника», т. е., по сути, дифференциация все тех же способов упо-

ребления правовых понятий или речевых функций – описания и аскрипции, имеющих различные основания «истинности»/успешности. Само же объяснение понятия права выступает не чем иным, как реконструкцией «логики внутренних утверждений» [13, р. 239–264; 16].

*Затруднения философско-лингвистической методологии объяснения правовых понятий.* Методологический проект Г. Харта сыграл значительную историческую роль в трансформации западной (прежде всего англо-американской) правовой философии и по сей день остается одним из доминирующих типов концептуализации права. Вместе с тем данный подход сопряжен с рядом сложностей, вытекающих из существа его философской основы – философско-лингвистического анализа, на которые хотелось бы обратить внимание.

Во-первых, метод Г. Харта (как ранее и Дж.Л. Остина) не отличается четкостью в прояснении критериев истинности собственных концептуальных построений. Дж. Остин, рассуждая о значимости анализа обыденного языка (а также иных речевых практик), делает ряд важных оговорок. Так, он пишет о «словушках» словоупотребления, которые необходимо устранять через проясняющий анализ, об ограниченной разработанности ресурсов обыденного дискурса и его возможной корректировке в свете достижений наук, о том, что он выступает «первым», а не «последним словом» в философском рассуждении, т. е. не может выступать как предельный критерий истинности теоретических положений, как их «последний судья» [8, с. 200–231]. Г. Харт, провозглашая свою приверженность «лингвистической феноменологии» Дж. Остина, вообще устраняется от обсуждения данных тем. Так, остается неясным, что же должно приниматься как предельный критерий проверки истинности теории? Должен ли это быть обыденный, юридический или какой-то иной дискурс? Насколько в этом вопросе мы вообще должны следовать языку?

Во-вторых, существует «напряжение» между опорой философско-лингвистической концепции Г. Харта на реальное словоупотребление и ее претензией на общий, универсальный статус [16, PS, § 1]. Распространенной техникой философов-аналитиков (включая самого Г. Харта [13, р. 239–264]) является обсуждение (критика) общих философских доктрин через подробный разбор отдельного, характерного случая словоупотребления с последующей возможной экстраполяцией теоретических выводов на более широкие сферы дискурса. Однако, если основой теории выступают речевые практики и «языковые интуиции» конкретного сообщества (сообществ), где гарантии их применимости в отношении сообществ иного времени, пространства, культуры? Из этого же, в частности, проистекает вопрос о достаточности анализа Г. Харта

для общего обоснования именно позитивистской трактовки права в целом или в качестве его (права) центрального случая.

В-третьих, в какой мере вообще состоятелен философский проект «лингвистической феноменологии» или, как у Г. Харта, «дескриптивной социологии» права [16, ch. 1]? В какой мере язык обеспечивает (надежный) доступ к миру, является ключом к его постижению? Если (пользуясь различием Ф. Джексона [17]) соглашаться с тем, что состоятелен лишь «умеренный» понятийный анализ, тогда как его «неумеренная» версия, выводящая знание о мире из исследования того, как мы употребляем слова, необоснованна [18, p. 983–1011], то методологический проект Г. Харта, сохраняя легитимность, во многом теряет свою ценность в спорах о существовании обсуждаемых правовых явлений, включая само право.

1. Неклассическая философия права: вопросы и ответы / С.И. Максимов [и др.]. Харьков, 2013.

2. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.

3. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб., 2014.

4. Тимошина Е.В. Классика, постклассика... неоклассика: к обоснованию контрпостмодернистской программы в теории права // Правоведение. 2014. № 4.

5. Постклассическая онтология права : монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.

6. Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права : монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.

7. Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности. Самара, 2010.

8. Остин Дж. Принесение извинений // Остин Дж. Три способа пролить чернила: философские работы. СПб., 2006.

9. Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // Univ. of Pennsylvania Law Review. 1956–1957. Vol. 105.

10. Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014.

11. Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и прав // Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014.

12. Харт Г.Л.А. Определение и теория в юриспруденции // Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014.

13. Hart H.L.A. Theory and Definition in Jurisprudence // The Aristotelian Soc. 1955. Suppl. Vol. 29.

14. Харт Г.Л.А. Предисловие [к сборнику работ Х. Перельмана «Идея справедливости и проблема аргументации»] // Рос. ежегодник теории права. 2011. № 4.

15. Касаткин С.Н. Определение в аналитической юриспруденции Г. Харта 1950-х гг.: философские и правоведческие аспекты // Проблемы методологии и философии права : сб. ст. участников III Междунар. круглого стола. Самара, 2016.

16. Hart H.L.A. The Concept of Law. 2<sup>nd</sup> ed. with Hart's Postscript. Oxford, 1994.

17. Jackson F. From Metaphysics to Ethics: A Defence of Conceptual Analysis. Oxford, 1998.

18. Farrell I. H.L.A. Hart and the Methodology of Jurisprudence // Texas Law Review. 2006. Vol. 84.

УДК 340.12

*А.И. Клименко, доктор юридических наук,  
доцент, профессор кафедры теории госу-  
дарства и права Московского университе-  
та Министерства внутренних дел России  
имени В.Я. Кикотя*

## **СМЫСЛОВЫЕ КООРДИНАТЫ ПРАВОВОГО ДИСКУРСА: К ПРОБЛЕМЕ ПРАВОПОНИМАНИЯ**

Сегодня в социогуманитарной науке весьма популярны дискурсивные исследования различного уровня. Это вызвано информационным характером современного общества [1], признанием того, что многие проблемы имеют свои основания в сфере сознания человека [2].

Понятие «дискурс» (от лат. *discursus* – рассуждение) является относительно новым и используется такими исследователями, как Юрген Хабермас, Мишель Фуко, Тен ван Дейк [3] и др. В самом общем виде оно означает обмен рациональными доводами. Часто дискурс противопоставляют ценностным и идеологическим суждениям. Однако, если мы говорим о социальном дискурсе, особенно за пределами научной среды (таковы, например, большинство публичных социальных дискурсов), то нам сложно отделить идеологию и ценности от рациональных доводов [4]. Сам дискурс нередко связан с выработкой конвенционных смыслов и ценностей.

Особо важную роль в современном государственно-организованном обществе играет правовой дискурс. Многие насущные проблемы политики, экономики, религии и т. д. представлены в нем как правовые проблемы, сформулированы в правовых понятиях и, как предполагается, имеют правовое решение. Во всяком случае, для современного общества характерно проявление правового измерения во всей без исключения социально значимой проблематике. В этом плане встает вопрос определения характеристик правового дискурса как особого типа публичного социального дискурса, имеющего первостепенное значение.

Что можно подразумевать под «правовым дискурсом»? Это дискурс в суде, дискурс при принятии законов и т. д.? Именно в этом контексте говорят о правовом дискурсе сегодня [3]. Полагаем, надо взглянуть на проблему шире и представить правовой дискурс как публичную рационально-коммуникативную практику, определенную смысловыми (идейными) координатами особого рода.

Здесь можно пойти разными путями. С одной стороны, мы можем говорить о некоем правовом дискурсе, определенном априори правовыми идеями, с другой – можем проанализировать все многообразие правовой проблематики и попытаться выявить тот смысловой контекст, в котором она существует. Второй подход носит научный характер. Однако в итоге не столь важно, выводим ли мы «правовое» из «идеи права» и «правовых идей» – своего рода эманаций «идеи права», которые определяют правовой дискурс, или мы выводим саму «идею права» из связи правовых идей, которая обусловлена реальной практикой правового дискурса. Важно обозначить смысловое пространство правового дискурса и его проблематику, определяемую правовыми идеями, в самом общем виде.

Что бы мы ни говорили о праве, что бы мы о нем не думали, какую бы проблему не обсуждали в правовом дискурсе, все наши размышления и рассуждения могут быть сведены к дискурсам определенной направленности, обозначенных идейно-смысловыми координатами, которые, в свою очередь, принципиально и исчерпывающе определяют пространство правового дискурса. Правовые проблемы ставятся в контексте соотношения порядка и справедливости, а также свободы и ответственности. Эти направления рассуждений и аргументации являются базовыми, на их основе формируются основные правовые дискурсы. Кроме того, правовые проблемы в связи с базовыми правовыми дискурсами могут быть описаны как проблемы соотношения справедливости и ответственности, свободы и порядка, свободы и справедливости, порядка и ответственности. Эти направления рассуждений и аргументации могут быть рассмотрены как периферийные правовые дискурсы. Вся система правовых дискурсов разного уровня образует структуру общего правового дискурса, а идеи справедливости, порядка, свободы и ответственности выступают смысловыми координатами правового дискурса и могут рассматриваться и как эманации идеи права (идеалистический подход), и как то, что формирует «идею права», т. е. можно утверждать, что правовой дискурс «разворачивается» из «идеи права» или сводится к «идее права».

Рассмотрим направления правового дискурса более подробно.

*Дискурс порядка и справедливости* – базовый правовой дискурс. Действительно, как порядок, так и справедливость не могут существо-

вать друг без друга, но вместе с тем для выработки конвенционного смысла «справедливого порядка» (и «упорядоченной справедливости») необходимо расставить приоритеты, и в этом плане дискурс строится на поиске своего рода компромисса между соображениями, продиктованными ценностью порядка и соображениями, продиктованными ценностью справедливости. Содержательность и казуальность справедливости компенсируется и ограничивается формальностью и нормативностью порядка. Это говорит о дискурсивном напряжении, которое представляет собой необходимый импульс развертывания правового дискурса. Так, одним из проявлений этого напряжения является обозначение альтернативного видения целей права Жаном-Луи Берже-лем («справедливость или польза»). В его работе мы как раз сталкиваемся с теоретическим выражением проблемы соотношения справедливости и порядка в формировании концепта права через понимание его целей и задач в современном обществе [5, с. 58–66]. Акторами публичного дискурса выступают институты гражданского общества и государственные органы и учреждения (через заявление официальных позиций, представителей и др.). Можно констатировать, что при этом представители гражданского общества чаще ориентируются на идею справедливости, а представители государства – на ценность порядка. Таким образом, мы часто имеем различные картины правопорядка (справедливого порядка). Упор делается на его формальные характеристики и на связи правопорядка с законностью (законсообразный правопорядок) либо на то, что порядок существует лишь для того, чтобы выражать справедливость в социальном масштабе (здесь концептуализируется гражданский правопорядок, часто также ставится акцент на его естественности – самоорганизации).

Результатом дискурса должно стать формирование конвенционного смысла (ценности) правопорядка (права как порядка) как справедливого порядка, т. е. такого порядка, который рассматривался бы до поры до времени как действительный правопорядок всеми или подавляющим большинством социальных акторов [6].

*Дискурс свободы и ответственности* – базовый правовой дискурс. Социальная свобода может существовать именно как свобода ответственная, а ответственность воспринимается как допустимая только по отношению к свободному социальному актору. Вместе с тем момент дискурсивного напряжения также присутствует. Свобода ограничивается ответственностью, и их соотношение напрямую определяет качество и степень свободы. Государственные социальные акторы в развитии данного дискурса делают акцент на ответственности (например, на обязанностях гражданина), а представители гражданского общества –

на свободе (например, на правах человека). Как результат дискурса формируется концепция свободы как права, или правовой свободы [7].

Все основные дискурсы непосредственно связаны с правопониманием, т. е. с формированием концепта права (как порядка в первом случае и как свободы – во втором). Периферийные дискурсы связаны с формированием правовых концептов более или менее значимых, но не концептов самого права, и в этом плане они могут дополнить но не сформировать правопонимание особого рода.

*Дискурс справедливости и ответственности* – периферийный правовой дискурс. Он тесно связан с основными, базовыми дискурсами. Справедливость и ответственность, как и в предыдущих примерах, как бы подразумеваются во взаимосвязи, и вместе с тем между ними также существует дискурсивное напряжение. Справедливость ограничивает ответственность содержательными критериями.

Представители гражданского общества в России, как правило, актуализируют в своих аргументах идею справедливости, а государство, напротив, идею ответственности. Однако в других государствах данная ситуация может отличаться.

В результате формируется конвенционный смысл справедливой ответственности (правовой ответственности).

*Дискурс свободы и порядка* – периферийный правовой дискурс. Порядок и свобода взаимообусловлены, социальный порядок как порядок отношений немислим без свободы, а неупорядоченная свобода также утрачивает социальное качество. Но и дискурсивное напряжение, предполагающее баланс этих идей, наиболее очевидно.

В России представители гражданского общества делают акцент на свободе (правах человека и т. д.), государство же прежде всего озабочено ценностью порядка (законностью). В других государствах ситуация, как правило, сходная.

Результатом дискурса является представление о мере свободы – концепт правовой свободы. Также дискурс влияет на формирование концепта правопорядка.

*Дискурс свободы и справедливости* – периферийный правовой дискурс. Он предполагает справедливую дифференциацию степеней свободы (он связан тесным образом с основным дискурсом свободы и ответственности ввиду того, что только ответственная свобода справедлива). Справедливость выступает содержательной характеристикой и ограничивает свободу.

В условиях российской действительности государственные акторы, как правило, актуализируют в дискурсе прежде всего ценность справедливости, а акторы гражданского общества – ценность свободы.



В результате дискурса формируется конвенционное представление о справедливой реализации свободы различными социальными акторами (вопрос статуса, заслуг, достоинства, чести – на этом же можно основывать концепцию социального государства).

*Дискурс порядка и ответственности* – периферийный правовой дискурс. Порядок может поддерживаться только на основании ответственности и восстанавливаться, будучи нарушенным, также через систему ответственности. В свою очередь, реализация ответственности (как справедливой ответственности) должна быть подчинена определенной процедуре – порядку. Дискурсивное напряжение как импульс правового дискурса существует между данными идеями в силу того, что порядок с необходимостью ограничивает ответственность и подчиняет ее процедуре.

Приоритеты различных акторов в данном дискурсе не одинаковы и зависят от ситуации в конкретном обществе.

На основе этого дискурса формируется концепт правонарушения, концепт надлежащей процедуры привлечения к юридической ответственности, неотвратимости ответственности. Также дискурс влияет на концепт правопорядка.

Итак, периферийные правовые дискурсы не могут быть в полной мере самостоятельными и должны рассматриваться именно с учетом базовых правовых дискурсов. Разумеется, они дополняют базовые дискурсы, развивают их, а также являются значимыми для формирования определенного типа правопонимания, так как дополняют и детализируют концепцию права, на нем основанную.

Правовой дискурс, по-видимому, является существенным именно для современного общества, характеризующегося дуализмом «государство/гражданское общество». Дискурсивное напряжение – напряжение на коммуникативно-смысловом уровне, отражается, как мы видим, и на уровне институциональном, *что особенно четко прослеживается на уровне базовых правовых дискурсов*. На уровне периферийном это связано с конкретным социальным контекстом.

*Результатом правового дискурса является формирование конвенционального смысла*, который временно выступает как важный общесоциальный, ценностно-идейный ориентир. Результатом базовых правовых дискурсов является выработка определенного типа правопонимания и соответственно формирование концепта права.

Примечательно то, что невозможно сформулировать правовую проблему, не охваченную вышеописанными дискурсами, в которых бы она ни обсуждалась и не формулировалась: в суде, в парламенте, в учебной аудитории она всегда исчерпывается смыслом вышеобозначенных формулировок. Таким образом, идеи справедливости и порядка, а так-

же свободы и ответственности выступают смысловыми координатами правового дискурса, имеющими транскультурный, универсальный характер и определяющие как правопонимание (концептуализируя «идею права»), так и понимание отдельных правовых концептов, формирующих правовое мировоззрение, правовую «картину мира».

1. Тоффлер Э. Шок будущего / пер. с англ. Е. Руднева [и др.] ; науч. ред., авт. предисл. П.С. Гуревич. М., 2004.
2. Малахов В.П. Философия права. М., 2007.
3. Ван Дейк Т. Дискурс и власть. Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / пер. с англ. Е.А. Кожемякина, Е.В. Переверзева, А.М. Амато-ва. М., 2014.
4. Eagleton T. Ideology: an introduction. Seventh impression. L. ; N. Y., 2000.
5. Бертель Ж.Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко ; пер. с фр. Г.В. Чуршукова. М., 2000.
6. Лейт О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
7. Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. М., 1997.

УДК 340.12

*Н.Ф. Ковкель, кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры теории и истории  
права факультета права Белорусского  
государственного экономического универ-  
ситета*

## **СЕМИОТИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ПРАВА И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ ЕГО ВЛИЯНИЯ НА РАЗВИТИЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

Среди современных подходов к пониманию права семиотический является одним из наименее разработанных. Во-первых, семиотика – относительно молодая отрасль науки. Ее становление принято связывать с трудами Ч.С. Пирса и Ф. де Соссюра. Семиотические записки американского геодезиста, астронома и философа, основателя прагматизма Ч.С. Пирса, датируемые 1897 г., стали известны лишь после посмертной публикации его архивов в 1931–1935 гг. Исследователь видел семиотику как «универсальную алгебру отношений», т. е. скорее как раздел математической логики, однако при этом системные основания данной науки им разработаны не были. Швейцарский лингвист Ф. де Соссюр понимал семиологию иначе – как обобщающую часть гумани-

тарных наук, основным разделом которой является лингвистика. Знаменитый «Курс общей лингвистики» Ф. де Соссюра был издан посмертно его учениками А. Сешэ и Ш. Балли в 1916 г. и не содержал даже краткой теории семиологии. Оформление семиотики в качестве самостоятельной отрасли научного знания произошло лишь в 60-е гг. XX в. и было связано с пресловутым лингвистическим поворотом в философии. При этом античной предтечей современной семиотики можно признать медицинскую семейотику, известную нам по гиппократовским текстам. В этой связи итальянский историк Карло Гинзбург, развивая концепцию уликовой (в иной терминологии – семейотической, дивинационной) парадигмы гуманитарных наук, замечает, что гиппократовская медицина «...определила собственные методы в ходе рефлексии над центральным понятием симптома (*semeion*). ...В этом отрицании прозрачности окружающего мира находила имплицитное узаконивание уликовой парадигма, на деле применявшаяся в самых различных областях жизни» [1, с. 201].

Формирование семиотики права началось еще позднее, чем общей – в 70–90-е гг. XX в. В современной юриспруденции наиболее известными научными направлениями в этой области являются *пирсеанское* и *структуралистское*, возникшие на основе логико-математического и лингвистического направлений, по которым первоначально развивалась общая семиотика. Особая заслуга в развитии семиотики права принадлежит основоположнику *пирсеанской школы*, профессору Пенсильванского университета Роберте Кевельзон. Разрабатывая основы данной науки, автор исходила из герменевтического диалога с трудами Ч.С. Пирса, чьи концепты усложнила и перевела в элементы согласованной семиотики права [2–8].

Во-вторых, развитию как общей, так и частных семиотик во многом препятствует ее претензия на особый статус метанауки, своеобразной надстройки над всеми науками, оперирующими понятием знака, в котором, по мнению некоторых исследователей, бытие человека обретает свою меру. Так, М.В. Ильин отмечает, что наряду с математикой, когнитивной наукой, морфологией и компаративистикой «...семиотика рассматривается как один из специфических трансдисциплинарных научных органов, которые могли бы брать на себя роли интеграторов, лидеров и посредников в осуществлении социально-гуманитарных исследований» [9, с. 44]. Однако приходится констатировать, что современная семиотика не оправдала возлагавшихся на нее надежд. Вместо превращения в универсальный органон гуманитарных наук семиотика распалась на множество частных семиотик: биосемиотику, этносемиотику, семиотику искусства (включающая семиотику кино,

живописи, архитектуры и т. п.), археологии, медицины, религии, права и др. Причем частные семиотики сформировались не только в лоне большинства современных наук, но и во многих сферах обыденной человеческой деятельности (семиотика пищи, гадания, карточных игр и др.). По проблемам семиотики проводятся научные конференции и симпозиумы, создаются международные объединения семиотиков. В настоящее время функционирует 53 периодических издания, посвященных проблемам семиотики, 42 из которых – печатные (6 международных журналов по общей семиотике, 16 – по частным семиотикам, 20 региональных журналов), 16 издается только в электронном виде (в указанных журналах публикуются статьи на 16 языках) [10, р. 144]. С 1988 г. издается журнал по семиотике права – *International Journal for the Semiotics of Law (Revue internationale de Sémiotique juridique)*. Однако даже при такой развитости и высоком уровне институционализации метанаукой семиотика пока не является. Более того, многие исследователи рассматривают ее даже не как самостоятельную научную отрасль, а скорее как «направление для философствования» или «эзотерическую субдисциплину», которая оперирует слишком сложной и потому отталкивающей терминологией, не пригодной для объяснения [11]. Представляется, что общая семиотика как некий методологический органон для гуманитарных наук может состояться только после обобщения результатов развития частных семиотик, анализирующих конкретный эмпирический материал.

В-третьих, развитию семиотического подхода к пониманию права, равно как и семиотики права, препятствует отсутствие общепризнанных научных концептов и единой парадигмы. Аналогичная ситуация наблюдается в сфере как общей, так и частных семиотик. Так, в рамках *пирсеанской школы семиотики права* право рассматривается как сложный и динамичный конгломерат знаков и знаковых систем, существующий параллельно с иными знаковыми системами (языком, экономикой, политикой и др.), рождающимися в процессе коммуникации людей и развития различных социальных институтов [7, р. 3]. Применяя семиотическую методологию (или спекулятивную риторику) Ч.С. Пирса к исследованию права, Р. Кевельзон подчеркивает, что «подобно тому, как существует не одна идеальная правовая система, а скорее правовая система как актуальная сеть конкурирующих и конфликтующих правовых подсистем», так существует и «не один тип правового дискурса, но противоречащие друг другу модели правового рассуждения». Например, «модель дедуктивного правового обоснования преследует отличную цель, нежели модель индуктивного правового обоснования», и обе модели отличны от гипотетического правового обос-

нования, являющегося основным в процессе принятия судебных решений [7, р. 10]. Парадигма семиотики права видится прежде всего как применение к анализу речевых актов правового дискурса целого ряда различных логик: «критической» или формальной логики, анализирующей абдуктивное, дедуктивное и индуктивное рассуждение; деонтической логики; эротетической логики вопросов и ответов [7, р. 6–7]. При этом особое внимание должно быть уделено использованию именно эротетической логики или шире – разработанной Ч.С. Пирсом спекулятивной риторики, демонстрировавшей преимущественно на правовых примерах и оказавшей колоссальное влияние на развитие как континентальной, так и англо-американской правовой традиции. Эротетическая логика особенно значима для анализа процесса принятия юридических решений и иных открытых правовых процедур, «в которых вопросительная конструкция и интерпретационный процесс являются наиболее выраженными и прагматический аспект семиотической методологии является наиболее очевидным и полезным» [7, с. 8]. Следуя Ч.С. Пирсу, Р. Кевельзон рассматривает правовую коммуникацию как перевод знаков одного уровня в знаки другого уровня и основную ее проблему определяет как проблему знакового отношения между определенными (на основе норм права или практики) и неопределенными элементами правовой системы. Она использует концепт парадоксальной структуры мышления Ч.С. Пирса, утверждая на его основе неизбежность конфликта между правовыми акторами, и рассматривает право как открытую инновационную систему, в которой нет и не может быть одного, изначально заданного типа понимания [6; 7, р. 203–270; 8].

*Структуралистская концепция семиотики права* в отличие от пирсеанской возникла на основе прежде всего французского структурализма, в связи с чем тесно связана не столько с логикой и анализом правового мышления, сколько с лингвистикой и психологией, анализом речевых и психологических процессов в правовом дискурсе. Парадигма семиотики права, выстраиваемая в рамках структуралистской школы (если такой термин применим к весьма различным европейским исследованиям), концентрируется скорее на знаковом анализе правовой коммуникации и особенно интерпретации различных правовых знаков и знаковых систем, чем на прагматическом исследовании правового рассуждения в различных дискурсивных практиках. Один из известных основоположников указанной школы профессор права Ливерпульского университета Бернар Джексон определяет семиотику права как науку, предметом которой должны стать особенности возникновения, трансформации и утраты смыслов в области права [12,

р. 24–25; 13, р. 15–16]. В методологии семиотики права, согласно Б. Джексону, могут использоваться подходы любых наук, специализирующихся на построении и изменении смысла. Учитывая «нарративный поворот в социальной психологии», он осуществляет синтагматический и парадигматический анализ правовых текстов и речевых актов. Исследуя производство смыслов в праве и юриспруденции, Б. Джексон особое внимание уделяет не индивидуальным, а групповым аспектам восприятия и понимания правовых знаков и знаковых систем. Взяв за основу модель нарративной типификации А. Греймаса, он рассматривает все правовые действия и правовое мышление как нагруженное социальной оценкой семиотическое творчество различных «семиотических групп» [14, р. 45–54].

Следует также отметить попытку В. Веренича и иных последовательей Тартуской школы семиотики сформировать особую концепцию семиотики права. Известно, что третьим направлением общей семиотики стало культурологическое, возникшее на базе кафедры русской литературы Тартуского университета. В СССР функционировали две основные семиотические школы: московская лингвистическая (В.В. Иванов, В.Н. Топоров, Б.А. Успенский и др.) и тартуская литературоведческая, сформировавшаяся на базе ленинградской (Ю.М. Лотман, Б.М. Гаспаров, З.Г. Минц, И.А. Чернов и др.). Некоторые авторы не без оснований говорят о единой московско-тартуской школе семиотики, которая объединила ученых на основе как организационных, так и содержательных принципов, выступив взаимно обогащающим синтезом «двух культурных традиций, двух направлений филологической мысли» [15, с. 35]. Московско-тартуская школа началась с деятельности московской группы ученых, анализировавших прежде всего проблемы структурной лингвистики, однако в результате поиска новых объектов и совершенствования методологии семиотического исследования, определилась и общая тема, отличающая московско-тартускую школу от иных семиотических школ, – *семиотика культуры*. Характерно, что московско-тартуская школа не имела общей доктрины и единой методологии, но было «общее направление мысли», «методологический аспект исследования был точным и ясным, его можно было проверять, оспаривать, критиковать, возражать, если нужно» [16, с. 31]. П. Тороп, анализируя эту школу как учение, подчеркивал: «Учение тартуской школы – это особый тип семиотицизирующего мышления, структурно-системного мировосприятия, в рамках которого разные концепции, объекты исследования и личности ученых оказываются в отношениях дополнительности. Поэтому в рамках этой школы трудно говорить об ортодоксальной семиотике и ортодоксальных семиотиках» [17]. В. Ве-

ренич в докторском диссертационном исследовании «Семиотические модели правовой аргументации» [18] и иных публикациях [19–21] рассматривает правовую аргументацию через концепт конфликта, который появляется «как неизбежный продукт семиокультурных процессов внутри правовой системы» [18, р. 10]. Правовая аргументация при этом определяется автором как напряжение между пониманием и непониманием, а конфликт интерпретаций порождается различием требований правовых акторов. Это напряжение-конфликт, следуя Ю.М. Лотману, может быть снято через «внутри-описание» или через развитие пригодного метаязыка. Однако предпринятая В. Вереничем попытка разработать особую, основанную на идеях тартуской школы, семиотику права, далека, как признает сам автор, от завершения.

В иных государствах постсоветского пространства количество семиотико-правовых исследований крайне незначительно, они не оформлены даже в отдельное научное направление. Среди них особого внимания заслуживают работы О.М. Балинской, посвятившей проблемам семиотики права монографию [22] и докторское диссертационное исследование на тему «Семиотика права как философско-правовая парадигма» [23]. В этих работах автор определяет предмет и методологию семиотики права, ее актуальные проблемы и возможные направления дальнейшего развития. Она исследует такие семиотические формы бытия права, как сигнал правовой действительности, семиотический код права, правовой знак. О.М. Балинская анализирует структурные аспекты семиотического подхода к познанию права (денотацию, десигнацию, сигнификацию), социальную ценность права как вербальной знаковой конструкции, антропосемиотические основания права, праксеологию правовых знаков в правотворчестве и правореализации. Однако при этом ни основные концепты, ни парадигма семиотики права четко не определяются. С 1997 г. нами исследуются проблемы правовой семиотики в следующих аспектах: история становления и развития правовой семиотики; проблемы определения основных концептов правовой семиотики; проблемы классификации правовых знаков и знаковых систем; особенности права и законодательства как знаковых систем; определение возможных направлений развития правовой семиотики. В ряде работ нами была предпринята попытка определить основные концепты и обозначить парадигму правовой семиотики [24–27]. Однако приходится констатировать, что по настоящее время у семиотики права отсутствуют общепризнанные концепты и единая парадигма.

В-четвертых, развитию семиотического подхода к пониманию права, равно как общей и частных семиотик, значительно препятствует постмодернистская критика сциентистских установок семиотики. По

справедливому замечанию многих исследователей, семиотика «была в существенной степени сциентистской переориентацией гуманитарной науки» [28, с. 11]. Во многом этому способствовал тот особый научный и культурный контекст 50–60-х гг. XX в., в котором она оформилась в качестве самостоятельной научной отрасли. Именно в это время лингвистика, под колоссальным влиянием которой зарождалась европейская семиотика, «стала восприниматься как «настоящая» наука, как *linguistic science*, существующая в ряду других *sciences*: биологии, физики, физиологии и т. д. В этих условиях вполне понятно, что лингвистика сделалась королевой гуманитарных наук. ...И всем остальным гуманитарным дисциплинам оставалось лишь ориентироваться на успехи языкознания» [28, с. 17]. Известный специалист в области семиотики религии Р. Йелль подчеркивает, что стремление семиотики конституироваться на научной основе и тем самым добиться признания своей легитимности привело к фиксации на сциентистских видах анализа и предубеждению против исторических и культурных подходов, что значительно ограничивало ее объяснительную силу [11]. Действительно, еще основоположники семиотики концентрировали свое внимание на анализе отношений между означающим и означаемым типологии знаков (классификации знаков, предложенных Ч.С. Пирсом, особенно известной триаде – индексы, иконы, символы; метафора и метонимия Р. Якобсона и др.), структурном анализе языка как системы (*langue*). В этой связи постструктуралистская и даже шире – постмодернистская критика семиотики создает впечатление ее окончательного краха, неспособности к изменению сциентистской парадигмы.

Между тем переориентация сугубо сциентистской парадигмы как общей семиотики, так и ее частных ответвлений представляется вполне возможной. Для развития семиотики права и разработки семиотического подхода к пониманию права перспективными являются следующие концепты и парадигма. В ряде предыдущих работ нами определены основные концепты семиотики права: *правовой знак*, *правовую знаковую систему*, *базисный знак правовой знаковой системы*, *правовую семиосферу* и *правовой семиозис*. *Правовой знак* был определен как нечто, что обозначает или кодирует объекты правовой реальности (материальной или идеальной) в целях их описания, нахождения или для обработки и получения новой правовой информации. При этом отмечалось, что большинство правовых знаков обозначают не материальные, а идеальные объекты. На это обстоятельство обратил внимание еще Цицерон в своей популярной среди римских юристов «Торика», написанной по просьбе Гая Требация Гесты (Тор., IV. 27). В XX в. идея об отсутствии фактуальных аналогов у большинства правовых понятий



стала ключевой у представителей Скандинавской школы права А. Хегерстрема и К. Оливекрона, ей посвятил свою интереснейшую инаугурационную лекцию в Оксфордском университете Г. Харт. Под *правовой знаковой системой* следует понимать совокупность правовых знаков, функционирующих в соответствии с правилами, приданными или имманентно присущими данной системе. Под *базисным знаком правовой знаковой системы* – знак, который превалирует в данной системе и обуславливает уровень ее абстракции и знаковых трансформаций.

В семиотической перспективе право может быть рассмотрено как сложный конгломерат знаков и знаковых систем, который в отличие от модернистской модели пирамиды норм в концепции Г. Кельзена является многоуровневым, но не иерархичным. Этот образ права можно скорее «уподобить ячейкам внутри вавилонской башни, внутри которой перемешаны различные стили, стратегии, воззрения, объекты, тексты и далеко не тождественные друг другу прочтения этих текстов» [21]. Семантический анализ правовых знаков нуждается прежде всего в решении сложной проблемы, связанной с их классификацией. Большинство современных исследователей проблем общей и частных семиотик не признают ни трихотомию (индексы, иконы, символы) и другие классификации Ч.С. Пирса [29], ни иные, предложенные в науке варианты классификации знаков полными и достаточными, особенно в процессе анализа реально существующих систем обозначения. Наиболее целесообразной и универсальной представляется классификация знаков, предложенная А.Б. Соломоником. Заключив, что классификация отдельных знаков практически недостижима, он классифицировал знаковые системы по критерию образующих их базисных знаков. Это позволило свести все многообразие знаковых систем к пяти основным типам: *естественным, образным, языковым, системам записи и кодовым знаковым системам* [30, с. 6–14]. Указанные типы знаковых систем расположены в той иерархии, в которой они появлялись в филогенезе человечества и в онтогенезе каждого отдельного человека, а также по степени возрастающей абстрактности их базисного знака. Данная классификация базисных знаков и основанных на них знаковых систем позволяет исследовать различные типы знаков и знаковых систем, представленные в праве. Следует лишь дополнить ее *знаками и знаковыми системами действия*, находящимися между образными и языковыми знаковыми системами. Так, *естественные знаки и знаковые системы* функционируют в различных видах правового дискурса как знаки, выступающие частями (или элементами) тех или иных предметов, явлений, процессов. В силу их разнородности, естественные знаки невозможно подвергнуть обобщающей научной классифи-

кации. Исследование этих знаков идет по следующему пути: выделяется какой-либо вид или подвид юридической деятельности и анализируются присущие ему наиболее распространенные естественные знаки (например, в криминалистике широко исследуются самые разнообразные следы). *Образные знаки и их системы* представлены в правовой коммуникации самыми разнообразными видами. Наиболее распространенной классификацией образных правовых знаков является их деление по способу внешнего выражения на: предметные знаки (флаг, форменная одежда, государственные награды и др.); изобразительные знаки (герб, товарный знак, дорожные знаки и др.); звуковые (гимны, марши и др.) и световые знаки (сигналы при регулировании дорожного движения и др.). *Знаки действия и соответствующие знаковые системы* широко представлены в праве в виде самых разнообразных правовых процедур и процессов. Причем в связи с так называемым прагматическим поворотом в философии и юриспруденции правовые процедуры и процессы стали объектами самого пристального интереса со стороны исследователей. Представляется, что для развития семиотического анализа знаков действия в праве могут быть полезными результаты анализа иных, смежных с правовым, дискурсов: политического, религиозного и др. Например, особый интерес вызывает исследование религиозных ритуалов с такими проблемами, как изменение принципов семиотизации и интерпретации, перформативная проблема, проблема уровней значения, текста и контекста и др. [31, с. 9–181]. *Слово и языковые знаковые системы* выражены во всех видах правовой речи, а также зафиксированы посредством *иероглифических знаков в системах записи* в разнообразных правовых текстах. Правовые языковые знаковые системы, базисным знаком которых является слово, и системы их записи представлены в следующих видах правовых текстов и правовой речи: текстах источников права; правореализационных, и прежде всего правоприменительных, правовых текстах; правовой речи правотворческого, правоинтерпретационного и правореализационного процессов (как профессиональной, так и обыденной); научных и учебных правовых текстах; научной правовой речи и правовой речи образовательного процесса. Относительная обособленность указанных видов правовых текстов и правовой речи позволяет рассматривать их как языковые знаковые подсистемы или подсистемы записи. Причем указанные виды правовых языковых знаковых систем и систем их записи подлежат дальнейшей, более сложной классификации на основании юридических критериев [32]. Наконец, даже самые формализованные из знаков и знаковых систем – *кодовые системы* могут быть представлены в праве, например, в случаях формализации правовых текстов, т.

е. их перевода на язык формальной логики. Актуальность перевода самых разнообразных правовых текстов на язык логических символов в наш компьютерный век очевидна, так как только такой перевод позволяет разрабатывать и эффективно использовать компьютерные технологии как в правотворческом, так и в правоприменительном процессах. Во многих европейских странах и США такие технологии стали неотъемлемой частью правотворчества, расследования преступлений и т. д.

Наряду с семантическим анализом семиотический подход к пониманию права предполагает синтаксический анализ взаимосвязи различных правовых знаков внутри отдельных знаковых систем и между ними. Так, каждая знаковая система обладает основными характеристиками: базисными и производными знаками, функциональными элементами системы, метаязыком системы, логиками оперирования системой, системой записи правил и операций знаковой системы, а также возможностью верификации промежуточных и окончательных результатов работы с системой. Анализ по обозначенным параметрам могут быть подвергнуты самые разные правовые знаковые системы: от естественных до кодовых. В ряде работ нами был представлен семиотический анализ законодательства как знаковой системы с определением особенностей его базисных и производных знаков, функциональных элементов, метаязыка и логик оперирования [33, с. 184–244; 34].

Особое значение для развития семиотического подхода к пониманию права и переориентации семиотики права со сциентистской парадигмы на исследование индивидуального и социального измерения процессов порождения, передачи и интерпретации правовых знаков имеют концепты правовой семиосферы и правового семиозиса. Концепт *правовой семиосферы*, следуя Ю.М. Лотману, определяется нами как континуум, в котором функционируют правовые знаки и знаковые системы, реализуются правовые коммуникативные процессы, создается правовая информация. Правовой семиосфере как элементу глобальной семиосферы присущи следующие признаки: ограниченность от внесемиотического или иносемиотического пространства, неравномерность организации (наличие ядерных структур и периферии), несинхронность развития различных участков, пространственная симметрия – асимметрия. Концепт *правового семиозиса* может быть определен как деятельность, связанная с созданием и функционированием правовых знаков и знаковых систем. Данным концептом охватываются все виды правовой деятельности: от правотворческой до правореализационной. При этом их анализ должен исходить из особой семиотической модели правовой коммуникации. Представляется, что элементами та-

кой модели являются: адресант (отправитель) правового знака; адресат (получатель) правового знака; правовой знак (совокупность знаков); коды (языки) адресанта и адресата; контексты, в которых создается и интерпретируется правовой знак (совокупность знаков); коммуникативный канал; тематическое поле; коммуникативная компетенция адресанта и адресата. На основании данной модели могут быть построены и иные семиотические конструкции правовой деятельности: правотворческие, правосистематизационные, правоинтерпретационные, правоприменительные и др.

Сложно переоценить методологический потенциал семиотического подхода к правопониманию для дальнейшего развития различных отраслей юридической науки. Так, в философию и теорию права могут быть введены вышеуказанные концепты семиотики права: правовой знак, правовая знаковая система, базисный знак правовой знаковой системы, правовая семиосфера и правовой семиозис и их дефиниции. Значительно обогатит указанные отрасли юриспруденции использование как общей семиотической модели правовой коммуникации, так и семиотических конструкций правотворческой, правосистематизационной, правоинтерпретационной и правоприменительной деятельности. Для отраслевых юридических наук особое значение имеет семиотический анализ используемых в соответствующих правоотношениях правовых знаков и знаковых систем, осуществляемый в семантическом, синтаксическом и особенно прагматическом аспектах. Например, любое отраслевое правоотношение может быть подвергнуто анализу не с позиций его традиционной конструкции, предполагающей выделение субъектов, объектов и содержания, а с позиций семиотической модели, включающей: адресанта и адресата правовых знаков, совокупности правовых знаков, коды адресанта и адресата, контексты, в которых создаются и интерпретируются правовые знаки, коммуникативные каналы, по которым они передаются, их тематические поля и коммуникативную компетенцию адресанта и адресата. Представляется, что такой анализ позволит значительно глубже исследовать процессы правовой коммуникации, особенности порождения, передачи и трансформации смыслов в праве.

1. Гинзбург К. Приметы. Уликовая парадигма и ее корни // Мифы – эмблемы – приметы. Морфология и история : сб. ст. / пер. с итал. и послесл. С.Л. Козлова. М., 2004.

2. Kevelson R. Peirce's Dialogism, Continuous Predicate, and Legal Reasoning // Transactions of the Charles S. Peirce Society. 1982. № 18.

3. Kevelson R. Peirce's Philosophy of Signs and Legal Hermeneutics // Man, Law and Modern Forms of Life / ed.: E. Bulygin [et al.]. Dordrecht, 1985.

4. Kevelson R. Semiotic Method and Legal Inquiry // *Indiana Law Review*. 1986. № 61.
5. Kevelson R. Legitimizing «Repugnancy» in Law: Peirce and Contradiction // *Law and Semiotics* / ed.: R. Kevelson ; Pennsylvania State Univ. Vol. 1. N. Y. ; London, 1987.
6. Kevelson R. The New Realism and Lawlessness in Kaleidoscope // *Law and Semiotics* / ed. R. Kevelson ; Pennsylvania State Univ. Vol. 2. N. Y. ; London, 1988.
7. Kevelson R. The law as a system of signs. N. Y. ; London, 1988.
8. Kevelson R. Icons of justice: Spirit of law // *Intern. J. for the Semiotics of Law*. 1994. Vol. 7, № 21.
9. Ильин М.В. Семиотика как основа изучения языка политики и развития дискурс-анализа // *Дискурс-пи = Discours-P*. 2015. № 1.
10. Kull K. Journals of semiotics in the world // *Sign Systems Studies*. 2013. Vol. 41.
11. Yelle R. Semiotic Approaches to Religion // *SemiotiX. A Global Inform. Magazine*. 2010. № 1.
12. Jackson B.S. *Semiotics and Legal Theory*. London, 1985.
13. Jackson B.S. *Making Sense in Law: Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives*. Liverpool, 1995.
14. Jackson B.S. *Making Sense in Jurisprudence*. Liverpool, 1996.
15. Успенский Б.А. К проблеме генезиса тартуско-московской семиотической школы // *Московско-тартуская семиотическая школа: история, воспоминания, размышления* / под ред. С.Ю. Неклюдова. М., 1998. С. 34–44.
16. Сегал Д. «Et in Arcadia Ego» вернулся: наследие московско-тартуской семиотики сегодня // *Новое лит. обозрение*. 1993. № 3.
17. Тороп П. Тартуская школа как школа [Электронный ресурс] // *Lotmaniana Tartuensia: О Лотмане: Статьи и заметки*. URL: <http://www.ruthenia.ru/lotman/txt/torop95.html> (дата обращения: 10.12.2016).
18. Verenich V. *Semiotic models of legal argumentation*. Tartu, 2014.
19. Verenich V. Charles Sanders Peirce, A Mastermind of (Legal) Arguments // *Intern. J. for the Semiotics of Law (Revue intern. de Sémiotique juridique)*. 2012. № 25.
20. Verenich V. The Semiotic Model of Legal Reasoning // *Intern. J. of Law, Language & Discourse*. 2012. № 2.
21. Веренич В. Семиотическое исследование права в контексте постмодернизма [Электронный ресурс] URL: <http://www.rulit.me/books/semioticheskoe-issledovanie-prava-v-kontekste-postmodernizma-read-376642-1.html> (дата обращения: 03.12.2016).
22. Балинська О.М. Семиотика права : монографія. Львів, 2013.
23. Балинська О.М. Семиотика права як філософсько-правова парадигма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / Львів. держ. унів. внутр. справ. Львів, 2013.
24. Ковкель Н.Ф. Правовая семиотика: особенности формирования и основные концепты // *Право.бу*. 2015. № 2.
25. Ковкель Н.Ф. Антропологическая сущность права в контексте семиотического подхода и основные концепты правовой семиотики // *Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма* : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва

внутр. дел Республики Беларусь» ; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск, 2015.

26. Ковкель Н.Ф. Проблемы легитимации права в контексте семиотического анализа // Признание права и принцип формального равенства : сб. тр. Междунар. науч. конф., Воронеж, 10–11 июня 2015 г. / редкол.: В.В. Денисенко (отв. ред.) [и др.]. М., 2015.

27. Ковкель Н.Ф. Семиотическая концепция права в контексте постмодернистской парадигмы // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира : сб. науч. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Санкт-Петербург, 23–24 сент. 2016 г. / РГПУ им. А.И. Герцена ; сост. А.А. Дорская. СПб., 2016.

28. Живов В. Московско-тартуская семиотика: ее достижения и ее ограничения // Новое лит. обозрение. 2009. № 98.

29. Jarry T. Peirce's Twenty-Eight Classes of Signs and the Philosophy of Representation. London, 2016.

30. Соломоник А. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. Минск, 2004.

31. Лебедев В.Ю., Прилуцкий А.М. Семиотика религиозных коммуникативных систем: дискурсы смыслов : монография. М. ; Берлин, 2015.

32. Ковкель Н.Ф. Основные элементы структуры правового языка // Вестн. Перм. ун-та. 2013. № 4.

33. Ковкель Н.Ф. Логика и язык закона : монография. Минск, 2009.

34. Ковкель Н.Ф. О перспективах семиотического анализа права и законодательства // Вестн. Белорус. гос. экон. ун-та. 2010. № 5.

УДК 340.12

*А.А. Козел, кандидат философских наук,  
доцент, профессор кафедры теории и истории  
государства и права Академии МВД  
Республики Беларусь*

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ КАК НЕИЗБЕЖНОСТЬ**

Наука как система истинных знаний и деятельность по их приращению всегда нуждалась и нуждается в эффективных способах и методах этого приращения и углубления знаний об исследуемой реальности. Поэтому неудивительно, что проблема метода и поиск новых является составной частью научной деятельности еще с времен античности. Всем известно знаменитое изречение Архимеда: «Дайте мне рычаг (метод), и я переверну мир».

Не является исключением и правоведение. Чтобы эффективно исследовать феномен права, юриспруденция также должна иметь дей-

ственную, адекватную этой задаче методологию. Методология как учение о принципах, правилах и нормативах познания, а также способах организации научного знания исследуется в рамках философии науки. Метод (в переводе с греческого – путь, исследование) можно определить как способ регулятивной деятельности человека по теоретическому и практическому освоению окружающего его мира. В античную эпоху господствовал диалектический метод. Сократовская майевтика, которая основывалась на всестороннем анализе какой-нибудь общественной проблемы, шаг за шагом помогала по-новому посмотреть на, казалось бы, уже известные истины и в результате получить новое знание. В средневековой науке в качестве универсального метода выступала схоластическая логика, целью которой было не новое знание, а доказательство бытия Бога. Вместе с тем в становлении методологии как самостоятельного раздела научного знания схоластическая логика – это не эпистемологическое недоразумение, а закономерная ступень в становление естественнонаучного рационализма Нового времени. Развитие капитализма, рост промышленности детерминировали науку и разработку ее новых методов. Ф. Бэкон провозгласил универсальным методом опыт, Р. Декарт – рационализм; они стали методологическими ориентирами и для юридической науки вплоть до XX в. Рационалистическая методология в исследовании права нашла отражение прежде всего в творчестве немецких мыслителей. Свидетельства этому – «Метафизические начала учения о праве» И. Канта, «Философия права» Г.В.Ф. Гегеля, «Чистое учение о праве» Г. Кельзена и др. В XX в. социально-гуманитарное знание в целом и правоведение в частности начинает ориентироваться на герменевтику, феноменологию, антропологию, экзистенциализм, философию жизни, структурно-функциональный анализ, синергетику – методы, позволяющие по-новому рассмотреть феномен права [1, с. 9–30].

Важный вклад в исследование методологических проблем научного знания вообще внесли такие известные западные философы, как Т.С. Кун, П.К. Фейерабенд, минская методологическая школа (В.Ф. Берков, А.Н. Елсуков, А.И. Зеленков, В.К. Лукашевич, Е.В. Петушкова, Я.С. Яскевич и др.) во главе с академиком РАН В.С. Степиным.

В методологии научного познания выделяют три уровня: конкретно-научный, общенаучный и философский.

Конкретно-научная методология применительно к правоведению – это форма осмысления оптимальных (рациональных) вариантов организации познавательных действий или определенной области исследований (например, в какой-нибудь отрасли права) на основе информа-

ции о методах, структуре и динамике накопленного в них знания. Она включает представления о характере изучаемых проблем, используемых методах, формах выражения, способах систематизации и обоснования знания именно в данной дисциплине или области исследований.

Общенаучная методология – это рефлексивная система, включающая представления об общенаучных подходах и формах знания, а также специфике стиля научного мышления. Она изучает особенности качественного, количественного, системно-структурного, синергетического, информационного и других общенаучных подходов, структурно-функциональные свойства научной картины исследуемой правовой реальности, идеалов и норм научного исследования, характерные для научного познания в целом или для большой совокупности научных дисциплин.

Философская методология – это система принципов, основанных на представлениях о сущности, главных путях, возможностях и всеобщих предпосылках познания. Данные принципы задают наиболее общие ориентации познавательной деятельности на выявление сущности исследуемого явления или описание феноменов, явлений; определенный способ понимания соотношения континуального (непрерывного) и дискретного (четко разделенного), жестко детерминированного и вероятностного в исследуемом объекте, а соответственно – на определений способ фрагментации исследуемой реальности, понимание соотношения чувственного и рационального в познании и др.

Естественной предпосылкой и нормой развития методологии научного познания является относительно равноправное взаимодействие и взаимовлияние всех трех уровней. Если доминируют философская или общенаучная методология, в науке в скором времени обнаруживается избыток абстрактных умозрительных и общих предписаний при дефиците оригинальных представлений и методов, адаптированных к исследуемой реальности (правовой, социально-экономической и др.). Преобладание конкретно-научной методологии приводит к навязыванию схем мышления и методов конкретных дисциплин областям исследования, где их эвристический потенциал явно недостаточен. В истории науки известны классические примеры использования представлений и методов механики в исследовании живой природы, социальных объектов и даже духовных процессов. Показательны попытки решить фундаментальные проблемы химии на основе идей и методов квантовой физики. Как «терроризм лабораторий» были квалифицированы в конце XIX в. ориентации на использование химико-аналитических методов в познании живого.



Поскольку методология является наукой о принципах, методах, познания, получения с их помощью нового знания, то методология права – раздел правоведения о принципах и методах исследования права и правовых явлений. В. Нерсесянц считает, что основной задачей познания права следует считать изучение предпосылок и условий достоверного познания права, достижение истинного знания о праве и правовых явлениях.

Понятие истины может характеризовать следующие виды правовых знаний:

- 1) сведения о реально-действующем праве, его конкретных формах;
- 2) правовые категории;
- 3) научные закономерности функционирования права;
- 4) правовые теории и концепции [2, с. 27].

В правоведении как специфической отрасли социального знания исключительную роль играют мировоззренческие установки и идеалы (научные, культурные, нравственные) исследователя, являющиеся структурными элементами методологического фундамента юридической науки. В. Степин, один из самых авторитетных ученых в области методологии науки, рассматривает динамику научного знания во взаимосвязи внутринаучных и социокультурных факторов. На его взгляд, идеалы и нормы исследования представляют своего рода «сетку метода», которая детерминируется культурой данной эпохи и характером исследуемых объектов [3, с. 46]. Данная точка зрения четко иллюстрируется методологическим плюрализмом, сформировавшимся в рамках естественно-правового, позитивистско-нормативистского, социологического и либертарно-юридического типов правопонимания. В каждом из перечисленных типов правопонимания сложилась своя методология познания права.

Так, естественно-правовая методология исходит из различения естественного и позитивного права (закона) в качестве методологической предпосылки и исходной познавательной конструкции понимания и познания права – отсюда тотальное противопоставление естественного права и законодательства (искусственного права), признание приоритета естественного права. В этом заключается исходный принцип естественно-правовой методологии. В рамках этой теоретической установки «искусственное» представлено в виде позитивного права, поэтому естественное право, как отмечалось выше, трактуется как предданное, предпозитивное право. Предданность задает одновременно онтологический, гносеологический, ценностный и социологический смыслы правопонимания: естественное право изначально, оно истинно

и нравственно, а «искусственное» – вторично, неистинно, лишено нравственных оснований. Несовершенство искусственного права (закона) порождается его отклонением и от «естественного», поэтому его необходимо привести в соответствие с естественным правом.

Итак, целью познания права в различных естественно-правовых концепциях всегда является обоснование их истинности (в радикальном различии с позитивным правом). Позитивистско-нормативистская методология основывается на онтологическом принципе признания правом только закона как правового факта. Данная теоретическая установка задает следующее проблемное поле познания права: выявление, классификацию, систематизацию принудительно-обязательных установлений институтов официальной власти и выяснение нормативно-регулятивного содержания этих установлений. Согласно указанной методологии истина права заключена в законе, выражающем волю и позицию законодателя. Такая методологическая установка ведет к отказу от исследования теоретико-сущностных проблем права и акцентирует все внимание на познании закона, предметном изучении, комментировании и классификации источников позитивного права, выявлении их нормативного содержания, систематизации этих норм (Г. Кельзен).

В социолого-правовой методологии объектом познания выступает не столько право как юридическое явление, сколько право в жизни, в действии. Ориентация на исследование права во взаимосвязи и взаимодействии его с политикой, экономикой, всеми другими социальными институтами конкретизирует объект познания в категории «живое право». Ж. Карбонье полагал, что исследовательские процедуры, используемые в такой отрасли юридического знания, как социология права, должны быть подчинены двум основополагающим принципам: *объективности*, так как юристу свойственна тенденция принимать собственный правовой опыт за объективную реальность, и *историко-сравнительному*. Объективность в праве выступает двояким образом – как материальность (вещественность) и беспристрастность. Требования материальности заключаются в исключении из исследовательского поля всего того, что имеет личностный характер. Даже само личностное (субъективное) необходимо изучать как объективное. Беспристрастность требует от правоведа преодоления его юридико-догматических предубеждений, ценностных суждений.

Историко-сравнительный метод в правоведении интегрирует такие отрасли юридического знания, как история права и сравнительное право. Методологическое значение данного принципа заключается в его

«двойном интеллектуальном действии»: он позволяет рассмотреть эволюцию правовых фактов сквозь призму их логики.

Социологический подход в познании права выходит за рамки понимания права только как зафиксированного в правовых предложениях (нормы, законы, кодексы и др.), что отличает нормативистско-позитивистскую методологию, и концентрирует внимание на том тезисе, что исследование правовой жизни главным образом сквозь призму правового предложения не дает возможности исследователю создать подлинную и научную картину права. Е. Эрлих объясняет это тем обстоятельством, что правовые предложения даже не направлены на то, чтобы создать исчерпывающую картину действующего права. Причина этого – тот факт, что живое право не совпадает с правом, оформленным в силу постоянной социальной динамики. Методологическое значение понятия живого права состоит даже в том, что оно является, по мысли Е. Эрлиха, основой правопорядка человеческого общества, исследование которого стало одним из важных направлений современной социологии права. Кроме гносеологической установки на познание права как динамично развивающегося феномена, социолого-правовая методология нацеливает исследователя на изучение механизмов воздействия общества и государства на само право.

Либертарно-юридическая методология выводит познавательные методологические установки из идеи совпадения и несовпадения права и закона, которая в свою очередь основывается на философском учении о диалектике сущности и явления. Сущность, неразрывно связанная с явлением, выражает цель и итог всякого познавательного процесса (внутренние, существенные отношения, связи и формы исследуемого); она не изолирована от внешних форм и способов своего проявления (закон). Диалектическая взаимосвязь сущности и явления фиксируется в известной формуле: сущность является, а явление всегда существенно.

Определяющий пункт либертарной методологии – толкование сущности права как формального равенства, содержанием которого выступает единство таких внутренних свойств права, как всеобщая равная мера регуляции, свобода и справедливость. Если явление (закон) будет соответствовать правовой сущности, совпадать с ней, то это явление (закон) содержательно становится правовым законом; если явление (закон) не будет соответствовать, совпадать с сущностью (правом) в единстве трех обозначенных свойств, он будет только неправовым законом.

Таким образом, данная концепция позволяет выстроить процесс познания истины права от явления к сущности и от сущности к явлению.

В центре либертарной методологии стоят проблемы поиска взаимосвязи права и закона, понимания и трактовки объективных свойств права как внутренне необходимых, а значит, и сущностных свойств закона (правового закона). Истиной о праве и законе в данных обстоятельствах является знание природы, причин и свойств права, правового закона, предпосылок и условий его утверждения в качестве действующего права.

Познание закона как правового явления, отражающего сущностные характеристики права, включает в себя и соответствующую трактовку проблемы общеобязательности закона как правового явления. В таком случае закон (позитивное право) будет обусловлен сущностью права (равенством, свободой и справедливостью), а не одной волей законодателя.

Итак, вопросы познания правовых феноменов в юридической науке одни из самых приоритетных. В современных условиях в юридической науке наблюдается онтологический поворот к методологическим проблемам права, что обуславливается разными причинами. Одни из них внешние и связаны с отходом значительного числа ученых-юристов от марксистской парадигмы права и тотальной критикой диалектико-материалистической методологии. Внутренние причины, на наш взгляд, вытекают из самого характера и логики развития юридического знания, что нашло выражение в разработке новых подходов к пониманию как права, новой методологии его познания, получившей название постклассической.

Постклассическая методология юридической науки на постсоветском пространстве, фокусируя свое внимание на извечном вопросе «что есть право?», исследуя сущее и должное в праве, соотношение права и свободы, заявляя о необходимости антропологического измерения права и ставя вопрос о возможности его познания, существенно расширяет и углубляет современное правопонимание и формирует новый тип правовой культуры как общества, так и отдельной личности.

1. Рабинович П.М. Предисловие // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / С.И. Максимов [и др.] ; под ред. А.В. Стовбы. Харьков, 2013.

2. Сырых В.М. Воистину ли нормы законов истинны? // Государство и право. М., 1996. № 7.

3. Степин В.С. Научные революции как «точки» бифуркации в развитии знаний // Научные революции в динамике культуры. Минск, 1987.

*Е.М. Крупеня, кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры теории и исто-  
рии государства и права Юридического  
института Московского городского педа-  
гогического университета*

## **СУБЪЕКТ СТАТУСНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ В РАМКАХ ПОСТКЛАССИЧЕСКИХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

Своевременность избранной темы связана с потребностью российской правовой науки в новых доктринальных подходах, отражающих современный уровень знаний в области правопедения [1, с. 325–376; 2, с. 77–91] в единстве с достижениями социогуманитарной сферы научной рациональности. Под влиянием широких социальных обобщений [3, с. 82–120; 4; 5, с. 66; 6] и концептуального мышления, меняющего и методологию, и онтологию объектов теоретической юриспруденции, трансформирующаяся правовая система Российской Федерации нуждается в переосмыслении категории «правовой статус» гражданина – автономного субъекта публичного права. Автономность гражданина связана прежде всего с его действиями в публично-правовой сфере под влиянием внутренних побуждений, по законам функционирования своей субъектно-личностной внутренней организации. Складывающаяся как результат суммарной активности граждан по реализации своих публичных статусов качественная неоднородность публично-правовой практики вынуждает признать данное качество личности гражданина весьма существенным, хотя и не определяющим признаком.

Актуализирует тему исследования, вынесенную в название работы, и диалектика двух факторов. В правопорядке система статусов гражданина объективно детерминирована спецификой культурно-исторического развития общества и формируемого ею института социально-значимых функций гражданина государства и члена гражданского общества. Одновременно реальный правопорядок поставлен в зависимость от сложного механизма саморегуляции каждого отдельного обладателя публичного статуса, от уровня его общей и правовой культуры, состояния правовой идеологии и психологии, функций правосознания, а также влияний со стороны тех компонентов субъективной реальности личности гражданина, которые остаются вне его индивидуальной рефлексии. Именно сущностные характеристики правосознания детерминируют, казалось бы, ничем больше не объяснимые различия при реализации

статусов в разных обществах, в характеристиках общественной и индивидуальной правовой культуры.

Современные теоретико-правовые разработки правовых статусов гражданина как субъекта публичного права актуализирует исследовательская установка на то, что личность гражданина выступает центральным звеном и основной движущей силой, обеспечивающей динамику и функциональную достаточность публичного права в соответствии с конституционным идеалом, а также адекватное этому идеалу ценностное наполнение сферы юридической практики.

С реализацией статусов граждан – субъектов государственной правовой политики [7] – связано, в частности, продвижение правовых ценностей в сферу государственного управления и, как следствие, изменение качества государственного управления, адекватного вызовам, с которыми сталкивается современное российское государство [8].

Переосмысление в рамках постклассических правовых исследований статуса гражданина как индивидуального субъекта и актора публичного права своевременно и в контексте решения комплекса вопросов идеологического обеспечения политико-правовых процессов в обществе, касается ли это функционирования таких субъектов публичного права, как государство, иных институтов политической системы общества (органов самоуправления, политических партий и др.), или формирования деятельно-ценностных установок граждан как членов гражданского общества в их повседневной общественной жизни.

Актуальность исследования поддерживается и тем, что итоги ее разработки способны создать необходимую методологическую основу решения не только перспективных в теоретическом плане, но и практически значимых проблем: выявления средств оптимизации функций статусного публичного права и минимизации его дисфункций на разных онтологических уровнях.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о необходимости комплексного теоретико-правового исследования, которое позволило бы найти удовлетворительное с научной точки зрения объяснение состоянию публично-правовых явлений и процессов в обществе в связи с реализацией гражданами своих публичных статусов. Их причина видится автору в специфике механизма действия статусного публичного права в масштабах национальной правовой системы, особенно на стадии саморегулирования.

В связи с этим в рамках постклассических правовых исследований общей темы гражданина как субъекта публичных статусов к числу некоторых проблемных вопросов теории стоит отнести те, которые связаны с механизмом саморегуляции статусного публичного права. Со-

держательно они охватывают исследование первого уровня в механизме социально-психологического действия права публичных статусов. Поскольку такой механизм предполагает активность сознания гражданина, постольку актуализируются теоретико-методологические проблемы понимания правосознания [9, с. 70–77]. В процессе обобщения дискуссионных вопросов понимания природы и сущности правосознания автор постулирует следующие выводы.

Во-первых, в механизм действия и действительности статусного публичного права включен психологический элемент – определенная степень осознанности действий субъекта по реализации публичных статусов. Для того чтобы породить новое правовое качество публично-правовой реальности, эта степень должна быть достаточно велика, поскольку образует самое глубокое основание качественного «скачка» в картине поведения человека как члена сообщества и гражданина, определяет направление дальнейшей эволюционной динамики государственно-правовой жизни социума.

Во-вторых, понимание сознания индивидуального субъекта статусного публичного права как явления духовного порядка позволяет взглянуть на его носителя как на обладателя особого свойства – духовности. Она проявляется в способности созидания из небытия (сферы духа, господства идей) нового бытия (реальные поступки, поддерживающие формы социальной жизни, институтов гражданского общества и государства). Духовная природа правосознания субъекта статусного публичного права обуславливает его творческое, активное начало в переводе метафизических оснований права (справедливость, общее благо, гуманизм, солидарность и др.) в социально-правовую реальность, связанную с политической и государственной властью.

В-третьих, сознание субъекта публичного статуса как момент духовного мира самого человека обусловлено включенностью в систему связей, отношений, ценностей, продуцируемых культурой общества. Поэтому в его основаниях просматривается влияние экономического, религиозного, социально-ценностного, этнического и других факторов культуры общества. Культурная обусловленность сознания гражданина выступает предпосылкой формирования его правового чувства и правовой идеи, которые в своем органическом единстве обеспечивают содержание правосознания, его функционирование в процессе саморегуляции и поддержание политико-правового порядка.

В-четвертых, сознание субъекта статусного публичного права в социально-психологическом механизме его реализации, проявленном в акте публично-правовой активности, выполняет функцию своеобразного фильтра, пропускающего через себя все явления экономического,

политического, этического, религиозного, социально-культурного и иного порядка. Сама же политико-правовая активность личности выступает результатом самоорганизации личности (гражданина), проявленного ею опыта саморегулирования как индивидуального субъекта политической системы общества, гражданина государства.

Использованные в анализе достижения современного социогуманитарного знания (психологизма) позволяют показать, что в механизме действия статусного публичного права правосознание субъекта существует не изолированно, оно испытывает на себе влияние иных компонентов его субъективной внутренней реальности – воли, мотивов, интересов, идеалов и т. п. В этой связи проблематизируется сам процесс формирования правового сознания как основы правовой культуры личности в плане усвоения ценностей права и прав человека, которые обусловлены структурой субъективной внутренней реальности личности.

Сознание субъекта статусного публичного права существует не изолированно от иных компонентов субъективной психической реальности человека. Как элемент психики человека (гражданина) оно испытывает на себе влияние иных компонентов его субъективной внутренней реальности, находясь в системных связях с потребностями, интересами, волей, мышлением, памятью и др. В силу этого политико-правовое сознание гражданина не абстрактно. Оно имманентно присуще человеку, задает параметры специфически человеческого способа бытия, политической и правовой социальности личности, ее трансперсональности.

Как важный элемент сложной психической организации человека и результат ее эволюции правосознание субъекта статусного публичного права испытывает на себе влияние подсознательного и надсознательного компонентов структуры личности, проявление которых не поддается логическому просчитыванию, но при этом оказывает влияние на сознание, а в конечном итоге и на акты поведения.

Еще один блок проблемных зон механизма саморегуляции статусного публичного права связан с вопросами, нюансирующими понимание правосознания субъекта статусного публичного права в контексте достижений современной социогуманитарной познавательной культуры.

В процессе исследования структуры и функций правосознания в механизме саморегуляции статусного публичного права автор приходит к следующему выводу. Правосознание субъекта статусного публичного права представляет «несущую конструкцию» субъективной внутренней реальности личности гражданина, одновременно являясь ее атрибутивным признаком: это системное образование, которое имеет структуру, формы выражения и характеризуется разной степенью активности. Правосознание субъекта публичного статуса – это феномен, отнесенный к сфере человеческого духа, неотделимый от него, это



отражение заложенной самой природой способности человека к творчеству и созиданию.

Правосознание субъекта публичного статуса обусловлено объективно, поскольку оно задается типом правовой культуры общества, формирующей нормы и стандарты поведения, институты, ценности; наполнено правовыми знаниями, идеями, уравновешенными правовыми чувствами, которые в механизме саморегулирования выполняют важную функцию активации волевого компонента, необходимого для совершения акта поведения. Содержание правосознания субъекта публичного статуса определяется взаимодействием правовой идеологии и правовой психологии в механизме саморегулирования.

Правосознание субъекта публичного статуса характеризуется имманентно присущей ему активностью, благодаря которой, с одной стороны, творится, создается на духовном уровне образ акта поведения, а с другой – наполняются необходимой витальной энергией механизмы интериоризации, восприятия и распредмечивания политико-правовых ценностей в субъективной внутренней реальности гражданина. Все ценности культуры, в том числе и в области государства и права и в частности публичного права, вне сознания человека теряют возможность быть распредмеченными, познанными, воспроизведенными и воплощенными в ткани живых общественных отношений. В связи с изложенным проблематизируется вопрос о функционировании трансляционных механизмов, обеспечивающих преемственность политико-правовой культуры, воспроизводимость ее образцов и императивов в социально-политических связях.

Дополнительным внутренним детерминантом активности сознания субъекта статусного публичного права выступают права человека как ценностное ядро статусного публичного права. Ценности прав человека выступают важным фактором в субъективной реальности субъекта статусного публичного права – активной силой, своего рода энергетическим центром, способным трансформировать противоречивые, а подчас и негативные импульсы социума в акты публично-правовой активности.

В социально-психологическом механизме реализации статусного публичного права правосознание выполняет ряд функций: по нашему мнению, это социально-преобразующая, познавательная, аксиологическая, идентификационная, мировоззренческая.

Едва ли можно обойти вниманием и тему правового менталитета в механизме самореализации статусного публичного права: анализируется влияние правового менталитета (коллективного бессознательного) на правосознание субъекта статусного публичного права. Внимание к этому вопросу объясняется прежде всего тем, что в позитивной теории

права менталитет практически не принимается во внимание. Тем не менее его роль и значение в объяснении сущности государственно-правовых явлений и процессов в целом и статусного публичного права в частности очень велика. По мнению автора, коллективное бессознательное позволяет тщательно анализировать динамический аспект статусного публичного права в контексте культурно-исторической специфики страны, массовых ожиданий от власти, структуры социально-политического запроса.

Полагаем, что правовой менталитет как культурно и исторически обусловленная специфика национального мышления представляет собой глубинный уровень относительно устойчивой совокупности установок и предрасположенностей воспринимать государственно-правовую реальность и собственный публичный статус гражданина определенным образом. Правовой менталитет составляет своеобразный фон, который сказывается в первую очередь на обыденном уровне правосознания субъекта статусного права, оказывая мощное влияние на психические реакции, готовность воспринимать, интеллектуально обрабатывать, положительно или отрицательно оценивать те или иные факты и обстоятельства, принимать юридически значимые решения.

По своему происхождению правовой менталитет является продуктом духовно-практической деятельности коллективного субъекта культуры – народа как государствообразующей общности. В этом качестве правовой менталитет составляет своеобразный фон, на котором реализуется обыденное правосознание гражданина, детерминирующее психические реакции в ходе осуществления публичных статусов.

Функции правового менталитета в процессе внутренней психической саморегуляции субъекта статусного публичного права состоят в следующем: 1) бессознательное активно «подключается» к работе механизмов психической регуляции гражданина именно тогда, когда это необходимо для самого субъекта, сохраняя в себе все пережитое, продуманное, прочувствованное, забытое, но прочно осевшее в индивидуальном опыте, готовое вновь ожить в памяти, эмоциях и переживаниях; 2) эффективно защищает сознание субъекта статусного публичного права от перегрузок, излишнего напряжения, способного вывести его из равновесия, устойчивого состояния. Благодаря правовому менталитету гражданин способен быстро забывать то, что не считает нужным помнить, вытеснить из сферы сознания мотивации, неактуальные сведения, автоматизировать ранее сознательные действия до состояния неосознаваемых, формируя навыки.

Правовой менталитет – явление сложноорганизованное. Среди его структурных образований особое место занимают правовые архетипы и представления политико-правового свойства. Политико-правовые представления и российский национальный архетип по отношению к сознанию субъектов публично-правовых отношений выступают как априорное знание. Они оказывают неявное, скрытое влияние на акты поведения субъектов статусного публичного права. Поскольку менталитет медленно конструируется и изменяется, постольку политико-правовая реальность и публичный правопорядок как результат суммарных действий субъектов под влиянием национального менталитета получают неисчерпаемый источник своего воспроизведения в исторической перспективе.

Важно, что модель современного российского государства, закрепленная Конституцией и текущим законодательством, на практике сдерживается державнической доминантой политико-правовых представлений, укоренившейся в глубинах правового менталитета российского народа, а также этатистской, этико-, тео- и системоцентристской ориентацией правовой культуры в историческом процессе.

Тем не менее в аспекте структуры и функционирования сознания публичного статуса следует учитывать такие свойства личности гражданина, как созидательные, творческие начала, способность к саморазвитию и, следовательно, к изменению в новых исторических условиях. Поэтому в научном плане более перспективным представляется перевести дискуссию в иное русло: от непреодолимости влияния коллективного бессознательного на субъекта публичного статуса в процессе формирования картины его правомерного поведения к уравновешенности бессознательного и сознательного в сложной структуре личности гражданина.

В рамках постклассических исследований важно актуализировать задачу формирования публично-правовой активности субъекта публичного статуса. Успешная реализация этого, без сомнения, энергозатратного проекта потребует приложения дополнительных интеллектуальных и эмоциональных усилий как отдельного субъекта, так и общества, и государства в лице их различных институтов, обеспечит эффективное решение самых злободневных проблем, игнорирование или замалчивание которых чревато для гражданского общества и демократического правового государства полной утратой жизнеспособности.

1. Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права : коллектив. моногр. / В.И. Павлов [и др.] ; под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.

2. Честнов И.Л. Человекоразмерность бытия права // Постклассическая онтология права : коллектив. моногр. / В.И. Павлов [и др.] ; под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.

3. Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития права. М., 2010.

4. Методологические проблемы современной юридической науки: коллективная монография по итогам круглого стола № 5 в Московском институте государственного управления и права / под общ. ред. Д.А. Пашенцева и А.Г. Чернявского. М., 2015.

5. Честнов И.Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений : коллектив. моногр. / В.И. Павлов [и др.] ; отв. ред. А.А. Дорская. СПб., 2012.

6. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.

7. Поленина С.В. Взаимосвязь правовой политики и культуры и ее отражение в законодательстве. М., 2016.

8. Выступление Президента РФ В.В. Путина на заседании Совета по науке и образованию при Президенте РФ 24.06.2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/49755> (дата обращения: 25.02.2017).

9. Крупеня Е.М. Правосознание в правовой реальности // Вестн. Акад. права и упр. 2016. № 42.

УДК 340.12

*С.И. Максимов, доктор юридических наук,  
профессор, профессор кафедры философии  
Национального юридического университе-  
та имени Ярослава Мудрого*

## **МОДЕЛИ ОСМЫСЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ: КЛАССИЧЕСКАЯ И НЕКЛАССИЧЕСКАЯ**

Деление на классическое и неклассическое (постнеклассическое) относительно характерных черт и этапов развития философии и науки (как в целом, так и отдельных их отраслей) получило довольно широкое распространение в современной научной литературе [1]. Подобное различие имеет место и в философии права, причем не только по проблеме правопонимания в целом [2], но и при осмыслении отдельных правовых феноменов [3]. В то же время особенности как бытия права, так и его познания, которые существенно отличаются от бытия и познания природных и иных социальных процессов, обуславливают необходимость постановки вопроса о возможностях и границах применения понятий «классическое» и «неклассическое» относительно оцен-

ки различных концепций правопонимания. Решение этого вопроса имеет принципиальное значение в условиях поиска постсоветской юриспруденцией своей методологической идентичности.

Тема соотношения классической и неклассической (или постклассической) парадигм в осмыслении права активно обсуждается в современном российском и украинском теоретическом правоведении [4–6]. В частности, А.В. Поляков, провозглашая «прощание с классикой», неклассическое правопонимание трактует как интегральное понимание права в форме авторской интерпретации коммуникативной правовой теории [4]. Мы же противопоставление классического и неклассического способов осмысления права применяем к различению соответствующих типов теорий естественного права [5, с. 76–142]. Отдавая преимущество термину «постклассический» перед термином «неклассический», И.Л. Честнов предлагает программу изменения онтологии и методологии в юриспруденции в целом и теории права в частности [6, с. 12]. Постклассическая эпистемология права согласно его позиции заключается прежде всего в применении к описанию и объяснению юридической реальности трех «поворотов» в гуманитарном знании: лингвистического, антропологического и прагматического. Право, с его точки зрения, – это текст, который создается человеком и воспроизводится действиями и ментальными представлениями людей. Таким образом, право – не статичная структура, редуцируемая к одному из его уровней, а «процесс воспроизводства *правовой реальности* (курсив мой. – С. М.)» [4, с. 12].

Следует отметить значительную аналитико-синтетическую работу по систематизации и сопоставлению черт классического и неклассического (или постклассического) правопонимания, которая была осуществлена в докторской диссертации Е.В. Тимошиной [7]. Представляя эти способы правопонимания как определенные стили теоретико-правового мышления, типологические особенности которых определяются типом научной рациональности, она предложила их различать по нескольким основаниям, и в первую очередь по способу интерпретации правовой реальности, на объективистскую, т. е. субъектно-объектную, интерпретацию бытия права, с одной стороны, и конституированность, процессуальность через интерпретационные практики субъектов – с другой. Наряду с объективистской интерпретацией бытия права для классического правопонимания, по ее мнению, характерны: представление о субъекте как наблюдателе и отсутствие влияния метода на объект познания; корреспондентная теория истины; исчерпывающее объяснение правовой реальности в форме объективной истины; изучение объекта в «чистом» виде, без учета социокультурных детерминант; прескриптивный характер теории, которая становится

площадкой для осуществления теоретических схем. В свою очередь, для неклассических концепций наряду с процессуальностью интерпретационных практик субъектов характерны также конституирование предмета методом исследования; когерентная теория истины; принципиальная незавершенность теоретико-правового знания; социокультурная детерминация правовой рефлексии; рассмотрение теории права не как абстрактного знания, а как инструмента выбора решения в проблемной ситуации [7, с. 10].

Е.В. Тимошина подчеркивает, что в классическом правопонимании не артикулируется специфика правовой реальности по сравнению с реальностью, задаваемой процедурами естественнонаучной методологии. Типичными представителями такого правопонимания являются юснатурализм и юспозитивизм, которые представляют собой рационалистический и эмпирический варианты философско-правового натурализма. Для неклассического правопонимания характерно усложнение картины правовой реальности, а потому классические интерпретации права как априорной идеи права, «повеления суверена» или «правопорядка» начинают восприниматься как бессодержательные [7, с. 22–23].

В целом соглашаясь с концепциями характерных черт классического и неклассического (или постклассического) правопонимания и его методологических основ, предложенными И.Л. Честновым и Е.А. Тимошиной, нельзя не обратить внимания на наличие некоторых расхождений между ними и встречающейся в литературе типологией классического и неклассического применительно к гносеологическим моделям, сложившимся во второй половине XIX – XX в. [8]. Экстраполяция этих моделей на предметную область философии права позволяет предложить концепт «модель осмысления правовой реальности», методологическое значение которого будет эксплицировано в дальнейшем изложении.

Автор указанной концепции Н.В. Бряник различает три принципиально возможные гносеологические модели, основанные на определенных принципах: объективистско-реалистскую, подчиненную принципу реальности; конструкционистскую, основанную на принципе конструирования, и символическую гносеологическую модель, соответствующую принципу символизма. Это не только исторические, но и актуальные, взаимно дополняющие друг друга типы мышления [8, с. 250–251]. Каждая из основных гносеологических моделей имеет внутреннюю целостность, определенную завершенность и последовательность в плане соблюдения принципа, который принят в качестве исходного, они отличаются по трактовке природы познавательной деятельности, знания и истины.

С точки зрения объективистско-реалистской гносеологической модели познание является способом воспроизведения в познающем субъекте реальной действительности, окружающего нас мира. Такой подход реализует в полной мере принцип реальности и опирается на опыт повседневного мира, соответствует «естественной установке» отношения человека к миру. Относительно науки принцип реальности конкретизируется в принципе объективности, в соответствии с которым и действует классическая наука. Знание – это совокупность познавательных образов, имеющих сходство с познаваемым объектом, которые являются его «портретной» (зеркальной, фотографической) копией. Это позиция эссенциализма. Истина же понимается как соответствие, она является мерой, с помощью которой устанавливается соответствие знания подлинной природе самих вещей (процессов, свойств). Такая модель берет начало в платоновско-аристотелевской традиции, ее сторонниками являются марксистская традиция в философии, французский материализм и классический позитивизм. Она действительно совпадает с натуралистической моделью в концепциях И.Л. Честнова и Е.В. Тимошиной и представлена в классических (натуралистических) концепциях естественного права и юридического позитивизма, включая марксистскую теорию права, основанную на принципе объективности.

Принципы второй – конструктивистской модели были отрефлексированы на материале науки прежде всего И. Кантом. Познание трактуется как созидание, строительство, конструирование познаваемого предмета [8, с. 258]. Операционализм противопоставляет свою позицию научному реализму: «В науке познаваемый объект („физическая реальность“ – если речь идет о физике, „математическая реальность“ – если речь идет о математике, „лингвистическая реальность“ – если речь идет о лингвистике, и т. д. (добавим: „правовая реальность“; если речь идет о праве. – С. М.)) не предстает как некая изначальная данность исследователю – он является продуктом его деятельности» [8, с. 260]. Знание – трансформация способностей познающего субъекта, а не сущности объекта, поэтому данный подход феноменалистский. Сущность знания замыкается на субъекте. Истина также замыкается в кругу деятельности субъекта, она – оценка некоторых ментальных состояний человеческой деятельности, установить которую можно лишь с помощью особых ментальных процедур. По И. Канту, истина представляет собой согласованность знаний с законами разумно-рассудочной деятельности, т. е. истина выступает как согласованность, когерентность.

Объективистско-реалистская и субъективистско-конструктивистская модели осмысления мира относятся к классической гносеологической

традиции. Наряду с ними выделяется и собственно неклассическая гносеологическая модель – символическая. Эта модель учитывает влияние на познавательный процесс культуры, ее философская основа – философия языка в самом широком смысле. Сущность культуры составляют создание смыслов и знаковая система (текст). Таким образом, в данной гносеологической модели познание – это смысловое, духовно-энергетическое постижение сущности, выраженное символами (или выраженное в языке), знание – это символическая (= языковая, словесная) реальность, являющая в смысловых образах сущность познаваемого, а истина приобретает онтологическое значение и выражается в полноте, т. е. бытийности, реальности символов.

Таким образом, если целью познания в первой модели является объяснение сущности познаваемого, а во второй – описание того, как она нам является, то для третьей (символической) модели познания его целью является понимание [8, с. 256]. «Познание как понимание выводит гносеологию в тематическое поле герменевтики; в контакте с герменевтикой разрабатывается одно из неклассических направлений современной теории познания» [8, с. 256]. Следовательно, в этой модели осуществляется герменевтический (интерпретационный) подход к пониманию познания в целом и осмысления правовой реальности в частности, выражающий собственно неклассический подход к правопониманию.

Сложности с выявлением онтологической природы права (поскольку оно не может быть представлено как некая вещь, на которую можно указать: «вот это и есть право», а, скорее, является особым миром) обусловили необходимость обратиться к категории «правовая реальность» в качестве онтологической (а точнее, онто-гносеологической) основы для выделения различных моделей осмысления права. Правовая реальность (по аналогии с концептами физической, социальной, культурной, нравственной, психологической и других реальностей) [5, с. 146–147] представляет собой категорию для выражения особенностей мира права во всем его многообразии. Систематическое представление многогранных проявлений права позволило сформулировать «концепцию правовой реальности» [9].

Следует заметить, что сочетание понятий «реальность» и «право» является столь очевидным, что словосочетание «правовая реальность» встречалось и продолжает встречаться и в работах других исследователей. Иногда (как в рассмотренных выше работах Е.В. Тимошиной и И.Л. Честнова) его применение оказывается системным и концептуально оправданным, а иногда весьма произвольным и без включения в систему иных понятий и категорий. К тому же довольно часто онтологическая категория «реальность» подменяется ее обыденной интерпре-



тацией – эмпирическим проявлением права, тем, как право функционирует на самом деле (в этом смысле правильнее употреблять понятие «правовая действительность»). Поскольку реальность – это свойственное феноменам качество иметь бытие, независимое от нашей воли и желания, то и правовая реальность – не только то, что существует в институтах права и правоотношениях, но и те очевидности, которые могут и не иметь предметного существования, но с которыми мы не можем не считаться. Данное понятие позволяет объединить вопрос о том, что такое право, с вопросом, как оно существует (каков способ его бытия, к какому типу реальности оно принадлежит). При этом правовая реальность должна восприниматься не как внешняя для человека (субъекта ее осмысления) действительность, а как такая, в которую вовлечен он сам в процессе общения с другими участниками правовой жизни.

Правовая реальность не представляет собой какую-либо субстанциональную часть реальности, а является лишь способом организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека. Но данный способ настолько существенный, что в его отсутствие распадается сам человеческий мир, в связи с чем мы представляем его как реально существующий. Уже в этом заключается отличие бытия права от бытия собственно социальных объектов, ибо мир права в основе своей – мир должного, а не фактического (эмпирического) существования. Однако это вовсе не означает, что право, во-первых, является несуществующим феноменом, не имеет статуса существующего и, во-вторых, не связано с социумом, не является социальным феноменом. Право, безусловно, – социальный феномен, т. е. оно определяется некоторыми социальными интересами, однако не только ими. Право имеет относительную независимость от существующих общественных отношений, а также в некотором смысле собственную логику. Его существование не может быть сведено к существованию фактического, т. е. к текстам законов, правовым институтам, отношениям между людьми.

Онтологической основой права является межсубъектное взаимодействие, но не как некоторая субстанциальная реальность, а как его идеально-смысловой аспект, когда совместное существование людей грозит обернуться произволом, возможностью причинения ущерба другому, а потому содержит момент долженствования для ограничения такой угрозы. В связи с этим правовая онтология оказывается онтологией интересубъективности, а «первореальностью» права выступает смысл права, состоящий в долженствовании (категорически безусловных взаимных требованиях между субъектами социального общения) и выявляемый (эксплицируемый) из коммуникативного отношения по крайней мере двух субъектов.

Таким образом, право представляет собой деонтологическую реальность, т. е. идеально сконструированное бытие, суть которого заключается в должностовании, и хотя оно не замыкается на самом себе, а проявляется в эмпирическом мире, все же не сводится к социальным фактам. Правовая реальность имеет смысловое строение. Правовые смыслы опредмечиваются в ментальных установках, идеях и теориях, знаково-символической форме норм и институтов, человеческих действиях и отношениях, т. е. в разных проявлениях правовой реальности.

Исходя из изложенного различные модели познания права представляют собой модели осмысления правовой реальности. Исходным пунктом любого осмысления права является вопрос о возможности этого осмысления как такового. Можем ли мы сказать что-нибудь о правовой реальности? Какова природа данных высказываний? Каким образом правовая реальность может быть предоставлена нам? Очевидно, что ответ на эти вопросы тесно связан с ответом на вопрос о природе и способах существования самой правовой реальности, что, в свою очередь, уже предполагает некое предварительное понимание, возвращая нас к изначальному вопросу о возможности последнего.

Сложность вхождения в этот круг состоит в том, что через многогранность и процессуальную природу права оно не может быть «схвачено» во всей своей полноте. Мы всегда видим не правовую реальность вообще, а какую-либо из форм существования права или этапов его осуществления: идею права, знаковые формы, взаимодействие между социальными субъектами.

Это обстоятельство обуславливает признание методологического плюрализма в осмыслении права, однако не как эклектическое нагромождение различных определений права, а как выделение основных мировоззренческо-методологических подходов к его осмыслению в их субординации и дополнительности.

В зависимости от того, что предполагается в качестве основы подлинной реальности права, т. е. такого пространства, в котором локализуются правовые смыслы, могут быть выделены следующие четыре основных способа осмысления правовой реальности, каждый из которых делает акцент на одном из ее аспектов: правовой позитивизм (внешняя сторона правовой реальности, совокупность норм, обеспеченных принудительной силой государства); правовой объективизм (социальная обусловленность права, его укорененность в жизни); правовой субъективизм, или классические концепции естественного права (идеально-нравственная сторона права, раскрывающаяся в сознании субъекта идеи права); правовая интересубъективность, или неклассические концепции естественного права (смысловая сторона права, кото-

рая проявляется в процессе взаимодействия субъектов, их коммуникации и интерпретации позиции другого) [5, с. 138–142].

Каждый из этих подходов к осмыслению правовой реальности (которые могут быть обозначены как эмпирический, эссенциалистский, деонтологически-конструктивистский, интерпретационно-коммуникативный) имеет свои преимущества и недостатки. Правовой позитивизм ориентируется на осмысление институциональной стороны права, благодаря чему добивается определенной строгости и четкости своих положений, однако дает несколько обедненный образ правовой реальности, игнорирует ее идеальную сторону. Правовой объективизм, акцентирующий внимание прежде всего на социальной основе права, укорененности права в жизни человека, оказывается нечувствительным к проблеме справедливости, других ценностных оснований права. Правовой субъективизм, указывая на укорененность смыслов права в сознании, предлагает великолепные модели правового мировоззрения, но при этом может демонстрировать некоторую их оторванность от реальной жизни.

Три указанных выше подхода и выражают классическое правопонимание, основанное на разделении сущности и существования (как теория естественного права и правовой позитивизм), субъекта и объекта (как субъективизм и объективизм), они исходят из внешней позиции исследователя как наблюдателя. Им противопоставляется неклассический подход к осмыслению права, основанный на преодолении односторонности других подходов, – позиция интересубъективности, исходящая из положения исследователя как участника правовых событий, которая реализуется прежде всего в феноменолого-герменевтической и коммуникативно-дискурсивной формах.

Согласно этому подходу правовая реальность не может быть охвачена в своей полноте не только в силу своей динамичности, но и потому, что здесь мы не можем занять позицию внешнего наблюдателя, всегда проявляя себя в роли участника правовых отношений, который осмысливает свое бытие в праве «изнутри», поэтому смысл права не растворяется в сознании субъекта или внешнем социальном мире, а рассматривается как результат встречи (коммуникации) субъектов, погруженных в жизненный мир, в процессе которой, таким образом, осуществляется и воспроизводится право.

Относительно познавательного-методологических аспектов концепции правовой реальности (позитивистско-объективистская, субъективистская и интересубъективная) модели ее осмысления соответствуют рассмотренным ранее основным гносеологическим моделям – реалистской, конструктивистской и символической, из которых первые две относятся к классической модели, а третья – к неклассической.

Такой анализ дает основания внести некоторые уточнения в трактовку моделей осмысления правовой реальности, которые обсуждались в первой части статьи. Прежде всего это касается характеристик второй, субъективистской модели. Она не может быть отнесена к неклассической с точки зрения философских критериев. Классика в философии включает и объективистский, и субъективистский подходы, а в науке – конструктивистский субъективизм выражает ее природу лучше, чем наивно реалистичная установка объективизма. Здесь, скорее, следует говорить о традиционной и классической моделях науки, уточняя, что для познания права выход в сферу конструктивизма является хотя и не распространенным, но существенным для него подходом. Ни один из подходов не имеет абсолютного преимущества. Во многом выбор того или иного подхода, акцентирующего внимание на соответствующем аспекте правовой реальности, дает возможность решать более или менее удовлетворительно определенный круг вопросов. Неклассический подход к осмыслению права в рамках постсоветской юриспруденции может не быть таковым для философии и научного познания в целом. Именно поэтому, когда провозглашается «прощание с классикой», скорее всего речь идет о прощании с марксистской традицией в теории права (которая в своей основе является объективистской) как призыве к подлинной научности теории права и всей правовой науки в целом.

1. Постнеклассика: философия, наука, культура : монография / отв. ред.: Л.П. Киященко и В.С. Степин. СПб. : Мирь, 2009.
2. Неклассическая философия права: вопросы и ответы / С.И. Максимов [и др.] ; под ред. А.В. Стовбы. Харьков, 2013.
3. Карташева А. Філософський смисл класичної та некласичної концепцій авторського права // Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1.
4. Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков : Право, 2002.
6. Честнов И.Л. Постклассическая теория права : монография. СПб. : Альфа-Пресс, 2012.
7. Тимошина Е.В. Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М. : Ин-т государства и права РАН, 2013.
8. Брянник Н.В. Введение в современную теорию познания : учеб. пособие. М. : Акад. проект ; Екатеринбург : Деловая кн., 2003.
9. Максимов С.И. Концепция правовой реальности // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / под ред. А.В. Стовбы. Харьков, 2013.

*М.А. Можейко, доктор философских наук, профессор, заведующая кафедрой философии и методологии гуманитарных наук факультета культурологии и социокультурной деятельности Белорусского государственного университета культуры и искусств*

## ПАРАДИГМА НЕЛИНЕЙНОСТИ И ПРОБЛЕМА ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ КУЛЬТУРЕ

Определяется ли поведение человека системой внешних (социальных) детерминационных факторов, как виделось это классической культуре? Или оно подчинено влиянию факторов внутренних (эмоций, подсознания и аффектов), что стало предметом пристального интереса в культуре модерна? Или оно определяется стечением случайных факторов, а именно такая идея питает постмодернистскую культуру? Или все названные подходы комбинируются в комплексную детерминационную систему? И возможно ли в этой ситуации говорить о свободе выбора поведенческой стратегии и, соответственно, об ответственности за избранную линию поведения? Эти вопросы оказываются чрезвычайно актуальными в рамках сформулированной в современной культуре парадигме нелинейного мышления, основанной на новом типе детерминизма.

Находясь на посту президента Международного союза теоретической и прикладной механики, Дж. Лайтхилл публично принес от имени механики извинения за то, что «в течение трех веков образованная публика вводилась в заблуждение апологией детерминизма, основанного на системе Ньютона, тогда как... этот детерминизм является ошибочной позицией» [1, p. 35].

Если для естествознания переход к нелинейной парадигме связан именно со становлением неклассической науки (от квантовой механики до теории катастроф Р. Тома), то применительно к гуманитарной сфере правомерно относить зарождение идей нелинейности к гораздо более раннему периоду. В первую очередь это относится к философии и дисциплинарной истории: фиксация внимания на феномене «неслучайности» (неэлиминируемости) случая впервые была осуществлена именно в этих областях. Собственно, отсчет здесь можно вести начиная с идеи Эпикура о самопроизвольном отклонении атомов. Параллельно традиции жесткого детерминизма, трактовавшего случайность как онтологизацию когнитивной недостаточности (от Демокрита до Новой Европы) или как результат взаимодействия (пересечения) несущей

щественных причин (гегельянство и марксизм), в истории философии может быть выделена и традиция, числившая феномен случайности по своему департаменту (от концептуальной экспликации данных идей у У. Петти и А. Кетле до их аксиологического доминирования в постмодернизме).

Согласно оценке Ж.Ф. Лиотара в классической традиции универсально предполагалось, что в качестве предмета естествознания «природа является безразличным, бесхитростным соперником», тогда как «в гуманитарных науках референт, человек также является участником игры, обладающим речью, развивающим какую-либо стратегию, возможно неоднозначную... Здесь тип случайности, с которой сталкивается исследователь, является не предметным или индифферентным, но поведенческим или стратегическим, то есть противоборствующим» [2, с. 155–156]. Такой подход предполагает наличие в исследуемом предмете имманентной и имплицитной логики развития, последовательно разворачивающейся в ходе его эволюции, которая в силу этого обстоятельства может быть представлена в качестве поступательного ряда этапов, каждый из которых непосредственно вытекает из предыдущего и, в свою очередь, дает основание для последующего.

В целом детерминизм классического образца рисует, по оценке И. Пригожина и И. Стенгерс, «утешительную картину природы как всемогущего и рационального калькулятора, а также строго упорядоченной истории, свидетельствующей о всеобщем неукоснительном прогрессе», что инспирирует конституирование в естествознании презумпции тотального линейного дедуктивизма, – такая артикуляция классической наукой своего предмета позволяет сравнить его с автоматом, который, будучи запрограммирован, «неукоснительно следует предписаниям, заложенным в программе» [3].

С переходом к неклассической науке, однако, эта парадигма перестает восприниматься в качестве удовлетворительной: как пишет А. Эйнштейн, «высшая аккуратность, ясность и уверенность – за счет полноты. Но какую прелесть может иметь охват такого небольшого среза природы, если наиболее тонкое и сложное малодушно оставляется в стороне? Заслуживает ли результат столь скромного занятия гордого названия „картины мира“?» [4, с. 40].

Если двигаться в направлении, позволяющем выйти за пределы эволюционного преформизма классической науки, то интенция осмысления множественности и новизны неизбежно приводит к новому (нелинейному) пониманию детерминизма. Собственно, отказ от линейного понимания детерминизма становится краеугольным камнем синергетической исследовательской парадигмы: как пишет И. Пригожин,

«фундаментальные законы природы описывают процессы, связанные со случайностью и необратимостью, в то время как законы, описывающие детерминистские и обратимые процессы, имеют лишь ограниченное применение» [5, с. 8].

Важнейшим аспектом понимания детерминизма в качестве нелинейного выступает отказ от идеи принудительной каузальности, предполагающей наличие внешней причины, т. е. презумпция того, что Н.Н. Моисеев называет отсутствием направляющего начала [6, с. 34]. Именно этот параметр и выступает критериальным при различении синергетических и кибернетических сил, управляемых посредством команд центра: согласно высказанной А. Баблянец самооценке синергетики материя стала восприниматься «не как инертный объект, изменяющийся в результате внешних воздействий, а, наоборот, как объект, способный к самоорганизации, проявляющий при этом как бы свою „волю“... в отсутствие каких бы то ни было организующих факторов» [7, с. 279–280]. Применительно к феноменам, характеризующимся таким свойством, как сложность, правомерно, согласно Г. Николису и И. Пригожину, утверждать: «Тот факт, что из многих возможностей реализуется... конкретный исторический вариант, совсем не обязательно является отражением усилий некоторого составителя глобального плана, пытающегося оптимизировать какую-то всеобщую функцию» [8].

Данный момент оказывается принципиально важным с гносеологической точки зрения. Синергетика не может более опираться на традиционную (фактически восходящую к гилеморфизму) идею о том, что изучение внешней причины, которая, будучи открытой для анализа, позволяет спрогнозировать предстоящее состояние изменяющейся (точнее, изменяемой – и в этом суть) системы. Обращение к анализу элементов микроуровня системы также не может дать искомого результата, ибо новое состояние системы возникает как непредсказуемый системный эффект: по А. Баблянец, «кто же может догадаться о путях развития общества и его экономическом положении по наблюдению только за одним членом общества и его чековой книжки?» [7, с. 25].

Таким образом, по оценке И. Пригожина, «феномен нестабильности естественным образом приводит к весьма нетривиальным, серьезным проблемам, первая из которых – проблема предсказания» [9, с. 46]. В этом контексте остро встает проблема как ответственности субъекта за вмешательство в течение нелинейного процесса, так и проблема самой возможности этой ответственности как таковой.

Имманентное включение в процесс самоорганизации фактора случайной флуктуации делает принципиально невозможным предвидение будущих состояний системы, исходя из знания о ее наличном состоя-

нии, поскольку, по мнению И. Пригожина и И. Стенгерс, «очень часто отклик системы на возмущение оказывается противоположным тому, что подсказывает нам наша интуиция (воспитанная на образцах классической научной рациональности. – М. М.). Наше состояние обманутых ожиданий в этой ситуации хорошо отражает введенный в Массачусетском технологическом институте термин „контринтуитивный“» [3, с. 266]. Это, разумеется, не означает отказа от попыток прогноза, однако презумпция научного предсказания в классическом смысле слова, сменяется, как констатируют Б. Мизра и И. Пригожин, презумпцией «проблемного описания» [10].

В нелинейных процессах так называемые необходимые и случайные факторы оказываются практически одинаково значимыми, и специфика процесса трактуется как определяемая их уникальными комбинациями. Механизм оформления структур реализует себя как самоорганизация неравновесной среды, в процессе которой случайность отнюдь не является тем несущественным фактором, которым можно было бы пренебречь: согласно И. Пригожину и И. Стенгерс «вблизи бифуркаций основную роль играют флуктуации или случайные элементы, тогда как в интервалах между бифуркациями доминируют детерминистические аспекты. ...Когда система, эволюционируя, достигает точки бифуркации, детерминистическое (осуществляемое посредством апелляции к универсальным динамическим законам. – М. М.) описание становится непригодным. ...Переход через бифуркацию – такой же случайный процесс, как бросание монеты, именно «эта смесь необходимости и случайности и создает „историю“ системы», в отношении которой возможно «только статистическое описание» [3, с. 228].

Переход современной науки к новому видению мира позволяет ей выйти за пределы классической тавтологии, возводящей все возможные состояния объекта (мира) к исходным причинам и тем пресекающей перспективу аналитики процессов подлинного становления и подлинной новизны. В современной интерпретации нелинейности процесс развития понимается не как непрерывный ряд жестких причинно-следственных зависимостей, выражающихся в динамической закономерности, но как результат взаимодействия независимых событийных потоков, порождающих те или иные тенденции, выражающиеся в закономерностях статистических. Если в рамках линейной парадигмы случайные факторы могли интерпретироваться в качестве внешних и несущественных помех реализации доминантного вектора эволюции, которыми можно было пренебречь, то в рамках анализа нелинейных систем именно случайные флуктуации, понятые как имманентные по отношению к процессу, оказываются одним из решающих факторов эволюции.



В качестве важнейшего момента нелинейных динамик выступает поливариантность протекания процессов, предполагающая наличие эволюционных альтернатив: «В мировоззренческом плане идея нелинейности может быть эксплицирована посредством идеи многовариантности, альтернативности путей эволюции» [11, с. 10]. Важно, что исследуемые синергетикой возможности альтернативных версий развития, обеспечивающие онтологический плюрализм универсума, не даны изначально, но возникают в ходе процесса эволюции системы. Как пишут Е.Н. Князева и С.П. Курдюмов, «в одной и той же среде без изменения ее параметров могут возникать разные структуры... разные пути ее эволюции... Причем это происходит... не при изменении констант среды, а как результат саморазвития процессов в ней» [11, с. 10–11]. В этом отношении эволюционный процесс предстает как своего рода «блуждание по полю путей развития» [11, с. 17, 20]. Соответственно для синергетики свойственно рассматривать самоорганизующуюся систему как специфический вероятностный по своей природе объект.

В этой ситуации любая попытка формулировки невероятностного прогноза, ориентированного на теоретическое моделирование будущих состояний системы, исходя из данных о настоящем ее состоянии – прогноз «от наличного» [11, с. 11], – рассматривается синергетикой как некорректная.

Фундаментальным механизмом, обеспечивающим реализацию нелинейности развития, выступают бифуркации: при удалении от состояния равновесия система достигает так называемого порога устойчивости, за которым для системы открывается несколько возможных ветвей развития. По описанию А. Баблянца, «эта ситуация напоминает бегуна, который... достиг пересечения трех дорог. Прямая дорога продолжается через шаткий мостик. Если бегун будет продолжать путь через мостик, он может потерять равновесие и упасть на одну из „твердых“ дорог, пересекающихся под ним» [7, с. 200].

Таким образом, бифуркационный переход – это объективация одного из возможных вариантов развития, каждый из которых предполагает переход системы в состояние, радикально отличное от исходного. Возможны и более сложные ситуации, предполагающие взаимодействие между ответвившимися решениями (версиями развития), что порождает так называемые каскады бифуркаций, раскрывающие целый веер возможных путей эволюции системы. Существуют и так называемые «катастрофические множества», т. е. множества, всецело состоящие из точек бифуркации [12]. Однако уже первичная бифуркация ве-

рифицирует эволюционный процесс, обуславливая его принципиальную нелинейность и поливариантность.

Анализируя парадигмальные установки современного философского постмодернизма, также можно зафиксировать ориентацию на радикальное переосмысление феномена детерминизма. Именно в отказе от детерминизма в его традиционном (линейном) истолковании усматривает Ж.Ф. Лиотар критерий отличия постмодернистской культуры от классической: «Научное знание находится в поиске путей выхода из кризиса детерминизма» [2, с. 154].

Постмодернизм однозначно отвергает то, что Д'ан называет «однолинейным функционализмом» [13, р. 219]. Процессуальность моделируется постмодернизмом как автохтонная и спонтанная, «чистое и безмерное становление качеств изнутри» [14, с. 198]. Противопоставляя традиционную и постмодернистскую („имманентную“) парадигмы, Р. Барт пишет: «Чем вызвано... неприятие имманентности...? ...Возможно, дело в упорной приверженности к идеологии детерминизма, для которой произведение – „продукт“ некоторой „причины“, а внешние причины “причиннее всех других» [15, с. 268].

Важнейшим моментом постмодернистской интерпретации детерминизма является, таким образом, финальный отказ от идеи внешней причины. В метафорической системе постмодернизма это находит свое выражение в фигурах «смерти Автора» как отказа от внешней причиняющей детерминанты текста и «смерти Бога» как отказа от финальной и исчерпывающей внешней детерминанты, а также в отказе от идеи Отца в его психоаналитическом понимании как внешнего детерминационного фактора развития психики.

Фигура ветвления – так же, как и в синергетике, обретает в постмодернизме фундаментальный статус («сеть» и «ветвящиеся расширения») ризомы у Ж. Делеза и Ф. Гваттари, «решетка» и «перекрестки бесконечности» у М. Фуко, смысловые перекрестки «выбора» у Р. Барта, «перекресток» и «развилка» у Ж. Деррида, «лабиринт» у У. Эко и т. п.). Важнейшим источником формирования постмодернистской модели бифуркационного процесса выступает осмысление Х.Л. Борхесом пространства событийности как «сада расходящихся тропок», моделирующее фактически бифуркационный механизм разворачивания сюжета: «Фан владеет тайной; к нему стучится неизвестный; Фан решает его убить. Есть, видимо, несколько вероятных исходов: Фан может убить незваного гостя; гость может убить Фана; оба могут уцелеть; оба могут погибнуть, и так далее. ...В книге Цюй Пэна реализуются все эти исходы, и каждый из них дает начало новым развилкам» [16, с. 237]. Последовательное нанизывание бифуркационных ситуаций, каждая из

которых разрешается принципиально случайным образом, задает вероятностный мир с непредсказуемыми вариантами будущего: «Вечно разветвляясь, время идет к неисчислимым вариантам будущего» [16, с. 239–240].

Классическая мифология, нелинейный характер которой широко обсуждается в современной литературе [17], также интересует постмодернизм. Ж. Деррида обращается в этом контексте к идее Ж.П. Вернана о том, что «миф вводит в игру логическую форму, которую... можно назвать логикой двойственности, двусмысленности, полярности», – и в этом отношении «структурная модель логики, которая не была бы бинарной логикой „да“ и „нет“», с очевидностью выступает для современной культуры в качестве «недостающего инструмента» [18, с. 122–170]. Именно в этом контексте Ж. Деррида переосмысливает понятие «хора», предложенное в свое время Платоном и введенное в постмодернистский оборот Ю. Кристевой: хор «обращается не к логосу... но к некому гибричному, незаконнорожденному и даже развращенному рассуждению (*logismo polho*)» [18, с. 125], бросая вызов «непротиворечивой логике философов» [18, с. 124]. В противоположность «бинарной логике» Ж. Деррида конституирует «логику сверхколебания», которая не только основана на «полярности», но даже «превышает полярность» [18, с. 126–128]. Движение внутри этой логики не подчинено линейным закономерностям, и в силу этого возможные его перспективы не подлежат прогнозу от наличного: то, что в рамках классики именовалось логосом, носит принципиально игровой характер – «скрывает игру» [18, с. 148–149].

Согласно постмодернистскому видению ситуации, бифуркационный выбор принципиально не подчинен линейному детерминизму. В терминологии Ж. Делеза точка бифуркации открывает веер равно-возможных, но «не-совозможных» версий разворачивания событийности, и актуализация той или иной из них («выбор») осуществляется принципиально случайным путем. Разрешение бифуркационной ситуации интерпретируется М. Фуко как реализующееся вне какого бы то ни было внешнего детерминационного воздействия – равно как и вне следования какой бы то ни было имманентной внутренней закономерности («логике») процесса. В нелинейных аналитиках, по Ж. Делезу, речь идет о том, чтобы не только учитывать случайное разветвление, но «разветвлять случай» [14, с. 82]. Ж. Делез иллюстрирует эту презумпцию словами Х.Л. Борхеса: «Число жеребьевок бесконечно. Ни одно решение не является окончательным, все они разветвляются, порождая другие» [19, с. 75].

В итоге подобный подход, несмотря на свою плывущую плюральность, позволяет достаточно четко зафиксировать морально-этическое измерение нелинейной ситуации выбора: поскольку поворот вектора эволюции в ту или другую сторону объективно случаен, постольку предшествовавшие настоящему моменту (и определившие его событийную специфику) бифуркации, с одной стороны, казалось бы, смягчают ситуативную ответственность индивида за совершенные им в тот или иной момент поступки (как пишет Ж. Делез, «нет больше Адама-грешника, а есть мир, где Адам согрешил» [14, с. 141]), однако ситуация нелинейности вполне определенно налагает на субъекта ответственность за спровоцированные им флуктуации, а значит, и определяемое ими будущее.

1. Lighthill J. Recently Recognized Failure of Predictability in Newtonian Dynamics // *Proceeding of the Royal Soc.* № A 407. L., 1986.
2. Лиотар Ж.Ф. Постмодернистское состояние: доклад о знании // *Философия эпохи постмодерна*. Минск, 1996.
3. Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М., 1986.
4. Эйнштейн А. Мотивы научного исследования // *Эйнштейн А. Собр. науч. тр.* М., 1967. Т. 4.
5. Пригожин И. Предисловие редактора английского издания // *Баблюяц А. Молекулы, динамика и жизнь. Введение в самоорганизацию материи*. М., 1990.
6. Моисеев Н.Н. Человек во Вселенной и на Земле // *Вопр. философии*. 1990. № 6.
7. Баблюяц А. Молекулы, динамика и жизнь. Введение в самоорганизацию материи. М., 1990.
8. Николис Г., Пригожин И. *Познание сложного*. М., 1990.
9. Пригожин И. *Философия нестабильности* // *Вопр. философии*. 1991. № 6.
10. Misra V., Prigogine I. *Time, Probability & Dynamics // Long-Time Prediction in Dynamics*. L., 1983.
11. Князева. Е.Н., Курдюмов С.П. Синергетика как новое мировидение: диалог с И. Пригожиным // *Вопр. философии*. 1992. № 12.
12. Thom R. *Stabilité structurelle et morphogénèse*. P., 1972.
13. D'haen T. *Postmodernism in American Fiction & Art // Approaching Postmodernism*. Amsterdam ; Philadelphia, 1986.
14. Делез Ж. *Логика смысла*. М., 1995.
15. Барт Р. Две критики // Барт Р. *Избранные работы. Семиотика. Поэтика*. М., 1989.
16. Борхес Х.Л. *Письмена Бога*. М., 1992.
17. Вернан Ж.П. *Происхождение древнегреческой мысли*. М, 1988.
18. Деррида Ж. *Хора // Социо-Логос постмодернизма / Ин-т эксперимент. социологии*. М., 1996.
19. Борхес Х.Л. *Работы разных лет*. М., 1989.

*Л.О. Мурашко, доктор юридических наук, доцент, начальник отдела международных связей и сравнительного анализа законодательства Конституционного Суда Республики Беларусь*

## **СОВРЕМЕННЫЕ ЗАДАЧИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ НАУКИ В УСЛОВИЯХ РАЗЛИЧНЫХ ПРАВОВЫХ ПОРЯДКОВ**

Методология юридических наук усложняется в общем глобальном процессе развития и качественного усложнения социального знания, трансформации общей картины мира. Право как объект познания закономерно приобретает еще большую многомерность и многоплановость.

В настоящее время монистический взгляд на право, развившийся с середины XIX в. в европейском правоведении в период доминирования в Европе классического правового позитивизма, сменяется поиском новых правовых концепций. Сегодня можно констатировать многообразие направлений и «ответвлений» в теоретико-правовой науке. В отношении юриспруденции на постсоветском пространстве следует согласиться, что после 70 лет теоретического, методологического, мировоззренческого монизма, базирующегося на марксистско-ленинской идеологии, в теории права постепенно утверждается плюрализм правопонимания. Долгий период безраздельного господства методологии диалектического материализма как основного философского общенаучного метода не способствовал полноценному развитию иных методов изучения общественных процессов; тем самым упрощалась и односторонне исследовалась вся совокупность правовых явлений.

Поиск новых методологических средств, позволяющих расширять и совершенствовать знания о праве, имеет в настоящий период устойчивую тенденцию. Правоведы пытаются расширить горизонты познания, предлагая новые подходы к праву, его пониманию, современные концепции и теории, объясняющие различные явления правовой действительности. Анализируя современные подходы к правопониманию, можно сделать вывод о том, что с конкретным типом правопонимания, на котором базируется конкретное научное исследование в сфере права, неразрывно связаны определенный подход в методологии и полнота его использования. Необходимость четкой дефиниции категории «тип правопонимания» с точки зрения ее познавательного статуса в юриспруденции подчеркивает В.В. Лапаева, обозначая данную категорию как «научную парадигму», «общие для определенной части научного

сообщества теоретико-методологические основания научного поиска, которые обеспечивают единство и внутреннюю непротиворечивость процесса познания» [1, с. 37].

Н.В. Варламова, обобщая различные типы правопонимания, указывает, что «речь идет об уже ставшем хрестоматийным выделении в теории и философии права двух базовых типов правопонимания – позитивистского и непозитивистского, к которым с большей или меньшей последовательностью тяготеют все известные концепции права» [2, с. 69], что поддерживается многими исследователями [3, с. 5–11; 4, с. 18–29]. В.Г. Графский предлагает идти дальше от обретенной дихотомии «позитивизм – непозитивизм», подчеркивая, что «необходимо перейти к созданию теоретической и практически воплотимой доктрины нового концептуального антипозитивизма, рассчитанной одновременно на узкодисциплинарный правоведческий и междисциплинарный обществоведческий научный резонанс» [5, с. 12].

С позиций типологии предлагает рассматривать право в трех измерениях М.В. Немыгина: «Первое – человек, его права, представления о справедливости, его чувство свободы; второе – согласование общих интересов посредством разного рода регулятивных систем, действующих внутри общества; третье – волеизъявление государства, получившее нормативное выражение» [6, с. 97].

Многие авторы подвергают резкой критике современную методологическую ситуацию в правоведении, в частности консерватизм, необоснованные заимствования, и отстаивают представление о методологии «как способе сочетания, синтеза методов и их интерпретаций, унификации, расширение горизонта рациональности» [7, с. 18]; другие прямо заявляют о «методологической нищете правоведения» [8, с. 6]; невыполнении надлежащим образом юридической наукой не только прогностических, но и аналитических функций [9, с. 189]; критикуют и «действительно благоприятный для личных или групповых интересов доктринальный плюрализм» в свете «растущей методологической энтропии современного научного знания» [10, с. 5], указывают на перепроизводство авторских концепций правопонимания (Д.И. Луковская) [11, с. 13] и др.

Представляется, что отсутствие традиционного для науки качества «полной ясности», привычной для правоведения устойчивости во мнениях, которого (следует отдать должное) наконец-то сумела избежать правовая наука, полярность и дискуссионность предлагаемых идей, активный (возможно, для постсоветского пространства, долгое время «методологически застывшего», слишком «рассеянный» по направлениям) научный поиск в полной мере служит выработке нового знания.

В настоящее время контуры национальной нормативности во многом напрямую задаются нормами международного права, правилами, вырабатываемыми в рамках международных межгосударственных и неправительственных организаций как универсального, так и регионального уровня, представляющих собой целостные нормативные стандарты в определенной сфере (здравоохранение, интеллектуальная собственность и др.). В достаточной степени близко «подступают» к национальному правовому «берегу» и «волны» наднациональных норм различных межгосударственных интеграционных образований.

Следует согласиться, что в современном мире государство чаще всего выступает элементом различных региональных объединений государств. Глобализация вызвала к жизни разноуровневую и «разнокоростную» интеграцию государств, привела к тому, что в связке «международное право – национальное (внутригосударственное) право» региональные объединения государств и их правовые массивы начали играть особую роль. Региональные объединения, как правило, во многом не удовлетворяют классическая форма международной организации, и они «тяготеют» к надгосударственным образованиям, акты органов которых носят наднациональный характер.

Наднациональное право, представляя собой сложную систему правового регулирования, имеет особую природу: если по своему содержанию, форме, прямому применению субъектами правоотношений оно приближается к положениям национального законодательства, то в силу способа и субъекта принятия не включается в необходимой степени в национальные механизмы соблюдения, исполнения и обеспечения (защиты) базовых положений законодательства любого государства, предусмотренных, как правило, на конституционном уровне (основы государственного строя, права человека, статус и полномочия ключевых акторов, механизмы разрешения споров и восстановления нарушенных прав). В достаточной мере сказанное можно отнести к интеграционным процессам в рамках Евразийского экономического союза.

Разветвленную систему правового регулирования дополняют правила транснациональных корпораций, в определенной степени конкурирующих непосредственно с национальным правом государств в тех отраслях экономики, которые пытаются «поглотить» транснациональные корпорации.

Таким образом, в национальное законодательство оказываются «встроенными» региональные правовые системы, универсальные стандарты, представляющие собой обобщение «надлежащей практики» (good practice) или выработку соответствующих руководств (guidance)

на уровне ООН или ее специализированных учреждений. Нормы международного права, правила региональных, транснациональных и наднациональных образований образуют различные правовые или квазиправовые порядки, что вместе с внутригосударственным правом создает сегодня особое многомерное пространство различных правовых порядков. Теоретико-правовая проблематика правопонимания «преломляется» в практическую плоскость поиска исходных точек взаимодействия, «взаимоприемлемости» различных по происхождению, целям, субъектам правовых норм, направленных на обеспечение правового регулирования и единства такого регулирования.

Следует отметить, что универсализация правовых норм на общемировом уровне во многом обусловлена приданием универсального значения правовым институтам и механизмам, вырабатываемым веками в рамках европейской правовой традиции. Однако и на европейском правовом пространстве вместо ожидаемого европейского «супергосударства», что, следуя линейному прогрессу, можно было бы наблюдать на Европейском континенте, мы видим взаимодействие разноуровневых правовых порядков, взаимодействие государств и наднациональных объединений и их органов, что выстраивает «многомерную архитектуру» общеевропейского пространства. В частности, инструменты по защите прав человека в отдельном государстве, в рамках Европейской конвенции, Совета Европы, Европейского союза на универсальном уровне не структурированы иерархически, а взаимно дополняют и обогащают друг друга.

Одна из важных ролей в этом процессе «уравновешивания» правовых порядков и взаимодополнения (а не конфликта или конкуренции) принадлежит различным судебным институциям. Одну из ключевых ролей при этом играет возможность в ходе судебного процесса осуществить толкование применяемой нормы, «вживание» ее в национальную правовую систему, если речь идет о европейских наднациональных судебных органах. Разрешение споров в таких случаях достигается прежде всего путем согласования и совместимости ценностей и принципов конституционно-правовой природы, содержание которых осмысливается и адаптируется в конкретных ситуациях.

Следует отметить, что в разные периоды интеграции на постсоветском пространстве конституционные суды государств указывали на необходимость соблюдения принципа верховенства национальных конституций и приоритетную защиту конституционных прав и свобод граждан при достижении баланса конституционных ценностей.

Во многом данный подход является продолжением европейской традиции приоритета национальных конституций, которая складывается



ся в сложном процессе взаимодействия национальных конституционных судов европейских государств и наднациональных судебных органов, таких как Суд Европейского союза, который наряду с Европейским судом по правам человека определяет уровень защиты прав человека на общеевропейском пространстве.

Современная доктрина конституционализма предполагает наличие как универсальных задач и проблем, которые она призвана решать, так и набора универсальных средств, процедур и механизмов, следование которым способствует установлению конституционного правопорядка, эффективной реализации во многом сходных норм конституций, традиционно закрепляющих такие ценности, как демократия, права человека, разделение властей, верховенство права и др.

В настоящее время в условиях формирования интеграционного права Евразийского экономического союза по-новому стоит вопрос о соотношении национального и наднационального законодательства, структурировании взаимоотношений государств и межгосударственных объединений и их органов. Опыт позитивного межгосударственного строительства свидетельствует, что наиболее успешным является как соединение эффективных моделей и институтов, апробированных на национальном уровне, так и имплементация международных практик, когда международное право предлагает механизмы, «вобравшие в себя» прогрессивные традиции такого взаимодействия. При этом теоретико-правовая наука играет важнейшую роль в выстраивании современного «многомерного пространства» права с сохранением конституционной идентичности государств в ходе интеграционных процессов.

1. Лапаева В.В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш трудный путь к праву : материалы филос.-прав. чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. М., 2006.

2. Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журн. рос. права. 2009. № 12.

3. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3.

4. Лапаева В.В. Типы правопонимания в российской теории права // Рос. правосудие. 2008. № 5.

5. Графский В.Г. Современное право и правовое общение глазами историка // Государство и право. 2013. № 9.

6. Немьгина М.В. Проблемы современного правопонимания // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2007.

7. Демидов А.И. О методологической ситуации в правоведении // Изв. вузов. Правоведение. 2001. № 4.

8. Пугинский Б.И. Методологические вопросы правоведения // Изв. вузов. Правоведение. 2010. № 1.

9. Немыгина М.В. Выступление на научно-методологическом семинаре «Актуальные проблемы методологии юридической науки» // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 1.

10. Графский В.Г. Право как результат применения правила законной справедливости: интегральный подход // Государство и право. 2010. № 12.

11. Брезгулевская Н.В. Обсуждение концепции реалистического позитивизма : круглый стол «Проблемы правопонимания» // Изв. вузов. Правоведение. 2005. № 1.

УДК 340.12

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

## ПОНЯТИЯ ПРАВА И СВОБОДЫ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОПОНИМАНИЯ КЛАССИЧЕСКОГО ЕВРАЗИЙСТВА

Евразийство можно считать одним из ключевых идейных течений России прошлого века. Появившись в среде русской эмиграции 1920–1930 гг. благодаря идее уникальности России – Евразии (Россия не «Запад» и не «Восток»), в начале XXI в. оно обрело новое измерение, будучи переосмысленным не только «неоевразийцами», но и теми, кто пытается выстроить особенную траекторию российской культуры и государственности. Проект евразийской интеграции 2010 г., испытывающий влияние модели Европейского союза, развивается в иной исторической и геоэкономической ситуации.

Одной из ключевых форм евразийской интеграции является правовая: нормативной основой современных экономических объединений становится право, совокупность официальных правил. Можно спорить о том, влияли ли юридические воззрения представителей евразийского движения на современное видение Евразийского союза или взгляды современных российских юристов. Но обходить стороной эти воззрения, не попытавшись их проанализировать, все же неправильно. Лидеры евразийства пытались ответить на вопросы, в чем-то сходные с современными, стремились на фоне политико-экономического кризиса увидеть особенности российской юриспруденции на контрасте с западноевропейской философией права.

Некоторые исследования скорее объясняют, чем деконструируют философию права евразийства, погружая ее в привычную историософскую традицию. Авторы этих трудов смотрят на евразийство изнутри него самого, отстаивая, а не подвергая сомнению особенность России как культуры и цивилизации, поддерживая устоявшуюся риторику уникальности. «Радикальный рационализм Запада, повсеместно активизирующий индивидуализм и прагматизм, не только проник во все области и на все уровни русской жизни, но и освободил такое количество духовной энергии, что интенсивность преобразований российской действительности принципиально превосходила интенсивность их осмысления» [1, с. 51–52]. Авторы этих высказываний существуют в рамках бинарных историософских оппозиций, которые не были чужды и евразийцам, отождествлявшим Европу с царством рационализма, индивидуализма, Россию – Евразию с духовностью, коллективизмом и т. д. Однако едва ли апология чужих высказываний есть их исследование.

Видится актуальным попытаться разрешить недостатки в подходах к исследованию, сводящихся к «самоописанию» и недифференцированному обобщению евразийских идей; рассмотреть философию права евразийцев через призму понятия права и идеи свободы.

В современной российской юриспруденции до сих пор господствует этатистское направление юридического позитивизма, основная проблема которого заключается в том, что предлагаемые им ключевые понятия тавтологичны. Право предстает совокупностью актов государственной власти, что, по сути, является законодательством. Закон определяется как нормативный правовой акт, установленный государственной властью в специальном порядке. Право определяется через закон, закон, в свою очередь, – через отсылку к правовому началу.

В отличие от юридических позитивистов евразийцы пытались увидеть в праве метаюридическое основание. Они стремились сформулировать определение понятия права, которое бы соответствовало их концепции «идеократии» («правления идеи», «власти идеологов») как государства «внутренней правды». Возникла концепция «подчиненного права», где право подчинено не государству или иным социальным образованиям, но метафизическим принципам [2, с. 251]. Уровню эйдосов (в терминах основателя евразийства Петра Савицкого (1895–1968) – «организационных идей»), обладающих особым онтологическим статусом, соответствует в плоскости обыденного существования уровень «представлений» – рассудочного, не эмоционального восприятия идей и ценностей. Этому уровню представлений и соответствует право: таково мнение евразийцев, следовавших здесь за Платоном.

Право представлялось открытой системой, не имеющей абсолютно самодостаточного основания.

Как сформировалась такая позиция? Впервые понятие права в евразийских изданиях было сформулировано в 1925 г. Владимиром Ильиным, который, вдохновляясь идеями Канта и Гегеля, считал, что праву присущ характер внешнего регулирующего начала, не вдающегося в отличие от нравственности в материю произвола. При этом, отвергая формальность категорического императива, Ильин отстаивал религиозное обоснование права, где последнее оправдывалось причастностью «правде», христианской религии, православию. Исходя из таких оснований, он считал правом «совокупность положений, в которых отражаются отношения членов общества и государства друг к другу во всей их возможно констатируемой полноте, и которыми в то же время эти отношения регулируются и направляются, исходя из представлений о должном, как абсолютной правде» [3, с. 306].

Такое видение права было совместимо с идеями историка и юриста Мстислава Шахматова (1888–1943), публиковавшегося в евразийских изданиях в 1923–1925 гг. Он утверждал, что право по форме (позитивное, действующее) производно от права по существу (религиозной правды) [4, с. 40]. Сходные мысли высказывал философ Лев Карсавин, утверждавший, что право само по себе не может быть обосновано абсолютно, право оправдывается как низшая граница нравственности. Георгий Флоровский (1893–1979), дисквалифицировавший в первом евразийском издании «Исход к Востоку» (1921) право как западноевропейское (иудейско-католическое) рассудочное начало [5, с. 80], также может быть поставлен в ряд с названными мыслителями.

Евразийцы в общем и целом обосновывали право религиозно и тем самым сближались, говоря языком Лео Штрауса, с учениями «классического естественного права» античности и средневековья, представители которых говорили о естественном праве в терминах целей, а не учреждений, что отличало их от представителей естественного права Нового времени [6]. Шахматов и Ильин подчеркивали, что они следуют традиции естественного права. «Евразийцы в общем не являются противниками естественного права (скорее наоборот), исходят же при его обосновании из совершенно иных, положительно-религиозных, конкретно-аметафизических предпосылок православной антропологии; но «просветительской» формы естественного права, оспаривавшейся М.Л. Магницким, конечно, так же, как и он, принять не могут» [8, с. 86], – заявлял Ильин. Шахматов, особенно бережно относившийся к древнерусским летописным идеалам, писал: «мы вправе говорить о зародыше в Древней Руси идей естественного права... В изображении автором

Повести временных лет картин легко узнать отдельные элементы естественно-правовой схемы» [7].

Если абстрагироваться от отнесения этих идей к «классическому» естественному праву, можно заметить, что идеи Ильина и Шахматова (впоследствии и Карсавина) приобретают те своеобразные черты, приписываемые русским мыслителем Павлом Новгородцевым к русской философии права. К ним ученый относит следующие идеи: «1. Высший идеал общественных отношений есть внутреннее свободное единство всех людей, единство, достигаемое не принуждением и внешним авторитетом, а только Законом Христовым, когда он станет внутренней природой человека. 2. Единственный, подлинный и совершенный путь к идеалу – свободное внутреннее обновление людей и внутреннее осознание их общей друг за друга ответственности и их всепронизывающей солидарности. <...> 3. В процессе общественного строительства право и государство представляют собою лишь известные вспомогательные ступени этого развития, которые сами по себе слишком слабы для преобразования жизни. <...> 4. Поскольку Закон Божий, закон любви, есть высшая норма для всех жизненных отношений, право и государство должны черпать свой дух из этой высшей заповеди. Не раскол между правом, с одной стороны, и нравственностью, с другой, как то провозгласила новая философия права, а новая, непосредственная связность права и нравственности и подчинение их более высокому религиозному закону образует норму социальной жизни» [8, с. 373].

Исключением из такого видения права были взгляды Николая Алексеева о том, что праву нельзя дать исчерпывающее определение, можно лишь описать его структуру. Алексеев достаточно резко реагировал на обобщение Новгородцева, так как не считал право производным от нравственности.

Феноменологическая посылка привела Алексеева к обнаружению в правовой структуре следующих составляющих: юридического субъекта; ценностей опознаваемых и признаваемых им; специфических связей между субъектом и ценностями, выраженных в понятиях «правомочие» и «юридическая обязанность» (если субъект признает ценность в себе, возникает первое, если в другом – последнее). Ценности, по убеждению ученого, нуждаются в метафизическом оправдании, однако сама правовая структура автономна по отношению к религии и нравственности. Так, вполне возможны и внерелигиозные правовые системы. Идеи Алексеева отражали влияние философских и правовых учений начала 1900 г.: феноменологического подхода Эдмунда Гуссерля, аксиологии Макса Шелера и психологической теории юриста Льва

Петражицкого, отстаивавшего «императивно-атрибутивный» (обязанностно-предоставительный) характер права.

Метафора «структуры» как «пространства» была близка и евразийцам, и Алексееву. Последний близок евразийцам своим отказом от редукционизма, к которому были склонны Ильин и Шахматов, рассмотрению иного вместо первичного, «правды» вместо «права». Можно описывать право, правовые идеи в России как целиком вторичные, но возможно, например, принять за гипотезу то, что сущности нерещепируемы, и описать их структуру саму по себе, только затем дополнив сравнением, чтобы увидеть масштаб изменений. Россия как таковая, а не Россия в Европе или Россия в Азии; право как таковое, а не право как нравственный минимум или приказ суверена – таковы интенции евразийства вообще и Алексеева в частности. Попытка увидеть структуру права как «точку сборки», «пространство развития», даже «месторазвитие» сближала Алексеева и евразийцев. Сложившееся во многом объясняется тем, что феноменологический метод и евразийский «проструктурализм» в трудах Алексеева оказались комплементарны, созвучны друг другу.

Одной из ключевых проблем философии права является оправдание существования свободы в отношениях между людьми. Согласно Гегелевской «Философии права» «система права есть царство реализованной свободы, мир духа, порожденный им самим как некая вторая природа».

От исследователей, занимающихся историей философии права, можно услышать о недостатке внимания евразийцев к проблеме свободы (например, мнение в личной беседе автору статьи высказывал С.Л. Чижков). Между тем эта проблема специально рассматривалась в тексте Владимира Ильина «К диалектике свободы» (1931), опубликованном в «Евразийце», позиционировавшемся как издание «внутриевразийской переписки».

Ильин различал абстрактное, формальное понятие свободы и ее конкретное понятие: «обладание конкретной, освобождающей истиной». Праву, на наш взгляд, соответствует первое понятие свободы, определяющее область невмешательства в человеческое поведение. Невмешательство, по Ильину, само по себе не создает подлинной свободы, автор расходится с точкой зрения классического либерализма и сформулированной позже республиканской теорией свободы. Республиканская свобода, по версии Квентина Скиннера, также является негативной, где конкретное невмешательство заменяется отсутствием зависимости, в том числе интеллектуальной и психологической, у другого представителя республиканской свободы Филиппа Петгита речь идет об отсутствии доминирования (non-domination).

Для Ильина важнее, как будет заполнена эта полость, рожденная невмешательством, отсутствием внешней связанности чем-либо. По мнению Исайи Берлина, Ильин – сторонник так называемой «позитивной свободы», он редуцирует свободу к тому, что делает ее возможной.

Подлинная свобода, по Ильину, есть «обладание конкретной, освобождающей истиной, как пребывание в ее лоне, несущем свободу, что можно назвать свободой материальной, конкретной, реальной». Автор считает, что состояние обладания абстрактной, негативной свободой есть небытие как «меон» (греч. μήϑν – дословно «не сущее»), хранящий в себе творения потенциально. «Меон» граничит с абсолютным небытием – «тьмой внешней», «уконом» (греч. οὐκῶν), в котором для человека после грехопадения нет ничего даже потенциально.

«Укон» Ильин трактует как «зло, символизируемое страшным актом духовного самоубийства». Автор следует за философией отца Сергея Булгакова, корпусом его текстов «Свет Невечерний» (1917), хотя и не говорит об этом прямо: евразийцы предпочитали положительно не отзываться о Булгакове из-за принципиальных расхождений в мировоззренческих и религиозных вопросах.

Человека Ильин считает свободным от вмешательства чего-либо в свою жизнь. Человек пребывает в небытии, пока не освобождается подлинной причастностью истине. В таком видении право носит относительный характер. Право очерчивает формальный плацдарм потенциально нравственных поступков, возможность подняться на более высокую стадию содержательной свободы. Ильин подчеркивает диалектичность последней: «Противоречие второй свободы заключается в том, что я должен выбрать какую-то конкретную истину из формального безразличия предстоящих мне ценностей, формально друг другу равноценных, наряду с этим, через противоречие, исключаящих друг друга. Противоречие здесь двойное: я свободен в выборе, и в то же время я должен его сделать, если не желаю впасть в рабье, самоубийственное [нрзб] первой свободы безразличия».

Для Ильина демократия символизирует первую, формальную свободу. На смену демократии идет новый строй, утверждающий содержательную свободу, новую систему ценностей. К этому автор призывает относиться скорее с опаской, так как общественный строй и право как принудительный порядок могут быть скованы грядущей тиранией ценностей. В это же время в своей работе «Легальность и легитимность» (1932) Карл Шмитт констатирует ту же проблему европейской демократии, при этом, однако, настаивая на ценностном основании нового государственного строя, выдвигая идею «субстанциального» порядка [9, с. 305].

В условиях межвоенной Европы начала 1930-х гг. Ильин настаивает на компромиссе: «„я“ обязан по отношению к «не-я» долгом свободы безразличия, но „я“ обязан самому себе долгом выбора конкретной ценности и ответственности за этот выбор». Иными словами, он повторяет собственные идеи 1925 г.: первичный долг по отношению к другим – правовой, к себе – нравственный.

Таким образом, философия свободы у евразийцев в большей степени занята не поиском формальной границы свободы, а скорее определением содержания свободы, связанным с православием и новыми интерпретациями греческой философии. Свобода внешняя определяется правом, о чем Ильин и писал ранее, право считается регулятором наших поступков, а не их целей. Другой вопрос в том, что евразийцы хотели разграничить право и нравственность не абстрактно, как Ильин, а конкретно и инструментально, им было важно говорить о праве в терминах не только целей, но и институтов. Иначе они не смогли бы предложить собственных политико-правовых проектов устройства России, к чему стремились во второй половине 1920-х гг.

В 1924–1925 гг. к евразийству присоединился философ Лев Карсавин, обосновывавший свободу в обществе более коллективистски, чем онтологически. По его мнению, симфоническая (соборная, коллективная) личность есть целое, духовное и социальное, поэтому задача права состоит в том, чтобы определить меру свободы в рамках этого целого. Соответственно жизнь человека состоит не только в осуществлении собственной специфичности (индивидуальности), но и в моменте осознания и развития принадлежности к целому. Индивид типически выражает в себе целое, однако он есть и нечто особенное, но только в рамках целого. Реализация этих начал и есть подлинная нравственная «право-обязанность» человека. С одной стороны, он обязуется действовать в рамках целого, что позволит реализовать собственные права, с другой – наделяется правами, так как обязуется действовать в рамках целого [10, с. 236].

Все иные обоснования прав и обязанностей, не проистекающие из связи индивида с коллективным субъектом, Карсавин отбрасывает. По мнению автора, у Томаса Гоббса лицо не может осознать долга по отношению к социальному целому, потому что оно есть целое лишь для себя, у него нет никаких подлинных прав и обязанностей. Вся индивидуальная «ничтожность» и одновременно вся сила человека содержатся в нем самом: ничто ему не гарантировано. У этого «атома» права и обязанности случайны, поэтому в естественном состоянии он и не может их защитить. Только в государственном состоянии суверен может заставить его что-то ему гарантировать, но воздействие государства все равно останется внешним.



Термин «право-обязанность», словосочетание «и право, и обязанность» приводятся Карсавиным не в качестве характеристик позитивно-го права, а в связи с идеей права в интерпретации ее Гегелем. Последний считал, что право не создается для отдельного индивида, право мыслится в свободной связи человека и целого: «Так как обязанность есть прежде всего мое отношение к чему-то для меня субстанциальному, в себе и для себя всеобщему, право же, напротив, есть вообще наличное бытие этого субстанциального, тем самым сторона его особенности и моей особенной свободы, то на формальных ступенях эти два момента оказываются распределенными между различными сторонами или лицами. Государство в качестве нравственного, в качестве взаимопроникновения субстанциального и особенного содержит в себе, что мое обязательство по отношению к субстанциальному есть вместе с тем и наличное бытие моей особенной свободы, т. е. что обязанность и право соединены в нем в одном и том же отношении».

Идея «права-обязанности», сформулированная Карсавиным в «Основах политики», перешла в опубликованную годом позже статью Алексеева «Обязанность и право» (1928). Автор, моделируя идеальные отношения между государем и его подданными, полагал, что отношения, в которых обе стороны «правообязаны», являются предпочтительными для отношений между государем и как подвластными. Правящий осознает свою власть не только как право, но и как обязанность, подвластные относятся к реализации своих прав так же внимательно и осознанно, как и к несению обязанностей [11, с. 159].

Таким образом, многими евразийцами свобода понималась как долг действовать исходя из православной религии, основ социального целого, важнейших ценностей, признаваемых человеком, и не в качестве отсутствия принуждения или простой манифестации своей воли. Николай Алексеев понимал свободу иначе: в социальных отношениях свобода первична, она предшествует норме (правилу), последняя закрепляет ее ограничение. В норме свобода «...не отрицается, но подавляется путем внутреннего или внешнего давления» [12, с. 348]. Задача нормы, устанавливающей прежде всего обязанность, – ограничить свободу лица ради достижения определенной цели. Такой подход подчеркивает нетипичный для евразийства либерализм Алексеева.

Обобщая правовые идеи евразийцев, следует отметить в целом их причастность различным традициям российской общественной мысли. Евразийское различие «правды» и «права» наследует «славянофильскую» традицию разделения закона «внутреннего» и «внешнего», появившуюся благодаря Алексею Хомякову, чьи идеи, в свою очередь,

отсылают к проблематике «Слова о законе и благодати» митрополита Илариона. Философско-правовые идеи Николая Алексеева кроме зарубежных, преимущественно немецких теорий, испытали влияние психологической теории Льва Петражицкого, идей Павла Новгородцева.

Важным было влияние на евразийцев и западноевропейских идей. Евразийцы также испытывали влияние кантианского различения права и нравственности, вписывая его при этом в весьма своеобразный контекст. Лев Карсавин спроецировал на область права учение о всеединстве (*Alleinheit*), предложенное немецкими философами и развитое в России Владимиром Соловьевым. При этом общим устремлением евразийцев был отказ от индивидуалистических трактовок права, признания незыблемости концепции прав человека, особо подчеркивая при этом религиозное обоснование правового идеала.

На первый взгляд нетипичные для евразийской идеологии идеи Николая Алексеева о «правовой структуре» стали наиболее яркими и плодотворными. Однако их невстроенность в общий контекст развития евразийства, «неизжитый либерализм» спустя полвека привели к тому, что неоевразийцы пытаются отыскать иные юридические основы евразийской философии права. Российская юриспруденция, в свою очередь, часто не опознает идеи Алексеева как евразийские, помещая его в более широкий контекст развития философско-правовой мысли [7].

1. Осипов И.Д., Соколов А.М., Стребков А.И. Интеллектуальные интуиции евразийской философии права // *Вопр. философии*. 2015. № 10.

2. Алексеев Н.Н. К учению об объективном праве // Алексеев Н.Н. Тридцатые годы. Утверждение евразийцев. Кн. VII. Париж, 1931.

3. Ильин В.Н. К взаимоотношению права и нравственности // *Евразийский временник* / П.Н. Савицкий [и др.]. Кн. IV. Берлин, 1925.

4. Шахматов М.В. Государство правды. М., 2008.

5. Флоровский Г.В. Хитрость разума // *Исход к Востоку* / П.Н. Савицкий [и др.]. М., 2008.

6. Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007.

7. Государственный архив Российской Федерации. ФР-5765. Русский юридический факультет в Праге. Оп. 1. Д. 124. Л. 194.

8. Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995.

9. Шмитт К. Легальность и легитимность // Шмитт К. *Государство: право и политика*. М., 2013.

10. Карсавин Л.П. Основы политики // *Евразийский Временник*. Кн. V. Париж, 1927.

11. Алексеев Н.Н. Обязанность и право // Алексеев Н.Н. *Русский народ и государство*. М., 1998.

12. Алексеев Н.Н. Религия, право и нравственность. Париж, 1930.  
УДК 340.12

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

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ В КОНТЕКСТЕ АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА**

Любая концепция правопонимания, любая господствующая на уровне национальной правовой системы установка в отношении понимания права определяет не только вопросы правогенеза, но и вопросы реализации права. Одним из центральных методологических вопросов общеправовой теории является вопрос о праве в его практическом выражении.

Для юриста-практика вопрос понимания правовой реальности в ее практическом выражении как таковой не является актуальным, так как практикующий юрист всегда ориентирован на понимаемую в традиционном значении нормативность правопорядка, действующую в стране систему законодательства. Вместе с тем этот же юрист всегда сталкивается с данным вопросом в случае несовершенства правовых норм, возможно, их несправедливости, пробелов в правовом регулировании, с произвольным толкованием правовых норм со стороны уполномоченных должностных лиц и т. д. Более сложной выглядит ситуация с простым гражданином, носителем обыденного правосознания, который при столкновении с обозначенными случаями реагирует на них не профессионально, а обыденно, т. е. исходя из простых представлений о социальной справедливости. Нередко идеальные представления гражданина о праве разбиваются и о фактическую реальность юридической жизненной ситуации, с которой он столкнулся. При этом может действительно оказаться, что та или иная правовая норма, в особенности норма процедурного, процессуального характера, на стадии ее реализации является несовершенной не только с субъективной точки зрения данного лица, но и как объективная данность. В этом случае весь правопорядок причиняет ущерб самому себе в лице данного гражданина, который утрачивает доверие к праву и квалифицирует его как ценностно ущербное образование, потому как оно в глазах этого гражданина предстает несправедливым. Но что возможно сделать для исправ-

ления данной ситуации, приведения ее к должной мере справедливости и возможно ли это выполнить на уровне юридической практики?

При обычно принятом, традиционном подходе к пониманию юридической практики в континентальной системе права сама эта практика рассматривается как отражение, реализация нормативной разумности права, реализация установленных правотворческим органом правовых предписаний. Сам термин «реализация права» уже методологически указывает на логическую последовательность и иерархическую определенность правового регулирования. Традиционно в общеправовой теории считается, что право сначала создается, а затем реализуется. Это воззрение наиболее отчетливо прослеживается в юридическом позитивизме, отождествляющем право и закон. Причем правореализационный принцип законности как точной и неукоснительной реализации правовых предписаний имеет в своей концептуальной основе именно классическое, новоевропейское представление о совершенном законе, его разумности. Однако существуют ли механизмы своего рода дополненного правового регулирования, когда закон можно адаптировать к разрешаемой жизненной ситуации, либо такая ситуация будет представлять собой нарушение законности?

Традиционное теоретическое представление в континентальной правовой системе вроде бы сводится к наличию такой возможности, но только при условии неприкосновенности нормы права. Иными словами, единственный путь для совершенствования правореализации в классическом правовом представлении – это толкование права в его традиционном смысле либо снова же правотворчество. Впрочем, юридическая практика, сама правовая жизнь кроме этих господствующих теоретических представлений идет своим ходом, и сегодня выработано множество разнообразных процедурных механизмов, с помощью которых фактическая, непосредственная правовая регламентация, создание конкретных динамичных юридических правил переносятся с правотворческой деятельности на уровень юридической практики, что и является одной из современных тенденций правового регулирования. Эти правила, формируемые на уровне практической деятельности, нельзя назвать нормами права в строгом смысле, если иметь в виду позитивистское правопонимание либо обычно принятое в юридической практике отношение к норме закона и в целом представление о правовой регламентации. Однако с позиции фактического правового регулирования и регулятивной значимости этих правил для юридической практики это не является аргументом, так как посредством их осуществляется существенное дополнение правового регулирования, которое нередко сложно назвать обычной реализацией правовых предписаний.

Одним из ярких примеров таких механизмов являются обыкновения правоприменительной практики, различного рода методические руководства, разъяснения, указания, рекомендации, устоявшиеся модели деятельности и т. п., которые фактически нередко серьезно дополняют, а не только конкретизируют порядок правового регулирования, создают непредполагаемый законодателем режим деятельности, а не только пассивно реализуют норму права, при этом такие механизмы активно используются даже в сфере охранительного права [1, 2].

Понимание процесса реализации права, равно как и юридической практики как таковой, изменяется при изменении подхода к пониманию права.

Основная особенность подхода к юридической практике в рамках антропологической концепции права заключается в том, что на первое место здесь выступают не столько институциональные правовые образования, в частности заданная система законодательства, система правовых отношений, определенный правовой порядок и т. п., сколько человекомерные, жизненно конкретные характеристики юридического, на фоне которых эти институциональные образования уже разворачиваются и существуют. Иными словами, речь идет об анализе практик правового существования человека в праве, которые можно объединить в одно родовое понятие «юридическая дискурсивная практика».

В самом общем виде юридическая дискурсивная практика – это совокупность языковых практик и внешних к ней проявлений – практик языка юридической рациональности и значимого для понимания текста и связанного с ним юридически значимого поведения, формирующих представление о правовой реальности, саму эту реальность и определяющего способы работы с ней. Исследователь данной проблемы Н.Г. Храмова дает похожее определение юридической дискурсивной практики, используя близкое по смыслу понятие правового дискурса: «понятие правового дискурса... рассматривается как система, охватывающая не только правовую и языковую, но и социокультурную реальности, находящие свое выражение в информации, обслуживающей правовую сферу коммуникации, речевую деятельность этой сферы, текст и контекст (как социальный, так и ситуативный)» [3, с. 695].

Подобное представление правовой реальности через дискурсивные практики для юриспруденции является достаточно новым подходом и отличается от классического догматического описания права, которое основывается на доминировании субстанциального, нормативно заданного уровня фиксации и отражения государственно-правовой жизни (эффективность механизма правового регулирования, правопорядок, уровень законности, стабильность законодательства, беспробельность

права и пр.). Вот, например, как традиционно представляется нормативность в правореализационной деятельности: «„юрист-практик“ имеет дело со знаковой, словесно-документальной официальной формой, заключающей в себе общеобязательные нормы; его цель – осуществить их в действительности, поэтому в практической деятельности он не может и не должен производить критику их содержания с позиции политики или философии права, ставить эти нормы под сомнение, за исключением лишь случая их формально-логического противоречия вышестоящим нормам. „Социальные факты“ интересуют практикующего юриста лишь в их связи с модельными юридическими фактами, содержащимися в гипотезах и диспозициях норм права. Практическая юридическая деятельность отправляется от норм должного поведения, объединенных логико-семантическими связками в юридические конструкции, система которых образует профессиональный „горизонт сознания“ всех носителей правоприменительной функции» [4, с. 455].

Следует отметить, что в данной характеристике догматически представлены как сама нормативность, так и субъект правоприменения, которому в отличие от антропологического понимания человека в праве вменяется только сугубо «профессиональный горизонт сознания правоприменительной функции». Очевидно, что такое представление, хотя, возможно, оно и облегчает понимание процесса правового регулирования, является редукцией правоприменительной деятельности и попыткой свести ее к схематизму. В частности, представление практика только в контексте «профессионального сознания правоприменительной функции» является сознательной методологической установкой на вытеснение из юридического дискурса любых юридически значимых антропологических содержаний и, по сути, отрицанием человеческого как такового, отказом от рассмотрения правовой действительности через понятие фактического, правовой жизни, что свойственно для догматического позитивистского дискурса. Строго узкое понимание субъекта правоприменения возможно лишь в случае опосредования правоприменительной деятельности техникой, которая сегодня все активнее используется для правового регулирования. Однако и техническое опосредование в правоприменении, как правило, все равно в конечном счете сопровождается обработкой полученных техникой данных конкретным лицом, осуществляющим правоприменение.

В отличие от классического понимания юридической практики понимание правовой жизни посредством дискурсивных практик – это не только, формально заданное, но и имеющее место в реальном динамическом поле различных конкретных юридических практик, в том числе практик правового существования конкретных лиц. Использование дис-

курсивного подхода к пониманию юридической практики дает возможность увидеть и понять реальные, ускользающие из-под власти формально-юридической идентификации юридически значимые события, составляющие тем не менее подлинную динамику правовой жизни. В реальной жизни в ситуации правореализации, как правило, юридически значимая деятельность разворачивается не от нормы права, а от факта правовой жизни. Даже в специальной юридической деятельности, например в процессуальной деятельности судьи, следователя, адвоката, юридическая практика воспринимается под влиянием достаточно широкого поля локальных социокультурных и антропологических явлений, не говоря уже о непосредственной реализации права конкретным гражданином. Субъект правореализации никогда не работает исключительно в поле нормативности, более того, именно глубокое схватывание юридически значимой ситуации обеспечивает эффективность правореализационного решения. Однако даже в самой структуре нормативности имеются технические инструменты, которые снова же обуславливают личностную детерминацию в осуществлении права – это относительно определенные и альтернативные конструкции правовых предписаний, оценочные понятия, принципы права, правовые перечни и т. д.

Таким образом, использование понятия «юридическая дискурсивная практика» позволяет сместить акцент в понимании юридической деятельности с нормы права на ситуацию правового существования человека в праве, причем сама норма права и понятие нормативности права в антропологической концепции приобретают новый, антропологически обусловленный смысл.

Основное отличие традиционного понятия «юридическая практика» от понятия «юридическая дискурсивная практика(и)» заключается в том, что в поле юридических дискурсивных практик как практик правового существования происходит не реализация, а становление, довершение нормативности, процесса создания нормативного пространства правовой регламентации. Этот вывод соответствует и основной методологической позиции антропологической концепции права, в соответствии с которой главное в праве всегда является человекомерным, выявляется в контексте и в связи с правовым существованием человека в праве. Так, еще раз обратим внимание, что юридическая дискурсивная практика есть не просто практика конкретизации правовых предписаний, их правоприменительного толкования, а есть опыт формулирования, довершения, интерпретации правил в конкретной юридически значимой ситуации. В данном случае нам близка позиция Г. Кельзена о порядке правового регулирования в контексте понимания им индивидуальных норм права [5, с. 290–295].

Методологическое значение дискурсивного подхода к юридической практике заключается также еще и в том, что он дает возможность представить правовое регулирование не как юридизацию, но, напротив, как максимально возможную открытость права по отношению к социальности и человеку, жизненной фактичности разрешаемой ситуации. В этом снова же усматриваются мотивы антропологического подхода к праву, согласно которому в разрешении жизненных ситуаций право должно ориентироваться не только на восприятие ситуации сквозь «юридические очки», но и на наиболее точное представление правовой жизни. Это не означает, однако, что в таком подходе сугубо юридический элемент, маркирующий в классических концепциях правовопонимания жизненное как юридическое именно через норму права в ее традиционном значении, вытесняется некой неопределенностью. На наш взгляд, норма права остается юридическим субстратом, однако, как мы уже указывали в своих исследованиях [6], лишается статуса сущности, главного в праве, правовой подлинности. Если вопрос заключается только в дифференциации юридического и неюридического либо в единственной задаче охранять юридическое в «чистоте» от влияния иных факторов социальной жизни, то эту роль выполняет норма права в ее знаково-текстуальной части, выражающейся в источнике права.

Вообще следует отметить, что усиленное внимание к проблеме дифференциации юридического и неюридического обусловлено философско-правовой идеологией Нового времени, когда формировалась светская модель власти, политики, права. Но для человеческого существования в праве это не самый главный вопрос. Для антропологии права главный вопрос заключается в том, как сделать право человекомерным, чтобы оно воспринимало и «видело» человека не в качестве формальной структуры, «субъекта права», но и в качестве личности, человека в правовой реальности. Нередко правоведами упускается из вида, что в фактической социальной жизни деления «юридическое/неюридическое» нет за исключением разве что специфически «юридических» по своей природе отношений наподобие процессуально-правовых отношений, и то они всегда происходят в социальном контексте и наполнены социальным и антропологическим материалом, влияющим на вынесение судебного решения.

Иными словами, понятие юридической дискурсивной практики предполагает рассмотрение не только институциональных юридических структур – нормы права, юридических процедур и т. д., которые необходимы, но, главным образом, существующего в правовой реальности человека – реального лица, выступающего в статусе истца, от-



ветчика, правоприменителя, правонарушителя и т. д. Человекомерность права означает поэтому экспликацию правового существования человека в праве в каждом факте правовой жизни, которая и должна выступать методологическим ориентиром в разрешении юридического дела, осуществления права, главного в праве. При этом человекомерность права не подрывает его регулятивные свойства, которые не только сохраняются, но даже усиливаются за счет приближения правового воздействия на разрешаемую ситуацию в плане, максимально приближенном к жизненному, фактическому. Собственно, переосмысление в этой связи понятия «юридическая практика» и преследует эту цель.

Понятие юридической дискурсивной практики позволяет не только сместить акцент в понимании осуществления права с нормы права на правовое существование человека в правовой реальности, но и обратить внимание на ряд явлений в правовой реальности, которые обычно не подвергаются исследованию в классическом юридическом дискурсе и не учитываются в традиционном учении о юридической практике. Речь идет о структуре юридической дискурсивной практики, которая может быть рассмотрена в совокупности следующих структурных элементов: практики языка юридической рациональности; сопровождающего ее юридически значимого поведения; человека в праве; нормативности права.

Следует также учитывать, что всякая юридическая дискурсивная практика разворачивается на фоне такого элемента правовой реальности, как господствующий тип юридической рациональности в рамках национальной правовой системы, где ведущим агентом формирования такого типа рациональности обычно выступает государство. Господствующий, наиболее часто официальный тип юридической рациональности, хотя и не является структурным элементом юридической дискурсивной практики, тем не менее выступает контекстом ее осуществления и достаточно серьезно влияет на первый элемент дискурсивной практики: на язык юридической рациональности.

Остановимся на характеристике представленных элементов юридической дискурсивной практики.

Под практикой языка юридической рациональности понимается сложившийся и господствующий в той или иной области правореализации, в той или иной сфере юридической деятельности либо даже в определенном органе, подразделении тип отношения к нормативности, который имеет свои основания не в формально-юридическом, а в текстовом (языковом) выражении, нередко выявляющемся посредством особого слоя юридического контекста. Этот слой юридического контекста состоит из высказываний, образа действий, восприятий, вскры-

тия руководящих установок, подразумеваний, «обычно принятого», организационных, рекомендационных, координирующих и иных действий, имеющих ненормативную природу, т. е. всем тем, что не поддается формально-юридической фиксации, однако, как правило, является обязательным сопровождением нормативности права и выступает значимым фактором юридической деятельности. Именно язык через систему речевых актов, суждений, высказываний, правовых коммуникаций наиболее полно характеризует правовой текст (не путать с традиционным понятием текста закона) как знаковую среду осуществления права, а также более широкий социокультурный контекст, на фоне которой имеет место факт правовой жизни. Практика языка юридической рациональности таким образом показывает реальное осуществление нормативности права, т. е. вскрывает подлинное состояние правовой действительности так, как его воспринимает конкретный человек в праве, оказавшийся в юридически значимой ситуации.

Язык юридической рациональности дает точное представление о порядке осуществления той или иной юридической деятельности как она есть в качестве социального факта, конкретного факта правовой жизни. Формирование языка юридической рациональности осуществляется ведущими агентами сферы юридической деятельности, в рамках которой этот язык формируется и устанавливается. Так, в правоприменении это уполномоченные правоприменительные органы, должностные лица, формирующие дискурс правоприменения.

Юридически значимое поведение как форма сопровождения языковых практик представляет собой конкретные действия либо бездействия, обеспечивающие воплощение языка юридической рациональности по поводу юридически значимой ситуации, подлежащей разрешению. Юридически значимое поведение как форма сопровождения языковых практик может быть двух видов: непосредственно не связанное с нормативностью права и непосредственно связанное с нормативностью права.

Действия по воплощению языка юридической рациональности, которые непосредственно не связаны с нормативностью права, представляют собой организационные, управленческие, технические и иные мероприятия, направленные на формирование правовой действительности под влиянием господствующего языка юридической рациональности. Например, различного рода методические разъяснения, рекомендации, указания о порядке конкретных юридически значимых действий в том или ином случае без изменения правовых норм и т. д.

Действия же, которые непосредственно связаны с нормативностью права, представляют собой влияющие на правореализацию акты юриста-практика. Наиболее часто эти акты по смысловому наполнению знаково-

текстуальной части правовой нормы тем или иным правовым смыслом исходят из определенной дискурсивной установки либо это указания вышестоящего органа, рассчитанные на их обязательное восприятие вне зависимости от наличия нормативных оснований, согласия ведущих агентов в той или иной сфере правоприменительной деятельности и т. д. Нередко при этом правовое смыслопорождение на основании интерпретации знаково-текстуальной части правовой нормы может осуществляться не из анализа знаковой среды нормы права, а именно из языка рациональности, господствующей установки. В этом случае возможна ситуация и логического выхода порожденного субъектом правоприменения правового смысла за рамки текстовой части нормы права.

Разумеется, что такого рода деятельность прямо влияет на порядок правового регулирования и представляет собой правовое смыслонаполнение исходя из господствующего языка юридической рациональности.

Человек в праве – собирательное понятие антропологии права, включающее два уровня присутствия человека в правовой реальности: нормативный (субъект права) и фактический (правовой человек).

В ситуации практического осуществления права понятие человека в праве в отличие от традиционного понятия субъекта права имеет особое значение. Прежде всего человек в праве обозначает физическое лицо, которое, выполняя ту или иную нормативную функцию, статус, роль, т. е. позицию субъекта права, воплощает через эту роль господствующий язык юридической рациональности в конкретной юридически значимой ситуации, им разрешаемой. Иными словами, человек в праве выступает носителем, а также активным агентом формирования и реализации языка юридической рациональности.

Степень воплощения человеком в праве в своей деятельности установок юридической рациональности может быть различна, потому как она связана с его личными антропологическими содержаниями, прежде всего личностными ценностями, формируемыми в процессе правовой субъективации. Главное в человеке в праве применительно к юридической дискурсивной практике заключается в том, какое антропологическое содержание несет в себе то или иное лицо в сфере права, так как во многом именно от них зависит дискурсивный порядок, согласие либо сопротивление лица этому порядку, критерии, по которым это лицо осуществляет свою юридическую деятельность на фоне господствующей юридической рациональности и т. д. Таким образом, от человека в праве во многом зависит эффективность осуществления права. Для права желательным является ориентация человека в праве на личностный способ правового существования, где ключевым ориентиром является справедливость как личностная и социальная ценность.

Нормативность права применительно к понятию юридической дискурсивной практики рассматривается как система правовых предписаний, действующая в рамках национальной правовой системы или той или иной области правореализационной деятельности. В данном случае нормативность права рассматривается в традиционном контексте и понимается как система законодательства или, точнее, система объективного права.

Нормативность в контексте юридической дискурсивной практики рассматривается как объект активного воздействия со стороны человека в праве и, по сути, параллельно существующее, нередко однопорядковое и даже иногда конкурирующее по своей регулятивной значимости правовое явление наряду с господствующим языком юридической рациональности. В юридической дискурсивной практике нормативность может занимать даже подчиненное место по отношению к языку юридической рациональности, может существенно дополняться, трансформироваться под влиянием дискурсивной практики, однако при этом именно она служит основанием легальности разрешаемой юридически значимой ситуации в качестве разрешенной на основании права.

Представление юридической практики через дискурс-анализ отличается от обычного понимания этой области правовой реальности. Вместе с тем и в традиционных подходах можно встретить достаточно насыщенное понимание к юридической практике. Так, отечественный правовед В.Н. Бибило выделяет следующие элементы юридической практики: «1) объекты юридической практики – материальные и нематериальные блага, предметы и явления, служащие удовлетворению общественных и личных потребностей; 2) субъекты юридической практики – участники правоотношений, которые своими действиями создают юридическую практику; 3) юридические действия – внешнее выражение поведения субъектов юридической практики; 4) средства юридической практики – предметы и явления, с помощью которых обеспечиваются достижение определенных целей и получение соответствующих результатов; 5) способы осуществления юридической практики – наличие условий и предпосылок деятельности; 6) результаты юридической практики – итоги юридической деятельности, позволяющие удовлетворить интересы человека, групп людей или общества в целом, складывающиеся путем отбора юридических действий, наиболее полезных, целесообразных и имеющих перспективное значение; 7) формы юридической практики – внешнее проявление юридической практики, сконцентрированное в процедуре принятия решений и их документальном оформлении» [7, с. 125]. Вместе с тем, как видно

из сопоставления элементов юридической дискурсивной практики и юридической практики в классическом понимании, основное отличие между ними все же заключается в области понимания права и порядка правовой регламентации.

Таким образом, анализ вышеуказанных структурных элементов юридической дискурсивной практики – практик языка юридической рациональности, сопровождающего их юридически значимого поведения, человека в праве и нормативности права – показывает, что основное значение исследования практического осуществления права через дискурсивные практики заключается в выявлении не только формально-юридической, но фактической стороны права, а также параметров его осуществления, ускользающих из-под традиционного понимания юридической практики, – отражения нормативности права. Дискурсивная юридическая практика дает понимание фактической правовой жизни как она есть и существенно дополняет традиционное и достаточно формализованное понимание реализации права как точного и неукоснительного соблюдения правовых предписаний (законность) с позиции конкретного правореализационного хода. Следовательно, в антропологии права традиционное обращение к классическому понятию юридической практики осуществляется под условием, так как такая практика всегда предполагает отслеживание реализации уже нормативно заданного правового порядка. В нем как таковые отсутствуют фигура самого практика – человека в праве, язык господствующей юридической рациональности и подчиненное ему поведение, что, на наш взгляд, приводит к утрате точного понимания правовой действительности.

1. Попов В.В. Обыкновенная правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2000.

2. Павлов В.И. Обыкновенная правоприменительной практики как средство преодоления коллизий в праве: антрополого-правовой аспект // Юрид. техника. 2017. № 11.

3. Храмова Н.Г. Правовой дискурс как правовая категория // Современные проблемы экономики, управления и юриспруденции : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Мурманск, 16–20 марта 2009 г. / Мурман. гос. техн. ун-т, Ин-т экон. проблем им. Г.П. Лузина, Гдан. политехн. ун-т. Мурманск, 2009.

4. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики : монография. М., 2012.

5. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. СПб., 2015.

6. Павлов В.И. К вопросу об антропологическом типе правопонимания // Правоведение. 2015. № 4.

7. Бибило В.Н. Проблемы юриспруденции : избр. тр. Минск, 2010.

УДК 340.12

*О.З. Панкевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета Львовского государственного университета внутренних дел*

### **КОММУНИТАРИЗМ VS ЛИБЕРАЛИЗМ: К ВОПРОСУ О ДВУХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВРЕМЕННОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ФИЛОСОФИИ**

По нашему мнению, одной из главных, определяющих дихотомий современной западной политической (политико-правовой) философии является дихотомия «либерализм – коммунитаризм». Представляется, что анализ этих двух понятий именно как политико-правовых категорий имеет большой, еще не раскрытый в научной литературе эвристический потенциал. Это касается, в частности, возможных границ их применения при анализе правоинтерпретационных подходов, используемых во время рассмотрения национальными и международными судебными учреждениями конкретных юридических дел по защите конституционных прав человека.

Либерализм как широкомасштабный феномен и коммунитаризм, который «представляет собой набирающее силу (под давлением не только научно-теоретических изысканий, но и самой истории) течение в общественно-научной мысли Запада» [1, с. 253], составляют предмет заинтересованности представителей многих гуманитарных наук – философов, политологов, юристов. Среди украинских монографических изданий следует отметить основательные исследования философов О. Сичивицы [1], В. Заблоцкого [2] и политолога Н. Гедиковой [3].

Однако приходится констатировать отсутствие в научной литературе Украины специальных исследований, посвященных проблемам либерализма, а тем более – коммунитаризма как особых направлений политико-правовой философии и одновременно ее парадигмальных основ. Поэтому цель статьи – попытка анализа этих феноменов именно в такой ипостаси.

Существуют трудности определения понятия «либерализм». «Обсуждение либерализма должно начинаться с определения, устанавли-

вающего набор необходимых и достаточных признаков, присущих любым версиям либерализма, – отмечает Д. Кекес. – Но если такого набора признаков не существует, то понятие либерализма становится неуловимым» [4, с. 111]. По нашему мнению, трудности формулирования этого определения объясняются следующими взаимосвязанными обстоятельствами.

Во-первых, многогранность либерализма, «находящая свое проявление в том, что он одновременно представлен следующими формами: 1) образ и стиль мышления, эмоционально-ментальная установка; 2) форма философского мировоззрения; 3) разновидность социальной теории; 4) форма политической идеологии; 5) совокупность социальных практик; 6) социально-политическое движение» [5, с. 13–14]. В рамках этой публикации нас будет интересовать либерализм именно как форма философского, а точнее, философско-правового мировоззрения.

Во-вторых, изменчивость, эволюционность либерализма. По словам Л. фон Мизеса, «сегодня уже недостаточно формировать свое представление о либерализме, изучая труды его выдающихся основателей. Либерализм не является завершенной доктриной или постоянной догмой. Наоборот, он является применением научных теорий к общественной жизни человека» [6, с. 3]. Другими словами, либеральные идеи постоянно развиваются, модифицируются и воплощаются в новых формах.

В-третьих, либерализм за длительный период своего существования превратился в «метаидеологию». «Либерализм составлял сердцевину эмансипаторской метаидеологии развития, создавшую основу семейства первичных идеологий и составляющую основу главных идеологических течений до сегодняшнего дня», – отмечает В.П. Заблоцкий [5, с. 10].

И здесь следует согласиться с тем, что «победное шествие либерализма далеко не означает триумф его стандартизирующей универсальности. Автономия индивида, личная свобода и плюрализм идей сыграли решающую роль в процессе растущего разнообразия самого либерализма» [7, с. 9]. Иначе говоря, однозначное определение понятия либерализма сложно (если вообще возможно) дать уже хотя бы потому, что сегодня приходится говорить не об одном-единственном либерализме, а скорее, по выражению М. Фридэна, о семействе либерализмов [8].

По мнению Б. Капустина, «философские основания „членов либерального семейства“ всегда были отличны до несовместимости. Исторически важнейшие среди них: 1) учение о „естественных правах“ человека и „общественном договоре“ как фундаменте легитимного поли-

тического устройства (Дж. Локк) 2) „кантовская парадигма“ моральной автономии ноуменального „я“ и вытекающие из нее концепции „правового государства“; 3) идеи „шотландского просвещения“ (Д. Юм, А. Смит, А. Фергюсон) о спонтанной эволюции социальных институтов; 4) утилитаризм (И. Бентам, Д. Рикардо, Дж.С. Милль); 5) так или иначе связанный с гегелевской философией „исторический либерализм“» [9, с. 393].

Многовариантность мировоззренческих устоев вызывает то, что «большое семейство» либерализма охватывает довольно значительное число его разновидностей, количество, названия и классификации которых часто различаются в научных трудах. Среди упомянутых разновидностей выделяют, в частности, следующие.

Классический либерализм и неолиберализм («новый», «современный либерализм»). Критерии их выделения можно рассматривать с двух позиций: с сугубо формальной точки зрения выделить определенные конвенционально признанные хронологические рамки основных этапов развития либеральной философии, а с содержательной – особенности ценностно-идеологических парадигм, на которых, собственно говоря, и основывается соответствующее направление либерализма. Как подчеркивает А.Н. Сичивица, «ключом к адекватному осмыслению сущности, внутренних противоречий, перспектив и даже некоторых тайн либерального движения в общественно-политической жизни и в сфере интеллектуальных обществоведческих поисков является классический либерализм, формирование которого связано прежде всего с именами Дж. Локка, Ш. Монтескьё, А. Смита, И. Канта, И. Бентама и Г. Гегеля» [1, с. 52]. Апологеты классического либерализма из признания индивидуальной свободы выводили требование невмешательства государства в частную жизнь граждан, воплощенное в известной формуле «государство – ночной сторож». Такое государство должно и может обеспечить лишь гражданские и политические права (права человека «первого поколения»).

Конец XIX в. знаменовал собой появление так называемого «современного либерализма». Его специфику (в пределах длительного существования этого вида либерализма, в свою очередь, выделяются качественно отличные этапы [2, с. 19–29]) обычно видят в ярко выраженной социальной составляющей, роли государства в обеспечении и защите прав граждан и в расширении, дополнении каталога таких прав социальными, экономическими и культурными (права «второго поколения»).

Правда, некоторые ученые рассматривают современный либерализм шире, чем исключительно «социальный либерализм» [10, с. 43]. Например, В. Заблоцкий отдает предпочтение термину-понятию «глу-



бокий либерализм», который переосмысливает содержание и границы социальности, олицетворяет «обращение либеральной теории к вопросам биоэтики, генетической субъективности, биополитики и сексуальной политики, растущего гиперконтроля и прочее» [5, с. 29].

Представленная классификация вызывает замечания о хронологических границах и названиях рассматриваемых видов либерализма. Речь идет об отсутствии в научной литературе общепризнанной точки зрения на временные рамки возникновения либерализма. Более того, нежелание ставить вопрос о конкретном времени либерализма в европейской цивилизации считается «вполне правильной и разумной позицией, особенно с учетом... мысли Ф. Энгельса об отсутствии в природе *fast and hard lines* – жестких и вполне определенных разграничительных линий» [1, с. 67]. Наконец, и о хронологических рамках между «классическим» и «современным» либерализмами исследователи предпочитают высказываться осторожно, говоря о конце XIX в. как о «переходном этапе к новой модели либерализма» [3, с. 27]. Впрочем, само название «современный» не слишком корректно, ведь «современности» образца XIX и XXI вв. – это феномены с разными социальными контекстами и парадигмальными основами.

Экономический и «этический» (политический) либерализм. Критерий этой классификации – различное понимание связи между свободой и частной собственностью, их места в иерархии ценностей личности и общества. Первая разновидность характеризуется формулой Л. фон Мизеса: «Если кратко... выразить программу либерализма, она бы звучала как собственность, т. е. частная собственность на средства производства... Все остальные требования либерализма производны от этого основного требования» [6, с. 6]. «Этический» либерализм постулирует, что связь свободы и частной собственности неоднозначна и меняется в разных исторических контекстах. По выражению Б. Кроче, свобода «должна иметь смелость принять средства социального прогресса, которые... являются разнородными и противоречивыми», рассматривая принцип *laissez faire* только как «один из возможных типов экономического порядка» [11, с. 393–394]. Полагаем, что «экономизм» более характерен для периода классического либерализма, в то время как «этичность» является чертой неолиберализма.

Либертаризм. В научной литературе превалирует позиция, согласно которой либертаризм – это не отдельное идеологическое направление, а особое радикальное течение в «либералистическом семействе». Однако существует и другая позиция, согласно которой «либертаризм следует вывести за пределы либеральной семьи не потому, что он чужд настоящему либерализму, каким этот либерализм может быть, а пото-

му, что можно доказать: их морфологическая близость слишком мала и утверждения непрерываемости либертаризма отходят от эволюционного пути, на который ступил либерализм» [8, с. 110]. Такой же точки зрения придерживается и Н.П. Гедикова, которая подчеркивает: «Либертаризм не является разновидностью или одним из направлений либерализма... <...> Это самостоятельное общественно-политическое течение...» [3, с. 174]. Например, по мнению Д. Боаза, «либертаризм можно рассматривать как политическую философию, последовательно воплощающую идеи классического либерализма, рассматривающую либеральные аргументы и приходящую к выводу, что следует жестче ограничить роль правительства и защищать индивидуальную свободу каждого полнее, чем это делает классический либерализм» [11, с. 41].

Важно не путать понятие либертаризма как «члена семейства либерализмов» с концепцией «различения права и закона, обосновывающей понимание права как общей формы и равной нормы (меры) свободы индивидов» [12, с. 321]. С позиций либертарного правопонимания, являющегося, по словам В. Нерсесянца, «именно строго юридическим подходом (и вообще минимальным требованием любого собственно юридического подхода)» [12, с. 34], право – это «выражение смысла и принципа правовой свободы индивидов и, следовательно, исходной основы и отличительной особенности всякого права, т. е. это лишь необходимый минимум права, то, без чего нет и не может быть права вообще, в том числе и правового закона» [12, с. 34].

Агенциальный и виртуарный либерализм. Исходя из различных представлений об антропологических основах либерализма в современной политической философии выделяют такие два его основных вида. Первый – «агенциальный» либерализм (согласно терминологии, предложенной Р. Флэтмэном), рассматривающий человека как основного и активного «агента» – носителя и источника свободы, разума и действия. Согласно этому подходу невозможно создавать структуры, навязывающие самодостаточному агенту какие-то «обязательные» ценности и моральные нормы. Стронниками такого толкования либерализма являются известные представители современного либерализма Р. Арон, Х.Л. Харт, С. Хэмпшир, В. Кимлика [5, с. 21–22]. Вторая разновидность либеральной антропологии отстаивает принципиально иную точку зрения – признание того, что существует определенный комплекс ценностей, на которых должно основываться либеральное общество, соответствующее воспитание и социализация. Эти представления образуют «виртуарный либерализм» (от англ. «virtues» – моральные ценности), исходящий из необходимости создания и внедрения определенной ценностно-нравственной модели человека, на ко-

торую нужно ориентироваться в процессе воспитания. Сторонники такого понимания либерализма – Д. Ролз, Р. Дворкин, Ю. Хабермас [5, с. 22] – согласны с тем, что эти разногласия «не являются второстепенными мелочами... Речь идет о глубинных корнях либерального порядка: видеть ли их в самодостаточной субъектности отдельных агентов или в определенных ценностных универсалиях, «общем словаре» (по Р. Рорти)» [2, с. 229]. Учитывая сказанное, смеем утверждать, что в то время, как крайней формой проявления агенциального либерализма является либертариизм, виртуарный либерализм смыкается с коммунитариизмом.

Коммунитариизм как течение этико-правовой мысли. Среди наиболее известных коммунитаристских критиков либерализма обычно упоминают Ч. Тейлора, М. Сэндэла, Е. Макинтайра, А. Этциони и М. Уолцера. Делаем акцент на словосочетании «критики либерализма», поскольку коммунитариизм как течение этико-правовой мысли развивается и в наши дни как критическая реакция на индивидуалистические излишества либерализма. Иными словами, «коммунитаристы представляют свою позицию в ответ на либеральные идеи, отталкиваясь от последних, принимая их за отправную точку своих размышлений» [13, с. 56].

Как подчеркивает О. Сичивица, «сущность коммунитариизма состоит в том, что он особое, первостепенное значение придает не автономии и суверенитету индивида, а той выдающейся роли, которую в его жизнедеятельности играет социум и конкретно-исторический общественный контекст» [1, с. 253–254].

На наш взгляд, дихотомия индивидуального и социального является основой для правильного понимания дихотомии «либерализм – коммунитариизм». По мнению Э. Мирзаханяна, исходные онтологические характеристики либерализма и коммунитариизма предполагают «разногласия относительно самой природы социальной жизни, реализующиеся в полярности индивидуализма и холизма. Либерализм базируется на платформе методологического индивидуализма, исходит из примата личности и индивидуальных прав. Коммунитариизм... предусматривает противоположные установки, отталкиваясь от социального целого и объективно необходимых ему благ» [14, с. 10].

Подчеркнем, что главной социально-этической ценностью коммунитариизма является так называемое общее благо. И в этом контексте согласимся с Ф. Селзником, по мнению которого «термин „коммунитариное“ может употребляться для обозначения любой доктрины, высоко ценящей общее благо или идеалы общего блага и ограничиваю-

щей стремление к индивидуальной независимости и самореализации» [15, с. 29].

Теоретики коммунитаризма справедливо отмечают противоречивость современных реалий: «С одной стороны, повышается значимость отдельной личности, утверждаются ее права, ценность и возможности. С другой стороны, возникает тенденция к гипертрофии индивидуальной автономии, к потере социальной ответственности, что угрожает стабильности и интегрированности общества» [16].

Либеральный коммунитаризм. Как ни банально это звучит, но истина в большинстве философских дискуссий находится все-таки посередине. Осознание умеренными коммунитариями и либералами правильности этого старого как мир тезиса повлекло поиск столь желанной «золотой середины» путем синтеза, взаимообогащения двух философских направлений. Новый концептуальный философский «модифицированный гибрид» в современной научной литературе обозначается различными наименованиями – «неокоммунитаризм», или «чувствительный коммунитаризм» (А. Этциони), «мультикультурализм» [17, с. 3], «либерал-коммунитаризм» [14, с. 10]. Главной идеей «коммунитаристских либералов» является «необходимость компромисса, нахождение баланса между автономией и индивидуальными правами, с одной стороны, и общим благом – с другой» [18, с. 126].

Итак, попытка преодолеть концептуальные ограниченности либерализма и коммунитаризма породила течение либерального коммунитаризма, что можно считать своеобразным отражением современных интегративных, синтезирующих тенденций в развитии западной философии в целом. В то же время о таком синтезе сейчас можно говорить скорее как об идее, возможной цели, чем как о свершившемся факте: ведь пока не хватает достаточной, так сказать, «критической массы» веских, бесспорных примеров-доказательств реально действующей концепции либерал-коммунитаризма. Поэтому декларировать потерю качественной специфики как одним, так и другим из рассматриваемых направлений политико-правовой философии представляется несколько преждевременным.

1. Сичивица О.М. Либерал-рестрикционизм и архитектоника гармонического мира: историсофско-политологический трактат. Львов, 2013.
2. Заблоцкий В.П. Либерализм: идея, идеал, идеология. Донецьк, 2001.
3. Гедікова Н.П. Ідейні та політико-правові засади лібералізму: світовий досвід та українська практика (політологічний аспект). Одеса, 2009.
4. Кекес Д. Засадничі цінності лібералізму // Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2009.

5. Заблоцький В.П. Сучасний лібералізм: соціально-філософський аналіз : автореф. дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.03. Київ, 2002.
6. Мізес Л. Лібералізм у класичній традиції // Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2009.
7. Від упорядників // Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2009.
8. Фріден М. Родина лібералізмів: морфологічний аналіз // Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2009.
9. Либерализм // Новая философская энциклопедия : в 4 т. М., 2010. Т. 2.
10. Зелцнік Ф. Основи комунітаристського лібералізму // Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2009.
11. Боаз Д. Ключові поняття лібертаризму // Лібералізм: антологія / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2009.
12. Нерсесянц В.С. Філософія права : учеб. для вузов. М., 2003.
13. Слободянюк Л. Індивідуалізм: минуле та сучасність // Наук. зап. Терноп. нац. пед. ун-ту ім. В. Гнатюка. Сер. Філософія. 2005. № 13.
14. Мирзаханян Э.С. Дискуссия о проблеме рационального обоснования социальной справедливости в западной философии второй половины XX – начала XXI в. : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.03. Тверь, 2008.
15. Красноголов Ю.О. Теоретичні засади та політичні стратегії комунітаризму крізь призму комунітарної критики лібералізму // Наук. зап. Києво-Могилянської Акад. політич. науки. 2008. Т. 82.
16. Шевченко З.В. Соціальний баланс в контексті поєднання індивідуалістичної та колективістської складової: соціально-філософський аналіз [Електронний ресурс]. URL: <http://shpargalka.net.ua/4stati/socialnij-balans-v-konteksti.html> (дата зворотання: 09.01.2017).
17. Волкова Т.П. Теория мультикультурализма как синтез философских концепций либерализма и коммунизма : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.03. Мурманск, 2006.
18. Моїсєєв С. Сучасна теорія прав людини: ліберальні та комунітаристські підходи // Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1.

УДК 340.12

*Ю.Е. Пермяков, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева*

## ПРАВО В ТОЧКЕ ПЕРЕСЕЧЕНИЯ ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ МИРОВ

Преимущества методологических решений в современном правове­дении не могут быть выявлены посредством описания самого метода и тем более посредством указания на его недавнее происхождение, т. е. новизну. Поэтому обоснование методологических преимуществ какой-либо концепции, равно как и ее критика, возможны лишь в том случае, когда ведется предметный разговор, в частности когда в разрешении какой-либо политико-правовой проблемы участники научной дискуссии пользуются научным инструментарием, отвечающим конкретным требованиям. Без предмета, подлежащего научному объяснению и философскому осмыслению, всякая аргументация теряет свои материальные основания, и поэтому спор о приоритетах научной методологии имеет тенденцию превращаться в набор интеллектуальных мнений и вежливых инвектив.

Заведомо неудачный вариант дискуссии о методологии – надо сказать, типичный для российского (прошу прощения за неточную предикацию) правове­дения – представлен спором о том, так ли новы предложения, которые содержатся в публикации. Думается, что эта модель дискуссии бесперспективна в силу того, что неизбежная при поверхностном ознакомлении с научным текстом редукция (т. е. сведение сложного и незнакомого к простому и понятному) практически исключает ее развитие. Научное событие не состоится, если нет преемственности, содержательной связи новой концепции с прошлым опытом. «Новое» потому и новое, что меняет отношение к известным постулатам. Однако там, где автор обращается к своим великим предшественникам ради переосмысления высказанных ими идей, его положение в споре с классиками теоретической мысли оказывается заведомо проигрышным.

На протяжении ряда лет мы наблюдаем одну и ту же картину: новый дискурс подвергают критике по той причине, что в нем узнаются лишь прежние теоретические модели. За узнаванием темы следует поспешный вердикт: природа этой научной нетерпеливости, на наш взгляд, обусловлена особым стилем научного мышления, в рамках которого «борьба научных школ» и консолидация единомышленников представляется естественной стратегией научного успеха. Дискуссии уступают место декларациям, декларации собственных преимуществ сопряжены с формированием в научной среде образа незадачливого научного оппонента, критический анализ подменяется набором одиозных цитат и вырванных их контекста выражений. В итоге противники посрамлены, единомышленники поздравляют с победой, а наука приобрела еще одно сомнительное по своей познавательной ценности рассуждение.

За пределами взаимной критики и неприятия остается нетронутая мыслью правовая реальность, обращение к которой в методологических и философских спорах достаточно проблематично даже для позитивизма: факт как простейшее основание научного суждения определяется самой научной концепцией и потому вряд ли может быть востребован для ее опровержения. В постклассической интерпретации правовая реальность не может заявить о себе иначе как в виде дискурса, неприятие которого, в свою очередь, также интерпретируется как специфическая дискурсивная практика. Тем не менее мысли о возвращении к реальности все чаще высказываются в кругу профессионального философского сообщества [1]. И одним из мотивов этих рассуждений выступает обретение мысли во встрече с внешней средой статуса ответственного суждения [2].

Поиски методологии оправданны, когда исследователю очевидны дефицит научного инструментария в описании, объяснении и моделировании (прогнозировании) каких-либо тенденций в правовой материи. И если вместо поиска оптимального решения сформулированной проблемы автор уведомляет читателя о своем отношении к стилю философско-правового мышления или преимуществах какой-либо методологической основы, обоим ждет заведомая неудача: мы не можем понять, что в практикуемых методах исследования не устраивает сторонника обновления методологии, какой тип объяснения правовой действительности представляется ему неполным, ошибочным или, напротив, открывающим познавательные перспективы. В этом случае введение в новый дискурс вряд ли будет понято: без иллюстрации его познавательных возможностей трудно оценить логику и степень завершенности научных утверждений. Оповещение о перечне познавательных процедур, комментарии позиций известных ученых по тому или иному вопросу, равно как и исторические обзоры полемических диалогов, имеют безусловную научную ценность, однако методология не сводится к обзору исторического прошлого: само понятие историчности востребовано для дистанцирования от утраченных смыслов и проблематизации конкретного исторического опыта. Актуальное, отличаясь от прошлого тем, что еще не обрело ясного именованного, не может вписаться в систему привычных понятий и представлений состоявшихся концепций, оно взламывает устоявшиеся коды и провоцирует научную мысль к воссозданию концептуального единства под именем новой теории.

Поскольку фундаментальные проблемы правовой теории далеко не всегда имеют непосредственное отношение к юридической практике, вопрос об актуальности их исследований вряд ли уместен. Предпочти-

тельными темами оказываются соотношение научных традиций. Отсюда у сторонников нового языка науки вынужденная склонность к просветительству и «вразумлению». Такая научная стратегия не может не раздражать сторонников классического правоведения, которое с опорой на античную метафизику, юридическую догматику, марксистскую теорию правоотношений и этатистское учение о правотворчестве предлагает по-своему цельное описание права как внешней силы, враждебной свободе индивида и призванной усмирить его эгоистический интерес [3, с. 26–27]. Методологическое обновление разлучает юристов с дискурсом, в котором достигнутая некоторая степень понятийной определенности доставляет интеллектуальный комфорт. Неудивительно, что попытки обосновать постклассическую методологию в современном правоведении встретили в российском сообществе не слишком любезный прием и были заклеены как «терминологическое переодевание».

Большая часть критики приходится на долю петербургских коллег А.В. Полякова и И.Л. Честнова. Те, кто знаком со статьями Е.Б. Хохлова, И.Ю. Козлихина, О.В. Мартышина и других, думаю, со мной согласятся. Однако и среди приверженцев обновления методологии слышатся те же упреки и встречается сходное по своей природе непонимание. Достаточно вспомнить дискуссию А.В. Полякова и А.В. Стовбы на страницах журнала «Правоведение» о том, нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера. Примечателен упрек А.В. Полякова: «Невольно закрадывается мысль – а не является ли декларируемое автором событие всего лишь разновидностью юридического факта – феномена, который давно известен юридической науке и объяснение которого отнюдь не требует прибегать к терминологии Хайдеггера?» [4, с. 9]. В этом вопросе звучит та же логика, с которой И.Ю. Козлихин в своей известной статье адресовал упрек самому А.В. Полякову, отмечая, в частности, что правовая коммуникация известна со времен Аристотеля, а без правового общения не было бы социологии права [5, с. 31–40].

Нет такой точки отсчета, исходя из которой мы могли бы оценить философские системы как этапы одного великого проекта. Складывается впечатление, что философские системы, в рамках которых происходит становление методологических оснований для правовых исследований, сосуществуют в параллельных пространствах, по причине чего сомнительна сама надежда на заинтересованный диалог и философскую критику методологии: каждая из них может быть объектом критического взгляда лишь с тех позиций, которые положены в ее основание. Это обстоятельство было отмечено А.В. Стовбой в рецензии на монографию



В.В. Лапаевой: ее критика постмодернистской философии права осуществлена, как отмечает А.В. Стомба, «с позиций теории права В.С. Нерсесянца без учета того важнейшего момента, что последняя базируется на совершенно иных философско-методологических предпосылках, нежели те учения, которые подвергаются критике, а значит, не может быть адекватной основой для полемического осмысления таковых» [6, с. 267]. Д.И. Луковская в своей статье об А.В. Полякове отмечает аналогичную ситуацию: «Сам автор считает и, возможно, не без оснований, что основная „несущая конструкция“ его теоретических построений, а именно, идея права как коммуникации в ее авторском понимании – от замечаний критиков существенно не пострадала» [7, с. 19].

Неуязвимость для критики, возможно, составляет достоинство отдельной работы, но если отвлечься от индивидуальной судьбы автора, ее следует оценить как тревожный симптом современного состояния правоведения.

Научная критика начинается с поиска общих методологических оснований, в рамках теоретической концепции она в конечном счете направлена на уменьшение числа возможных интерпретаций обстоятельства, послужившего предметом научного познания. Точность научного утверждения по-прежнему сохраняет свою прагматичную ценность. Казалось бы, утраченное современной наукой понятие истины вновь возвращается на свое место критерия социальной значимости теории права. По мнению Е.В. Тимошиной, «в предмет теоретико-методологической рефлексии должен быть возвращен вопрос об условиях истинности теоретических утверждений» [8, с. 292]. Иное дело – философская критика или, точнее, критика философских оснований как таковых и философско-методологический оснований юридической теории в частности. Здесь общими основаниями претендуют стать не философские системы – они различны и несопоставимы в силу нахождения автора и критика в разных смысловых «каркасах», а стилевые особенности мышления наряду с моральными, политическими и эстетическими ценностями, которые фактически служат критериями состоятельности философских воззрений. Философские основания выбираются теоретиком самостоятельно, это его решение, которое он принимает в процессе собственного исторического и экзистенциального самоопределения [9, с. 56–63]. Этот выбор расположен вне зоны досягаемости представлений о правильном. Поэтому остается немного: во-первых, осуществлять критику философских оснований в свете ценностных и эстетических предпочтений, вследствие чего ей свойственны признаки апологетического и агиографического сочинения. Таковы,

например, философские споры о чистоте учения о праве и анализ творческого наследия Мастера, как это имеет место в своем кругу у неокантианцев, марксистов, либертарианцев. Во-вторых, необходимо устранить посредством философской критики логические препятствия в развитии научной концепции с позиции целостности философской системы.

И лишь постмодернистская философия объявляет табу на критику философских оснований, что исключает не только посягательство какой-либо философской концепции на приоритет и господство, но и возможность широкого философского диалога: уведомление о ценностных предпочтениях критике не подлежит. В условиях объявленного методологического плюрализма критика философских и ценностных оснований избыточна. В этой связи заявление И.Л. Честнова о преимуществе и главной заслуге постклассической юриспруденции, в частности о критике классической юриспруденции [10, с. 10], противоречит духу «постсовременности».

Е.В. Тимошина вводит в научный оборот понятие стиля философско-правового мышления не в последнюю очередь потому, что таким образом пытается уберечь научное знание от его тотальной социокультурной релятивизации [8, с. 225]. По ее мнению, научные парадигмы и программы несовместимы, однако они все же интегрированы в определяемый всей культурой стиль научного мышления и как таковые могут быть объектом критики как чуждые либо соответствующие стилю своего времени [8, с. 224]. Однако стиль, идентифицирующий современников, рискует оказаться модой, легко сносимой ветром перемен. Но в большей степени вызывает сомнение степень методологической нагруженности этого понятия. Стандарты научности и стиль мышления в большей мере определяют нарративные особенности научной теории, они характеризуют науку как социальный институт, вводят правила дискуссии и способы аргументации, но вряд ли способны послужить описанию объекта и определению истинности научного утверждения.

Постклассика довольствуется констатацией различных дискурсов. Ни у одного языка нет преимуществ перед другим языком, поскольку наличие таковых исключено самим представлением о дискурсе как целостной системе артикулированных смыслов. В таком случае реализм юридической науки и сопряженная с ним предметность научной критики могут быть охарактеризованы как живая взаимозависимость права и юридической доктрины. Если ценность, содержание и эффективность права непосредственно зависят от степени и характера теоретического осмысления его природы, манифестации собственной сущности всеми участниками правового общения, философия права обретает достоин-

ство ответственного суждения. И напротив, безмолвие отечественной правовой теории, изысканной разновидностью которого следует признать предельно отвлеченные дискуссии о предмете иных наук и ценностях иных культур, оказывается несчастьем национальной государственности. Право, не опознанное в своей практической значимости и социальной ценности, в качестве невостребованного ресурса воспроизводства социальных отношений обнаруживает тенденцию возвращения к своим примитивным формам, несмотря на имеющиеся в законодательстве сложные и совершенные юридические конструкции [11]. Отвергнутый ранее правовой опыт способен вновь заявить о своей актуальности, что воспринято обществом как тревожный симптом архаизации современной культуры [12].

Молчанию отечественного правопведения мы обязаны тем, что в современной России легко уживаются конституция и антиконституционная практика в ее наиболее простых и вопиющих формах. Примеров тому много, приведу лишь три, не требующих громоздкого юридического обоснования: 1) решение Дорогомиловского районного суда г. Москвы признало состоявшимся государственный переворот в Украине и, соответственно, формально лишило легитимности на территории России официальных представителей этого суверенного государства; 2) назначение губернаторов президентом происходит вопреки федеративному устройству России (формальная процедура их избрания представительными органами власти с согласия президента получила в публицистической литературе название «тест на лояльность и патриотизм»); 3) противоправное бездействие правоохранительных органов в оказании государственной защиты общественным деятелям, которых преследуют бесчинствующие на манер китайских хунвейбинов «религиозные активисты».

Предоставленные сами себе, не интегрированные в единую цепь правовых норм, правовых решений и доктринальных суждений, учреждения государственной власти и общество оказались в параллельных мирах, где не узнаются ни основополагающие принципы права, ни собственно право в том значении, о котором повествуют сторонники различных типов правопонимания. В этой сумеречной действительности взаимной вражды и отчуждения граждан от права, права от морали, политики от государства не только цинизм наряду с сервиллизмом успешно претендует на статус господствующей идеологии эффективного выживания (своеобразный тип правового мышления), но и стиль поведения в академической научной среде, где попустительством скандальным диссертациям государственных служащих высшего ранга претендует стать нормой.

На этом политико-правовом фоне главная проблема, осознание которой диктует необходимость в новых фундаментальных основаниях юридической теории, заключается в выяснении того, насколько независимое от права существование государства нормально, есть ли этим процессам какое-либо объяснение, находятся ли эти свидетельства взаимного отчуждения, к тому же не поименованные научными средствами, в секторе внимания правовой науки?

Чтобы этот вопрос прозвучал более внятно, необходимо онтологическое обоснование всего того, о чем повествует научная теория, – на уровне индивидуального поведения. Именно дефицит онтологического обоснования отмечается Ю.И. Гревцовым и Е.Б. Хохловым в их критике концепций А.В. Полякова, И.Л. Честнова и А.И. Овчинникова: «Химера – это нечто, внешне существующее, но не имеющее никаких реальных оснований для своего существования; это плод рационалистических построений, не обладающий онтологической (т. е. бытийной) основой» [13, с. 4]. Однако надо быть готовым к тому, что в свете онтологического анализа, противоположного формально-догматическому, химерой может оказаться не столько теория права и ее современные концепции, сколько само право и государственность как неуместные в современной политической практике явления, как выдуманный в рамках привычного набора политических клише предмет научного исследования и философского интереса.

В этом смысле обращение к западным концепциям права и увлеченность дискуссией, возникшей совершенно в иной историко-правовой реальности, помимо того, что обнаруживают укорененный инфантилизм и провинциальный характер отечественного правоведения, увеличивают разрыв между правовой реальностью и юридической доктриной, уравнивая в своей бесполезности как интеллектуально совершенные рассуждения, так и бездарные, догматично-услужливые повторения псевдонаучных тезисов. Одной из научных стратегий, которая нацелена на преодоление этого пустого пространства не соприкасающихся друг с другом научных школ, претендует стать холодный научный стеб, скоморошество, которое наиболее впечатляюще заявило о себе коллективной публикацией А.С. и И.А. Александровых и В.В. Терехина [14, с. 561–684]. Надеюсь, это не единственная альтернатива современному теоретическому правоведению.

1. «Реалистический поворот» в современной эпистемологии, философии сознания и философии науки? Материалы «круглого стола» // Вопр. философии. 2017. № 1.

2. Философия России второй половины XX века (материалы круглого стола) // Вопр. философии. 2011. № 4.

3. Мартышин О.В. Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. 2016. № 6.
4. Поляков А.В. Нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера? // Правоведение. 2013. № 4.
5. Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1.
6. Стовба А.В. Рецензия на монографию: Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика // Правоведение. 2014. № 2.
7. Луковская Д.И. Не все слова уже сказаны... (о коммуникативной теории права А.В. Полякова) // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. К 60-летию Андрея Васильевича Полякова : коллектив. моногр. : в 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова ; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. СПб., 2014.
8. Тимошина Е.В. Классическое и постклассическое понимание как стили философско-правового мышления // Постклассическая онтология права. СПб., 2016.
9. Пермяков Ю.Е. Правопонимание как самоопределение исторического субъекта // Право Украины. 2010. № 4.
10. Честнов И.Л. Научная новизна постклассической юриспруденции // Рос. журн. правовых исслед. 2016. № 2.
11. Иванов А.А. Проблема примитивизации гражданского права в России // Закон. 2015. № 5.
12. Пермяков Ю.Е. Примитивный субъект права: введение в морфологию правовой культуры // Проблема правосубъектности: современные интерпретации : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Самара, 25 февр. 2011 г. / Самар. гуманитар. акад. ; редкол.: Т. Заметаева (отв. ред.) [и др.]. Самара, 2011. Вып. 9.
13. Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б. О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. 2006. № 5.
14. Александров А.С., Александрова И.А., Терехин В.В. Шесть критических эссе о праве и правосудии // Постклассическая онтология права / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.

УДК 340.12

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

## ТЕОРИЯ ПРАВА Д.И. ПЕТРАЖИЦКОГО: ЗА И ПРОТИВ

Творческое наследие петербургской школы философии права во главе с Л.И. Петражицким обсуждается на протяжении многих лет. Среди ученых немало как критиков, так и сторонников его идей. Особого внимания заслуживают современные авторы, стремящиеся сохранить и упрочить строгое петражицкианство. В связи с этим особо хотелось бы отметить труды Э. Фиттипальди [см., например: 1], который не только проделал огромную работу по актуализации идей Л.И. Петражицкого в современной науке, но и активно развивает его теорию, претендуя при этом на точное и неукоснительное следование основным идеям российско-польского мыслителя<sup>1</sup>. Развиваемые им принципиальные положения важны как в контексте итальянского правового реализма, представленного школой Э. Паттаро, так и в контексте петербургской школы философии права, у истоков которой стоял Л.И. Петражицкий.

*Теоретические достижения и просчеты психологической теории права.* Наше прочтение творчества Л.И. Петражицкого будет одной из интерпретаций, не претендующих на законченность и безошибочность. В целом нам ближе позиция тех исследователей, которые считают, что психологическая теория права Л.И. Петражицкого заложила основы для современного научного подхода к пониманию права, но она нуждается в развитии и устранении из нее тех положений, которые следует признать ошибочными или не соответствующими современным научным представлениям.

По нашему мнению, Л.И. Петражицкому удалось выявить и обосновать необходимую и неразрывную связь между правом и человеческой личностью, чего не доставало всем классическим теориям предшествующего периода. В учении Л.И. Петражицкого нашла отражение основная идея постклассической науки – идея о невозможности рассматривать социальную реальность как существующую независимо от человека и его восприятия. Право в этом ракурсе предстает не как внешняя человеку и не зависящая от него реальность, а как реальность «очеловеченная». Право создается (конструируется) и воспринимается человеком благодаря специфическим возможностям человеческого сознания, человеческой психики в широком смысле слова. Государ-

---

<sup>1</sup> Несомненный интерес представляют тексты, подготовленные Э. Фиттипальди для фундаментального международного многотомного издания *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, с 2005 г. издаваемого Э. Паттаро в издательстве Springer. Перу Фиттипальди принадлежат разделы, посвященные правовым взглядам Л. Петражицкого и Е. Ланде. Журнал «Известия вузов. Правоведение» опубликовал три статьи Э. Фиттипальди [2–4].

ство, как и другие социальные институты, может посредничать в этом процессе, но оно не создает право собственными волевыми актами.

Возможно, что одна из проблем учения Л.И. Петражицкого заключается в том, что, открыв для себя возможности психического измерения права, ученый уверовал в его научную универсальность и в дальнейшем стремился обосновать собственный вариант чистого учения о праве. В этом смысле он также последовательно, как и Г. Кельзен, развивал свои идеи, не опасаясь идти по этому пути до конца. Наверное, этим можно отчасти объяснить тот радикализм некоторых его выводов, который шокировал современников. Ученый не мог не видеть того, что помимо психических явлений (эмоциональных и рациональных) его концептуализация права неминуемо должна объяснять и отношение последних с явлениями социальными и знаково-символическими (текстуальными), как и с идеей нормативности. Однако в силу своей изначальной установки на открытие чистой теории права – психологической теории права – и взятых в этой связи на себя методологических ограничений ученый закрыл себе путь к решению этой проблемы, хотя и вынужден был его искать. Возможно, это объясняет то, почему Л.И. Петражицкий именовал свою теорию психологической теорией права, а не социопсихологической<sup>1</sup>. Ученый сознательно избегал возможного нежелательного, как ему казалось, смешения психических и социологических элементов права, реального и нереального.

В теории права Л.И. Петражицкого содержится убедительное обоснование многих идей, сохраняющих свое значение для современной теории права: 1) право конструируется сознанием человека и отдельно от человека не существует; 2) право проявляется через субъективные права и обязанности, которые образуют необходимую коммуникативную связку; 3) право имеет атрибутивную сторону, которая является источником его «энергетики»; 3) норма права и ее текстуальное выражение представляет собой разные феномены; 4) право необходимо предполагает свое признание, никакие императивы или физическое принуждение сами по себе право не создают; 5) бытие права далеко

---

<sup>1</sup> «...Теория Петражицкого... фактически основывалась на социологических предпосылках и доказывала, что сущность индивидуальной души в основе своей социальна. Тем не менее важно, что он сам назвал свою теорию „психологической“, а не „социопсихологической“, что, безусловно, было бы точнее» [5, с. 310]. Между тем замысел Л.И. Петражицкого, возможно, как раз и заключался в том, чтобы показать, что право в качестве специфического (сущностного) явления вполне укладывается в индивидуальный «психологизм», а все сопутствующие явления, включая социальную ипостась и знаковые формы, являются лишь неизбежными следствиями права как психического явления. Тогда понятна и мысль А. Валицкого о том, что Петражицкий сознательно противопоставлял свой «психологизм» «социологизму» Э. Дюркгейма [5, с. 310].

выходит за рамки государственно организованного права. И это только малая часть даже применительно к теории права.

В то же время, на наш взгляд, нельзя, например, согласиться с отношением права к проявлениям исключительно индивидуальной психики. В рамках психологической теории права сложно найти место институциональной составляющей права и вообще объяснить существование надындивидуальных, объективных (интерсубъективных) правовых явлений. Психологизм в интерпретации Л.И. Петражицкого не позволил ему найти адекватное соотношение эмоционального и рационального в праве, заставил обойти стороной ценностную проблематику. С этим же связана и недооценка знаково-символической (текстуальной) формы права. Вряд ли можно оправдать и допуск «асоциального» в право, как и отсутствие приемлемых критериев для разграничения правомерного и неправомерного. В то же время близость ученого к современным менталистским подходам позволяет переосмыслить его идеи в духе феноменологической социологии<sup>1</sup>.

В российской науке заслуживает внимания точка зрения А.Л. Золкина, согласно которой психологическую теорию права Л.И. Петражицкого можно реконструировать с помощью идей аналитической философии Дж. Серла. В ряде работ А.Л. Золкин высказывает мысль о том, что психологическая теория права и нравственности Л.И. Петражицкого должна интерпретироваться не в контексте интуитивистских течений начала XX в., а в духе современных философских представлений о природе сознания, психического и интенциональности. Ученый предлагает рассмотреть возможность возвращения к той интерпретации теории Л.И. Петражицкого, которая отвергалась феноменологами, а именно к натуралистической интерпретации. Примером подобной теории для А.Л. Золкина служит теория американского аналитика Дж. Серла. Ее достоинство он видит прежде всего в том, что она позволяет сформулировать онтологически допустимую концепцию психологического реализма, а кроме того, интерналистскую концепцию социальности, «что позволяет преодолеть обвинения в субъективизме, обычно выдвигаемые в адрес Л.И. Петражицкого» [7, с. 144]. Полага-

---

<sup>1</sup> В литературе еще при жизни Л.И. Петражицкого неоднократно аргументировалась близость его учения к феноменологии. Одна из попыток интерпретировать психологическую теорию права с привлечением феноменологических идей принадлежит П.Е. Михайлову. Е.В. Тимошина сочувственно цитирует мысль Г.А. Нанейшвили о том, что «если освободить теорию Л.И. Петражицкого от всего того, что несовместимо с основной мыслью этой теории, то „мы имели бы элегантную феноменологическую теорию права“» [6, с. 257–258].



ем, что как раз феноменологическая социология уже более свободна от упреков, адресованных раннему Э. Гуссерлю.

*Проблемные места психологической теории права.* Как известно, Л.И. Петражицкий понимал право как явление, возникающее в психике индивида и не требующее для своего реального бытия никаких других условий, кроме самого наличия императивно-атрибутивной эмоции. Ученый, например, писал: «Для установленного понятия права и его распространения на соответственные психические явления не имеет никакого значения не только признание и покровительство со стороны государства, но и какое бы то ни было признание со стороны кого бы то ни было. С точки зрения этого понятия и те бесчисленные императивно-атрибутивные переживания, и их проекции, которые имеются в психике лишь одного индивида и никому другому в мире не известны, а равно все те, тоже бесчисленные, переживания этого рода, суждения и т. д., которые, сделавшись известными другим, встречаются с их стороны несогласие, оспаривание или даже возмущение, негодование, не встречаются ни с чьей стороны согласия и признания, от этого отнюдь не перестают быть правом, правовыми суждениями и т. д. Вообще всякое право, все правовые явления... представляют, с нашей точки зрения, чисто и исключительно индивидуальные явления... Всякое психическое явление происходит в психике одного индивида и только там, и его природа не изменяется от того, происходит ли что-либо иное где-либо между индивидами, над ними, в психике других индивидов или нет, существуют ли другие индивиды или нет...» [8, с. 104–105].

Надо отметить, что Л.И. Петражицкий в данном рассуждении строго следовал собственным методологическим предпосылкам. Ученый был убежден в том, что из-за отсутствия у нас способности наблюдать то, что происходит в чужой душе (в сознании других), «для нашего наблюдения абсолютно недоступны, совсем закрыты все сферы бытия правовых феноменов (как и всех психических феноменов), кроме одной, кроме нашей же собственной психики, кроме сознания нашего „я“» [6, с. 403].

Хорошо известно, что Петражицкий, утверждая существование права исключительно в сознании индивида и только там, одновременно признавал возможность коммуникации между разными индивидами и координированное поведение между ними. Сама возможность такого поведения связывалась им с существованием знаковых систем (правовых текстов), хотя эта идея не нашла в творчестве мыслителя развернутого анализа и концептуального обобщения.

Можно предположить, что именно наличие такой нормативной координированной связи между субъектами и создает предпосылки для по-

явления императивно-атрибутивных эмоций в психике человека. Отчасти и вследствие этого взгляд на право как на явление, принадлежащее исключительно индивидуальной психике, представляется недостаточным и не может дать подлинно реалистический ответ на вопрос о том, что же есть право. Как писал К. Оливекрона, идеи прав и обязанностей – это «конечно, реальности, и то же самое можно сказать о сильных эмоциях, связанных с ними. Однако напечатанные фигуры в книгах, называемых кодексами, – тоже реальные вещи» [10, с. 178]. И эта реальность распространяется не только на кодексы, но и на все правовые тексты, способные порождать через свою интерпретацию реальные (взаимно осуществляемые) права и обязанности.

В связи с этим в теории права Л.И. Петражицкого можно видеть не только его психическую составляющую, отображаемую индивидуальным сознанием (что, как правило, отмечается всеми исследователями в первую очередь), но и заложенный в ней социально-коммуникативный потенциал, которому не нашлось достойного места в адекватной теории права. Эта двойственность, изначально присутствовавшая в правовом учении мыслителя, не позволяла рассматривать его как учение когерентное и требовала своего разрешения. Ведь право понималось Л.И. Петражицким прежде всего как *внутреннее* взаимоотношение Я с Другим. Это отношение, возникающее через рациональный и эмоциональный опыт и определяющее последующие действия субъекта, первично в правогенезе и имеет основное значение для конструирования права. Именно поэтому право и не может существовать как индивидуальное психическое явление; как и любая коммуникация, оно требует единства внутреннего и внешнего, субъективного и интересубъективного.

*Социально-коммуникативная составляющая психологической теории права.* Как известно, по учению Л.И. Петражицкого, правовые эмоции, будучи бланкетными импульсиями, не предопределяют сами по себе характера и содержания поведенческих актов. В зависимости от содержания акционных представлений они могут служить импульсами к самым разнообразным поступкам, как социально полезным, так и социально вредным. Л.И. Петражицкий же обращал внимание на способность правовой, императивно-атрибутивной психики объединять людей, содействовать их взаимопониманию и взаимодействию, т. е. выполнять *коммуникативную* функцию. Это непосредственно вытекало из атрибутивной составляющей права, которая как раз и направлена на социальную коммуникацию (в выше обозначенном смысле). Действительно, атрибутивная природа правового долга осознается, по Л.И. Петражицкому, не как свободное по отношению к другим долженствование, а как такое долженствование, «по которому

то, к чему мы обязаны, вместе с тем причитается другому как ему должно» [11, с. 127]. Здесь предполагаются своего рода ответственность и ответственность субъекта. Ощущение «должного» связывает одного субъекта с другим. Именно оно придает этому сознанию особую мотивационную силу, создает добавочное давление в пользу *соответственного* поведения, «отсутствующее в области нравственности, где того, к чему мы обязаны, мы не считаем причитающимся от нас другим» [11, с. 127].

Атрибутивное сознание правового долга, а вместе с тем и права другого оказывает, по мысли ученого, более сильное давление на поведение, чем чисто императивное сознание нравственного долга. Социальный прогресс, полагал Л.И. Петражицкий, как раз и заключается в том, что социально разумное и желательное поведение становится «эпидемическим», превращается в общее социальное явление.

Основную роль в этом социальном процессе Л.И. Петражицкий отводил праву, которое способно укреплять социально желательные привычки и искоренять нежелательные. «Моторное действие императивно-атрибутивной эмоции имеет в этих случаях характер поощряющего и авторитетно санкционирующего побуждения к такому поведению, какое соответствует содержанию нашего права; соответствующее поведение представляется нам санкционированным высшим авторитетом атрибутивной нормы. И чем интенсивнее действие соответствующей эмоции, чем сильнее мистически-авторитетный характер атрибуции, чем „святое“ и несомненное представляется нам наше право, тем сильнее эта мотивация, тем бодрее, увереннее и решительнее наш образ действия» [11, с. 129]. Как видим, в представлении субъективного права присутствует и рациональное содержание (определяющее границы возможного поведения), и эмоциональное подкрепление, воздействующее на стремление претворить данную модель в действительное поведение. Правовая коммуникация, фактически возникающая как следствие реализации атрибутивной составляющей права, выступает в теории Л.И. Петражицкого необходимым фактором, без которого социальный строй вообще не мог бы существовать [11, с. 130].

Атрибутивная сторона правовой психики объясняет, согласно Л.И. Петражицкому, стремление права к единству, к упорядочиванию психосоциального бытия. Ведь в массовом несовпадении соответствующих императивно-атрибутивных переживаний кроется «опасное взрывчатое вещество, психический источник разрушения, злобы и мести». Именно с этим связано «социально-культурное приспособление» в области права. Ученый признавал наличие в правовом развитии любого социума общей тенден-

ции к «единству, к тождеству и совпадению правовых мнений между сторонами» относительно «обязанностей – прав» [11, с. 148].

Таким образом, субъективность психических императивно-атрибутивных эмоций не мешала Л.И. Петражицкому фактически признавать социальную природу права, выражающуюся через *подсознательное приспособление индивидуальных психических переживаний к потребностям общества*. Вследствие подобного развития правовой психики возникает «прочная координированная система вызываемого правом социального поведения, прочный и точно определенный порядок», которого не может быть в сфере нравственности (как точно отметил ученый, «нравственность не создает координацию поведения») [11, с. 158].

Этот признак (упорядоченность) следует выделить в качестве признака, отличающего право от нравственности. И здесь же отметим не последовательность Л.И. Петражицкого, поскольку данный признак не распространяется на коллизионные правовые переживания, если следовать его субъективистской версии. С позиций права как нормативного порядка невозможны правовые убеждения (правовые нормы), противоречащие друг другу и сохраняющие при этом свое правовое значение.

Л.И. Петражицкий был убежден (не без влияния эволюционной теории Ч. Дарвина) в том, что право не «выдумывается» людьми, а представляет собой «бессознательный процесс социально-психического приспособления» к требованиям «социально-разумного поведения». При этом «остается загадка о том, какие процессы вызывают и направляют это приспособление» [11, с. 597].

Ученый эту загадку в петербургский период своей жизни не решил, но оставил план ее возможного разрешения, имеющий много общего с идеями *феноменологической социологии* и *теорией коммуникации*. Мыслитель, в частности, полагал, что для решения намеченной проблемы требуется создание и обоснование «научной теории социально-психических процессов – научной социологии». «Дарвинистическая теория» – единственная, по мнению ученого, теория, объясняющая «бессознательно-гениальное» приспособление, не в состоянии объяснить «социально-психического приспособления (курсив наш. – А. П.)», независимого от вымирания индивидов и разрушения групп. Она «упускает из виду те особые процессы, которые происходят на почве разговоров людей друг с другом и вообще психического общения между членами социальных групп» [11, с. 597]. *Психическое общение*, т. е. коммуникацию, Л.И. Петражицкий определяет как «*психическое взаимозаражение, и притом не интеллектуальное только, а и эмоциональное* (курсив наш. – А. П.)». По мысли ученого, «сообщаются и циркулируют не только подлежащие представления, а и те эмоции, которые в психике сообщающих связаны с этими представлениями. Против того

(представляемого), от чего индивид терпит зло в жизни, развиваются в индивидуальной психике репульсивные эмоции, антипатии... в пользу действовавшего в противоположном направлении – аттрактивные эмоции, симпатии... В различнейших областях жизни происходят процессы бессознательного приспособления, совершенствования, выработки разнообразнейших бессознательно-гениальных продуктов: бессознательно-гениальной техники самого языка, главного орудия интересующих нас процессов, его бессознательно удачной классификации явлений и предметов... обычаев и правил народной гигиены, медицины, агрономии, воспитания, нравственности, права, верований, спасительных для жизни, и проч. и проч., и изменение, и приспособление этих продуктов к меняющимся условиям жизни, в том числе к изменяющейся психике человеческой» [11, с. 598].

В замысел создателя психологической теории права в качестве ее продолжения и развития входило написание сочинения под названием «Очерки социологии и истории политических учений», которое было задумано как изложение эмоциональной социологии, а фактически *теории коммуникации*. В нем ученый собирался показать, как социальное общение через языковую форму ведет к «бессознательно-гениальному приспособлению права к изменяющейся психике человека» [11, с. 597–598]. Реализовать свой замысел в полной мере Л.И. Петражицкий так и не смог. Его трагическая смерть в 1931 г. подвела итог аутентичному развитию психологической теории [12].

*Критика психологической теории права.* Исходная посылка Л.И. Петражицкого, что в качестве права рассматриваются индивидуальные императивно-атрибутивные эмоции, все же несостоятельна. В этой связи весьма показателен следующий текст: «Для установленного понятия права, – писал Л.И. Петражицкий, – не имеет... никакого значения, идет ли дело о разумных, по своему содержанию нормальных, или о неразумных, нелепых, суеверных, патологических, представляющих бред душевнобольного и т. п., императивно-атрибутивных суждениях, нормах и т. д. Например, если суеверный человек на почве виденного сна или случившейся с ним иллюзии или галлюцинации убежден, что он заключил договор с дьяволом и в силу этого договора имеет право на известные услуги со стороны дьявола, а за то обязан предоставить последнему свою душу... то соответствующие императивно-атрибутивные переживания и их проекции, право дьявола и т. д. вполне подходят под установленное понятие права» [8, с. 105–106].

В этих рассуждениях ученого отражена исходная посылка психологической теории права. Право, представленное эмоциями сумасшедшего, и право, порождаемое конституцией государства, в рамках такого

подхода ничем принципиально не отличаются: и та и другая разновидность права в основе имеют императивно-атрибутивные эмоции. Вследствие этого все попытки какого-либо исследователя отказаться от понимания права как индивидуального императивно-атрибутивного переживания неминуемо будут означать и выход за границы строгого петражицкианства.

В рамках коммуникативного подхода императивно-атрибутивные переживания и сопутствующие им суждения рассматриваются как имеющие не только субъективный, но и intersубъективный и институциональный характер, они нормативно представлены в сознании любого правосубъектного члена общества, поскольку определяются (основываются, выводятся) общеобязательными и общезначимыми текстами. Специфика текста как раз и заключается в том, что как система знаков он представляет материальную реальность, порождающую через интерпретацию ее человеком как идеальные, рациональные сущности, так и релевантные эмоции (ценностные переживания).

Это означает, что императивно-атрибутивное переживание и соответствующее ему суждение субъекта А относительно того, что субъект Б имеет обязанность вернуть А взятые в долг 10 рублей, а он (субъект А) имеет право требовать от Б возврата этой суммы и имеет право на ее получение, может рассматриваться как правовое (правомерное, основанное на праве) тогда и только тогда, если для этого суждения имеются основания (правовые тексты), признаваемые в качестве достаточных не только субъектом А, и не только субъектом Б, и даже не только ими обоими, но и каждым среднестатистическим правосубъектным членом общества. Требование А к Б вернуть долг в размере 10 рублей (текст А) не может рассматриваться как требование правомочное (правомерное, правовое, основанное на праве и т. д.), если самого факта дачи субъектом А денег займа субъекту Б не было (текст Б), а соответствующая императивно-атрибутивная эмоция, возникшая в психике субъекта А относительно его права требовать возврата долга, явилась следствием болезненного расстройства его психики.

Для психологической теории права Л.И. Петражицкого такого рода патология личности человека, как было показано выше, не является препятствием. Ничто не мешает с этой точки зрения (разделяемой и современными сторонниками петражицкианства, например Э. Фиттипальди [4, с. 11]) признанию правового характера такого требования, хотя представление о соответствующих правах и обязанностях А и Б находится *только* в психике А. Однако атрибутивная эмоция призвана вносить изменения в социальный мир, мотивирует действие, адресованное Друго-

му (Другим), и уже в силу этого не может находиться только в сознании одного человека, а должна иметь адресата.

В отличие от позиций Л.И. Петражицкого и строгих петражицкианцев мы убеждены в том, что именно взаимодействие субъектов на основе принадлежащих им прав и обязанностей представляет собой основу для понимания права. Конечно, такое взаимодействие предполагает эмоционально-рациональное (ценностно-нормативное) восприятие субъектных возможностей и ограничений, но в этом случае и эмоциональное (ценностное) восприятие, и рациональная интерпретация прав и обязанностей неразрывно связаны с источником правовой информации – правовым текстом (нормативным фактом, по Л.И. Петражицкому).

В приведенном выше примере Л.И. Петражицкого суеверный человек, переживший галлюцинацию, убежден в том, что заключенный им договор с дьяволом порождает определенные правовые обязательства. Это означает, что он сам предполагает совершить определенные действия и ожидает совершения релевантных действий от своего «контрагента». Следовательно, сама возможность переживать нечто как субъективное право определяется не самим фактом переживания, а убежденностью в существовании «контрагента» и принадлежащих ему прав (обязанностей).

Доказательством этого является то обстоятельство, что возможность переживать обязанность перед нечистой силой покоится на убежденности переживающего в реальном существовании этого договора. Как только галлюцинация пройдет, пройдет и ощущение обязанности перед Сатаной. И произойдет это, в частности, потому, что переживание чего-то как обязанности или правомочия никогда не является бесосновным (не имеющим основания).

Притязать и обязываться можно, только определив пределы притязания и обязывания и предъявив основания для такого рода действий. Отсутствие рационального обоснования, «притязающего на значимость», лишает такого рода действия отличительных признаков социального явления, не позволяя отличать «право» от «неправа». Однако любое основание, будучи означающим и означаемым, представляет собой текст.

Если любые переживания разных субъектов, имеющие императивно-атрибутивный характер и противоречащие друг другу, считать правом, то само понятие прав и обязанностей потеряет смысл. Если принять, что договор как основание для возникновения прав и обязанностей может заключаться силой воображения больного человека, то гражданское право прекратит свое существование.

Надо сказать, что изложенные сомнения в продуктивности подобного индивидуалистического (субъективистского) понимания права высказываются, конечно же, не впервые. И ответы защитников строгого петражицкианства также известны. Рассмотрим кратко их аргументы. Еще ученик Л.И. Петражицкого Г.А. Иванов отмечал, что «для наличности права с психологической точки зрения на его природу вовсе не требуется совпадения императивно-атрибутивных переживаний различных лиц, напротив, с этой точки зрения к праву следует относить все императивно-атрибутивные переживания, как совпадающие, так и не совпадающие [13, с. 149]. По мысли Г.А. Иванова, нельзя исключить из класса права те однородные с этим классом переживания, которые не находят сочувствия у других лиц. Если существует коллизия правовых убеждений, то ее должен разрешать суд, но это не значит, что с точки зрения психологической теории права какое-то из императивно-правовых переживаний вследствие этого решения может потерять значение права. Такой же вариант решения этой проблемы поддерживает и А.А. Мережко со ссылкой на Е. Ланде (Ляндэ – в переводе А.А. Мережко). По Е. Ланде, для демонстрации несостоятельности психологической теории Ч. Знамеровский предлагал следующий пример. Если лицо А, с точки зрения лица Б, должно заплатить лицу Б некую сумму денег, и при этом лицо А одновременно переживает эмоцию, согласно которой оно является не должником, а кредитором Б, тогда возникают две противоречащие друг другу «правовые реальности» и не известно, как между ними выбрать. На это Е. Ланде отвечал, что в таком случае, согласно Л.И. Петражицкому, перед нами два реальных правовых переживания, имеющие различное содержание, и как теоретики права мы должны добросовестно заявить, что нам вообще не следует выбирать между ними. Однако суд или другой правоприменительный орган должен будет определить, какая из сторон спора права, т. е. какая из норм, переживаемых А и Б, вписывается в существующую систему обязательных норм [14, с. 390]<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Представляется, что Л.И. Петражицкий предлагал все-таки несколько иное, более последовательное с позиций психологической теории решение. Ученый признавал принципиальную конфликтность правовой психики и вытекающую отсюда потребность в унификации конкретных прав и обязанностей («соответствующих мнений»). Средством такой унификации Л.И. Петражицкий считал обращение спорящих к третьему лицу с просьбой разобрать и решить их спор, т. е., исследовав обстоятельства дела (релевантные факты), высказать свое мнение относительно того, на что одна из сторон по отношению к другой или обе взаимно могут притязать, к чему они обязаны, с тем, чтобы впредь это мнение для обеих сторон было одинаково обязательно. Таким образом, речь здесь идет не о системе обязательных норм в качестве обоснования решения, а о мнении третьего лица. Понятно, что такое мнение может основываться на чем угодно, важно лишь то,



Для пояснения своей мысли Е. Ланде приводит следующий пример (в изложении А.А. Мережко): «Например, перед нами спор между двумя любителями живописи: один из них, А, утверждает, что данная картина Пикассо является шедевром искусства, тогда как другой, Б, считает эту же картину бессовестным китчем. Как теоретики в области эстетики, анализируя данный спор, мы будем должны признать, что в психике обоих любителей искусства имеют место эстетические переживания, хотя и противоположные по своему содержанию. Однако, если оба любителя искусства обратятся к третьей стороне, к некоему „эстету-нормативисту“, тогда тот сможет определить, кто из них прав. Как видим, наличие различных индивидуальных правовых переживаний является вполне нормальным явлением с точки зрения психологической теории права» [14, с. 391].

Приведенные аргументы, призванные защитить, как представляется, одну из наиболее уязвимых позиций строгого петражицкианства, не кажутся убедительными. Для защиты психологического субъективизма его адептам приходится признать, что научная теория, которая призвана адекватно отразить природу права и его понятие, сама не способна дать критерий для выявления правомерного или неправомерного притязания, а следовательно, и для решения вопроса об ответственности за нарушение обязанностей. Любое переживание, имеющее императивно-атрибутивный характер в психике человека, в рамках такой концепции будет рассматриваться как правомерное. В этом смысле и убийца, считающий, что он имеет право лишать жизни малолетних детей, потому что ему это нравится (т. е. реализующий свое интуитивное право), и ребенок, взывающий о помощи и надеющийся ее получить от своих родителей, – оба действуют по праву с точки зрения психологической теории, т. е. оба правы.

Приходится признать, что стремление сохранить чистоту психологического субъективизма достигается слишком большой ценой. Право призвано регулировать поведение людей, ставить его в определенные границы. Оно относится не к внутренней саморегуляции, а к ее внешнему проявлению по отношению к другим. Эти границы определяются в том числе правами и обязанностями. Именно поэтому права и обязанности связывают людей и соотносят их взаимное поведение. Если теория права не способна эти границы определить (предложить критерии для определения границ дозволенного и недозволенного), то она не решает своей главной задачи как научной теории.

---

способно ли оно порождать соответствующие императивно-атрибутивные эмоции у спорящих (т. е. будет ли оно принято ими).

Характерно, что сторонники строгого петражицкианства при этом сознают, что разрешение подобных коллизий прав необходимо, но отдают обоснование такого решения другой теории – теории позитивного права, или юридической догматике, которая решает эту проблему через применение действующей системы норм. Однако и аутентичное решение проблемы, предлагаемое самим Л.И. Петражицким, вызывает вопросы. Если разрешение коллизии противоречащих друг другу правовых притязаний все же необходимо (как полагал сам Л.И. Петражицкий), то это является еще одним подтверждением того, что право не может существовать как самодостаточное явление в психике одного человека. Если бы для существования права было достаточно переживания наличности в сознании человека императивно-атрибутивных эмоций, то тогда проблема обоснованности такого переживания никогда не могла бы возникнуть. Однако именно потому, что на основе собственных императивно-атрибутивных переживаний нельзя сделать заключение о правовой природе (вследствие их коммуникативной природы), и возникает проблема обоснования правомерности таких переживаний через обращение к неким нормативным фактам (в терминологии Л.И. Петражицкого) или к правовым текстам (с позиции коммуникативного подхода)<sup>1</sup>. Такими правовыми текстами могут быть авторитетные решения уважаемых людей, решения суда, тексты законов или правовых обычаев и т. д. Никакие другие варианты не могут предоставить обоснование (быть основанием) самого существования прав и обязанностей как связывающих и координирующих поведение разных людей феноменов.

В этой связи и вышеприведенный пример с любителями живописи также представляется неудачным. Если применить эту аналогию к концепции Л.И. Петражицкого, то получится, что вопрос о том, кто из двоих спорящих имеет соответствующее субъективное право, невозможно разрешить с позиций психологической теории права, так как она может лишь констатировать, что право имеют оба участника спора. При этом защитники петражицкианства допускают, что имеется другая теория (нормативистская), на основе которой этот вопрос все-таки можно разрешить и выявить, у кого это право имеется, а у кого нет. В таком случае каждый может сам сделать выводы о значимости той или другой теории. Между тем, согласно цитате из работы Л.И. Петражицкого, приведенной

---

<sup>1</sup> Ср. с позицией Ж. Карбонье: «Как только отношение между двумя лицами становится объектом рассмотрения со стороны третьего лица, которое решает спорные вопросы, это означает, что данное отношение из области нравов перешло в несколько неопределенное царство права» [15, с. 171]. Спор и согласие рассматриваются Г.А. Гаджиевым как средство обнаружения права [16, с. 189].

выше, ученый как раз считал обращение к мнению третьего лица необходимым средством для разрешения такого конфликта и мнение этого третьего лица рассматривал как нормативный факт, способный убедить спорящих в том, кто из них имеет соответствующее право, а кто нет. Тем самым он не выходил за рамки психологической теории права, но зато вводил в нее нормативный факт (правовой текст) как ее необходимое звено и тем самым косвенно признавал невозможность свести право к индивидуальной эмоции.

Следует отметить, что у Л.И. Петражицкого и его сторонников и в этом случае имеется великолепная возможность для защиты. Ведь признание права кого-либо конкретного субъекта и отказ признать это же право у другого субъекта будет означать с точки зрения психологической теории права не отсутствие права у кого-либо до факта признания, а лишь замену одного правового убеждения другим, т. е., с точки зрения Л.И. Петражицкого, такая замена ничего не меняет принципиально: право, которое было у субъекта до признания, прекращает свое действие в связи с нормативным фактом, отрицающим это право, и эмоцией признания этого факта самим субъектом.

Если понимать право как определенные эмоции, которые лабильны, динамичны, тем более если в них заложена тенденция к развитию и движению в определенном направлении, то, именуя такие эмоции правом, трудно с логической точки зрения быть уличенным в некорректности. Ведь никаких иных критериев относимости к праву, кроме императивности и атрибутивности, в них не заложено<sup>1</sup>. Лишь выявление внутренней противоречивости понимания императивно-атрибутивной эмоции как индивидуального переживания проливает свет на ситуацию. Для понимания этого лучше привести пример не из жизни любителей искусства, а из жизни, в которой участвуют все. Вместо произведения искусства для аналогии с правом следует взять, например, деньги и рассмотреть их специфику функционирования в обществе с позиций Дж. Серла, или социологов-феноменологов. Бумажные купюры или металлические монеты можно рассматривать как своего рода

---

<sup>1</sup> С точки зрения концепции Л.И. Петражицкого убийца, стремящийся лишить жизни невинного ребенка и убежденный в своем праве убивать, действует по праву, существующему в его психике. Ребенок, который оказывает ему сопротивление, действует по праву, существующему в его психике. Полицейский, задерживающий убийцу, действует по праву, существующему в его психике, и т. д. Эти разные виды права опираются или не опираются на нормативные факты, и эти правовые убеждения могут разделять, а могут и не разделять окружающие люди. Но поскольку любое общество стремится к сохранению и развитию, в нем будет всегда преобладать право (преобладание соответствующих императивно-атрибутивных переживаний), приспособленное к интересам большинства общества и оно будет вытеснять право асоциальных элементов.

аналоги законов, кодексов и других нормативных актов, имеющих хождение в государстве, поскольку они также являются текстами, обязательными для исполнения (их обязаны принимать для расчета в соответствии с установленным номиналом). Теперь представим себе, что, следуя идеям психологической теории права, кто-то захочет утверждать, что деньги существуют только в психических переживаниях субъектов и что одного переживания эмоций, связанных с деньгами, их проекциями в виде точного знания, как они выглядят, и акционных действий, направленных на получение определенного их количества, достаточно для того, чтобы мы согласились с тем, что деньги существуют исключительно в сознании субъектов. Кто согласится с тем, что сумасшедший, искренне полагающий, что он богат, но не имеющий ни рубля на самом деле, тем не менее имеет деньги? Можно ли признать, что некий субъект, искренне полагающий, что у него в кармане есть 100 рублей, действительно их имеет только потому, что он так думает? Можно ли считать деньгами нарисованные от руки (или даже напечатанные в типографии) бумажки, весьма похожие на оригиналы, если кто-то искренне полагает, что они должны заменить деньги, находящиеся в официальном обороте? Ответ будет отрицательным, потому что деньги, как и право, представляют собой социальный институт. То, что признается в качестве денег, не зависит от субъективного переживания отдельных лиц, но в то же время признание данных отпечатанных в типографии купюр деньгами возможно только через сознание членов общества (кстати, и хождение в обществе нескольких валют также может быть объяснено только с институциональной, но не с субъективистской точки зрения).

Сказанное применимо и к разработанному Л.И. Петражицким понятию интуитивного права. В силу изложенных обстоятельств интуитивное право невозможно понимать как ни на чем не основанные индивидуальные императивно-атрибутивные переживания отдельных субъектов. Полагаем, что не спасает конструкцию интуитивного права и обращение к его аксиомам, представленное Л.И. Петражицким. Ученый противопоставляет их «позитивному шаблону», призванному «предупреждать и устранять правовые разногласия и сомнения с их вредными и опасными последствиями» [14, с. 484]. Он пишет о том, что подобные шаблоны (по сути, письменные правовые тексты, главным образом законы) являются совершенно лишними и ненужными в тех областях права, «где имеются столь общие и крепкие интуитивно-правовые убеждения, что подлежащие правила общежития, обязанности и права ни в ком, кроме разве психически ненормальных людей, не могут возбуждать сомнений. Такие положения можно условно назвать

аксиомами интуитивного права» [14, с. 484]. В качестве примеров аксиом интуитивного права Л.И. Петражицкий называет запреты на убийство ближних, на нанесение им увечий, на клевету, оскорбление, уничтожение и кражу чужого имущества, на изнасилование и т. д. [14, с. 484].

Между тем и здесь мы имеем дело с теми же шаблонами, т. е. нормативными текстами, хотя эти тексты нередко и не имеют письменной формы. Однако письменной формы не имеют и правовые обычаи, которые являются тем не менее нормативными фактами. Все эти неписаные тексты существуют в рамках соответствующих социальных (правовых) институтов. Их возникновение, развитие и функционирование хорошо описаны в литературе, причем с позиций различных научных школ. Нам ближе трактовка возникновения социальных и правовых институтов в рамках феноменологической социологии П. Бергера и Т. Лукмана [17].

Как отмечают эти авторы, передача смысла института основана на социальном признании этого института в качестве «перманентного» решения «перманентной» проблемы данной общности. Именно поэтому потенциальные деятели, совершающие институционализированные действия, должны систематически знакомиться с этими значениями, для чего необходима та или иная форма образовательного процесса. Институциональные значения должны быть сильно и незабываемо запечатлены в сознании индивида. Однако поскольку человеческие существа «зачастую ленивы и забывчивы», должны существовать процедуры, в том числе принудительные, с помощью которых эти значения могут быть снова запечатлены в сознании и запомнены. Однако так как «человеческие существа зачастую еще и глупы», то в процессе передачи институциональные значения упрощаются настолько, чтобы набор институциональных формул можно было легко выучить и запомнить последующим поколениям. «„Стереотипный“ (можно было бы сказать «шаблонный». – *А. П.*) характер институциональных значений гарантирует их запоминаемость» [17, с. 116–117].

Далее конкретизируется понятие «объективированных значений» институциональной деятельности, под которыми понимают то, что мы называем текстом, в том числе правовым текстом. Такие значения воспринимаются и передаются как «знания». Для передачи подобных «знаний» существует специальный аппарат и процедуры. «В зависимости от социального пространства релевантности определенного типа „знания“, его сложности и важности в той или иной общности „знание“ может вновь и вновь подтверждаться с помощью символических объектов... и (или) символических действий... Очевидно, что любая пере-

дача институциональных значений включает процедуры контроля и легитимации» [17, с. 118].

То, что Л.И. Петражицкий называл унификацией в праве, имеет место при согласовании институциональных текстов, релевантных «аксиомам права». Унификация осуществляется, во-первых, на уровне легитимации (где может возникнуть конфликт или конкуренция между различными легитимациями), а во-вторых, на уровне социализации (где могут возникнуть трудности с усвоением сменяющих друг друга или конкурирующих друг с другом институциональных значений) [17, с. 119].

Эмоции человека, особенно эмоции длящиеся, регулярно повторяющиеся, связаны с интеллектуальными представлениями. Это означает, что они не только переживаются, но и осмысливаются (осознаются как переживаемые). Именно поэтому они оказываются связанными с нормативными представлениями, с представлениями прав и обязанностей через знаковую (текстуальную) форму их выражения. Именно поэтому любой человек может интеллектуально понимать необходимость следования правовой норме исходя из ее социальной (институциональной) значимости, не переживая сам в связи с этим императивно-атрибутивной эмоции (об этом писал, в частности, и Н.Н. Алексеев [18, с. 67–70]).

Таким образом, само наличие в сознании членов общества одинаково воспринимаемых и переживаемых императивно-атрибутивных эмоций, по-видимому, говорит не об интуитивном праве в том смысле, который придавал этому понятию Л.И. Петражицкий, а о праве институциональном, имеющем коммуникативную природу и интерсубъективный смысл. Это доказывается тем фактом, что за правовыми аксиомами также стоят правовые тексты, интерпретация и признание которых конституирует релевантные правовые нормы, существующие не в виде письменного текста, а как ментальные проекции в сознании членов общества (отражающие определенные правовые тексты). Иными словами, интуитивное право Л.И. Петражицкого частично оказывается правом коммуникативным (где источником корреляции поведения выступает правовой текст), а частично вообще не попадает под понятие права (где императивно-атрибутивные эмоции не связывают поведение субъектов). Такого рода ментальные конструкции (виртуальное право) следует рассматривать как элемент правового сознания и предпосылку для существования права реального, имеющего целостный, интегральный и нормативный характер и предполагающего реальное человеческое взаимодействие, основанное на правовой коммуникации. Однако в этом случае и «субъективизм» петражицкианского плана в теории

права остается интеллектуальным изыском, которым можно восхищаться, но которому нельзя найти место в когерентной теории.

1. Fittipaldi E. *Everyday Legal Ontology : A Psychological and Linguistic Investigation within the Framework of Leon Petrażycki's Theory of Law*. Milan, 2012.

2. Фиттипальди Э. Наука на службе у принципа законности: критическая защита концепции юридической догматики Льва Петражицкого // Изв. вузов. Правоведение. 2013. № 5.

3. Фиттипальди Э. Психосоциология прав человека: две петражицкианские перспективы // Изв. вузов. Правоведение. 2014. № 5.

4. Фиттипальди Э. Противоречия как эмпирические несовместимости в психологии этических эмоций и в правовой (и не только) догматике: радикально-эмпирический подход // Изв. вузов. Правоведение. 2015. № 5.

5. Валицкий А. Философия права русского либерализма / пер. с англ. О.В. Овчинниковой [и др.] ; под науч. ред. С.Л. Чижкова. М., 2012.

6. Тимошина Е.В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого : монография. М., 2012.

7. Золкин А.Л. Феноменологическая и натуралистическая интерпретация психологической теории права и нравственности Л.И. Петражицкого // Философия права в России: теоретические принципы и нравственные основания : материалы Междунар. науч. конф., Санкт-Петербург, 15–17 нояб. 2007 г. СПб., 2007.

8. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1907.

9. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии // Теория и политика права. Избранные труды / Л.И. Петражицкий ; науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб., 2010.

10. Olivecrona K. *Is a Sociological Explanation of Law Possible?* // *Theoria. A Swedish J. of Philosophy and Psychology*. 1948. Vol. 14.

11. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности ; отв. ред.: И.Ю. Козлихин, Ю.А. Сандулов. СПб., 2000.

12. Мережко А.А. Загадка смерти профессора Л.И. Петражицкого // Изв. вузов. Правоведение. 2013. № 1.

13. Иванов Г.А. Психологическая теория права в критической литературе. СПб., 1913.

14. Мережко А.А. Психологическая школа права Л.И. Петражицкого. Истоки, содержание, влияние. М., 2016.

15. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр.: В.А. Туманов. М., 1986.

16. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М., 2013.

17. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995.

18. Алексеев Н.Н. Основы философии права / сост.: А.П. Альбов [и др.] ; отв. ред.: Д.В. Масленников, В.П. Сальников. СПб., 1998.

*С.П. Рабинович, доктор юридических наук,  
профессор, профессор кафедры конститу-  
ционного права юридического факультета  
Львовского национального университета  
имени Ивана Франко*

## **ПРОБЛЕМА ПРЕДЕЛЬНЫХ ОСНОВАНИЙ ПРАВА: ВЗАИМОДОПОЛНИТЕЛЬНОСТЬ НОРМАТИВИЗМА И ЮРИДИЧЕСКОЙ СОЦИОЛОГИИ**

В истории правовой мысли проблема оснований регулятивных свойств права обсуждается давно, принимая форму вопросов о соотношении между правом и силой, между легальностью права и его легитимностью, между принуждением, основанным на норме права, и противоправным принуждением («велемием, подкрепленным угрозой»), о самоограничении государственной власти, «самореференции» конституционных норм и др. Все эти вопросы касаются в конечном счете поиска «предельного основания» существующего правопорядка [1, с. 86] и рационально-логического обоснования его обязательности. Одним из наиболее дискуссионных аспектов этой проблемы стал вопрос о связи и соотношении идеальных и эмпирических характеристик права – действительности и действенности.

Постановка этого вопроса опирается на аналитическое разъединение реальности нормативной и эмпирической, присущее кантианской традиции в правоведении. Следует отметить, что как понятийное различие упомянутых свойств права, так и отказ от такого различения непосредственно связаны с типом правопонимания, из которого исходит тот или иной правовед. Видимо, верно также и обратное: особые способы смыслового наполнения приписываемых праву характеристик моделируют определенный тип понимания права.

Далее на примере проблемы соотношения действительности и действенности права будет продемонстрирована взаимосвязь между отдельными версиями легистского и социологического правового позитивизма [2] как различными стратегиями познания права.

С учетом указанных выше обстоятельств прежде всего отметим, что сами понятия действительности (нем. *die Geltung*, англ. *the validity*) права и его действенности многозначны [3, с. 221]. Так, при естественно-правовом подходе понятие «действительность» правовых предписаний связывается с их особым свойством – так называемой обязывающей силой, порождающей моральный долг соблюдения этих предписаний. Иные интерпретации приобретает действительность в легистской и со-



циологической разновидности позитивистской юриспруденции. Так, с позиций легистского юридико-догматического подхода термин «действительность» обозначает сугубо условную, конвенциональную и формальную способность юридических норм порождать права и обязанности, указывает на формальное действие (так называемую юридическую силу) положений правовых актов.

С социолого-правовой точки зрения действительность юридических норм указывает лишь на факт их реального исполнения и соблюдения членами общества, а также применения органами публичной власти. В последнем случае действительность права отождествляется с его социальной действительностью (нем. *Der Wirksamkeit, Rechtswirksamkeit*, англ. *efficacy*) – понятием, отражающим, в свою очередь, несколько взаимосвязанных явлений: влияние различных юридических факторов (издание норм права и распорядительных актов, применение санкций и поощрений и т. д.) на поведение адресатов юридических норм; соответствие поведения членов общества содержанию таких норм; эффективность функционирования юридических механизмов, их способность вызывать предусмотренные нормами права социальные последствия и упорядочивать общественные отношения. Итак, в отличие от действительности права признак его действительности отражает не только свойство права устанавливать правила для человеческого поведения, но и социальный факт, а именно то, что указанные правила действительно используются и применяются на практике. В зависимости от вида механизмов, посредством которых обеспечивается действительность права, представляется возможным различать действительность социальную, в частности организационно-управленческую (эффективность), и психологическую (легитимность).

В общетеоретической литературе на основании особенностей используемых эпистемологических подходов выделяются разные типы обоснования действительности права и его действительности: этические [1, с. 86] (здесь можно вести речь о ценностно-смысловых – субстанциональных либо формально-процедурных), логико-аналитические (нормологические и эмпирические) [1, с. 91; 4, с. 79, 87–88, 94]; среди последних, в свою очередь, можно назвать потестарные, социально-психологические и др. В ценностно-смысловых субстанциональных моделях «обязывающая сила» позитивного права основывается на безусловной нравственной необходимости. В нормологических моделях следование юридическим нормам рассматривается как необходимое с формально-логической точки зрения, тогда как эмпирические модели имеют дело с необходимостью материальной (социальной, экономической, психологической и даже биологической).

В юридическом позитивизме XX в. наиболее последовательная попытка обосновать обязывающую силу юридических норм была предложена в нормологической концепции Г. Кельзена [5], в теории которого основаниям действительности норм права придан логико-юридический характер. Действительность отдельной правовой нормы логически обусловлена ее соответствием основанию всего правопорядка – Основной норме. Различая формально-юридические (действительность) и социологические (действенность) характеристики норм права, именно последние Г. Кельзен рассматривает как необходимые условия для первых, недвусмысленно выявляя существенную роль социологических и политических предпосылок в своих теоретических построениях [5, с. 21–22, 263–270]. При этом ученый пытается разграничить значение юридических и социальных факторов как, соответственно, детерминирующих с логической необходимостью и лишь обусловливающих действие конституции «извне». И хотя характер обоих факторов у Г. Кельзена качественно различается, роль эмпирической реальности для признания нормы действующей оказывается здесь отнюдь не меньшей, чем идеальной юридико-нормативной реальности. Важная оговорка, согласно которой «принцип легитимности не применяется в случае революции», свидетельствует о неизбежной уступке, на которую кельзеновский нормативизм вынужден пойти перед социологией и политологией: в пункте встречи права и силы право «не применяется». В отличие от взглядов, отстаиваемых Г. Кельзеном в 1920-х гг., здесь прямо признается, что смысл «конституционного» задается государственной властью и ее эффективным, а значит, и законным правительством. И хотя выражение «не применяется» можно рассматривать как чисто описательное, однако ему, как представляется, может быть придано также и нормативное значение.

Подход, ставящий признак действительности нормы в зависимость от ее «минимальной действенности», подчиняет юридическую догматику социологии права. Необходимость ответа на вопрос о действии конституции после совершения конституционной революции вынуждает к методологическому компромиссу, при котором «чистоту» правоведения, которое было бы основано исключительно на формальной юридической логике, сохранить невозможно: в этом случае социология права демонстрирует свою дополнительную по отношению к нормативизму в вопросе объяснения юридических изменений, происшедших в ходе конституционной революции, совершенной в том числе и путем государственного переворота. Таким образом, развитие деонтологической парадигмы в правопонимании уже вторично – после штаммлеровского «естественного права с изменяющимся содержанием» – выявило

несамодостаточность логико-формалистической методологии и необходимость ее дополнения эмпирическими средствами. В этом можно усматривать также подтверждение известной теоремы Геделя: логическая непротиворечивость нормологической модели оказывается обратной стороной ее неполноты, восполняемой эмпирико-социологической моделью.

Один из ведущих современных представителей «эксклюзивного» юридического позитивизма Е.В. Булыгин считает критерием принадлежности нормы к нормативной системе ее создание компетентным органом, отмечая при этом, однако, недостаточность и неудовлетворительность такого критерия [6]. По мнению Е.В. Булыгина, выход из «логического круга» заключается в том, чтобы предположить существование основных норм, т. е. норм, относящихся к системе, не будучи при этом изданными компетентным органом. При этом среди основных норм должны быть также нормы о компетенции, уполномочивающие определенные органы на создание новых норм. Аргентинский правовед особо подчеркивает, что такие основные нормы должны быть в каждом правопорядке. Таким образом, нормологическое обоснование действительности правопорядка разворачивается в пределах общей логики Г. Кельзена. Подобно своему предшественнику, Е.В. Булыгин также рассматривает неприменение нормы (несмотря на наличие всех необходимых предпосылок) как доказательство ее недейственности. Поскольку нормы являются юстициабельными именно в связи с их применением органами государства, необходимым и достаточным условием и критерием действительности норм является только их судебное применение [7, с. 291–292]. При этом ученый также делает ряд оговорок, отмечая, что определенная часть конституционных норм и по меньшей мере часть правовых решений остаются вне пределов действия предложенного им критерия действительности правовых норм.

В концепции знаменитого «инклюзивного» позитивиста Г. Харта, прибегающего в отличие от Е.В. Булыгина к средствам не логического, а лингвистического позитивизма [8, л. 104], нормологический подход сочетается с эмпирическим. Исходя из того что существование правовой системы является явлением социальным, Г. Харт ставит проблему обоснования действительности права в форме вопроса о его социальной действительности: на чем основывается следование правилу? Конструируя предельное основание действительности и действительности правопорядка, Г. Харт вводит понятие «окончательное правило признания», которое служит функциональным аналогом концепции действительности правопорядка у Г. Кельзена. Правило признания «обеспечивает критериями действительности систему правил» и «не похоже на другие правила этой

системы». Оно «существует только в сложной, но обычно согласованной деятельности судов, официальных и частных лиц по выявлению правил через обращение к некоторым критериям. Его существование – это вопрос факта» [9, с. 114, 113]. В концепции Г. Харта эмпирически устанавливаемое правило признания является необходимым социальным условием и признаком действительности отдельных норм правопорядка. Итак, если вопрос об основаниях действительности отдельных норм права имеет «внутрисистемный» логико-юридический характер, то вопрос о предельном основании действительности всей системы права (правовой системы) побуждает к поиску уже внеюридических, социальных факторов. Вследствие этого обращение как Г. Кельзена, так и Г. Харта к эмпирико-социологическому подходу представляется закономерным.

Эмпирическая социально-психологическая модель действительности права разработана в концепциях представителей психологического и социологического юридического позитивизма, описывающих механизмы действия права, психические факты ощущений, чувств, переживаний «обязательности» права или веры в такую обязательность. Место вопроса о действительности права здесь занимает вопрос о действительности фактических факторов правового воздействия. Представители скандинавского правового реализма (А. Росс, К. Оливекрона, А. Хегерстрем, В. Лунштедт и др.) характеризуют понятия «обязывающей силы», «обязательства» и «обязанности» как метафизические и ненаучные.

С точки зрения А. Росса, обращаясь, так же как и Е.В. Булыгин, к логическим инструментам аналитической философии, «действительность» в теории Г. Кельзена является априорным понятием, наделенным эмпирически неverifiedируемыми свойствами. Сам А. Росс использует понятие действительности нормы права исключительно в значении факта, в общем отождествляя ее с реальным социальным действием и эффективностью права [10, с. 470]. Это понятие представляет собой «выражение особых психофизических переживаний, составляющих базовый элемент в юридическом явлении». Установление же «действительности» как факта существования некоторого юридического правила (системы правил) является предположением (с чем спорит Е.В. Булыгин) относительно некоторого множества социальных фактов. С точки зрения А. Росса, «понятие действительности включает в себя два момента: с одной стороны, наблюдаемое извне и регулярное соблюдение некоторого образца поведения и, с другой стороны, переживание этого образца поведения как социально обязывающей нормы» [цит. по: 7, с. 278]. Вместе с тем, как отмечает Е.В. Булыгин, идеологический элемент чувства связанности уже не выступает необходимым

условием существования действенных норм в том случае, когда А. Росс переносит акцент на внешнюю сторону вопроса, апеллируя уже к обоснованию судебного решения через конкретную норму, т. е. к тому, что говорит судья, а не к тому, что он чувствует [7, с. 279, 282]. Последнее обстоятельство весьма существенно, поскольку демонстрирует необходимую связь между реалистическим и догматическим пониманием права, между эмпирическими и логическими стратегиями его познания. Основание же действительности правопорядка, по мнению А. Росса, находится за его пределами и по определению может быть только метаюридическим (социально-политическим, моральным, божественным и т. д.): обязанность подчиняться праву «является нравственным долгом перед правовой системой, а не юридической обязанностью согласно этой системе». «Долг перед системой» не может проистекать из самой этой системы, но должен следовать из правил или принципов, содержащихся вне ее рамок [10, с. 464].

Приведенные примеры, на наш взгляд, демонстрируют недостаточность формально-последовательных нормологических объяснительных моделей. С учетом этого легистский позитивизм, желающий удержать связь с эмпирической реальностью, вынужден прибегнуть к услугам социологической юриспруденции. Последняя же со своей стороны в ряде случаев также может испытывать определенную потребность в обращении к условной юридической реальности легизма – по меньшей мере тогда, когда обращает внимание на связь между фактической деятельностью судов и нормами, содержащимися в официальном правопорядке.

В заключение отметим, что нельзя не согласиться с тем, что решение вопроса о соотношении формальной действительности права и его социальной действенности требует учета диалектической взаимосвязи сущего и должного, нормативного и фактического в праве на основе обращения к эмпирической правовой реальности: «Нормативность любого социального регулятора и права в том числе следует понимать как совокупность требований должного, обусловленных сущим, выводимых из сущего и легитимированных им. <...> Искать основания действительности правопорядка надо в сфере фактического, акцентируя взаимообусловленность сущего и должного» [4, с. 78, 97]. Учитывая это, попытки построения концепции, которая бы отражала как социальные условия действенности механизмов, так и нормативные характеристики правовых предписаний, средствами исключительно формальной логики или же, напротив, сугубо эмпирическим путем неминуемо сталкиваются с серьезными противоречиями. Отрыв действительности права от его действительности столь же непродуктивен, как и сведение

вопроса об основаниях действительности права к вопросу о его эмпирической действительности.

1. Тимошина Е.В. Право без суверена: проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Право и государство. 2015. № 4.
2. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.
3. Рабінович С.П., Стовба О.В. Дійсність (чинність) права та дієвість права // Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2. Філософія права. Харків, 2017.
4. Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Тр. Ин-та государства и права Рос. акад. наук. 2013. № 4.
5. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб., 2015.
6. Булыгин Е.В. Динамика права. Пленарный доклад // Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике : материалы Междунар. симпозиума (Санкт-Петербург, 9–10 сент. 2011 г.). СПб., 2011.
7. Булыгин Е.В. Понятие действительности // Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. М., 2016.
8. Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2014.
9. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007.
10. Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом // Рос. ежегодник теории права. 2009. № 2. УДК 340.12

*Н.И. Сатохина, кандидат юридических наук, ассистент кафедры философии Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

## ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА МЕЖДУ «ИСТИНОЙ» И «МЕТОДОМ»

Герменевтические сюжеты с современной юриспруденции – в числе наиболее распространенных. Редкое исследование по философии права обходится без упоминания герменевтического метода. Среди прочего этому способствует и «двойная прописка» герменевтики в классической и неклассической философии. При этом спектр интерпретаций самой юридической герменевтики достаточно широк: от искусства толкования юридических текстов до способа существования человека в праве. На первый взгляд, уместнее говорить скорее о множестве «герменевтик». Так что же представляет собой герменевтическая философия права? И может ли она быть представлена (исключительно) как метод?

Вопрос о природе герменевтики неизбежно возвращает нас к герменевтической традиции, которая, в свою очередь, отразила основные сю-

жеты, характерные для истории западной философии. Так, сначала герменевтическая мысль развивалась в рамках религиозной и светской экзегетики (практики толкования отдельных текстов) и до XIX в. оставалась частью других дисциплин, преимущественно теологии. В Новое время герменевтика формируется как общая методология гуманитарных наук, призванных понимать проявления человеческого духа (в отличие от наук естественных, нацеленных на объяснение явлений природы). В XX в. происходит онтологический поворот в герменевтике, который положил начало философской герменевтике как универсальной философии понимания, где последнее – уже не просто особый вид познания в «науках о духе» [1, с. 270], а фундаментальный способ существования человека в мире [2, с. 142–148]. В отличие от специальных герменевтик как искусства толкования текстов и проекта герменевтики как универсальной методологии гуманитарных наук философская герменевтика, как и любая философия, отличается саморефлексивностью, всякий раз возвращаясь к вопросу о собственных основаниях.

Долгое время рефлексивность герменевтики сдерживалась рамками естественнонаучной рациональности, ориентированной на единый для всех сфер знаний идеал науки. При этом субъект познания считался эгоистичным «Я», отягощенным разнообразными «идолами», интересами и предпочтениями, которое следует вынести за скобки для достижения объективности и беспристрастности. В результате абстрактное теоретизированное научное знание утратило всякую связь с жизнью человека и ее смыслом. По меткому выражению Ницше, все, что философы в течение тысячелетий пускали в ход, были мумии понятий; ничто действительное не вышло живым из их рук [3, с. 568]. На эту же проблему указывает Гуссерль, который видит в замещении мира повседневной жизни миром идеальных сущностей глубинную причину кризиса наук и радикального кризиса европейского существования в целом [4, с. 101–116]. В противовес гносеологизму Нового времени, сводящему всякое освоение мира к научному познанию, лейтмотивом неклассической философии становится реабилитация повседневного опыта.

С этого и начинается онтологический поворот в герменевтике, который, собственно, и превратил ее в герменевтическую философию, кардинально трансформировав соответствующую проблематику: от вопроса об условиях понимания субъектом текстов к вопросу «что это за существо, бытие которого состоит в понимании?» (Рикёр) [5, с. 43]. Так, развивая антиметафизический проект феноменологии Гуссерля, Хайдеггер в «Бытии и времени» определяет герменевтику как «феноменологию Dasein», где Dasein – сущее, которое отличается от иного сущего осмысленным отношением к себе и миру. Так, понимание ока-

зывается фундаментальным способом бытия Dasein в мире. Иными словами, Хайдеггер говорит о том, что уже в факте существования содержится понимание и что существование как таковое является герменевтическим, интерпретирующим, проясняющим себя, пытаясь таким образом отыскать изначальную основу человеческого опыта. Так становится возможной герменевтическая философия, которая герменевтически рассматривает весь мир. Поэтому философию как таковую Хайдеггер называет «герменевтикой фактичности». Понимание перестало быть сугубо методологической идеей.

Взгляды Хайдеггера получили развитие в творчестве его ученика Гадамера, который концептуально обосновал проект философской герменевтики в противовес проекту герменевтики как методологии наук о духе. Во введении к «Истине и методу» он противопоставляет формальному разуму и научному опыту мира («методу») практическую мудрость и повседневный опыт герменевтического постижения «истины» [6, с. 38–43]. При этом, по мнению Гадамера, именно применение права представляет собой парадигмальный пример такого вне-научного опыта, который может прояснить общие вопросы философской герменевтики и восстановить единство герменевтической проблемы. Суть последней состоит в применении: в понимании всегда имеет место нечто вроде применения подлежащего пониманию текста к той современной ситуации, в которой находится интерпретатор [6, с. 364, 383–403].

Поскольку понимание, по Гадамеру, всегда практично, то и сама герменевтика оказывается не теорией, а лишь опытом существования в мире, опытом, который состоит в диалоге с целью создания и артикуляции общего смысла. В свою очередь, Рикёр настаивает на важности методологического измерения герменевтики, объединяя ее со структурной антропологией, что, по его мнению, делает возможным взаимодействие онтологии и эпистемологии. Для Рикёра герменевтика – теория понимания текстов, причем под текстом он подразумевает все, что подлежит интерпретации. Однако всякое эпистемологическое понимание оказывается возможным лишь как аспект понимания экзистенциального [5, с. 39–66]. Так Рикёр пытается восстановить единство эпистемологического и онтологического измерения бытия человека, рассматривая правовое суждение как типичный пример герменевтического опыта, требующего практической мудрости, опыта принятия решения в ситуации неопределенности и конфликта с целью примирения [7, с. 87; 8, с. 233–248; 9].

Опыт понимания как предмет и в то же время сущность герменевтической философии оказывается вовсе не теорией, а искусством,



наукой и практикой одновременно, т. е. опытом, который вслед за Аристотелем можно назвать фронетическим. Так, Аристотель выделяет три типа знания, соответствующие трем формам человеческого опыта: 1) научное знание (ἐπιστήμη) – выражается в теории и касается вещей неизменных, например, законов природы; 2) знание в сфере творчества (τέχνη) – применяется в искусстве и представляет собой мастерство, технологию, умение создавать что-то новое; 3) практическое знание (φρόνησις) – морально-практическую мудрость относительно правильных действий в конкретной ситуации (нельзя получить теоретически, оно приобретается с опытом). В отличие от ἐπιστήμη (знания «почему») τέχνη и φρόνησις касаются вещей конкретных и изменчивых, при этом τέχνη (знание «как») – сфера производства, тогда как φρόνησις – сфера действия [10, с. 173–218].

Именно в последнем Хайдеггер усматривает не только наиболее подлинный способ взаимодействия с миром и модель собственной идеи философии как герменевтической феноменологии, но и ту изначальную основу опыта, которая впоследствии дифференцируется и поддается забвению, что, в свою очередь, приводит к приоритету познавательной модели теории в западноевропейской традиции [11, с. 130]. При этом, как справедливо отмечает Бент Фливерберг, основатель движения «фронетические социальные науки», в то время как ἐπιστήμη находим в современных словах «эпистемология» и «эпистемологический», а τέχνη – в «технология» и «технический», показательным относительно масштабов «теоретизации» и «поэтизации» современного мышления является то, что мы сегодня даже не имеем слова для обозначения той добродетели, которую Аристотель считал наиболее важной из интеллектуальных добродетелей – φρόνησις [12, р. 4].

В этом же ключе в рамках онтологической стратегии правовой герменевтики понимание рассматривается как способ бытия человека в праве и одновременно способ воспроизведения последнего. Это не метод, который используется для познания правовых феноменов, а особая форма опыта, в котором дана и переживается правовая реальность, поэтому его нельзя свести к одним лишь когнитивным структурам. В рамках изложенной выше интерпретации понимания не как метода, а как особой формы фронетического опыта и сама герменевтическая философия права оказывается только опытом бытия в праве, а не формулированием и утверждением по отношению к нему определенной позиции, где опыт понимается как процесс интерсубъективного воспроизведения правовых смыслов.

В свете сказанного можно предположить, что причиной затруднений, которые испытывают современные исследователи в связи с прояснением сути герменевтического метода, собственно, и является акцент на «методе» и забвение «истины», поскольку теория становится понятной «лишь из ее бытийной укорененности в фактической жизни и из способа ее генезиса в фактической жизни» [11, с. 141]. Именно недостаточное внимание к онтологии и делает невозможным прояснение специфики герменевтики как метода. Ведь герменевтика неотделима от практики, а эпистемологический опыт – от опыта экзистенциального. В герменевтической философии права «методопоклонничеству» (выражение Андрея Богачова [13, с. 22]) противостоит стремление к преодолению разрыва между искусством, теорией, практикой, которое является скорее не специфической характеристикой современности, а стабильной тенденцией, изначально присущей герменевтике. В свою очередь, методологическая и онтологическая герменевтика права сегодня представляются скорее не самостоятельными направлениями исследований, а различными способами вхождения в круг понимания природы самой герменевтики, каждый из которых высвечивает смысл другого, отражая в то же время парадоксальность философии как теоретического опыта.

1. Дильтей В. Собр. соч. : в 6 т. Т. 1 : Введение в науки о духе / пер. с нем. под ред. В.С. Малахова. М. : Дом интеллектуал. кн., 2000.

2. Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Бибихина. СПб. : Наука, 2006.

3. Ницше Ф. Сумерки идолов, или Как философствуют молотом // Соч. : в 2 т. Т. 2 / пер. с нем. Н. Полилова. М. : Мысль, 1996.

4. Гуссерль Э. Кризис европейского человечества и философия // Вопр. философии. 1986. № 3.

5. Рикёр П. Конфликт интерпретаций / пер. с фр. И.С. Вдовиной. М. : Акад. проект, 2008.

6. Гадамер Х.Г. Истина и метод : Основы философской герменевтики / пер. с нем. и под общ. ред. Б.Н. Бессонова. М. : Прогресс, 1988.

7. Рикёр П. Путь признания. Три очерка / пер. с фр. И.И. Блауберг и И.С. Вдовина. М. : РОССПЭН, 2010.

8. Рикёр П. Справедливое / пер. с фр. Б. Скуратов, П. Хицкий. М. : Гнозис : Логос, 2005.

9. Рикёр П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права / пер. с фр. О.И. Шульмана // Вопр. философии. 1996. № 4.

10. Аристотель. Никомахова этика // Собр. соч. : в 4 т. / пер. с древнегреч. и под ред. А.И. Доватур и Ф.Х. Кессиди. М. : Мысль, 1976–1984. Т. 4. 1983.

11. Хайдеггер М. Феноменологические интерпретации Аристотеля (Экспозиция герменевтической ситуации) / пер. с нем. Н.А. Артеменко. СПб. : Гуманитар. акад., 2012.

12. Flyvbjerg B. Making Social Science Matter : Why Social Inquiry Fails and How It Can Succeed Again. Cambridge : University Press, 2001.
13. Богачов А. Досвід і сенс. Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2011.

УДК 340.12

*Е.В. Семашко, кандидат юридических наук, доцент, заместитель руководителя – начальник отдела исследований в области государственного строительства и международного права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь*

## ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ГЛОБАЛИЗАЦИЯ

«Ландшафт развития преобразуется, ставя перед разработчиками политики новые задачи на глобальном и местном уровнях», – такими словами начинается доклад Всемирного банка о мировом развитии 1999/2000 года «На пороге XXI века» [1]. В качестве одного из «контуров нового пейзажа» указанный доклад называет глобализацию. Это не самое первое упоминание глобализации в качестве одной из тенденций мирового развития. Однако в данном документе подчеркивается роль глобализации в качестве требования, которое обращено к национальным правительствам, рассматривать международное партнерство как наилучший способ управления изменениями, затрагивающими торговлю, финансовые потоки и глобальную окружающую среду [1].

Очевидно, что право как инструмент не только внутригосударственного, но и международного регулирования общественных отношений не может не подвергаться влиянию глобализационных процессов. Однако содержание отдельных элементов права зависит от глобализации по-разному. На нормы права и последующее их правоприменение и правоотношения глобализация влияет непосредственно как обязанность учитывать международные соглашения, интересы других государств внутри интеграционных объединений. На иные институты правовой системы (правосознание, правовое образование, правовая культура) глобализация оказывает не менее заметное, но все-таки опосредованное воздействие через нормы права и правовые отношения.

Цель настоящей статьи – проанализировать классические и современные подходы к определению понятия и существенных признаков правовой культуры, исследовав вопросы происхождения и определе-

ния понятия «глобализация», охарактеризовать механизмы воздействия глобализации на правовую культуру Республики Беларусь и иных государств, описать как благоприятные, так и негативные последствия такого воздействия, выявить тенденции дальнейшего развития правовых культур. Данный анализ необходим для обновления содержания понятий «правосознание» и «правовая культура», выработки предложений по минимизации негативных последствий влияния глобализации на правосознание и правовую культуру.

Термин «глобализация» активно начинает использоваться в начале в экономической, затем в политической, социологической, философской и юридической литературе с 90-х гг. XX в. Отсутствие термина, как известно, еще не означает отсутствие самого явления. Истоки глобализации как процесса налаживания межрегиональных и даже межконтинентальных связей, по мнению многих ученых, лежат глубоко в истории [2]. Однако в качестве парадигмы мирового развития упоминают глобализацию не так давно. Экономисты начинают отсчет движения в сторону «превращения мира в единую систему» [3] от транснационализации финансовых рынков, политологи – от начала распространения демократических организаций, культурологи связывают проявление глобализации с вестернизацией культуры, включая американскую экономическую экспансию [4].

Начало развития глобализационных процессов в области права связывают обычно с принятием Устава ООН (1945 г.), Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) и других международных документов, закрепляющих универсальные международно-правовые нормы [5], а также с последующим развитием интеграционных объединений, союзов и сообществ государств: ЕС, СНГ, ЕАЭС и др.

Имеет под собой основания мнение российского профессора В.А. Дергачева о том, что глобализация стала модной темой обсуждения в интеллектуальных кругах России и других восточноевропейских стран, тогда как на Западе уже пишут о «конце глобализации» [6]. Развитию таких настроений способствует неустойчивая политическая обстановка как внутри, так и за пределами Европейского союза, отсутствие заметных политических результатов интеграции на территории постсоветских государств. Тем не менее глобализация сохраняет свое значение в качестве одного из важнейших условий общественного развития. Постараемся определить механизмы и последствия ее влияния на правовую культуру современного белорусского общества. Для этого обратимся к генезису и современному состоянию понятия «правовая культура».

В англоязычной литературе встречаются 3 термина, которые могут переводиться на русский язык как «правовая культура»: legal culture, law culture and culture of law. Устойчивое терминологическое значение мы обнаружили только у словосочетания legal culture. Его можно встретить в учебниках по сравнительному правоведению и в юридических словарях чаще всего в связи с характеристиками отдельных правовых систем (правовых семей). Выделяют западный, традиционный, отдельно китайский тип правовой культуры, правовую культуру системы общего права и др.

Дореволюционная русская литература уделяла много внимания категории правосознания, на основе которой выводились даже отдельные концепции правопонимания, однако правовая культура в качестве объекта исследования или особой характеристики права не рассматривалась.

Тема правовой культуры стала популярна с середины 60-х гг. прошлого века в советской юридической литературе. Одним из первых на большое значение повышения уровня правовой культуры народа в целях демократизации всей правовой жизни страны обратил внимание Л.С. Галесник [7]. Затем к разработке данной правовой конструкции подключились и другие ученые: Н.М. Кайзеров, Е.А. Зорченко, Е.В. Аграновская, А.П. Семитко, Л.В. Петрова и др. Обобщив многочисленные научные мнения относительно понятия «правовая культура», можно выделить следующие преобладающие подходы.

Во-первых, правовая культура используется как термин, который практически полностью совпадает с понятием цивилизации, и рассматривается при этом как центральный принцип организации любой цивилизации: западной или восточной, традиционной и пр. Данный подход соединяет не только понятия «правовая культура» и «цивилизация», но и «правовая система», которая также основывается на цивилизационном представлении о развитии государства и права в целом [8, с. 128].

Во-вторых, правовая культура рассматривается в более узком смысле как особая характеристика не только государства и права, но и отдельных элементов права, включая в себя: специфику правовых норм и институтов, действующих в одной или нескольких странах; особенности правосознания, правовой идеологии и правовой психологии; уровень развитости юридической науки, особенности правовой доктрины и разрабатываемых ею правовых понятий; характерные для национальной правовой системы (правовой семьи) источники права; особенности юридической практики, способы правоустановления и реализации права, особенности юридической техники.

В-третьих, этим термином обозначается то, что иначе можно назвать «правовая культурность» – мера приобщенности людей к существующей правовой культуре, уровень их правовой развитости и просвещенности, юридической образованности, уровень доверия к легитимной власти, которая формирует нормы права. Этот уровень можно характеризовать, например, как высокую или низкую правовую культуру индивида или социальной группы [8, с. 129].

Объединяет все 3 подхода восприятие правовой культуры как категории, искусственно выведенной в качестве критерия оценки или характеристики правового состояния общественной жизни, как мира (явления, феномена, института), который создан людьми, а не природой. На уровень или тип правовой культуры указывает место, которое отводится праву в качестве регулятора общественных отношений [9, с. 273].

Основная трансформация содержания правовой культуры в глобализирующемся мире связана с тем, что один тип культуры пытается стать универсальным и это влечет за собой уничтожение, столкновение локальных правовых культур. Для того чтобы выяснить механизм и последствия данных трансформаций, следует обратиться первоначально к анализу типов национальных правовых культур, которые сформировались исторически и пытаются «противостоять» глобализации.

Выделение различных видов правовой культуры у многочисленных авторов основывается на разных критериях: исторический период возникновения или формирования, тип менталитета, тип правовой системы, государственная идеология и т. д. В привязке к тенденциям глобализации типологизация правовых культур в большинстве юридических источников основывается на популярной в философии и культурологии дихотомии «Восток-Запад». Как утверждал еще Карл Ясперс, противоположность, полярность Востока и Запада (их культур) не абсолютна, а их общие духовные корни позволяют найти способы коммуникации, разрешения конфликтов, создания единого культурного пространства.

В правовой науке восточный и западный типы правовых культур рассматриваются авторами как полярные типы, признаки которых могут встречаться чаще всего в смешанном виде. Так, российский автор О.Н. Братусева отмечает, что «российская правовая культура по своим ментальным чертам существенно отличается как от западной, так и от восточной, занимает между ними промежуточное положение». По мнению этого автора, российская правовая культура испытывает существенное влияние западной правовой культуры, при том что влияние правовых культур восточного типа на российскую правовую культуру в современных условиях является незначительным [10].

В целом в процесс глобализации сглаживает и нейтрализует противоречия между западной и восточной типами правовых культур. Однако, как уже было отмечено, формируется не какой-либо усредненный вариант: чаще всего речь идет о вестернизации как права, так и культуры. Положительные последствия вестернизации (глобализации): распространение таких западноевропейских ценностей, как свобода, равенство, жизнь и здоровье личности, легитимность и легальность всех общественных процессов. Последствия негативного характера – это, например, современный исламский фундаментализм как одна из реакций мусульман Востока на вторжение культурных и моральных ценностей Запада, на насильственную модернизацию и «европеизацию» быта, общества и жизненного уклада, на экономическое и социальное неравенство, которое тоже считается результатом вторжения на Восток западного колониализма, а сегодня – глобализма [11].

В качестве возможного варианта дальнейшего развития правовых культур под влиянием глобализации авторами рассматривается движение их по пути усвоения иного опыта и перехода к иному образу жизни, далее – утрата правовыми культурами самобытности и их деградация [11]. Проявления таких серьезных негативных последствий унификации и универсализации правовых культур делает вполне закономерным отрицательное отношение многих исследователей к глобализации. Однако наличие глобализационных процессов как уже состоявшейся объективной реальности заставляет сегодня не обсуждать необходимость глобализации, а сосредоточиться на поиске способов минимизации негативных последствий ее воздействия на развитие правовых культур.

Таковыми способами называют «возможный правовой изоляционизм, предполагающий формирование замкнутой правовой системы, вхождение национальных государств в состав вновь формирующихся „глобальных империй“, постепенную модернизацию правовой системы посредством заимствования чужого государственно-правового опыта с сохранением собственных правокультурных традиций» [10].

На наш взгляд, современный уровень развития открытого информационного общества не позволяет сегодня говорить о полной замкнутости правовой системы или правовом изоляционизме. Разделяя позицию О.Н. Братусевой, высказанную по поводу типа правовой культуры в Российской Федерации, считаем, что и для Республики Беларусь наиболее действенным в современных условиях является сценарий заимствования позитивного западноевропейского или иного передового опыта эффективного правового регулирования общественных отношений с сохранением лучших отечественных традиций.

Международно-правовой политике, в свою очередь, необходимо отказываться от практики применения двойных стандартов в отношении разных по правовой культуре государств, а международному праву – повышать свой авторитет и ценность в качестве инструмента нейтрализации негативных последствий глобализации прежде всего посредством развития равноправного поликультурного международного регулирования.

1. На пороге XXI века. Доклад о мировом развитии 1999/2000 года [Электронный ресурс]. URL: <http://documents.vsemirnyjbank.org/curated/ru/262151468124779817/pdf/192790WDR0RUSSIAN0317533B00PUBLIC0.pdf> (дата обращения: 24.01.2017).

2. Гринин Л.Е. Истоки глобализации: мир-системный анализ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.socionauki.ru/journal/articles/132579/> (дата обращения: 24.01.2017).

3. Понятие и факторы процесса глобализации: теоретические интерпретации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.grandars.ru/college/sociologiya/posledstviya-globalizacii.html> (дата обращения: 12.01.2017).

4. Глобализация [Электронный ресурс]. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения: 14.01.2017).

5. Аюпов В.Ш. Право и мораль в условиях глобализации [Электронный ресурс]. URL: <http://lawtheses.com/pravo-i-moral-v-usloviyah-globalizatsii#ixzz4WgTrRMt9> (дата обращения: 24.01.2017).

6. Дергачев В.А. Глобалистика. М., 2005.

7. Бондарев А.С. Правовая культура и продукты правовой культуры в их соотношении // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. 2010. Вып. 2.

8. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства : учебник. М., 2003.

9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник. М., 1999.

10. Братусева О.Н. Правовые культуры в условиях глобализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2009.

11. Байдаров Е.У. Проблемы дихотомии «Запад-Восток», «Восток-Запад» в глобалистике [Электронный ресурс]. URL: [http://www.intelros.ru/2007/11/26/problemu\\_dikhotomii\\_zapadvostok\\_vostokzapad\\_v\\_globalistike.html](http://www.intelros.ru/2007/11/26/problemu_dikhotomii_zapadvostok_vostokzapad_v_globalistike.html) (дата обращения: 14.02.2017).

УДК 340.12

*А.В. Скоробогатов, доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин юридического факультета Казанского инновационного университета имени В.Г. Тимирязова (ИЭУП);*



*А.В. Краснов, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Казанского филиала Российского государственного университета правосудия*

## ПОСТКЛАССИЧЕСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ В ИЗУЧЕНИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ

Современная правовая реальность России, характеризующаяся трангрессивностью и полипарадигмальностью, уже не может быть объяснена в рамках ни одной классической теории. Это обуславливает поиски новой методологии, которая могла бы адекватно объяснить сущность и содержание правовой реальности и место в ней человека. Одним из перспективных направлений юридических исследований становится постклассическая научная рациональность, не только существенно расширившая исследовательское поле правоведения, но и позволившая принципиально по-иному взглянуть на традиционные объекты юридической науки. Среди таковых можно выделить правовую политику, которая позволяет связать воедино различные уровни правовой реальности, обеспечив научное обоснованное характер государственной деятельности.

Понятие правовой политики хорошо известно отечественной юридической науке. Однако, несмотря на разнообразие работ, посвященных указанной тематике, отсутствует преобладающее понимание категории правовой политики. Исследования правовой политики прошли достаточно долгий путь развития от классической рациональности до постклассики последних десятилетий.

Собственно, исследования в данном направлении были характерны еще для правовой науки имперской России, где развитие получила так называемая политика права, ставившая задачей критику существовавшего на тот момент права и формулирование предложений по дальнейшему его преобразованию (С.А. Муромцев, Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич) [1, с. 9]. В советский период в силу примата марксистско-ленинской идеологии с ее представлением о праве как концентрированном выражении политики исследования правовой политики оставались малоэффективными, так как видение права исключительно в качестве надстройки над экономическим базисом и инструмента проведения соответствующей политики государства не давало возможности проанализировать право и соответственно правовую политику как самостоятельные явления, развитие которых не всегда обуславливается только экономическими и политическими факторами.

Более плодотворный период в исследовании правовой политики открывается в постсоветский период. Появляется достаточно много работ в указанной области знаний (В.С. Нерсесянц, Н.И. Матузов, А.В. Малько, Г.И. Муромцев, О.Ю. Рыбаков и др.).

В целом можно говорить о наличии нескольких направлений в понимании правовой политики в современной юридической науке России. Во-первых, это рассмотрение правовой политики через призму идей, принципов, т. е. сведение ее к числу идеологических явлений. Например, Р.С. Саркисов рассматривает правовую политику именно как систему теоретических положений, которые отражают достигнутый уровень представлений о достигнутом уровне правового развития общества [2, с. 7].

Во-вторых, возможно сочетание в понимании правовой политики идеологических и праксиологических моментов (Н.И. Матузов [3; 4, с. 34].

В-третьих, правовая политика может трактоваться через определенные стратегии деятельности в сфере развития права, которые формулируются на базе научных исследований и представляют собой определенный результат столкновения политических сил, по-разному видящих дальнейшее совершенствование правовой системы страны. Фактически близко к этому правовую политику рассматривает В.И. Гойман [5, с. 89]. О том, что правовая политика в широком смысле представляет собой выработку и реализацию тактики и стратегии в области создания и применения права на принципах гуманизма, пишет О.Ю. Рыбаков [6, с. 71, 74]. Сходную научную позицию можно встретить и в работах В.А. Рудковского [7, с. 14, 33–34].

В-четвертых, правовая политика трактуется исключительно через категорию деятельности (А.В. Малько, А.П. Коробова, В.А. Хохлов). В частности, А.В. Малько определяет ее как научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении ряда целей (обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни) [8, с. 34].

Следует согласиться с последней позицией, в соответствии с которой правовая политика рассматривается через категорию деятельности: несмотря на важность вырабатываемых стратегий и принципов, а также предлагаемых теоретических схем, реальные результаты в плане

воздействия на общественные отношения с помощью правовых средств дает именно соответствующая деятельность.

Исследования правовой политики традиционно осуществляются в рамках классической, позитивистской методологической парадигмы. На это указывают сами определения правовой политики: как политики, проводимой с помощью правовых средств [3, с. 17], системы мер, целей, задач, установок, программ, реализуемых в сфере права и посредством права [4, с. 34], совокупности правовых действий, ориентированных на политический эффект [9, с. 10], правового обоснования проводимых реформ, научного обоснования стратегии законодательства [10, с. 31].

Можно согласиться с точкой зрения Г.И. Муромцева [1, с. 12], согласно которой в большинстве современных определений правовой политики происходит некоторое смешение права как инструмента политики, с одной стороны, и политики, осуществляемой с помощью права, – с другой. Отметим, что указанное обстоятельство можно объяснить и с точки зрения выбираемой учеными методологии: если право рассматривается исключительно как некий формальный инструмент, с помощью которого организуется общественная жизнь, то собственно содержание правовая политика действительно должно связываться только с совершенствованием правовых инструментов. В итоге сами инструменты и деятельность по их совершенствованию в определенный момент исследования начинают по факту отождествляться.

В противовес юридическому позитивизму (легизму) в исследовании правовой политики В.С. Нерсесянц предложил использование либертарно-юридической методологии [11]. Критикуя легистскую парадигму, в основу либертарно-юридического понимания правовой политики ученый положил правовое понятие закона, правовое понятие государства и правовое понятие политики. В то же время либертарно-юридическое понимание права во многом способствует идеализации права, поскольку связано с формированием некоей достаточно умозрительной схемы, при которой право предстает как форма отношений равенства, свободы и справедливости. Соответственно и в плане правовой политики в рамках указанного методологического подхода мы видим определенную идеализацию установок, которые, особенно в условиях 1990-х гг., выглядели существенно оторванными от правовой реальности того времени. В частности, основной задачей правовой политики рассматривается повышение качества законодательства, воплощение начал правового закона в правоустановительной (правотворческой) деятельности. Можно говорить о том, что правовая политика в

таким видении вновь сводится главным образом к совершенствованию правотворчества и в итоге – законодательства, но только основанному на иных понятиях права, государства и закона.

Однако правовая политика не сводится исключительно к правотворчеству, включая в себя также доктринальные и практические аспекты. Осуществление эффективной правовой политики невозможно без целеполагания, включающего в себя не только нормы, но и ценности. Это обуславливает необходимость при изучении содержания правовой политики обращения к изучению правовой доктрины и правопонимания [8, с. 27; 11]. В известных на сегодняшний день постклассических теориях права (интегративная, коммуникативная, диалогическая, антрополого-правовая) сущностные черты права выглядят принципиально иначе, нежели в юридическом позитивизме. Указывается на легитимированность права, поддержку сложившихся правовых практик большинством населения, наличие ожиданий со стороны контрагентов в процессе обмена правами и обязанностями, устойчивость соответствующих правил, наличие разных пластов права наряду с позитивным (неписаное, неформальное право) [12–14], социально-культурную обусловленность права [15–19].

Изложенное выгодно отличает постклассические концепции понимания права от юридического позитивизма. Последний в качестве объекта исследования рассматривает исключительно действующее законодательство, а также структуру и деятельность элементов государственного механизма. Именно в рамках такой научной парадигмы проводились исследования перестроечного и постсоветского периодов развития юридической науки, и те предложения, которые были сформулированы в связи с этим, во многом потерпели крах по той причине, что не учитывалась социально-культурная, цивилизационная детерминация права, сложившийся уровень правовой культуры, правовые архетипы сознания, положения так называемого неписаного, неформального, социального права [20, 21], упорно не признаваемого позитивизмом и относимого им к числу социальных неправовых норм. Реформирование законодательства не способно однозначно привести к изменению соответствующих практик в области реальных правоотношений между людьми [22, с. 39–42]. В итоге возникает целый ряд понятий, закрепленных в официальном законодательстве, но не имеющих проявлений в реальной социальной и правовой жизни [23, с. 19]. Данное явление во многом смыкается с правовой мифологизацией жизни, которая в целом представляет собой объективное явление для общества любого типа [21, с. 242–249]. Формализация правовых реформ во многом усиливает эффект правовой мифоло-

гизации, так как число правовых мифов растет и начинает довлеть над реальной правовой жизнью.

В этом плане исследование проблем правовой политики должно ставить целью отказ от использования категорий и понятий, не наполненных реальным содержанием на практике, либо соответствующую корректировку их применения. Правовые явления выступают как социальный конструкт, результат воздействия на реальную правовую жизнь со стороны референтных групп. Стратегия и тактика правовой политики должны максимально учитывать указанные обстоятельства, чтобы не произошло окончательного расхождения между постулируемыми целями и реально достигнутыми результатами. Конструируя социальную и правовую реальность, референтные группы должны ориентироваться не только на юридическую, но и на социальную эффективность законодательства. Только в этом случае принимаемые и реализуемые законы будут способствовать гармонизации правовой реальности, а не установлению правового хаоса.

В литературе появляются определения правовой политики, данные в русле постклассической научной парадигмы. В частности, она определяется как процесс и результат дискурсивной борьбы социальных групп за право официальной номинации, классификации, категоризации и квалификации некоторых социальных явлений как наиболее значимых; далее – за придание юридического статуса с закреплением в юридических формах, а впоследствии – за их воспроизводство правоприменителями и широкими слоями общества [24, с. 42]. Подобный подход позволяет рассматривать правовую политику более широко, не только в контексте правотворческой и правоприменительной деятельности государства, но и с учетом ее влияния на правовое поведение индивида и социальной группы (реальной и номинальной).

Постклассическая методология во многом носит человекоцентристский характер. Право рассматривается как феномен, не существующий исключительно объективно, а представляющий собой симбиоз субъективных и объективных черт. Любое социальное явление не может рассматриваться без его интерпретации человеческим сознанием. В то же время, правосознание активно творчески воздействует на практики правового поведения. Отсюда требование необходимой для усиления социальной эффективности правовой политики легитимации права, его поддержки объективно (в соответствующих практиках поведения) и субъективно (в правосознании общества).

Основываясь на правовом плюрализме, постклассическая методология допускает существование множества различных правовых практик, пластов и уровней права и правовой реальности. Предполагается, что

нормы неписаного права могут быть более эффективны в сравнении с действующим законодательством, будучи более авторитетными и легитимированными. В связи с этим цели и средства правовой политики должны корректироваться с учетом достижения максимальной гармонии между неписаным и официальным правом. Вытеснение нежелательных для государства моделей поведения должно осуществляться с помощью мер правового воспитания, пропаганды, правового стимулирования, с ограниченным использованием запретов, ограничений, наказаний. Важнейшим элементом правовой политики должна стать правовая социализация индивида, представляющая собой не только его адаптацию к правовой жизни, но и правовую идентификацию с определенной социальной или профессиональной группой, освоение ее норм, ценностей и установок. Чем в большей степени государство будет корректировать и направлять этот процесс, тем позитивнее будет отношение субъекта к правовой реальности и тем выше будет степень его включенности в сконструированную государством правовую реальность.

Правовая политика государств, которые ставят целью приближение к евроатлантическим стандартам права, так или иначе связана с теми или иными формами заимствования зарубежного законодательства. Думается, что прямой перенос, трансфер зарубежного законодательства на иную цивилизационную почву, который порой можно обнаружить и в российской правовой системе, как минимум сомнителен, так как вводимые варианты правил поведения не вписываются в систему правовых и иных социальных ценностей, характерных для российского общества [25]. В связи с этим цели и средства правовой политики далеко не всегда должны автоматически заимствоваться из зарубежных правовых систем-доноров, необходимо учитывать цивилизационную специфику государства-реципиента.

Отличаясь релятивизмом, постклассическая методология признает принцип неопределенности социальных явлений. Последние испытывают на себе столь большое число факторов влияния, что точно определить истинную действенность, эффективность той или иной нормы достаточно сложно [24, с. 34–37]. Тем более затруднительно просчитать настоящий эффект от вводимых правовых моделей из других правовых систем. Если юридический результат еще может быть исследован на основании формальных признаков, прежде всего качества законов и юридической техники, то социальный будет виден лишь в отдаленной перспективе. Именно это мы и наблюдаем в настоящий момент, когда стала окончательно очевидна непродуманность правовой политики 1990-х гг. Бездумно проводимые масштабные правовые заимствования привели к фрагментации правовой реальности России, к

существенным противоречиям между правотворчеством и правореализацией с одной стороны и правовым поведением – с другой.

По итогам исследования отметим следующее. Не умаляя достижений классической науки в исследовании проблем правовой политики, полагаем, что необходимо смещение исследовательского внимания с изучения исключительно законодательства и практики его применения на иные правовые феномены: неписаное, неформальное право и его гармонизацию с правом позитивным, правовые и цивилизационные ценности данного общества, механизмы легитимации права, более тщательную концептуальную разработку правовых заимствований из зарубежных правовых систем. Вытеснение нежелательных, с точки зрения государства, моделей поведения должно происходить не с помощью запретительно-ограничительных средств, а посредством мер правового стимулирования, правовой пропаганды и правового воспитания.

1. Муромцев Г.И. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / отв. ред. Н.С. Соколова. М., 2006.

2. Саркисов Р.С. Российская правовая политика как концепция и реальность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.

3. Матузов Н.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1997. № 4. (Изв. высш. учеб. заведений).

4. Матузов Н.И. Российская правовая политика: вызовы и угрозы XXI в. // Правовая политика России: теория и практика / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. М., 2006.

5. Гойман В.И. Соотношение права и государства // Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2001.

6. Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журн. рос. права. 2002. № 3.

7. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009.

8. Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012.

9. Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997.

10. Исаков Н.В. Теоретические проблемы правовой политики // Юрид. мысль. 2003. № 1.

11. Нерсесянц В.С. Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / отв. ред. Н.С. Соколова. М., 2006.

12. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание : избр. тр. СПб., 2014.

13. Ромашов Р.А., Ветютнев В.В., Тонков Е.Н. Право – язык и масштаб свободы. СПб., 2015.

14. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.
15. Бехруз Х. Правовые ценности и диалог правовых культур: концепция универсальности и релятивизма // Наук. вісн. міжнарод. гуманіт. ун-ту. 2012. № 4.
16. Сидоров С.А., Честнов И.Л. Механизм правового регулирования в системе социального контроля. СПб., 2014.
17. Социокультурная антропология права / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015.
18. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому курсу. Очерки общей теории и философии права / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск, 2011.
19. Воропаев Д.А., Павлов В.И. Реализация справедливости в правоприменительной деятельности: теоретико-правовые основания и методологические особенности // Проблемы упр. Сер. А и В. 2016. № 1.
20. Бочаров В.В. Неписанный закон. Антропология права. СПб., 2012.
21. Рулан Н. Юридическая антропология : учеб. для вузов : пер. с фр. / отв. ред. В.С. Нерсесянц ; пер. под ред. А.И. Ковлер. М., 1999.
22. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
23. Лазарев В.В., Липень С.В. История и методология юридической науки : университет. курс для магистрантов юрид. вузов / под ред. А.В. Корнева. М., 2016.
24. Честнов И.Л. Правовая политика в постклассическом измерении // Рос. журн. правовых исслед. 2015. № 2.
25. Честнов И.Л. Ценность права в постклассическом измерении // Рос. журн. правовых исслед. 2015. № 3.

УДК 340.12

*А.В. Стомба, кандидат юридических наук,  
доцент, докторант кафедры философии  
Национального юридического университе-  
та имени Ярослава Мудрого*

## ДИНАМИЧЕСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ

В последнее время в постсоветском правоведении можно констатировать наличие ряда дискуссий, суть которых сводится к попыткам предметной идентификации современной правовой мысли. Иными словами, правоведы настойчиво пытаются выяснить, имеет ли философия и теория права второй половины XX – начала XXI в. некую специфику, которая кардинально отличает ее от предшествующих направлений. Промежуточным итогом данного обсуждения можно считать разделение школ правопонимания на классические и неклассические (постклассиче-



ские) [1, 2]. Также некоторые исследователи отмечают наличие неоклассических тенденций в теории и философии права [3, с. 76].

Как известно, к классическому типу правопонимания следует отнести такие направления, как правовой позитивизм, традиционные теории естественного права, а также социологические (объективистские) концепции права. Особенностью классического правопонимания является объективистская интерпретация бытия права как независимого от сознания субъекта: право предстает в виде объективного идеального бытия, которое может быть открыто ученому, обладающему привилегией объективного видения (юснатурализм); доступного объективному наблюдению эмпирического факта, обнаруживаемого субъектом, данным в мире пространства и времени, подобно «вещи» (юспозитивизм). Объективирующая интерпретация бытия права фундирована категорией абстрактного субъекта – абсолютного наблюдателя, конституируемого в результате противопоставления объекту (праву) и владеющего универсальным методом, использование которого рассматривается как не оказывающее влияния на объект. Априорно постигнутое разумом или индуктивно образованное понятие права рассматривается как имеющее референта соответственно в идеальном мире идей или в эмпирической реальности [3, с. 73]. В свою очередь, к неклассике (постклассике) принадлежат такие учения, как правовая феноменология, правовой экзистенциализм, герменевтика, коммуникативно-дискурсивная философия права, правовой постмодернизм и некоторые другие. В качестве их общих черт следует отметить человекоразмерность, конституированность, текстуальность, процессуальность, отказ от субъект-объектной парадигмы и пр. [3, с. 74].

Вместе с тем следует отметить, что на рубеже XX–XXI вв. на постсоветском пространстве возник ряд концепций правопонимания, которые хотя и возможно в общем отнести к неклассическому направлению правовой мысли, однако принципиально нельзя отождествить ни с одним из известных до сих пор подходов внутри него (правовой феноменологией, герменевтикой, коммуникативно-дискурсивной философией права и пр.). Речь идет прежде всего о диалогической концепции права И.Л. Честнова, концепции правовой реальности С.И. Максимова, феноменолого-коммуникативной теории права А.В. Полякова, либертарно-институциональной концепции В.А. Четвернина, темпоральной онтологии права А.В. Стовбы.

Так, А.В. Поляков понимает под правом динамичный, изменчивый и подвижный феномен, который он концептуализирует как правовую коммуникацию. По его словам, право представляет собой не абстракт-

ную метафизическую идею, не априорную ценность, не символически-текстуальное (знаковое) предписание, за которым стоит чья-то «воля», а «живое» (целостное, развивающееся) социальное явление [4, с. 12]. По утверждению С.И. Максимова, право исходно существует как правовая реальность, которая являет собой не какую-то субстанциальную часть реальности, а есть лишь способ организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека [5, с. 32]. Согласно позиции И.Л. Честнова, право представляет собой единство и различие, т. е. диалог уникального (конкретного, фактического взаимодействия) – правоотношения, в котором существует субъективное право) и типичного, повторяющегося (т. е. объективной нормы права) [6, с. 81]. В свою очередь, В.А. Четвернин трактует право как комплекс институтов, подчиняющий социальные взаимодействия правовому принципу – запрету агрессивного насилия [5, с. 202–203]. При этом под социальным институтом В.А. Четвернин понимает выражающий определенный принцип и выполняющий некую функцию устойчивый порядок социальных коммуникаций (система норм, формальных и неформальных правил) [5, с. 202–203]. Для А.В. Стоббы исходным правовым феноменом является правовое бытие как притяжение между совершенным деянием и его правовыми последствиями. Сходные черты имеют взгляды таких правоведов, как И.Д. Невважай, В.И. Павлов, Ю.Е. Пермяков, которые в настоящее время пребывают на стадии формирования своих концепций.

Анализ особенностей упомянутых подходов дает основания предположить, что, несмотря на их различия и нюансы, их возможно объединить под общим названием «динамического правопонимание» в той мере, в какой для них всех характерно осмысление права как подвижного, изменчивого, процессуального по своей сути феномена. Необходимо подчеркнуть, что «динамичность» в данном случае не означает простой необходимости принять во внимание содержательную изменчивость норм права, вызванную историческими, социальными либо культурными факторами. Российский философ А.Г. Черняков отмечает, что универсальный онтологический термин – греческое слово *δύναμις* – отсылает к одному из смыслов бытия в аристотелевском реестре смыслов – к *δυνάμει δν*, т. е. к тому, что может быть либо не быть некоторым определенным, оформленным сущим [7, с. 60]. Тем самым динамичность права означает не просто его подвижность, текучесть или изменчивость. В первоначальном значении слова *δύναμις* коренится нечто большее: динамичность в данном случае следует трактовать как попытку понять, почему то или иное сущее является правовым, тогда как оно могло бы быть и иным (противоправным, внеправовым и т. д.) или не существовать вообще.

Иными словами, фундаментальной чертой всех перечисленных подходов является убежденность их авторов в том, что существование права вовсе не априорная аксиома. Ведь вполне может случиться так, что права может и не быть – не существовать, не случиться. То, что право было вчера, вовсе не означает, что оно существует сегодня. А то, что оно есть сегодня, отнюдь не гарантия того, что оно будет существовать завтра. Тем самым можно сделать вывод о том, что право, согласно представлениям упомянутых правоведов, существует не континуально (как идея, закон, основная норма), а дискретно, воспроизводясь в ходе отношений между людьми. Как указывает И.Л. Честнов, именно экспликация механизма воспроизводства права – главный показатель научной новизны неклассики [8, с. 13].

Следует отметить, что специалисты, разделяющие идею динамического правопонимания, по-разному видят особенности функционирования данного механизма, специфицируя его как «динамическую структуру правовой реальности» (С.И. Максимов), правовую коммуникацию (А.В. Поляков), правовое происшествие (А.В. Стомба), правовой диалог (И.Л. Честнов), правовой институт (В.А. Четвернин) и др. Однако все они едины в том, что бытие права не абсолютно, но относительно, поскольку нуждается в своем воспроизводстве посредством социальной практики. Из этого следуют все те общие особенности данного типа правопонимания, которые можно вычлениить из принадлежащих к нему подходов.

Во-первых, это отказ от представлений о праве как феномене, который априорно наделен абсолютным бытием, т. е. он не может не существовать, а может быть лишь нарушен. В отличие от этого динамическое правопонимание тяготеет к осмыслению права как динамического феномена (диалога, коммуникации, бытия и т. д.), не существуя в пространстве и времени непрерывно (континуально), но воспроизводясь в ходе человеческой деятельности, т. е. существуя дискретно. При этом следует оговориться, что динамическое правопонимание истолковывает существование права не как наличное бытие некой правовой субстанции, но как смысловую идентификацию соответствующего сущего, явления либо процесса. Закономерным следствием такого похода является убеждение, что право не может быть априорно отождествлено с каким-либо сущим – тем самым констатируется отказ от реификации (овеществления) права. Поэтому общим для динамического правопонимания можно считать метафорическое утверждение о том, что «права как такового не существует» (А.В. Поляков) в том смысле, что это слово «не имеет постоянного эмпирического референта» (С.И. Максимов).

Во-вторых, в результате отказа от трактовки права исключительно как Должного, наделенного абсолютным (континуальным) бытием

(идеи, нормы и т. п.), и перехода к пониманию права как дискретного (воспроизводящегося), динамического, подвижного образования (происшествия, коммуникации, дискурса) динамическое правопонимание преодолевает дихотомию сущего и Должного в праве. Поэтому в отличие от взглядов Ю. Хабермаса или Р. Алекси, также отождествляющих бытие права и динамический дискурс, но полагающих, что такой дискурс существует постоянно (т. е. континуально, пусть даже в идеальном измерении, который служит Должным – критическим масштабам для «реальных» правовых явлений), представители динамического правопонимания считают, что онтологически-смысловой механизм воспроизводства права (диалог, коммуникация, происшествие) является составляющей отношений между людьми, а не отделенным от них Должным. Тем самым классическая дихотомия в праве – сущего и Должного – оказывается преодолена в той мере, в какой право уже не является ни чисто Должным (вследствие его экзистенциальной либо социальной онтологизации), ни исключительно сущим (так как право как механизм своего воспроизводства существует не налично, не статически континуально, но динамически дискретно). При этом подобное осмысление права не является релятивизмом в постмодернистском смысле этого слова, так как существование права (обретение правовой релевантности соответствующим сущим, процессом либо явлением) в данном случае получает свое объективное основание – правовой диалог (И.Л. Честнов), правовую коммуникацию (А.В. Поляков), правовое происшествие (А.В. Стомба), правовые институты (В.А. Четвернин). С.И. Максимов также убежден, что правовой реальности объективно присуща динамическая структура бытия. Таким образом, в динамическом правопонимании на место классической трактовки права как статичного Должного (идеи права, Основной нормы) приходят неклассические динамические образования (правовой диалог, правовая коммуникация и т. п.), которые укоренены в совместном бытии людей, а для динамического правопонимания характерен не релятивизм, а реляционность, т. е. относительность (хотя и не абсолютная), к иным социальным явлениям и обществу в целом (И.Л. Честнов).

В-третьих, для динамического правопонимания характерно рассмотрение права как социального явления, поиск онтологических истоков права во внешних по отношению к нему феноменах, прежде всего в совместном существовании людей. Основания для такого подхода были заложены еще в правовой феноменологии А. Райнахом (учение о социальных актах), Н.Н. Алексеевым (нормативные факты), Э. Гуссерлем (экстраординарные события) и т. д. В отличие от классических взглядов на право как Должное, которое с безопасной дистанции регулирует су-

щую действительность, с позиций динамического правопонимания право как процесс его воспроизводства укоренено в той самой реальности, которую оно призвано упорядочить. Значит, в отличие от классических поисков сущности права, которая стоит за эмпирическими правовыми явлениями, динамическое правопонимание стремится эксплицировать те условия, при которых соответствующее сущее (явление, процесс) обретает правовой смысл и, соответственно, теряет его.

В-четвертых, поскольку право как происшествие его воспроизводства не может происходить само по себе, а лишь посредством людей, еще одним признаком динамического правопонимания является акцент на «человекомерности» права, на том, что право не может существовать вне отношений между людьми. Творчески развивая идеи А. Кауфманна и Г. Гуссерля, представители динамического правопонимания утверждают, что способность людей осуществлять право в бытии друг с другом укоренена прежде всего в их взаимном признании как субъектов права. Тем самым право – это не «внешнее» явление относительно человека, но феномен, заложенный в совместном существовании людей. Поэтому для динамического правопонимания характерен переход от моносубъекта классического правоведения к полисубъектности (триалогичности – И.Д. Невважай, диалогичности – И.Л. Честнов, бытию – А.В. Стовба), интересубъективности (С.И. Максимов, А.В. Поляков) и пр. В результате этого как позитивное, так и естественное право являются уже не «априорными» («первичными»), а «вторичными», производными правовыми феноменами, имеющими свое экзистенциальное основание в актах признания.

В-пятых, вследствие отказа от реификации права и рассмотрения его как дискретного явления, которое онтологически укоренено в процессах диалога, коммуникации, событийности и пр., методологическая особенность динамического правопонимания заключается в стремлении описать закономерности тех процессов, в ходе которых воспроизводится право – правового происшествия (А.В. Стовба), правового диалога (И.Л. Честнов), правовой коммуникации (А.В. Поляков) и т. д. В отличие от классической понятийной юриспруденции, которая занимает прескриптивную позицию относительно исследуемых явлений, для динамического правопонимания характерна установка на нарративность, стремление сконструировать ту «динамическую смысловую метафору» (коммуникацию, событийность, диалог), которая в наибольшей мере была бы способна адекватно выразить событие воспроизводства права. Переходом от прескриптивности к нарративности обусловлено и широкое понимание правовой нормы как закономерности человеческого общежития, акцент на производном, вторичном ха-

рактуре классической, позитивной или естественно-правовой нормы права. Это положение динамического правопонимания имеет определенное сходство с социологическим позитивизмом (П.М. Рабинович), который также акцентирует обусловленность права социальными факторами – прежде всего потребностями. Однако сторонники динамического правопонимания настаивают, что право не просто обусловлено социальными факторами, но – как дискретно-сингулярный механизм его бытия-воспроизводства – существует неотделимо от человеческого бытия, имея не просто социологическую, но экзистенциально-онтологическую подоснову.

Таким образом, заключим, что динамическое правопонимание может быть вписано в контекст мировой философско-правовой мысли XX–XXI вв., поскольку оно вобрало в себя ряд идей и тенденций не только зарубежной, но и отечественной философии права. Попытки осмыслить право как изменчивый, динамичный и процессуальный феномен еще в начале XX в. предпринимали Р. Штаммлер (учение о естественном праве с изменчивым содержанием) и О. Эрлих (учение о «живом праве»). Также и в середине XX в. немецкий экзистенциалист Э. Фехнер подчеркивал, что естественное право не просто обладает изменчивым содержанием, но постоянно пребывает в становлении. Идеи о первичной локализации права не в естественной либо позитивной норме, а в среде человеческого сосуществования выдвигали А. Райнах (учение о социальных актах), Н.Н. Алексеев («нормативные факты»), Э. Гуссерль («экстраординарные происшествия»), Г. Кон («конкретная ситуация»), В. Майхофер (экзистенциал бытия-как) и т. д. Предпосылки для динамического правопонимания можно отыскать и в положениях правового экзистенциализма и герменевтики о том, что право является не субстанцией, а отношением нормы к случаю, соответствующим критериям истины (А. Кауфманн), либо же существует как «право бытия» (Р. Марчич). Попытки преодолеть дихотомию юридического позитивизма и естественно-правового подхода можно отыскать и в правовом экзистенциализме (В. Майхофер, А. Кауфманн, Р. Марчич). Упрочить правосубъектность лиц в их взаимном признании стремились А. Кауфманн и Э. Гуссерль. Утверждения о том, что право существует как динамичный процесс его интерпретации, выдвигали классики правовой герменевтики П. Рикер и Г.Г. Гадамер.

Ряд тенденций советской правовой мысли также можно усмотреть в динамическом правопонимании. В частности, это дискуссия о «широком понимании права», которая велась в 70-х гг. XX в., относительно отхода от узкого нормативизма и включения в феномен права правоотношений, правосознания (идеи права), субъектов права и т. д. В рамках

динамического правопонимания указанная дискуссия нашла свое отражение прежде всего в утверждениях С.И. Максимова и А.В. Полякова о том, что существование права нельзя свести к какому-то одному уровню идеи права, правовой нормы, – оно должно включать в себя все правовые феномены, алгоритм взаимодействия которых как раз и выражается посредством таких терминов, как «правовая реальность» либо «правовая коммуникация». Идеи украинского правоведа П.М. Рабиновича о социальной обусловленности права – прежде всего потребностями людей – были переосмыслены и развиты в концепциях И.Л. Честнова (тезисы о социально-культурной обусловленности содержания правового диалога), а также А.В. Стовбы (о потребности восполнить экзистенциальную неполноту как толчок к бытию права).

Однако динамическое правопонимание принципиально не может быть сведено к уже известным типам правопонимания, имеющим лишь внешнее сходство с ним. Ведь динамичность права как его процессуальность, текучесть, изменчивость отражается преимущественно в плоскости кардинально новой правовой онтологии, разработанной представителями динамического правопонимания. Ее главное и принципиально новое утверждение состоит в том, что право не существует «само по себе», т. е. континуально (как это мыслилось в классических концепциях правового позитивизма либо естественного права), но постоянно рискует не воспроизвестись в качестве реальной составляющей человеческого общежития (например, при совершении преступления, массовых беспорядках, революции, гражданской войне и т. п.). Тем самым право как первично дискретное по своему характеру явление нуждается в механизме своего воспроизведения, который обеспечивает существование права и сам может быть отождествлен с ним. Примерами таких механизмов и являются правовая реальность в ее динамическом аспекте, правовая жизнь, правовая коммуникация, правовое происшествие, правовой диалог и т. д. Следовательно, основным достижением представителей динамического правопонимания является конструирование принципиально новой онтологии права – динамической и преимущественно дискретной, а также экспликация конкретных механизмов воспроизводства права – правовой реальности, коммуникации, диалога и пр.

Таким образом, на постсоветском пространстве в рамках неклассической правовой мысли сложился новый тип правопонимания, который может быть назван динамическим. Его содержание составляют самостоятельные оригинальные концепции (правовой реальности, правовой коммуникации, правового диалога, темпоральной онтологии права, либертарно-институциональной теории права). Перечисленные подходы

в равной мере характеризует попытка мыслить право как динамичное, процессуальное явление, которое не существует абсолютно-континуально, но воспроизводится дискретно-вероятностно в ходе отношений между людьми. Представляется, что принятие исходных базовых постулатов динамического правопонимания напрямую ведет к пересмотру ряда фундаментальных категорий классической теории права – прежде всего, нормы, субъекта права, механизма правового регулирования, правоотношения и пр. Можно предположить, что дальнейшая разработка этих идей имеет перспективы и может привести к формированию более реалистичной теории права, переместив ее из плоскости идеальных конструкторов в сферу социальной онтологии.

1. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.

2. Стовба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.

3. Тимошина Е.В. Классическое и постклассическое правопонимание: обобщение основополагающих особенностей // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма. Минск, 2015.

4. Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1.

5. Неклассическая философия права: вопросы и ответы : коллектив. моногр. / под ред. А.В. Стовбы. Харьков, 2013.

6. Честнов И.Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции // Рос. ежегодник теории права. 2008. № 1.

7. Черняков А.Г. Онтология времени. Бытие и время в философии Аристотеля, Гуссерля, Хайдеггера. СПб., 2001.

8. Честнов И.Л. Научная новизна постклассической юриспруденции // Рос. журн. правовых исслед. 2016. № 2.

УДК 340.12

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

## **ПРИНЦИП СУБСИДИАРНОСТИ В ИНТЕГРАЦИОННОМ ПРАВЕ**

Субсидиарность (от лат. *subsidiarius* – резервный, вспомогательный, дополнительный, запасной) как идея, категория, концепция, принцип



прошла долгий путь развития. Вместе с тем она не стала общепризнанной в научном сообществе, не утвердила свою применимость для всех сфер жизни общества. До сих пор ведутся споры в отношении содержания понятия «субсидиарность» и природы принципа subsidiarности и универсальности его применения [1; 2, с. 62].

По своему содержанию subsidiarность – человеческая мудрость, нашедшая отражение в книге Исхода Ветхого Завета, когда Моисей получает совет: «Слишком тяжело для тебя это дело: ты один не можешь исправлять его... Ты же усмотри из всего народа людей способных, боящихся Бога, людей правдивых... и поставь (их) над ним... и будет тебе легче, и они понесут с тобой бремя» (Исх. 18:18–22).

Идейная основа для последующего развития концепции subsidiarности создавалась в трудах античных и средневековых мыслителей: Аристотеля, Августина Блаженного, Фомы Аквинского, Иоганна Альфунсия и Данте.

Значительное развитие subsidiarность получила в доктрине католической церкви, найдя в дальнейшем свое обоснование и закрепление в папских энцикликах по социальным проблемам. Так, немецкий епископ Вильгельм фон Кеттелер призывал государство воздерживаться от чрезмерного вмешательства в дела индивида, семьи, общины, действовать в соответствии с предложенным им subsidiарным правом [3, с. 256–259]. Термин «субсидиарность» в его современном понимании как одного из основных принципов католической социальной доктрины предложил и сформулировал Папа Пий XI в энциклике «Квадрагессимо анно» (15 мая 1931 г.), изданной по случаю сорокалетия выхода в свет «Рерум новарум» (1891 г.). В ней Папа напомнил основополагающую норму общественного устройства – принцип вспомоществования, предполагающий приоритет личности по отношению к обществу, вмешательство его институтов, властных структур в жизнь индивидуума или отдельного общества только в случае крайней необходимости [3, с. 335]. В дальнейшем Папа Иоанн Павел II в энциклике «Центесимус аннус» («Сотый год») (1991 г.), критикуя «государство благоденствия», призывал «не расширять свыше меры компетенцию государства в ущерб экономической и гражданской свободе», а уважать «принцип subsidiarности (вспоможения)»: сообщество более высокого порядка не должно вмешиваться во внутреннюю жизнь сообщества более низкого порядка, присваивая его функции; но ради общего блага поддержит его, если надо, поможет сообразовать его действия с другими составляющими общества» [4, с. 57], ссылаясь на указанную энциклику Пия XI.

Таким образом, subsidiarность как социальный принцип представляет собой одну из главных ценностей католической социальной политики, означающий, с одной стороны, вспомогательность, содействие

(помощь), а с другой – невмешательство в дела других, уважение их самостоятельности и прав.

В современной науке в качестве одного из важнейших методологических и эвристических принципов выступает дополнительность. Под влиянием идей американского психолога У. Джеймса и датского философа С. Кьеркегора в 1927 г. Н. Бор предложил использовать дополнительность в качестве важнейшего принципа квантовой механики [5, с. 691–692]. В дальнейшем применение данного принципа вышло за пределы квантовой механики и получило признание во многих областях гуманитарного знания (философии и методологии науки, психологии, политологии, теории управления, правоведения и др.) [6, с. 208–227; 7, с. 14; 8, с. 36, 70; 9; 10, с. 523].

В частности, в правовой сфере принцип субсидиарности выступает в качестве универсального принципа права, смысловое значение которого применительно к отраслям частного и публичного права имеет, по мнению отдельных авторов, существенное отличие [11, с. 296–298]. Так, при использовании институтов аналогии закона и аналогии права в целях преодоления пробелов субсидиарность проявляет себя, выступая в роли дополнительного, восполнительного средства регулирования общественных отношений<sup>1</sup> [12, с. 433]. Право каждого на юридическую помощь является, по мнению А.К. Гагиева, субсидиарным (дополнительным) по отношению к праву на судебную защиту, так как для многих категорий граждан при отсутствии такой помощи со стороны государства право на судебную защиту станет иллюзорным [13, с. 5–7]. Имплементация норм международных договоров осуществляется путем дополнительного издания соответствующих нормативных правовых актов, т. е. субсидиарным регулированием общественных отношений. Венская конвенция о праве международных договоров (1969 г.) содержит ст. 32 «Дополнительные средства толкования», которая играет субсидиарную роль применительно к общему правилу толкования договоров (ст. 31).

Принцип субсидиарности содержится во многих международно-правовых актах и является одним из важнейших общих принципов деятельности Европейского союза, получившим закрепление в развернутом виде в учредительном Маастрихтском договоре о его создании (1992 г.). В соответствии со ст. 1 указанного договора он знаменовал «...новый этап в процессе создания как можно более тесного союза народов Европы, в котором принятие решений... максимально приближено к гражданам», выражая в общем виде принцип субсидиарно-

---

<sup>1</sup> В немецкой юридической доктрине XIX в. естественное право (общее нормальное право) рассматривалось в качестве субсидиарного права по отношению к позитивному праву.

сти. В Маастрихтском договоре принцип субсидиарности выступает в качестве критерия определения эффективного уровня решения вопросов в сфере совместной деятельности, способа построения вертикальных, властных отношений между национальными органами и Европейским союзом, поддержания баланса между их властными полномочиями. В § 3 ст. 5 данного договора установлено, что в «областях, которые не подпадают под исключительную компетенцию Союза, он действует в соответствии с принципом субсидиарности, если и поскольку цели намечаемого действия не могут достаточным образом быть достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местном уровне, но ввиду масштабов и результатов предполагаемого действия могут более успешно осуществляться Союзом».

Исходя из анализа приведенного положения, можно сделать вывод о том, что принцип субсидиарности требует начала решения всех вопросов снизу вверх: чтобы вопрос решался на нижнем уровне публичной власти, более близком к людям, и если невозможно его эффективно решить на местном уровне, его следует передавать на следующий уровень (вплоть до союзного (наднационального), играющий в этом случае вспомогательную, дополнительную роль).

Практика функционирования принципа субсидиарности получила отражение в Протоколе к Амстердамскому договору 1997 г. о применении принципов субсидиарности и пропорциональности, что способствовало его дальнейшему развитию и укреплению, нашло поддержку Лиссабонским договором [14, с. 396–400].

Таким образом, принцип субсидиарности выступает в качестве критерия оптимального решения вопросов, подпадающих под действие исключительно всей сферы совместных (общих) полномочий Евросоюза и государств-членов, т. е. определяющего, на каком уровне (наднациональном или национальном) возможно достижение «лучшего» результата. Он адресован институтам Евросоюза, является для них принципом деятельности, которому должны соответствовать их действия. В случае нарушения законодательным актом Евросоюза принципа субсидиарности государство-член вправе обратиться с иском в Суд Евросоюза (ст. 8 указанного Протокола). Это позволяет государствам-членам обеспечивать баланс полномочий в сфере общей (совместной) компетенции с Евросоюзом, сдерживать его чрезмерную активность в субсидиарных отношениях, гарантировать им сохранение суверенитета, конституционной идентичности. В таких случаях ограничительную, сдерживающую, защитную роль принципа субсидиарности исходя из доктрины «позитивной и негативной интеграции» целесообразно рас-

смагивать как проявление им своей негативной стороны в отличие от позитивной, предполагающей помощь, содействие [15, с. 222–226].

В отличие от Маастрихтского договора в Договоре о Евразийском экономическом союзе (2014) (Договор о ЕАЭС) принцип субсидиарности прямо не закреплен. Он вытекает из ряда статей Договора о ЕАЭС, наделяющих ЕАЭС соответствующей компетенцией, устанавливающих принципы его функционирования и определяющих сферы совместной деятельности с государствами-членами. Так, ст. 3 Договора о ЕАЭС предусмотрено, что ЕАЭС осуществляет свою деятельность в пределах компетенции, предоставляемой ему государствами-членами в соответствии с данным Договором. Это свидетельствует о том, что компетенция ЕАЭС как международной организации региональной экономической интеграции имеет производный характер, так как получена от государств-членов, учредивших его для обеспечения свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы на основе проведения скоординированной, согласованной или единой политики в соответствующих отраслях экономики (ст. 1, 33–41, 51, 56–58, 61–62, 64, 70, 74, 86, 92). В частности, согласно п. 1 ст. 62 Договора о ЕАЭС в рамках ЕАЭС проводится согласованная макроэкономическая политика, предусматривающая разработку и реализацию совместных действий государств-членов в целях достижения сбалансированного развития их экономики. В соответствии с Договором о ЕАЭС согласованная политика предполагает гармонизацию правового регулирования (тогда как единая политика ожидает применения унифицированного правового регулирования) государствами-членами, в том числе на основе решений органов ЕАЭС в рамках их полномочий (ст. 2).

Согласно Положению о Евразийской экономической комиссии (Положение о ЕЭК) данная Комиссия как постоянно действующий регулирующий орган ЕАЭС, одной из основных задач которого является обеспечение условий его функционирования и развития, осуществляет свою деятельность в более чем 19 сферах союзной интеграции (таможенно-тарифное и нетарифное регулирование, таможенное и техническое регулирование, макроэкономическая политика, промышленные и сельскохозяйственные субсидии, интеллектуальная собственность и др.) (п. 1, 3). Регулирование ЕЭК интеграционных процессов в указанных сферах в Союзе обеспечивает достижение общего блага государствами-членами, так как для хозяйствующих субъектов удобнее и выгоднее работать в одной, единой нормативной правовой системе вместо пяти национальных.

Решения ЕЭК, к которым относятся решения ее Совета и Коллегии, входят в право ЕАЭС и подлежат непосредственному применению на территориях государств-членов. Решения, распоряжения и рекоменда-

ции Совета ЕЭК принимаются консенсусом. По 32 вопросам, относящимся согласно соответствующему перечню к чувствительным, Коллегия ЕЭК также принимает решения консенсусом. Вместе с тем решение ЕЭК может быть оспорено членом ее Совета, представляющим в нем государство ЕАЭС, или непосредственно государством-членом. В случае несогласия с решением, принятым Советом ЕЭК по результатам рассмотрения вопроса об отмене решения ее коллегии (или внесении в него изменений), государство-член может направить в ЕЭК письмо за подписью главы правительства с предложением о внесении соответствующего вопроса на рассмотрение Евразийского межправительственного совета и (или) Высшего Евразийского экономического совета (п. 30 Положения о ЕЭК). Эта норма отвечает основным принципам функционирования ЕАЭС (ст. 3 Договора о ЕАЭС), в частности обеспечению взаимовыгодного сотрудничества, равноправия и учета национальных интересов государств-членов. Данный принцип заложен в основе деятельности ЕЭК, получает развитие, конкретизацию в ряде других положений Договора о ЕАЭС. Например, при проведении согласованной (скоординированной) агропромышленной политики государства-члены учитывают особый характер деятельности в области сельского хозяйства, обусловленный производственной, экономической и социальной значимостью отрасли, структурными и природно-климатическими различиями между регионами и территориями государств-членов (п. 3 ст. 95 Договора о ЕАЭС).

Таким образом, действие принципа субсидиарности на союзном уровне осуществляется имплицитно на основе консенсуса, что позволяет учитывать правомерные интересы государств-членов, находить взаимовыгодные решения при реализации экономической интеграционной политики, обеспечивать баланс полномочий в сфере общей (совместной) компетенции и в конечном счете защищать экономический суверенитет. Государство-член в субсидиарных отношениях выступает равноправным, суверенным субъектом евразийской экономической интеграции, опираясь при выполнении договорных обязательств на союзный принцип субсидиарности, а также соответствующий национальный механизм его имплементации и мониторинга. Так, в Республике Беларусь соответствующие регулирующие органы проводят мониторинг 156 сфер деятельности ЕЭК на основе регламентов (например, Регламент подготовки инициативных предложений для рассмотрения на заседаниях Коллегии и (или) Совета Евразийской экономической комиссии), утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 27 сентября 2016 г. № 772 «О вопросах рассмотрения, подготовки и отмены актов отдельных органов Евразийского экономического союза». В частности,

согласно п. 2, 3 Регламента подготовки предложений об отмене или изменении решений, принятых Коллегией ЕЭК, регулирующий орган в случае необходимости отмены или изменения решения, принятого Коллегией ЕЭК, вносит соответствующее заявление с должным обоснованием в Министерство экономики Республики Беларусь, являющееся координирующим органом, которое рассматривает его в установленный срок с учетом экономических интересов Республики Беларусь и направляет (или отклоняет) с приложением своего заключения члену Совета ЕЭК от Республики Беларусь.

Конституционный Суд в Послании «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2016 году» обратил внимание на необходимость реального механизма гарантий соблюдения принципа субсидиарности для обеспечения верховенства Конституции и разработки в целях достижения гармоничного сочетания и баланса наднациональных и национальных интересов концепции унификации законодательства в рамках ЕАЭС.

1. XIV International Congress of Comparative Law. Athens, 1996.
2. Аристова К.С. Что такое «субсидиарность»? // Рос. правосудие. 2010. № 11.
3. Майка Ю. Социальное учение католической церкви. Рим ; Люблин, 1994.
4. 100 лет социального христианского учения. М., 1991.
5. Порус В.Н. Дополнительности принцип // Новая философская энциклопедия : в 4 т. Т. 1. М., 2010.
6. Розов М.А. Явление дополнительности в гуманитарных науках // Теория познания : в 4 т. / под ред. В.А. Лекторского, Т.И. Ойзермана. М., 1991–1995. Т. 4. Познание, социальной реальности. М., 1995.
7. Гиренок Ф. От понятийного сознания к клиповому // Лит. газ. 2014. 19–25 нояб.
8. Философия ответственности / под ред. Е.Н. Лисанюк, В.Ю. Перова. СПб., 2014.
9. Соловьев, А.В. Субсидиарность в социально-трудовых отношениях // Кадры предприятия. 2012. № 3.
10. Хейвуд Э. Политология : учеб. для студентов вузов / пер. с англ. под ред. Г.Г. Водолазова, В.Ю. Вельского. М., 2005.
11. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского союза. М., 2015.
12. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права : в 8 т. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М., 2011.
13. Гагиев А.К. Право на судебную защиту как конституционная гарантия // Рос. юстиция. 2013. № 12.
14. Протокол о применении принципов субсидиарности и пропорциональности // Европейский союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2011.

15. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М., 2001.

УДК 340.12

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

## **НОРМЫ-ПРАВИЛА И НОРМЫ-ПРИНЦИПЫ: ПОСЛЕДСТВИЯ НОРМАТИВНОГО ДУАЛИЗМА ДЛЯ МЕТОДОЛОГИИ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ**

*Методология судебного толкования в ситуациях конкуренции прав человека: основные затруднения.* Развитие конституционной юстиции во второй половине XX в. поставило перед правовой доктриной проблемы, сегодня не имеющие удовлетворительного решения. Прежде всего мы имеем в виду поиск адекватных инструментов конституционного толкования, а также минимизацию издержек вовлечения конституционного правосудия в сферу политического дискурса с присущим ему различием «друга» и «врага».

Особенности формулировок конституционных принципов (прежде всего абстрактность и неопределенность их нормативного содержания) и отсутствие разработанной догматики прав человека дают повод для вывода о том, что толкование конституции имеет иную природу, нежели толкование других правовых актов: оно имеет дело с совершенно иными объектами по сравнению с теми, с которыми работает «обычный» правоприменитель, и требует принципиально иных методов. Таким образом, сформировалось представление о том, что выработанные догматической юриспруденцией методы толкования «не срабатывают» в тех случаях, когда юрисдикционный орган сталкивается с необходимостью разрешения спора, в котором стороны апеллируют к равнозначным правам [1, с. 203, 204], в связи с чем «взвешивание» рассматривается как наиболее адекватный способ разрешения конкуренции конституционных принципов (прав человека), а толкование дискредитируется как принадлежность «формального», «примитивного» и т. п. правоприменения. Теоретические основания методологии взвешивания, представленной главным образом в работах Р. Алекси, и ее практические следствия будут подвергнуты здесь критическому обсуждению.

*Нормы-правила и нормы-принципы: позиция нормативного дуализма Р. Алекси.* Как известно, в основе концепции взвешивания Р. Алекси лежит разграничение правовых норм (правил) и правовых принципов (прав человека). Данная концепция имеет давнюю историю, в частности в американской юриспруденции, однако, по-видимому, впервые была четко сформулирована в работах Р. Дворкина. Следуя Р. Дворкину, Р. Алекси полагает, что существует резкое и очевидное различие между правовыми принципами и юридическими правилами. Правовые принципы представляют собой так называемые требования оптимизации, т. е. требования, чтобы нечто было реализовано в той степени, в какой это позволяют сделать юридические и фактические возможности; следовательно, правовые принципы характеризуются тем, что их реализация всегда происходит в той или иной мере [2, с. 88–89]. Правовые правила не обладают указанным свойством: в каждом конкретном случае они либо выполняются, либо нет [3, р. 47–48].

Из указанного различия Р. Алекси выводит различие в подходах к разрешению коллизий между принципами (правами человека) и правилами. Коллизия правил разрешается путем установления исключения или признания одной из норм недействительной. В случае конфликта правовых принципов необходимо осуществить взвешивание, т. е. определить, какой из принципов имеет больший вес, и действовать в соответствии с правилом: чем выше степень ограничения одного принципа, тем выше важность проведения в жизнь конкурирующего принципа. Если в результате конфликта двух принципов перевешивает первый, это не означает признание второго недействительным, как и не означает необходимости установления из него исключений. Напротив, в другой ситуации взвешивание может привести к обратному результату, так что второй принцип возобладает над первым [3, р. 49–50]. В то же время оба конфликтующих принципа должны быть реализованы настолько, насколько они могут быть осуществлены с учетом фактических и юридических возможностей.

Таким образом, взвешивание выступает логическим следствием данного Р. Алекси определения норм-принципов как требований оптимизации: «Природа принципов предполагает принцип пропорциональности и наоборот... [Последнее] означает, что принцип пропорциональности... логически вытекает из природы принципов, может быть выведен из нее посредством дедукции» [3, р. 66].

*Нормативный дуализм: критические аргументы.* Теоретическое различие между принципами и правилами имеет основополагающее значение для теории Р. Алекси вообще и его методологии судебного «взвешивания» в частности. В конечном счете, полагает он, разграничение правил и принципов является столпом в здании теории консти-



туционных прав – при отсутствии такого разграничения права человека не могут быть подвергнуты взвешиванию. Суть догматического проекта сторонников теории Р. Алекси заключается именно в том, чтобы за счет характерных для принципов свойств, прежде всего их относительного характера, обусловленного зависимостью от фактических и юридических возможностей их осуществления, представить все возможные нормы в качестве оптимизирующих предписаний и разрешить все правовые конфликты через оптимизирующее взвешивание [4, с. 141]. По этой причине согласие или несогласие с различием принципов и правил имеет решающее значение для методологии судебного толкования. Полагаем, что с его позицией нормативного дуализма невозможно согласиться по следующим основаниям:

1. Правовые принципы представляют собой нормы высокой степени абстрактности. Отличие норм-принципов от иных норм не является качественным, а представляет собой вопрос степени. Иными словами, различие между нормами-принципами и нормами-правилами является не абсолютным (наличие либо отсутствие какого-либо признака), а относительным (различие в степени абстрактности). При этом понятие нормы является родовым по отношению к ним обоим. Как подчеркивает немецкий конституционалист Р. Пошер, за пределами круга сторонников теории Р. Алекси данный вопрос получает практически единогласный ответ: различие между принципами и другими нормами имеет не качественный, а количественный характер, является лишь вопросом степени. Различие между правовыми принципами и другими правовыми нормами является лишь различием по степени потребности в конкретизации и по степени важности для правопорядка [4, с. 157]. О том же пишет и французский конституционалист О. Пферсманн: различие между конституционными нормами и нормами законодательства не качественное, а количественное и структурное (в частности, отсутствие гипотез в нормах о правах человека). Абстрактность и неопределенность нормативного содержания в разной степени присутствуют и в формулировках других норм, но в конституционных текстах эти свойства выражаются наиболее полно. Однако, подчеркивает О. Пферсманн, «мы по-прежнему имеем дело с нормами» [5, с. 107].

Утверждение о том, что принцип, в отличие от правила, не описывает конкретную модель поведения, тривиален, поскольку принцип описывает абстрактную модель поведения, и это не качественное различие, а различие степени. Ни одна модель поведения, какой бы конкретной она ни была, не перестает быть моделью, т. е. некоторой абстракцией.

Вместе с тем любой правовой принцип претендует на определенность. Доказательством является то, что относительно любого фактиче-

ского положения дел можно поставить вопрос о его соответствии правовому принципу, притом не только теоретически, но и практически, например путем обращения с соответствующим иском. Это также является ответом на возражение о том, что принципы не являются основанием возникновения прав и обязанностей. Если какое-либо лицо может обратиться в юрисдикционный орган с требованием об устранении последствий нарушения некоторого принципа путем принятия соответствующего решения, то это означает, что принцип порождает соответствующие права и обязанности (например, обращение с иском в случае нарушения принципов, установленных в Гражданском кодексе РФ).

2. Следовательно, правовые принципы, как и нормы-правила, имеют предоставительно-обязывающий характер. Так, нормы о правах человека – это нормы, устанавливающие предписания или запреты (возлагающие на соответствующих адресатов активные либо пассивные обязанности). Если бы нормы о правах человека не устанавливали обязанности, права человека невозможно было бы нарушить. Например, большую часть Конвенции о защите прав человека и основных свобод составляют *expressis verbis* (запреты и предписания («Никто не должен подвергаться... пыткам...» (ст. 3); «Никто не должен содержаться в рабстве...» (ст. 4); «Никто не должен привлекаться к принудительному... труду» (ст. 4); «Пользование правами и свободами... должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации...» (ст. 14) и др.). К такому же выводу приходит и Дж. Финнис, по мнению которого, мы можем, «не сомневаясь, говорить о правах всякий раз, когда какой-либо основной принцип, или основное требование практической разумности, или выведенная из него норма дает А и всем остальным членам множества, к которому принадлежит А... преимущество положительного или отрицательного требования, предъявляемого к В (обязанности, налагаемой на В) (включая *integralia*, любое требование не препятствовать деятельности А или пользованию А каким-либо другим видом блага)...» [6, с. 259–260].

Нормативность прав человека, рассмотренных как правовые принципы, связывается не с их официально-властной установленностью (октроированностью), а с их правовым содержанием. По мнению Р. Пошера, нормативность правовых принципов не содержит в себе никакой загадки: как и в любой норме, «нормативность выражается за счет нормативного оператора, который направлен на оптимизацию некоего объекта (независимо от того, будет ли такой объект нормативным или фактическим)». В этом смысле «основные права являются нормами»: например, основное право на телесную неприкосновенность является предписанием воздержаться от известных действий и в качестве такового представляет собой норму [4, с. 148].

При этом необходимо проводить четкое различие между юридическими принципами, которые являются частью позитивного права, и абстракциями от конкретных норм, которые таковыми не являются (в научной литературе часто воспроизводится эта терминологическая двусмысленность). Принцип как наиболее абстрактно сформулированная правовая норма не может быть абстрагирован от некоторой совокупности других правовых норм, так как это было бы смешением описания и предписания. Вывод от частного к общему не является логически необходимым, а значит, содержание такого принципа не содержится имплицитно в посылках (конкретных нормах) и его обязательность из них не следует. При этом выделение путем абстракции общих положений из отдельных правовых норм (что можно также трактовать как усмотрение идеи, лежащей в основании этих норм) может рассматриваться как специфический прием толкования этих норм [7, с. 222–223].

Таким образом, термин «принцип» может использоваться в дескриптивном (описательном) смысле, когда указывается на какое-либо свойство высокой степени абстрактности, или в прескриптивном (предписывающем) смысле, когда речь идет о предписании высокой степени абстрактности. Значительная часть путаницы, связанной с юридическими принципами, вызвана смешением этих двух понятий, обозначаемых одним словом. Понимание юридических принципов в прескриптивном смысле как предписаний высокой степени абстрактности обладает преимуществом по отношению к бытующим в научной литературе определениям, согласно которым юридические принципы понимаются либо как основные начала, либо как некие универсальные ценностно значимые модели юридической действительности. Данные определения основаны на смешении описательного и предписательного смыслов выражения «юридический принцип», при этом первое является практически тавтологией, а второе не позволяет хоть сколько-нибудь ясно отличить юридический принцип от правовой нормы.

3. Следовательно, правовые принципы, как и иные нормы права, также требуют их полного соблюдения, и вопрос об их реализации в той или иной степени не может быть поставлен. Принципы, подчеркивает Р. Пошер, «так же как и любое другое предписание... могут быть осуществлены полностью и в строгом смысле; в таком осуществлении и заключается требуемая оптимизация» [4, с. 138]. Это готовы признать даже сторонники теории Р. Алекси. Так, Я. Зикманн признает, что «здесь остается проблема того, что оптимизирующие предписания... обнаруживают характерные для правил в узком смысле свойства строгого предписания действия, т. е. требование полной осуществимости» [8, S. 65].

Могут ли быть подвергнуты сравнительному взвешиванию человеческое достоинство, принцип равенства или принцип добросовестности или они все-таки представляют собой абсолютные запреты умалять достоинство человека, устанавливать необоснованные различия в правовом статусе и действовать недобросовестно? Очевидно, что эти принципы не допускают оптимизации, не могут быть реализованы в большей или в меньшей степени, а требуют их строгого соблюдения – при любых фактических и юридических возможностях, иначе они не были бы правовыми принципами. Даже если допустить гипотетическую возможность взвешивания иных правовых принципов, то во всяком случае следует признать, что определение правовых принципов как подлежащих взвешиванию требований оптимизации не является полным научным определением, охватывающим все возможные правовые принципы.

4. Под правовыми возможностями Р. Алекси понимает зависимость реализации юридических принципов от норм и «других принципов» [2, с. 89]. Вместе с тем реализация любой нормы зависит от других норм, что обусловлено системностью права. То же самое можно сказать и о фактических возможностях. Норма-правило в этом смысле также должна быть претворена в жизнь наиболее полным образом в зависимости от фактических и правовых возможностей. Таким образом, основные права как правовые принципы являются нормативными за счет связанного с ними предписания воздержаться от нарушений этих основных прав, но никак не за счет связи с неким иным предписанием [4, с. 148].

5. Нет принципиальной разницы между конфликтом принципов и конфликтом правил. Если положение дел «а» противоречит принципу «А», а противоположное ему положение «не а» противоречит принципу «Б», то имеет место конфликт норм-принципов «А» и «Б», аналогичный конфликту норм-правил.

Таким образом, правовые принципы не обнаруживают различий при их сопоставлении с нормами, следовательно, не усматривается поводов для поиска особых нормативных свойств таких предписаний. На этом основании позиция нормативного дуализма не может быть поддержана, соответственно в области основных прав при аргументации следует «пользоваться привычными юридическими методами» [4, с. 155].

*Практические следствия позиции нормативного дуализма.* Одно из главных следствий методологии взвешивания состоит в релятивизации нормативного содержания правовых принципов. Признание зависимости реализации правовых принципов (прав человека) от фактических и юридических возможностей логически допускает ситуацию невозможности их реализации со ссылкой на отсутствие таких возможностей, прежде всего фактических. В конечном счете методология взвешива-

ния, в которой «функциональные аргументы берут верх над нормативными», служит оправданию манипуляций с правами человека, превращая их в удобопревертное понятие, и тем самым дискредитирует сами права человека, лишая их «нормативной силы». Как отмечает Ю. Хабермас, «поскольку в случае коллизии все аргументы способны принять политический характер, стена, возведенная в ходе юридического дискурса посредством деонтологического понимания правовых норм, рушится» [9, р. 259–260].

Таким образом, концепт «взвешивание» функционирует как удобная метафора, способная скрыть неограниченную дискрецию судебной власти, в том числе и при определении «веса» того или иного принципа. Санкционированный доктриной отказ от толкования как принадлежности примитивного правоприменения в пользу «конституционной политики» [1, с. 246–247] кажется слишком простым решением и во всяком случае не соответствующим социальной функции юриспруденции.

1. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.

2. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М., 2011.

3. Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. N. Y., 2010.

4. Пошер Р. Теория призрака – безрезультатный поиск теорией принципов своего предмета // Правоведение. 2015. № 5.

5. Пферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании конституции) / пер. с фр. М.В. Антонова // Правоведение. 2012. № 4.

6. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. В.П. Гайдамака и А.В. Панихиной. М., 2012.

7. Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002.

8. Sieckmann J.R. Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems. Baden-Baden, 1990.

9. Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge, 1996.

УДК 340.12

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

## **О ДЕВАЛЬВАЦИИ ПРАВОПОЗНАНИЯ И КАК С НЕЙ БОРОТЬСЯ**

Существуют различные способы научного паразитирования вообще и паразитирования на юридической науке в частности. Наиболее распространенными среди них являются бесконечные споры о правовых понятиях и искусственное продуцирование новых форм и видов познавательной деятельности (классика, неклассика, неоклассика и т. д.).

Классическая современная теория права чрезмерно увлекается понятиями. Развитие науки отдельные ее представители видят в анализе понятий. Актуальной признается не социально-правовая проблема, требующая научного осмысления, а новая категория, которая нередко оказывается полным синонимом уже существующей. Иногда под такими «категориальными» шапками одну и ту же проблему рассматривают по три раза и более.

Значительно более существенный вклад в девальвацию теоретической и практической значимости теории государства и права вносят неклассики (постклассики). Их метод прост. Они, как правило, без достаточных оснований и без сколько-нибудь доказательной аргументации подвергают критике какое-либо базовое положение юридического позитивизма, объявляют его ненаучным (симулякром). Взамен предлагают, как им представляется, нечто «фундаментальное», облеченное в ряде случаев во внешне добротную «научную» оболочку. На поверку оказывается, что перед нами либо элементарная банальность, либо фантазия, напрочь оторванная от государственно-правовой реальности. Понятно, что в таком виде ценность теории и государства и права катастрофически снижается. Она перестает быть востребованной отраслевым знанием и юридической практикой [1, с. 56].

С нашей точки зрения, правопознание может быть либо научное, либо ненаучное. В основе научного правопознания лежат особые, специфичные для юридической науки способы аргументации [2, с. 28–53].

Однако прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению данного аспекта, несколько слов следует сказать о цели познания в науке. Цель познания в науке и практике обычно постулируется как достижение достоверного, объективно истинного знания для активного воздействия на окружающий мир.

При этом истина в науке понимается весьма неоднозначно. В настоящее время наиболее распространенными теориями (концепциями) понимания истины являются следующие: 1) корреспондентская концепция: истина – соответствие мысли (высказывания) и действительности (вещи) (Аристотель, средневековая философия, философия Нового времени, Гегель); 2) авторитарная концепция: истина – убеждение и (или) доверие авторитету (средневековая философия, богословие); 3) теория истины как очевидности: истина – «ясное и отчет-

ливое представление» (Р. Декарт, Ф. Brentano, Э. Гуссерль); 4) теория истины как опытной подтверждаемости (Дж. Локк, М. Шлик); 5) натуралистическая теория истины: в натуралистической философии истина – идея, соответствующая законам Природы (А.Н. Костенко); 6) конвенциональная теория: истина – результат соглашения (А. Пуанкаре, Т. Кун); 7) когерентная теория: истина – характеристика непротиворечивого сообщения, свойство согласованности знаний (Р. Авенариус, Э. Мах); 8) прагматическая теория: истина – полезность знания, его эффективность, т. е. истинным является сообщение, позволяющее достичь успеха (Ч.С. Пирс) и др. [3].

Нетрудно заметить, что слово «истина» различными учеными используется для отражения крайне широкого круга разнородных явлений. Вполне очевидно, что «эксплуатация» данного термина в науке и практике в столь различных смыслах нежелательна, поскольку нарушает требование единства терминологии и, как следствие, порождает необходимость всякий раз делать оговорки относительного того смысла, в котором данное понятие употребляется в каждом конкретном случае.

Требование единства научной терминологии предполагает использование одного термина для наименования одного явления, равно как и одно явление не должно номинироваться различными терминами.

Полагаем, что отправным пунктом для обоснованного выбора явления, подлежащего номинированию словом «истина», должно стать его словарное значение. Истина – это то, что соответствует реальному положению вещей [4, с. 576].

В философии под истиной понимается верное отражение объективной действительности в сознании человека, воспроизведение ее такой, какой она существует сама по себе, вне и независимо от человека и его сознания. Понимание истины как соответствия знания вещам восходит к мыслителям древности. Так, Аристотель писал: «...прав тот, кто считает разделенное (в действительности. – *В. Т.*) – разделенным и соединенное – соединенным...» [5, с. 162]. Эта традиция в понимании истины продолжена в философии нового времени (Ф. Бэкон, Б. Спиноза, К. Гельвеций, Д. Дидро, П. Гольбах, М.В. Ломоносов, А.И. Герцен, Н.Г. Чернышевский, Л. Фейербах и др.).

При таком понимании истину нельзя определять через полезность, прагматичность и т. п. Например, полезным может быть как то, что истинно, так и то, что ложно. Ложь во спасение может быть весьма полезной, но, увы, никогда не является истиной.

Еще менее приемлемым видится понятие «конвенциональная истина». Речь идет о возможности признания истинным знания, в отношении которого будет достигнуто согласие между субъектами научной или практической коммуникации. Не отрицая ценность самой идеи науч-

ной конвенциальности (к этому аспекту мы еще обратимся), заметим, что допущение в науку договорного понимания истины противоречит самой сути этого явления.

Возникает вопрос: зачем для отражения понятия конвенциальности вводить некорректный термин «конвенциальная истина»? Понятно, что убедительного ответа на него нет и быть не может. При этом соответствующую номинативную функцию вполне могут выполнять словосочетания «научная конвенция» и «практическая конвенция».

Классическое, традиционное представление об истине позволяет довольно четко определить пределы использования данной категории. Понятие «истина» применимо лишь в тех случаях, если знание может быть соотнесено с тем, что было, есть или будет в объективной действительности. Во всех иных случаях ученые и практики должны оперировать другими адекватными понятиями.

Наряду со сказанным следует иметь в виду, что критерий истины научного и практического знания не является универсальным. Неслучайно в науке совершенно справедливо обращено внимание на то, что многие наши утверждения не являются ни истинными, ни ложными, лежат вне «категории истины»: предписания, требования, предостережения и т. д. Они указывают, какой данная ситуация должна стать, в каком направлении ее нужно преобразовать. Если от описаний мы вправе требовать, чтобы они были истинными, то удачный приказ, совет и т. д. мы характеризуем как эффективный или целесообразный, но не как истинный [6].

Таким образом, цель познания в науке и практике состоит не только в достижении достоверного истинного знания. В аргументации также нуждаются выдвигаемые научные и практические гипотезы, критика устаревшего знания, обоснование ценности, справедливости, эффективности, целесообразности, законности тех или иных суждений.

Далее рассмотрим аргументацию в юридической науке.

Всю совокупность методов и приемов убеждающего воздействия обоснованно можно разделить на две большие и относительно самостоятельные группы – логические и внелогические.

Логические предполагают соответствие аргументации законам логики, логическим правилам и приемам. Допустимой будет лишь такая аргументация, которая основывается на логически правильных формах [7, с. 7]. К внелогическим относят все остальные – лингвистические, риторические, эмоционально-психологические и иные.

В сфере юридической практики, особенно в юридических процессах (уголовном, гражданском, арбитражном), весьма активно используются как логические, так и внелогические методы и приемы убеждающего воздействия. История юриспруденции знает немало фактов,



когда исход того или иного юридического дела в значительной степени предопределялся не только собранными по делу доказательствами, но и особым даром красноречия участника процесса (прокурора, адвоката, истца или ответчика).

Возможность, а в отдельных случаях и необходимость использования в сфере юридической практики как логических, так и внелогических методов и приемов аргументации не вызывает сомнения.

Иное дело – наука. Здесь новые идеи не могут и не должны приниматься ни большинством голосов, ни на веру, какой бы авторитетной ни была личность ученого и его уверенность в правильности своих идей. Убеждение других в правильности новой идеи должно осуществляться не силой авторитета, психологическим влиянием или красноречием, а прежде всего силой логики – последовательным и строгим доказательством исходной идеи [8, с. 196].

Игнорирование этого требования неизбежно приводит либо к догматизированию научного знания, либо к его искажению, либо к отрицанию истинного и подмене его ложным. Так, в советский период наиболее убедительным аргументом выступала удачно подобранная цитата из произведений классиков марксизма-ленинизма. Подвергать сомнению такие аргументы было нельзя. Они принимались за истину в последней инстанции. Вместе с тем сегодня вполне очевидно, что целый ряд таких положений являлся весьма далеким от реальности.

Особо следует обратить внимание на недопустимость ограничения истинности (обоснованности) научного знания рамками той или иной идеологии. Известно, что в советский период развития отечественной юридической науки к числу буржуазных, а следовательно, заведомо ненаучных безапелляционно относили теории естественного права, правового государства, конвергенции, биологические теории причин преступности и многие другие. Определяющим аргументом подобной квалификации выступал факт их несоответствия марксистско-ленинской идеологии.

Возьмем еще один аргумент – признание большинством. Данный аргумент имеет достаточно широкое распространение в сфере юридической практики. Демократия как власть народа в основе своей имеет не что иное, как идею большинства. Победителем на выборах объявляется тот, кто набрал больше голосов. Закон считается принятым, если за него проголосовало большинство депутатов представительного органа. В соответствии с доминирующей сегодня в науке международного права точкой зрения общепризнанными принципами и нормами международного права (*jus cogens*) являются те, которые признаются таковыми «достаточно представительным большинством» или «подавляющим большинством» [9, с. 13].

Аргумент большинства, хотя и не столь широко, используется и в правоприменительной деятельности. Так, вердикт присяжных заседателей выносится простым большинством голосов. В соответствии с ч. 2 ст. 343 УПК РФ «обвинительный вердикт считается принятым, если за утвердительные ответы на каждый из трех вопросов, указанных в части первой статьи 339 настоящего Кодекса, проголосовало большинство присяжных заседателей».

В науке иначе. Здесь проблемы обоснованности (истинности) не должны решаться большинством голосов. Достаточно вспомнить, как в 1948 г. Т.Д. Лысенко и его соратники забаллотировали на сессии ВАСХНИЛ генетику, объявив ее лженаукой. Генетиков обвиняли в шарлатанстве, хотя на деле шарлатанами оказались Т.Д. Лысенко, его ближайший соратник И.З. Презент и компания [10].

Сказанное позволяет сделать важный вывод: в науке в отличие от иных сфер человеческой коммуникации должны применяться прежде всего логические методы и приемы убеждающего воздействия.

Результаты научного познания признаются истинными (обоснованными), если они прошли тщательную и всестороннюю проверку. На ступени чувственного познания проверка суждений осуществляется непосредственным обращением к фактическому положению дел. На ступени абстрактного мышления результаты процесса познания проверяют главным образом сопоставлением полученных результатов с другими, ранее установленными суждениями [8, с. 195].

Это означает, что в юридической науке должны использоваться прежде всего два основных вида научной аргументации – эмпирическая и теоретическая. При этом следует иметь в виду, что различие между указанными видами аргументации является относительным в той же мере, в какой относительно различие между эмпирическим и теоретическим знанием. Нередки случаи, когда в одном и том же процессе аргументации соединяются вместе и ссылки на опыт, и теоретические рассуждения [6].

Основу эмпирической аргументации составляет ссылка на опыт, на эмпирические данные. В науке такое обоснование знания называют эмпирическим подтверждением или верификацией (от лат. *verificatio* – доказательство, подтверждение), под которой понимают процесс установления истинности (аргументированности) научных утверждений посредством их эмпирической (фактической) проверки.

Верифицируемость (эмпирическая проверяемость) научных утверждений и теорий считается одним из важных признаков научности. Утверждения и теории, которые в принципе не могут быть верифицированы, как правило, не считаются научными [11].

Логично предположить, что в роли аргументов в рамках эмпирической аргументации могут выступать факты и эмпирические обобщения.

В отличие от эмпирической теоретическая аргументация, опирается на рассуждение и не пользуется непосредственно ссылками на опыт. Здесь еще раз уместно сделать оговорку относительно невозможности полного разграничения эмпирической и теоретической аргументации.

Способы теоретической аргументации весьма многообразны. При этом в числе основных способов называют дедуктивное обоснование, системную аргументацию, методологическую аргументацию. Дедуктивная (логическая) аргументация представляет собой выведение обосновываемого положения из иных, ранее принятых положений. Системная аргументация представляет собой обоснование утверждения путем включения его в качестве составного элемента в хорошо обоснованную систему утверждений или теорию. Методологическая аргументация – обоснование отдельного утверждения или целостной концепции путем ссылки на надежный метод, с помощью которого получено обосновываемое утверждение или отстаиваемая концепция [6].

Основными видами аргументов в рамках теоретической юридической аргументации являются понятия, теории и правовые предписания.

Понятие – форма мышления, отражающая существенные свойства, связи и отношения предметов и явлений в их противоречии и развитии. Любая наука имеет свой понятийно-категориальный аппарат. «Именно в понятиях, то есть способах отражения государственно-правовых реалий, в обобщениях практики, теория государства и права концентрирует накопленные знания» [12, с. 17].

Применение понятий в мышлении необходимо всегда, когда к мышлению предъявляются требования определенности, точности и особенно доказательности. Если в понятии верно отражена социальная и юридическая природа государственно-правового явления, то оно, в свою очередь, способно не только фиксировать достоверные знания, но и выступать в качестве аргумента для подтверждения или опровержения нового научного или практического предположения.

Как уже отмечалось, аргументационный потенциал научных понятий существенным образом снижается вследствие непрекращающихся научных, околонаучных либо вообще ненаучных споров относительно объема и содержания тех или иных понятий.

Вне всякого сомнения, любая наука нуждается в выработке внутренне согласованного и непротиворечивого понятийно-категориального аппарата. Однако в современной юридической науке нередко основной исследовательский акцент делается не на анализе реальных научных и практических проблем, а на терминологических спорах, в результате которых автором, как правило, искусственно инициируется

«новая» дефиниция, подаваемая как центральный компонент научной новизны.

Конечно, в понятиях надо определиться. В противном случае о конструктивной дискуссии не может быть и речи. Однако бесконечные и, главное, беспредметные споры о понятиях – тупиковый путь развития науки.

Полагаем, что конструктивным выходом в сложившейся ситуации может быть использование метода конвенционализма (лат. *conventio* – соглашение) [13]. Иначе говоря, ученым в целях понятийной определенности, удобства и т. д. следует договориться о соответствующих понятиях и использовать их в процессе адекватного отражения объективной и субъективной (в нашем случае правовой) действительности. Только в этом случае их можно будет использовать в качестве надежных аргументов.

Теория – совокупность обобщенных положений, образующих науку или ее раздел. Теория выступает как форма синтетического знания, в границах которой отдельные понятия, гипотезы и законы теряют прежнюю автономность и становятся элементами целостной системы [14]. Важно обратить внимание на то, что любая научная теория представляет собой целостную и логически согласованную систему, дающую всеобъемлющее представление о существенных свойствах, закономерностях и связях определенного явления или области действительности [15, л. 98].

Именно целостность, согласованность и внутренняя непротиворечивость теории делают возможным ее использование в качестве научного аргумента. Любые новые понятия, гипотезы, частные теории должны органично «вписываться» в сложившуюся систему научных представлений. Если это происходит, то на них распространяется эмпирическая и теоретическая поддержка, какой обладает теория в целом. Если нет – наблюдается обратный эффект.

Возьмем для примера общетеоретическую проблему правопонимания, которая многими учеными до настоящего времени называется основным вопросом юриспруденции.

Кому-то может нравиться, кому-то нет, но целостная общая теория права и тем более отраслевые юридические науки в существующем сегодня виде сложились (и полагаем, в принципе возможны) исключительно на основе юридического позитивизма.

Парадигмальная первичность того или иного подхода к пониманию права означает, что с базовыми научными установками о понятии права должен быть согласован весь понятийно-категориальный аппарат любой цельной теории (в данном случае общей теории права). Прежде всего речь идет о таких понятиях, как формы права, нормы права, си-

стема права, правотворчество, правоотношения, правореализация, правонарушения, юридическая ответственность, законность и др.

Поставим вопрос, ответ на который имеет принципиальное значение: существует ли цельная, внутренне согласованная общая теория права, в основу которой положена любая иная кроме юридического позитивизма теория правопонимания? Ни к сожалению, ни к счастью, ответ на этот вопрос может быть только отрицательным. Более того, представители иных подходов к пониманию права (кроме позитивизма) никогда не ставили перед собой задачу создать цельную общую теорию права. Почему? Очевидно, потому, что это в принципе невозможно. В противном случае мы бы имели, например, естественное конституционное, гражданское, административное, уголовное и другие отрасли права, равно как и психологические, коммуникативные, диалогические и пр.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что сколько-нибудь конструктивное исследование юридических явлений вообще возможно исключительно в рамках юридического позитивизма.

Разумеется, позитивизм ни в коем случае не ограничивает всесторонний анализ права, как это нередко пытаются представить поборники иных подходов к пониманию права. Речь идет лишь о том, что оно (право) должно исследоваться как реально существующее социальное явление [16, с. 45].

С точки зрения системной аргументации любой иной подход к правопониманию (естественно-правовой, социологический, психологический и т. д.) не вписывается в целостную правовую теорию. А для действующего правопорядка – это просто инородное тело.

Вместе с тем отказ от претензий на самостоятельное правопонимание, точное и корректное определение понятийного места и роли такого явления (как естественные, неотъемлемые, от природы данные права каждому человеку) в общей теории права позволит не только органично в нее «вписаться», но и даст возможность использовать позитивный потенциал данного учения. С нашей точки зрения, адекватным является подход, согласно которому естественное право рассматривается не как наличное право, а как его критерий. При таком подходе все встает на свои места [17].

В юридической науке и практике особое место занимают такие аргументы, как нормативные и индивидуальные правовые предписания. Причем, если в сфере юридической практики законные правовые предписания по общему правилу выступают в качестве истины в последней инстанции (правоприменительное решение должно быть вынесено на основании и в строгом соответствии с законом), в юридической науке

даже законное нормативное или индивидуальное правовое предписание должно быть подвергнуто проверке на предмет его социальной и юридической адекватности. Игнорирование этого требования приводит к тому, что представители юридической науки превращаются в бездумных и безвольных комментаторов действующего законодательства вне зависимости от его социального или юридического качества. Между тем «высший долг ученого, – как справедливо заметил А.Ф. Черданцев, – заключается в том, чтобы в любой ситуации сохранять объективность – изображать действительность такой, какова она есть, не замалчивая „неприятные“ ее стороны и не приписывая ей качества, которыми она не обладает» [18, с. 30]. Это и будет, на наш взгляд, лучшее «лекарство» от девальвации правопознания.

1. Толстик В.А. Связи в праве: актуализация и типология // Связи в праве: проблемы теории, практики, техники» : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. (Н. Новгород, 19–20 мая 2016 г.) / под общ. ред. В.А. Толстика. Н. Новгород, 2016.

2. Толстик В.А. Специфика аргументации в юридической науке // Юрид. техника. 2013. № 7-1.

3. Истина [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 20.01.2017).

4. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М., 1999.

5. Аристотель. Метафизика : в 4 т. Т. 1. М., 1976.

6. Ивин А.А. Теория аргументации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.spishy.ru/referats/27/15155> (дата обращения: 20.01.2017).

7. Каргин К.В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Н. Новгород, 2011.

8. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика : учеб. для юрид. вузов. М., 1999.

9. Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М., 2001.

10. Критерий истины [Электронный ресурс]. URL: <http://studyspace.ru/spravochnik-po-istorii-i-filosofii-nauki/kriteriy-istinyi-3.html> (дата обращения: 20.01.2017).

11. Словарь терминов логики [Электронный ресурс]. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/logic/43> (дата обращения: 20.01.2017).

12. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. М., 1998.

13. Словарь иностранных слов [Электронный ресурс]. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_fwords](http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords) (дата обращения: 20.01.2017).

14. Основные понятия научно-исследовательской работы (словарь полезных терминов) [Электронный ресурс]. URL: <http://diplomant.com/useful/slovar> (дата обращения: 20.01.2017).

15. Масленников А.В. Правовые аксиомы : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.
16. Толстик В.А., Якадин Д.Д. Делегированное правотворчество: парадигмальные и технико-юридические аспекты // Юрид. наука и практика: Вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2015. № 4.
17. Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008.
18. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов. М., 1999.

УДК 340.12

*Е.Н. Тонков, кандидат юридических наук,  
доцент, научный сотрудник Института  
правовых исследований, адвокатуры и ме-  
диации при Адвокатской палате Санкт-  
Петербурга*

## СОЦИАЛИСТИЧЕСКИЙ ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ В XXI в.

Современные подходы к использованию нормативных предписаний в регулировании публичных правоотношений основываются преимущественно на свободе воли правоприменителя. Абстрактные нормы закона не действуют сами по себе, они требуют официальной интерпретации и превращаются в конкретные предписания для установленных субъектов посредством издания актов казуального толкования.

Последняя четверть XX в. характеризуется значительной вариативностью толкования законодательных норм отечественными правоприменителями, отстаивающими интересы нового дворянства.

Формирование дворянского сословия в России началось в XII в. из служащих при княжеских и боярских дворах. К их функциональным обязанностям относилось исполнение воинской повинности, административных и судебных поручений, за что «отличивших себя заслугами» награждали «большими преимуществами касательно собственности и частной свободы».

Современные субъекты публичной власти склонны относить себя к элите общества, ассоциируясь с новым дворянством. В сложившемся государственно-монополистическом капитализме следует отделять конструкты законов от практик их применения. Несовпадение права в книгах и права в жизни приводит к непредсказуемости последствий юридических споров. Правовая неопределенность становится привычным феноменом, повышающим значение экстралегального (силового и коррупционного) воздействия на поведение людей.

Юридическая реальность формируется под воздействием актов казуального толкования источников права, избираемых актором для квалификации конкретного правоотношения. Сходным деяниям может быть дана неодинаковая (и даже противоположная) оценка в зависимости от индивидуальных качеств и намерений инспектора (таможни, налоговой службы, полиции и т. д.), оперативного уполномоченного, дознавателя, следователя, прокурора, судьи.

Исследования права в парадигме социалистического реализма не проводились до настоящего времени. Право – открытая система норм, саморегулирующаяся и изменяющаяся с течением времени. Право не является продуктом исключительно государства и не совпадает с законом, оно формируется из нескольких источников, в том числе традиций, юридических практик, религиозных установлений, политических доктрин, нормативных актов публичной власти, международных договоров, уставов корпораций, обычаев сообществ и т. д. Право имманентно культуре соответствующего этноса (эволюционирующего во времени и пространстве), оно есть результат и способ взаимодействия людей, порождающего субъективные права и обязанности.

Право – система норм, в формировании которых прямым волеизъявлением или молчаливым согласием принимает участие все население рассматриваемого социума. Даже не признавая нормы диктатора в качестве правовых, но исполняя их, население становится соавтором правопорядка. По мнению академика В.С. Степина, люди привыкают к образцам неправового поведения как к норме, в результате чего укрепляется мнение, что соблюдение законов не является в нашем обществе условием благополучной жизни [1, с. 313]. «Справедливость в российском сознании не отождествлялась с правом. Она выступала своеобразной компенсацией за отсутствие единого правового пространства. Народное сознание разделяло законы на справедливые и несправедливые, и те, которые полагались несправедливыми, не должны были выполняться» [1, с. 310].

К наиболее распространенным источникам права наряду с нормативными актами относится юридическая практика. Под юридической практикой в строгом значении термина принято понимать деятельность уполномоченных органов по созданию и применению нормативных предписаний в совокупности с текстами правоприменительных актов. Широкое понимание юридической практики включает также договоры, деловые обыкновения и другое нормирование в сфере частного права.

Правосознание относится к важному источнику права, формирующему индивидуальную нормативную систему, на которой базируется челове-



ское поведение. В период зарождения принципов социалистического правопорядка революционное правосознание являлось основным источником права для принятия как судебных решений, так и внесудебных актов (например, лишение жизни, изъятие собственности и т. д.).

В практической жизни субъективные права одного лица не обязательно корреспондируют с обязанностями другого, их взаимодействие может быть основано как на разуме и справедливости, так и на произволе и насилии. Закон есть лишь один из источников права. Подавляющее большинство населения не изучает тексты нормативных актов, получая информацию о них из средств массовой информации и от других лиц. В обыденной жизни человек руководствуется преимущественно коммуникативным опытом, традициями, деловыми обычаями, религиозными установками, называя приобретаемые навыки житейской логикой.

Независимо от статуса и предмета законодательных установлений их реализация на практике зависит от индивидуальных свойств личности правоприменителя и качеств объекта правового регулирования. Судьи и другие акторы интерпретируют нормативные предписания, оценивают юридические факты и правоотношения по собственному усмотрению, руководствуясь знаниями, опытом, совестью, субъективными симпатиями и антипатиями. Профессиональные деформации юристов (правовой нигилизм следователя, обвинительный уклон судьи, юридический идеализм присяжного заседателя, оправдательный уклон защитника) подчас имеют большее значение для принятия решения, нежели содержание текста закона. Индивидуальная нормативная система правоприменителя опосредует его действия, детерминирует существо и детали принимаемого решения.

Закон есть требование публичной власти к населению. Ординарный человек не в состоянии повлиять ни на процесс написания текста закона (поскольку текст создается специальным органом без участия обычного человека), ни на легальное толкование этого текста в правоприменительной практике (поскольку толкование-применение осуществляют субъекты публичной власти, отчужденные от человека: исполнительные органы и суды, действующие в своих корпоративных интересах). Институты представительной демократии ни в одном государстве не способны учесть волеизъявление всех слоев населения, активному меньшинству (финансово-политической олигархии) почти всегда удается навязывать свою волю пассивному большинству.

Нельзя отрицать то, что идея представительной демократии, теоретическая возможность избрания аутентичных представителей населения в законодательные органы при благоприятных исторических об-

стоятельствах может быть частично реализована. Разумеется, существуют механизмы защиты человека от произвола государства, и обществу известны частные случаи торжества добросовестной личности над кафкианским чиновничеством. Однако факты и закономерности взаимодействия человека с социалистическим государством в XXI в. с неизбежностью свидетельствуют о растущей независимости субъектов публичной власти от населения. Сто лет назад Россия начала государственное строительство с манифестации новой формы управления населением – диктатуры пролетариата, превосходящей своими управленческими качествами буржуазную демократию. «Высшей формой демократии объявляется сама диктатура (пролетариата, разумеется), и она определяется как власть, не связанная никакими законами и опирающаяся на насилие (есть и такое определение в политологическом наследии В.И. Ленина)» [1, с. 329].

Государство в реалистическом дискурсе следует рассматривать как форму управления подвластным населением на определенной территории. Сущность государства проявляется в насильственном подавлении лиц, препятствующих планам публичной власти. Действующие от имени государства субъекты публичной власти не мотивированы на реализацию интересов большинства населения, поскольку их статус и карьера напрямую не зависят от мнения обычных людей. У большинства граждан отсутствует возможность целенаправленно и конструктивно влиять на принятие решений субъектами публичной власти. Пирамида управления социалистическим государством представляет собой автаркичную систему, нуждающуюся в населении преимущественно для подтверждения своей легитимности и заполнения штата обслуживающего персонала, в меньшей степени – для формирования бюджета.

Причина противостояния обычного человека и государства заключается в новой форме отношений социального рабовладения, где собственником благ (бюджетных денег, общественных зданий и предприятий, природных ископаемых, должностей и т. д.) выступает государство, предоставляющее человеку блага (в том числе прожиточный минимум) только в случае соблюдения предписанного характера взаимоотношений.

Социалистический реализм принято рассматривать как метод, сопутствующий формированию и развитию социалистической культуры. Культура есть результат и способ жизнедеятельности людей, испытывающий влияние как геоклиматических особенностей территории проживания, так и субъективных воздействий творческих личностей. Общество не может существовать без согласованной системы конвенциональных соглашений и нормативных предписаний. Право становится

основополагающим элементом культуры, конституирующим представления о правах и обязанностях. Мораль как комплекс представлений о добре и зле имплицитно содержится в правовых нормах.

Метод социалистического реализма связан с формированием «ложного сознания», параллельными нормативными системами, присвоением права на истину и мультипликацией представлений о правде: «у каждого своя правда». С 1917 г. общество разделяется на акторов истории, управляющих преобразованиями (пролетариат, авангард, члены партии и т. д.), ведомый народ (крестьянство, «несознательные элементы») и врагов (царизм, буржуазия, капиталисты, «несогласные с мнением партии» и т. д.). «Метод соцреализма предполагает новый тип общественного индивида – субъекта разотчуждения» [2, с. 249], который осуществляет преобразование материальной и интеллектуальной действительности в свою пользу.

Субъекты преобразований публично «отвязываются» от предшествующего (существующего) права (включая нравственность и мораль), объявляя нравственным лишь то, что выгодно делать в угоду их прагматическим интересам. Революционное изменение общественных отношений требует не только энергичных насильственных действий (диктатура пролетариата, красный террор, репрессии), но и разветвленной пропаганды своих идей среди максимального количества подчиненного населения. «Искусству вменялось – не идеализировать, не героизировать, а извращать и препарировать „реально данное“; прятать, прикрывать, подменять собой мало приглядную советскую действительность» [3, с. 58].

Исторические условия и субъективные факторы привели к формированию качественно новой общности – советского народа. Среди особых качеств этой общности историки выделяли социально-политическую сплоченность, межклассовость (классы – рабочие и крестьяне, интеллигенция – прослойка), свободу труда, марксистско-ленинское мировоззрение и социалистическую идеологию, свободу от внутреннего антагонизма и вражды, участие в переходе от государства диктатуры пролетариата к коммунизму, наличие авангарда в виде КПСС, дружбу наций и народностей, интернационализм и гуманизм, стирание граней между умственным и физическим трудом, между городом и деревней, высокий нравственный облик и т. д. [4, с. 15]. «Социалистический реализм был частью – и весьма существенной – всей сталинской политики. Он сам был политикой и только в качестве политики предстает не лишенным исторического интереса фактом художественной жизни России советского периода» [3, с. 13].

Социалистический реализм вышел за рамки метода культурного развития советского человека, превратившись в неотъемлемую часть политико-правовой доктрины государства. «Нравственные, философские, политические, социальные, эстетические идеи – не беспредметные абстракции; их объект – реальный жизненный процесс существования человека и общества, и в опрокинутости на что же еще иное, если не на эту реальную жизнь, осмыслением которой и высказыванием о которой они являются, могут они существовать в сознании каждого, кто их воспринимает?» [5, с. 47].

Правовой реализм – философско-правовая концепция, основанная на актуализации правоприменительных процедур, психологическом восприятии фактичности права, отрицании избыточной метафизики, вступающей в противоречие с эмпирическими наблюдениями исследователя. Правовые реалисты подчеркивают, что право является чем-то большим, чем просто логическая и закрытая система норм, закрепленных на бумаге (law in books), оно представляет собой эмпиричный феномен, состоящий в том числе и из превалирующих идей о сущности права и комбинации актов человеческого поведения (law in action) [6, p. 36].

Обращаясь к историческим предпосылкам возникновения правового реализма в североамериканском, скандинавском и советском обществах, следует отметить его интенсивное развитие в первой половине XX в. Можно выявить сходные черты правовых культур Северной Америки, Скандинавских стран и Советского Союза в период между Первой и Второй мировыми войнами. Развивались как минимум три общих направления: доминирующее значение правовой доктрины (в неодинаковых вариантах), сильная зависимость юриспруденции от неюристов, прагматизм юридических методов. Авторы правовых доктрин в названных территориях не совпадали: в США доктрину формировали высшие судебные инстанции и университетские теоретики, в Скандинавии – философские школы, в постреволюционной России – организованные группы лиц, удерживающие публичную власть в своих руках: В.И. Ульянов с сотоварищами, затем – И. Джугашвили, впоследствии – лидеры КПСС. Правоприменители «на земле» были связаны доктринальными установками «сверху» в не меньшей степени, чем текстами нормативных актов. Это оказывало особенное воздействие на занятых в судебной индустрии людей, не имеющих фундаментального юридического образования.

В американской юриспруденции зависимость от неюристов проявилась через развитие судов присяжных, где обычные граждане принимали практически самые значимые решения о виновности или неви-

новности подсудимых на основании психологической интуиции и обыквательского мнения.

Скандинавское право оказалось подвержено влиянию неюристов через нижестоящие суды, в которых со Средних веков активно действовал институт *nämnd*, состоящий из группы местных жителей, имеющих право коллективно голосовать вопреки мнению судьи по всем фактическим и правовым обстоятельствам дела [7, р. 17].

Швеция являлась страной слабого феодализма, управление было сконцентрировано в одном месте, централизованная судебная структура корреспондировала с такой же простой административной структурой. Правовое обучение появилось в Швеции в XVII в., однако преподавание неюристов среди преподавателей приводило к ограниченному выбору отечественной правовой литературы. Шведское юридическое обучение отражало идею права как прагматичной деятельности, большинство произведений шведской правовой литературы XVII–XVIII вв. издавались в виде кратких руководств для судей. Право было упаковано в упрощенные формы, поскольку не хватало ресурсов для глубоких исследований. Авторы юридических пособий не всегда могли в полной мере разобраться со сложными правовыми концепциями и доктринами [8, р. 486].

Американские, скандинавские и советские юристы первой половины XX в. имели разные национальные истории, но они разделяли общее понимание своей роли как посредника между книжным правом и практическими проблемами человека. Первая мировая война переросла в длительный экономический кризис, многие политически значимые решения приводились в действие посредством инструментов позитивного права. Американские, скандинавские и советские правоведы намного сильнее, чем их коллеги в других обществах, разделяли общую предпосылку о том, что право существует в виде практического инструмента. В таком смысле в период между двумя мировыми войнами американское, скандинавское и советское право становилось в большей степени опытом, юридической практикой, нежели теоретической конструкцией.

Если американские и скандинавские юристы являлись прагматиками благодаря вековой традиции, то советские юристы были вынуждены восходить от революционной практики к правовой теории. Следует помнить, что победившие в ходе Октябрьской революции 1917 г. (государственного переворота, свержения легитимной власти насильственным путем) политические силы вначале старый юридический мир «разрушили до основания» и только после этого начали строить «наш новый» социалистический (коммунистический) мир.

Послевоенные голодные годы, растущий мировой кризис, революция и Гражданская война в России требовали от правовой сферы ежедневных практических решений. Начиналась грандиозная эпоха, в которой источником права для судебных инстанций становились в первую очередь социалистическое правосознание и революционная целесообразность. Сформировавшиеся в революционную эпоху реалистические подходы к решению конкретных юридических задач укоренились в социалистическом праве на многие десятилетия, и едва ли можно утверждать, что в современном российском праве они перестали использоваться. Отечественные критические правовые исследователи ссылаются на «заказные», политически и экономически мотивированные уголовные дела, посредством которых действующая публичная власть расправляется с конкурентами. Концепция правового реализма оказалась удобным инструментом для правящих кругов не только в социалистической России, но и в Северной Америке, и в Скандинавии. Во всех трех правовых культурах в этот период конкретное судебное разбирательство с определенными результатами стояло впереди научной теории, а не наоборот.

Движение правового реализма стремилось в том числе уменьшить влияние формализма в судопроизводстве, актуализировать значение судейского субъективизма, сделать процесс принятия решений более предсказуемым для власти. Наиболее радикально формализм в праве преодолевался в ходе Октябрьской революции 1917 г.: Декретом о суде № 1 была упразднена вся существовавшая ранее система юстиции, предусмотрено создание новых судов и революционных трибуналов. Новое право создавалось в парадигме «жесткого» правового реализма, частными принципами которого в социалистической России становились диктатура пролетариата, народность судов, революционная целесообразность, «военный коммунизм», произвольное и насильственное перераспределение собственности и др. Юридическое образование для занятия места судьи или следователя перестало быть обязательным.

Социалистический правовой реализм – сложившиеся в постреволюционной России и продолжающие действовать по настоящее время законодательная и правоприменительная доктрины, согласно которым декларативные нормы справедливого порядка не совпадают с юридической практикой. К особенностям социалистического правового реализма в XXI в. можно отнести: вождизм при назначении руководителей судебных и правоприменительных подразделений; правовой нигилизм как норма деятельности; трансформацию понимания профессионального долга в направлении цеховой солидарности правоохранительно-судебного блока; избирательность правосудия; существование касты неприка-

саемых из числа субъектов публичной власти; зависимость законодательного и судейского корпуса от исполнительной власти; отсутствие действительной ответственности следователей, прокуроров, судей за правоприменительные нарушения; торжество обвинительного уклона; укоренившуюся практику технической фальсификации материалов уголовных дел; формирование судейского корпуса преимущественно из бывших следователей, прокуроров, судейских работников; непредсказуемость (непоследовательность) судебных решений; отсутствие нормативно закрепленных ограничений на предельные сроки предварительного расследования, судебного рассмотрения дела, содержания под стражей в качестве меры пресечения; как закономерное следствие отсутствия указанных лимитов – произвольное затягивание предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел; доминирование меры пресечения в виде заключения под стражу; юридические технологии, исключаящие контроль за формированием доказательств стороной обвинения; волюнтаризм и немотивированность решений следователей и судей; использование арестов по преступлениям экономической направленности для решения коммерческих задач; игнорирование принципа экономии правовых сил и средств.

1. Степин В.С. Философская антропология и философия культуры. М., 2015.
2. Булавка Л.А. Социалистический реализм: превратности метода. Философский дискурс. М., 2007.
3. Чегодаева М.А. Социалистический реализм – мифы и реальность. М., 2002.
4. Ким М.П., Шерстобитов В.П. Советский народ – новая историческая общность людей // Вопр. истории. 1972. № 10.
5. Виноградов И.И. Искусство. Истина. Реализм. М., 1975.
6. Pound R. Law in Books and Law in Action // American Law Rev. 1910. № 44.
7. Blomstedt Y. Laamannin Ja Kihlakunnantuomarinvirkojen Laanit-taminen Ja Noito Suomessa 1500- Ja 1600-Luvuilla. Helsinki, 1958.
8. Pihlajamäki H. Against Metaphysics in Law: The Historical Background of American and Scandinavian Legal Realism Compared // The American J. of Comparative Law. 2004. Vol. 52, № 2.

УДК 340.12

*И.Л. Честнов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института*

## ПРАКТИЧЕСКИЙ ПОВОРОТ В ПОСТКЛАССИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВА

Полагаем, что всем сегодня очевидно, что в мире и представлении о мире происходят кардинальные трансформации. То, что вчера казалось очевидным (понятия «общество», «власть», «человек» и т. д.) и что выступало основанием для осмысления других социальных явлений и процессов, сегодня стало самым дискуссионным, сущностно оспоримым. На наш взгляд, два основных момента определяют (пост)современную картину мира: признание принципиальной сложности, потенциальной неисчерпаемости модусов бытия мира и ограниченности наших возможностей его познания и преобразования. Ньютоновско-лапласовская система координат<sup>1</sup> и вера во всемогущество человеческого разума остались в прошлом<sup>2</sup>, хотя основные научные понятия, основанные на антропоморфизме и реификации, сохраняются в арсенале классической науки. Наивный объективизм заменяется интерсубъективизмом, ценностной нагруженностью и человекоразмерностью; контекстуализм и релятивизм приходят на смену универсализму; конструируемость социальной реальности заменяет «естественный ход вещей», или закономерность мира. Одновременно приходит признание зависимости онтологии от гносеологии и методологии: мира от его восприятия. Что-либо является реальностью (реальным), только если оно воспринимается как реальность (реальное): если оно наименовано, желательно – классифицировано,

---

<sup>1</sup> Сохраняется ли в (пост)современной науке концепция причинности? После открытий диссипативных структур вероятность вытесняет причинность в естествознании, а с точки зрения феноменологии интенциональность трансформирует детерминизм в социогуманитарном знании.

<sup>2</sup> Только вооруженный всепобеждающим, потому что единственно верным марксистско-ленинским учением В.М. Сырых сохраняет неколебимую уверенность в возможности аподиктического описания и объяснения мира на основе познанных объективных законов мироздания: «Поскольку мир, как единство природы, общества и мышления, остается неизменным в совокупности развивающих его законов (по крайней мере современными исследованиями не добыто данных, опровергающих данный тезис), постольку и способ его философского подлинно научного познания, основанный на диалектике развития сущего, его закономерностей, также остается неизменным и не способным ни к каким компромиссам со своими философскими антиподами» [1, с. 4].



категоризировано и квалифицировано<sup>1</sup>. Неклассическая философия (вслед за квантовой физикой) наглядно продемонстрировала отсутствие позиции Божественного наблюдателя (привилегированной точки зрения на мир) и зависимость бытия от точки зрения на бытие. Постклассическая (или постнеклассическая) философия включила процесс и результат научного познания в социокультурный контекст и продемонстрировала воплощенность и образность, а не репрезентативизм человеческого мышления<sup>2</sup>.

Все это имеет самое прямое отношение к праву и теории права: правовая реальность – это не надындивидуальная объективная данность, воплощающая природу вещей, или Божественный Разум, а результат конструирования властью правил поведения, придание им юридической значимости и их воспроизводство практиками людей. Социальные представления о праве, включая теоретические и догматические конструкции, входят в мир права и во многом определяют его содержание.

Одним из проявлений постклассической научно-исследовательской программы (методологии, включающей соответствующую картину мира) является практический поворот. По большому счету вместе с лингвистическим и антропологическим поворотами (взаимообуславливающими друг друга) он способствовал формированию постклассической концепции социогуманитарного знания. Наследуя прагматике позднего Витгенштейна и перформативности Д. Остина в лингвистике, выступая постметафизическим мышлением, практический поворот в юриспруденции призван, с одной стороны, найти связь между философией права, догматикой (теорией среднего уровня) и эмпирическим уровнем юридического знания и, с другой стороны, преодолеть разрыв между теорией права и отраслевыми (и специальными) юридическими дисциплинами. Ко всему прочему практический поворот «расколдовывает» реификации антропоморфных категорий классической юриспруденции. На этом вопросе следует остановиться подробнее.

---

<sup>1</sup> Это не понимает О.В. Мартышин, который пишет: «...методология сама по себе не создает теорию (в лучшем случае речь может идти о теории методологии). Это всего лишь подсобное средство» [2, с. 27–28].

<sup>2</sup> «Мышление является воплощенным. Это означает, что структуры, образующие нашу концептуальную систему, имеют своим источником наш чувственный опыт и осмысляются в его терминах; более того, ядро нашей концептуальной системы непосредственно основывается на восприятии, движениях тела и опыте физического и социального характера. Мышление является образным (imaginative) в том смысле, что те понятия, которые не основываются непосредственно на опыте, используют метафору, метонимию, ментальные образы, все это выходит за пределы буквального отражения, или репрезентации внешней реальности» [3, с. 13].

Все понятия классической юриспруденции, как и подавляющая часть категориального аппарата всех наук (особенно социальных)<sup>1</sup>, основаны на метафоризации – как правило, антропоморфизации и их последующей реификации (объективизации и натурализации). Тем самым понятия «право», «правовое регулирование», «действие закона в пространстве, во времени и по кругу лиц» и т. д. наделяются мистическим значением (например, способностью самостоятельно преобразовывать мир) и выдаются за объективные данности или сущности, управляющие поведением людей. Между тем право само по себе ничего не регулирует, не охраняет или обеспечивает. Что-либо в нашем мире (будем надеяться – лучшем из миров) делают только люди, хотя «произвол» наших действий всегда ограничен. Практический поворот как раз и призван выяснить, кто, как, возможно – почему совершает действия (шире – активность, включающую как поведенческий, так и ментальный, психический аспекты), которыми конструируется право, какие последствия это вызывает и как оно (право) воспроизводится в правопорядке.

С философской точки зрения практический поворот пытается ответить на фундаментальный вопрос о соотношении должного и сущего в правовой реальности, а тем самым прояснить значение такого понятия, как действительность (шире – бытие) норм права, структуры права. Что первично: норма права или правоотношение; общественное сознание или индивидуальное, структура или действие? Возможно ли взаимное признание прав и обязанностей в конкретной интеракции (правоотношении или юридически значимой ситуации) без предшествующего критерия или образца прав и обязанностей и их признания (признанности)? Если нет, то как возникает этот критерий-образец, который, с некоторыми оговорками, можно именовать структурой? Постклассическая теория права призвана дать ответы на подобного рода вопросы<sup>2</sup>.

Конструирование права – это властная деятельность. Власть имманентна человеческому обществу и содержательно амбивалентна: она и принуждает, и одновременно является продуктивной (по терминологии М. Фуко) – обеспечивает, как минимум, необходимую для выживания координацию совместных действий людей. Именно власть осуществляет

---

<sup>1</sup> Исключение, возможно, составляют конвенциональные понятия, которых не так много.

<sup>2</sup> На это обратил внимание А.В. Поляков на конференции (2015 г.), посвященной этическим и антропологическим характеристикам современного права в ситуации методологического плюрализма [4].

политику права, которую образуют прежде всего процесс и результат дискурсивной борьбы социальных групп за право официальной номинации, классификации, категоризации и квалификации некоторых социальных явлений как наиболее значимых. Далее, правовая политика – это придание им (так номинируемым социальным явлениям) юридического статуса – закрепление в юридических формах. Правовая политика включает их воспроизводство как правоприменителями, так и широкими слоями общества. Очевидно, что правовая политика должна учитывать внешние факторы, на нее влияющие, и в первую очередь отношение населения к правовым инновациям, которое по большому счету конструируется дискурсивными практиками власти и тем самым обеспечивает убеждение народных масс в их (инновациях) легитимности.

Не существует универсального, содержательного и объективного определения оснований правовой политики. Как уже отмечалось, социальная реальность (включая, конечно, и правовой ее момент, аспект), определяемая социальными представлениями, принципиально вероятностна, нестабильна и сложна, подвержена рискам саморазрушения. Человеческое познание всегда неполно, оно не является «зеркалом Природы» (термин Р. Рорти), а опосредовано множеством факторов, в том числе социокультурным контекстом, в связи с чем трансформируется принцип научной объективности познания в интересубъективность. Поэтому управление реальностью и достижение всеобщего блага – о чем мечтали мыслители эпохи Просвещения – не поддается разумному расчету. Собственно, в этом – признании «погрешимости» научных изысканий и неустранимости исторического и социокультурного контекста из научного познания – и состоит переход науки от классической стадии ее эволюции к неклассической и пост(не)классической.

В этой связи задачей постклассической науки (ее методологии) является экспликация тех социальных сил (элит и референтных групп), которые формируют, определяют «политико-правовую» повестку дня – объявляют с помощью СМИ те вопросы, которые, с их точки зрения, являются социально значимыми (такая деятельность всегда амбивалентна: она направлена на самосохранение властного статуса и одновременно на решение некоторых социальных задач). Затем необходимо проследить, как этим вопросам (или проблемам) придается юридическая форма (при этом предполагается, что именно эта форма права позволит решить проблему). Параллельно необходим анализ того, как происходит убеждение населения в том, что это действительно важная, насущная, значимая для широких народных масс проблема. Программа анализа микрофизики власти, разработанная в свое время М. Фуко,

вместе с методологией П. Бурдьё по экспликации поля власти номинации в конкретной социальной сфере, как представляется, составляет эвристику постклассической методологии социальной науки, в том числе юридической.

Постклассическая методология юриспруденции реализует идеи практического поворота также в анализе воспроизводства правовой инновации в правопорядке. В связи с этим традиционное понятие «правовое регулирование» или «действие права» наполняется новым содержанием. Норма права – это не только знак, фиксирующий возможное, должное или запрещенное поведение, но и его фиксация в социальном правовом значении, реализация или воспроизводство в индивидуальном смысле и поведенческих практиках (или практиках, включающих как поведенческий, так и ментальный аспект – значения и смысла).

Как реализуется (действует) право? Это и есть практический вопрос, соединяющий философию права, юридическую теорию среднего уровня и эмпирику, теорию права с отраслевыми и специальными юридическими дисциплинами. Право само по себе не «действует». Оно конструируется властью, а затем информирует о возможном, должном или запрещенном поведении в таких-то ситуациях. При этом норма права как образец юридически значимого поведения никогда не содержит всех необходимых компонентов, необходимых для «следования правилу» – ее реализации на практике. Право, как утверждает Г. Кельзен, Г. Хартом, Е. Бульгиным, К. Альчурроном, М. Тропером и многими другими, никогда не достигает идеала заверенной и непротиворечивой системы (тем более, что этот идеал недостижим в принципе). Поэтому образец поведения для конкретной ситуации определяется правоприменителем (по мнению М. Тропера) или – при использовании нормы права – физическими лицами. Наиболее важным и достойным специального анализа является вопрос о том, как именно мыслят и действуют правоприменители и «обыватели» в конкретных юридических ситуациях.

Традиционный подход, основанный на аристотелевской силлогистике, сегодня оказывается несостоятельным. В основе номинации, категоризации, классификации социальных явлений и процессов как юридических (т. е. аскрипции, или вменения) лежит прототипический эффект, разрабатываемый Дж. Лакоффом и подтверждаемый (не уверены, что он знаком с теорией прототипов) Р. Познером. Метафоры, метонимии, социальные стереотипы – вот те основные стратегии, которыми описывается и объясняется социальный мир, в том числе мир права. У человека в процессе правовой социализации складывается

набор фреймов и скриптов – образцов «правильного» поведения в типичных юридических ситуациях. Именно они и задают прототип для совершения юридически значимого действия. Однако при этом необходимо учитывать мотивацию (выступающую «причиной» поведения), конкретную ситуацию и ее интериоризацию в индивидуальном правосознании. В этой связи принципиально важен анализ ограничений «произвола» актора(ов) правопорядка. Именно эти ограничения призваны включить мотивацию индивида в нормативные рамки<sup>1</sup>.

Анализ мотивации прокурорских работников выявил, что их основными мотивами являются карьерный рост и «спокойная работа» (конечно, нельзя исключать и корыстный мотив в широком смысле слова, который в социологическом исследовании весьма сложно выявить) – то, что в теории рационального выбора именуется максимизацией выгоды как рациональности поведения [5, с. 78]. Личностные предпочтения могут «служить обществу», но могут и противоречить ожиданиям основных социальных групп. Это во многом зависит от того, как действуют институциональные ограничения – требования, исходящие от закона в его интерпретации руководством (тут проявляются обычные практики, складывающиеся на основе управленческих указаний и способов их реализации). Институциональные ограничения, по мнению М. Тропера, сводятся к системе сдержек и противовесов государственных органов и к действующему в них этосу. Полагаем, что такие ограничения образуют как внешние рамки, включающие политические, культурные, экономические и т. п. факторы, так и их осмысление конкретным актором, реализуемые в экспектации – ожидании «нормального» поведения от контрагента.

Оценка ситуации как юридически значимой и принятие решения правоприменителем или физическим лицом предполагает соотнесение (диалог) юридического значения и смысла – соотнесение личностной интенции и экспектации с социальным представлением о юридически возможном, должном или запрещенном. Такой внутренний диалог представляет собой принятие точки зрения социально значимого Другого – институциональных ограничений в соотнесении с собственными целями, потребностями, интересами, мотивами. Он реализуется во внешнем диалоге – совершении юридически значимого поведения, ориентированном на экспектации другого как носителя юридического статуса. Принятие и признание другого происходит как пересечение двух уровней: как отношение Я – Ты (или «лицом к лицу»), когда во

---

<sup>1</sup> Сложность анализа мотивации состоит не только в том, что она амбивалентна, но и в том, что для достижения «позитивной» цели могут быть использованы противоправные средства и наоборот.

внимание принимаются личностные характеристики адресата, и как отношение Я – безличностный Другой, когда конкретный человек воспринимается как носитель статуса, а его личностные характеристики отходят на второй план. Следует заметить, что такое принятие включает элементы как осознанности (сознательного, добровольного принятия), так и вынужденности, или бессознательности (через формирование соответствующей привычки, установки).

Суть диалога в данном контексте состоит в необходимости принятия позиции Другого, неизбежно присутствующего в социальном мире, опосредованном знаками и их интерпретацией. Основным принцип гуманитарных наук у М.М. Бахтина – постоянное присутствие (в том числе во внутреннем диалоге) Другого, с которым человек соотносит свои действия, мысли, самость, ориентируясь на его возможное понимание себя и превосходящая его [6, с. 301, 305]. В то же время автор (действия, слова, мысли) должен принимать во внимание уже ранее совершенные действия, произнесенные слова, типизированные общественным сознанием концепты, составляющие содержание интердискурса. «У человека нет внутренней суверенной территории, – писал М.М. Бахтин, – он весь и всегда на границе; смотря внутрь себя, он смотрит в глаза другому или глазами другого» [6, с. 312].

Тем самым складывается «двойная (или тройная) диалогичность» реализации права: ориентация на конкретного другого, безличностного другого – социальный (правовой) институт и внутреннюю диалогичность, позволяющую понять себя через призму другого. «Пересечение» личностного и институционального моментов составляет главную проблему реализации (действия) права, в том числе правоприменения: человек как носитель статуса субъекта права (включая статус правоприменителя) должен превратить себя в носителя «безличностного» правового статуса, для правоприменителя отбросить все свои субъективные желания и пристрастия, стать «бюрократической машиной», но он никогда полностью не сможет избавиться от «человеческого» измерения правовой субъектности, мотивации своей деятельности. Выявление того, как происходит соотнесение мотивации с рамками институциональных ограничений, – важнейшая задача юридической науки после практического поворота.

1. Сырых В.М. Российские праведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм? // Журн. рос. права. 2016. № 1.

2. Мартышин О.В. Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. 2016. № 6.

3. Лакофф Дж. Женщины, огонь и опасные вещи. Что категории языка говорят нам о мышлении / пер. с англ. И.Б. Шатуновского. М., 2004.

4. Поляков А.В. Энергичная антропология права и коммуникативный подход // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма : сб. науч. тр. / под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск, 2015.

5. Честнов И.Л. Теоретические проблемы правоприменения // Криминалист. 2015. № 2.

6. Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М., 1979.

УДК 340.12

*В.П. Шиенок, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник центра современных технологий Научно-исследовательского института трудовых и социальных отношений Международного университета «МИТСО»*

## ГУМАНИСТИЧЕСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ И ВОПРОСЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Почти все исследователи методологии права солидарны в том, что дискуссия по вопросу правопонимания так же стара, как и сам феномен права. Мыслителями прошлого и настоящего были созданы десятки научных школ, концепций правопонимания. Такое разнообразие подходов обусловлено сложностью права как объекта исследования, длительностью этой перманентной научной дискуссии, гуманитарными, технологическими, социокультурными изменениями цивилизации, влияющими на мировоззрение ученых, а также иными причинами.

Известно, что в зависимости от блока господствующих идей о сущности права в теории принято выделять такие школы, как нормативистская, естественно-правовая, социологическая, теологическая, философская, историческая, интегративная и др. [1, с. 50–56]. Анализ научных публикаций, непосредственное общение с коллегами-учеными позволяют констатировать, что доминирующее положение в научном сообществе стран, некогда составлявших СССР, принадлежит трем правовым школам: нормативистской, естественно-правовой и социологической. Разумеется, в указанном информационном пространстве присутствуют и иные концепции права (например, теологическая, историческая и т. д.). Что касается отечественной юриспруденции, то здесь уже длительное время превалирует нормативистский подход к правопониманию, согласно которому право рассматривается как совокупность норм, правил поведения, установленных либо санкционированных государством. Думается, что такое положение является прямым следствием консервативного

мировоззрения белорусских ученых и, соответственно, методологии белорусской юриспруденции, значительно обусловленной материалистическим пониманием природы, общества и человека, свойственным советской юридической науке. Онтологический уровень права, бесспорно, занимает одно из центральных мест в методологии любого типа. В то же время научный подход к правопониманию, гносеологии и аксиологии права обусловлен в конечном счете мировоззренческой позицией конкретных исследователей и их групп. Именно она предопределяет цель, задачи, гипотезу исследования, систему, используемых методов и методик, что определяет конечный результат, которым в данном случае является правопонимание.

Далее следует кратко обозначить основные мировоззренческие идеи, составляющие суть концепции гуманистической методологии юриспруденции. Во-первых, ключевым элементом, делающим возможным существование права и государства, их первопричиной и главной доминантой, является человек (общество). При отсутствии человека явления права и государства просто теряют смысл, они не существуют. Во-вторых, понимание феноменов права и государства может быть плодотворным только при условии включения в предмет юриспруденции человека (и необходимых знаний о нем) как феномена природы. В настоящее время в юридической науке речь идет о неких абстрактных понятиях, отражающих статус человека (например, субъект, обвиняемый, истец, ответчик, свидетель и т. д.), а не о нем самом, не о его сути, системообразующих элементах. Юридическая наука не видит человека. Как в таком случае она может выработать рекомендации по регулированию его поведения, общественных отношений? В-третьих, принципиальным моментом с позиций гуманистической методологии является понимание человека в контексте с идеей о единстве духовной и материальной сторон существования, т. е. души и тела. Архиважно в этом плане возвращение категории «душа человека» в качестве объекта исследования светской науки. Именно на базе новых знаний о человеке как существе, синтезирующем в себе духовные и материальные начала природы, возможно качественно новое развитие не только юридической, но и иных отраслей науки. В-четвертых, природой души, а также действием универсального закона причинно-следственных связей обусловлено существование такого феномена, как судьба, в той или иной степени предопределяющего жизнь каждого индивида. Комплексное исследование явления судьбы позволит не только расширить сознание исследователей и обогатить методологию науки, но и качественно повысить эффективность прикладных разработок в области нормотворчества, предупреждения правонарушений, дифференциации юридической ответственности и многих других. В-пятых,



человек, как и весь окружающий его мир, являет собой энергетическое образование, состоя из вибраций. Любой вид энергии суть вибрации. Различные объекты материальной и духовной действительности отличаются друг от друга частотой колебаний, их комбинациями. В-шестых, существует общая для всех людей стратегическая цель (смысл) жизни, достижению которой должны способствовать право и государство. В-седьмых, основное назначение права заключается в регулировании поведения людей, а не общественных отношений, как это принято считать в настоящее время [2].

Следствием вышеназванных, а также иных идей гуманистической методологии является понимание права в качестве комплексной категории, включающей в себя два основных компонента: 1) человека с его индивидуальными представлениями о праве (сознательный и бессознательный уровни); 2) действующее законодательство, а также иные установленные конкретным государством источники правовых норм (правовой обычай, нормативный договор, судебный прецедент и др.).

Рассматривая правовую реальность (бытие права) с этих позиций, невозможно отрицать тот факт, что именно внешнепредметная и психическая деятельность человека активизирует правовые нормы, содержащиеся в законодательстве либо иных источниках их фиксации. Это очевидно. Сколько бы мы ни имели правовых норм, зафиксированных на каких угодно материальных носителях, это будет мертвая информация, если они не будут применяться (учитываться) людьми в своей жизнедеятельности, иным путем претворяться в их жизнь. Таким образом, в основе гуманистического правопонимания лежит принцип активной роли каждого отдельного человека и в целом общества в создании права и поддержании правовой реальности. Особенно явно это прослеживается на примере законодательства, нормы которого представляют собой «спящую» информацию (энергию, вибрации), до той поры пока они не начинают применяться в жизнедеятельности людей. Именно люди своей энергией «оживляют» действующие и создают новые нормы писаного и обычного права, обеспечивая их существование, творя правовую реальность. Можно смоделировать ситуацию наличия на материальных носителях в некоем изолированном месте всего законодательства Беларуси, но вряд ли факт нахождения (хранения) большого количества правовых норм создаст новую правовую реальность на территории, где они хранятся, если люди не пользуются этими правовыми нормами либо их просто нет в этом месте. Говорить в полной мере о праве и его бытии (правовой реальности) можно лишь с момента включения правовых норм в жизнедеятельность человека, общества.

Итак, каждый человек представляет собой систему, состоящую из двух основных частей, – души и тела, духовной и материальной. Ос-

новой интерес в плане правопонимания – у первой из указанных составляющих.

Концептуально душа рассматривается нами в качестве нематериальной субстанции (сущности), возникновение которой непосредственно связано с первым толчком (большим взрывом), приведшим к образованию Вселенной. Иными словами, душа – это частица первородной космической энергии, лежащей в основе существующего материального мира во всем его многообразии. Как нематериальная субстанция, которая не была рождена на планете Земля, человеческая душа в отличие от тела не умирает вместе с ним. Она существует по иному – духовным – законам, нежели тело. Живущего на Земле человека следует рассматривать как результат эволюции души в материальном мире, ее проявления на планете в форме физического тела.

В качестве научной гипотезы, имеющей все основания для своего существования, жизнь души можно представить в качестве очень долгого по земным меркам временного отрезка, в процессе которого она проходит множество материализаций, т. е. периодически существуя в физической форме человеческого тела. Информация о каждой из этих жизней в полном объеме фиксируется в форме разнообразных впечатлений, переживаний человека – это тотальная фиксация всех событий и реакций на них, которые индивид пережил в жизни. Данный информационный массив (информационное поле) является закономерным структурным образованием каждой индивидуальной души, расположенной, условно говоря, по ее периметру. Прежний опыт, зафиксированный в информационном поле души, в соответствии с законом причинно-следственных связей во многом влияет на жизнь, образ действий ныне живущего человека, который располагает гигантским объемом различной информации, основной объем которой лежит на подсознательном уровне. Нетрудно предположить, что определенная часть информационного поля души содержит впечатления, переживания, связанные с правом, законодательством, различными жизненными ситуациями, где индивид сталкивался с реализацией нормативных предписаний. Пользуясь терминологией современной теории государства и права, можно сказать, что каждый человек с момента своего рождения располагает мощнейшими основами правовой психологии и правовой идеологии, сформированными в прошлых жизнях души. По мере своего взросления, образования, воспитания, роста жизненного опыта хранящиеся в информационном поле души индивидуальные представления о праве как системе критериев и правил поведения дополняются, изменяются, уточняются (в том числе под влиянием действующего законодательства и иных правовых источников). Так формируется право на уровне индивида, условно говоря, индивидуальное право. Его

источником является каждый конкретный человек, и оно постоянно взаимодействует с законодательством. С одной стороны, человек обязан руководствоваться действующими правовыми нормами в своей жизнедеятельности; с другой стороны, своей деятельностью люди создают новые нормы права и корректируют действующие.

Таким образом, человек со своими представлениями о правилах поведения – активная, динамическая компонента (часть) феномена права; законодательство и иные установленные государством источники правовых норм – его статическая часть, а их взаимодействие рождает явление права в полном значении этой категории.

1. Вишневский А.Ф. Интегративная концепция права в контексте различных типов правопонимания в глобализирующемся мире // Труд, профсоюзы, о-во. 2016. № 4.

2. Шиенок В.П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции. 2-е изд., испр. и доп. Минск, 2017.

УДК 343.01

*Н.А. Бабий, кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

### **ФИЛОСОФСКИЕ КАТЕГОРИИ «ФОРМА – СОДЕРЖАНИЕ», «РОД – ВИД» И КЛАССИФИКАЦИЯ ФОРМ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ НА ОСНОВЕ ТЕОРИИ ФУНКЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМ**

В научных уголовно-правовых исследованиях проблем классификации видов и форм соучастия допускается произвольность толкования соотношения философских категорий «форма – содержание» и «род – вид» вплоть до их смешения и даже полного неразличения. Полагаем, что в науке уголовного права по проблемам классификации того или иного множества объектов или понятий нельзя игнорировать общеправовые, формально-логические и иные методы научного исследования и создавать свои специфические подходы к определению видов и форм, их соотношения, критериев классификации и т. д.

Прежде всего обращает на себя внимание недопустимость смешения понятий «форма» и «вид» в единой линейной классификации соучастия, поскольку указанные термины обозначают различные явления со своим специфическим содержанием. Если в кратком определении форма означает внешнее выражение внутреннего содержания, то вид есть абстрактное определение составной части более общего или родового понятия. Соотносимыми понятиями являются «род – вид» и «форма – содержание», но никак не «форма – вид».

Род как научная категория представляет собой абстрактное понятие определенной совокупности объектов, объединяемых принадлежащими каждому из них общими существенными признаками и обладающих различиями в несущественных признаках. Составляющие род объекты являются единичными элементами рода и именуются видами. Объединение отдельных (видовых) объектов в группу (род) осуществляется на основе наличия у них общих и тем объединяющих конкретных существенных признаков, которые в философии именуется как

«существенно-всеобщее в отдельных вещах» [1, с. 398]. Одновременно в качестве вида или отдельной единичной составляющей рода выделяются только те группируемые объекты, которые обладают своими специфическими признаками, что позволяет различать между собой виды внутри рода. Естественно, что деление на роды и виды осуществляется применительно к конкретным группам предметов в связи с наличием общих и различающих признаков. Следует обращать внимание на данное обстоятельство, поскольку общность объектов имеет ступени, и видовое понятие, будучи составной частью рода, может само выступать родовым понятием по отношению к охватываемым им объектам, в результате чего может быть образована многоступенчатая классификация. При такой классификации род второго и следующих порядков объединяет виды, которые сами по себе являются группами объектов, но, несмотря на это, в данном роде рассматриваются как единичная составляющая. Во избежание смешения наименований уровней в многоступенчатых родовидовых классификациях в науке прибегают к построению иерархической структуры с самостоятельным обозначением каждого уровня общности. В качестве классического примера такой многоступенчатой структуры можно привести систематику объектов природы (растений и животных), в которой употреблены не только род и вид, но и, например, группа, семейство, отряд и др.

Существенное значение имеет и универсальность классификации «род – вид», что означает ее применимость к любым группам объектов вне зависимости от их конкретного содержания. В этом смысле множественные формы одного объекта также могут классифицироваться по родам и видам, как, например, фигуры в геометрии.

Категории «форма» и «содержание» в их сопряжении представляют собой не разбиение множества объектов по классификационным группам, а характеризуют внешнюю (форма) и внутреннюю (содержание) стороны одного и того же объекта. В философском энциклопедическом словаре находим следующее определение: «Содержание – 1) есть „что“ в „как“ формы, есть то, что наполняет форму и из чего она осуществляется. Содержание понятия, в противоположность его объему, есть совокупность его признаков; 2) всеобщая характеристика ценности, значения какой-либо вещи, в частности в эстетике, употребляется как обозначение ценного и значимого содержания эстетического предмета, в противоположность его форме; 3) в логистике принадлежность „свойства“ (качества, отношения) к „материальному образованию“ (предмету, обладающему свойствами)» [1, с. 422].

Содержанием соучастия является совместная деятельность нескольких субъектов по совершению умышленного преступления, а содержа-

нием организованной преступной деятельности – постоянное осуществление преступной деятельности в составе организованного преступного сообщества. Несмотря на то что содержание соучастия в преступлении и участия в организованной преступной деятельности сходны в том, что являются собой совместное совершение преступления, они имеют и существенные предметно-функциональные различия, которые обуславливают формы двух вариантов совместного совершения преступления.

Традиционно понимаемая в философии как внешнее выражение содержания форма имеет и еще одно значение: форма – это «внутреннее строение, структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса в отличие от его „аморфного“ материала (материи), содержания или содержимого» [1, с. 489]. Приведенное значение представляется более важным потому, что оно полностью соотносится с теоретическими положениями теории функциональных систем [2, 3], которая и должна, по нашему убеждению, использоваться для определения и классификации форм и видов соучастия в преступлении и участия в преступной деятельности.

Употребляемое в философии указание на форму как на внешнее отражение внутреннего содержания оказывается малоинформативным применительно к исследованию конкретных социальных объектов, поскольку подчеркивает соотношение между двумя философскими категориями «форма» и «содержание» и не содержит позитивного описания признаков того, что есть форма конкретного объекта исследования в его внешнем выражении. Задача исследований конкретных наук как раз и состоит в том, чтобы не повторять это философское соотношение, а на его основе «снизойти» до отраслевой конкретики, до наполнения формы описанием ее конкретных признаков.

В таком смысле форма – это не просто противопоставление внешнего внутреннему (содержанию), а материальная структурно-функциональная организация внутреннего, благодаря чему внутреннее и проявляется вовне или именно в чем внутреннее проявляется вовне.

Базовой посылкой для определения форм совместного преступного поведения является его разделение на два самостоятельных вида. Виды совместного преступного поведения определяются предметным содержанием и структурно-функциональным его построением. При этом предметное содержание соглашения (участие в преступлении или участие в организованной преступной деятельности) предопределяет разбиение совместного совершения преступлений на два его варианта: соучастие в преступлении и участие в преступном сообществе. Каждый из вариантов совместного преступного поведения представлен своими специфическими формами.

Таким образом, выделяемые по их уровню виды совместного преступного поведения определяются включаемыми в них содержанием и формой: характеристикой содержания соглашения участников (совершение преступления или осуществление организованной преступной деятельности), набором структурных элементов (соучастники преступления, участники и структурные подразделения преступного сообщества), содержанием функций структурных элементов.

По этой причине формы следует определять раздельно для каждого вида совместного преступного поведения: отдельно для соучастия и отдельно для организованной преступной деятельности. Далее ограничимся изложением форм соучастия, их классификации и ее критериев.

Форма соучастия в кратком ее определении – это структурно-функциональное построение системы соучастия. С точки зрения теории функциональных систем соучастие в преступлении как вид совместного преступного поведения представляет собой сознательное соединение усилий двух или более лиц в совместном совершении умышленного преступления.

Именно в этом совместном поведении нескольких лиц и проявляется соучастие вовне, и именно в этом совместном поведении следует искать характеристику формы как внешнего проявления внутреннего содержания. Будучи сложным системным образованием, с внешней стороны соучастие включает в себя структурные элементы (соучастников), определенным образом структурированные и осуществляющие конкретные функции. Структурными единицами, или элементами, системы соучастия являются соучастники различных видов, коих законодатель различает как исполнителей (соисполнителей), организаторов, подстрекателей и пособников. Взаимоотношения между соучастниками подчиняются общим законам разделения труда при осуществлении совместной деятельности, что предполагает и ролевое разнообразие участников такой деятельности: одни из них осуществляют основную деятельность, другие оказывают содействие ее осуществлению.

Все участники совместного совершения преступления на первом уровне классификации разделяются на две группы: исполняющие преступление и содействующие его исполнению. Критерием деления является характер участия в преступлении: непосредственное его исполнение (участники, исполняющие преступление) или содействие исполнению преступления без непосредственного участия в его исполнении (иные участники).

Результатом классификации участников совместного совершения преступления по роли в осуществлении преступления является выделение видов соучастников. Здесь в единой линейной классификации в

один ряд (не по значению) выставлены все участвующие в преступлении лица. В этой классификации уже есть и специфические названия участников: все вместе они именуются соучастниками, а каждый в отдельности – соучастником; отдельные соучастники имеют специфическое видовое обозначение в соответствии с их ролью в совершении преступления: исполнители, организаторы, подстрекатели и пособники.

Указанное выше разделение преступного поведения диктует и набор структурных элементов соучастия или набор соучастников определенных видов. Обязательным структурным элементом соучастия является исполнитель преступления, который выполняет основную деятельность. Это означает, что при любой комбинации сочетания соучастников различных видов неперенным является наличие исполнителя. Что касается соучастников иных видов, то они могут быть представлены или отсутствовать вовсе, их видовой набор может быть самым разнообразным.

Место в структуре системного образования того или иного элемента системы определяется той ролью, которую играет соответствующий элемент в общей совместной деятельности. В данном контексте роль соучастника – это и есть его функция в структуре системы соучастия. Вслед за естественным разделением функций в совместной деятельности законодатель выделяет и закрепляет следующие функции соучастников: исполнение преступления; организация совершения или руководства совершением преступления; склонение к совершению преступления; оказание помощи в совершении преступления. Основной функцией по совместному совершению преступления является исполнение преступления, в то время как остальные носят вспомогательный характер. Соответственно определяется и место структурных элементов соучастия в их взаиморасположении и их взаимодействии в процессе совместной деятельности: центральное место занимает исполнитель, вокруг которого располагаются содействующие ему каждый своим специфическим способом соучастники иных видов. В зависимости от особенностей содержания исполняемой роли или выполняемой функции в совместном совершении преступления выделяются и виды соучастников.

Таким образом, с внешней стороны как форма совместной деятельности нескольких лиц соучастие характеризуется структурно-функциональным построением самой системы соучастия.

Данное определение формы соучастия является обобщающим, позволяющим отразить существенные признаки, присущие любой форме соучастия. В силу же наличия различного сочетания элементов структуры соучастия и их функций возможны и различные формы соуча-



ствия, в которых только и возможно проявление соучастия в реальной действительности.

Классификация форм соучастия, как и разделение любого множества на виды, должна осуществляться на основе единого критерия, который будет отражать специфику внешнего проявления формы соучастия с позиции особенностей структурно-функционального построения системы соучастия.

При определении критерия классификации форм соучастия могут использоваться только те признаки или обстоятельства, которые непосредственно определяют саму форму соучастия или структурно-функциональное построение системы соучастия. При этом для выделения различных форм должен использоваться содержательный, а не количественный критерий.

С этой точки зрения способ посягательства или участия в преступлении, характер связей между соучастниками, степень согласованности поведения или сплоченности образования и т. д. не могут быть признаны научно обоснованными критериями классификации форм соучастия. Кроме того, количественные показатели вовсе не могут быть формообразующими признаками, а потому они и непригодны для роли критерия классификации форм. Так, степень отражает изменение только количественных показателей одного и того же признака, но сам по себе «степеняемый» признак остается неизменным, в связи с чем не происходят ни изменение содержания признака, ни образование формы нового вида. Что же касается деления соучастия на формы в зависимости от наличия или отсутствия предварительного сговора, то его, как представляется, и вовсе следует отнести к ошибочным положениям. Коль скоро в научной литературе и законодательстве принято оперировать указанными терминами (группа лиц с предварительным сговором и без предварительного сговора), то правильнее называть отражаемые ими варианты соучастия видами простой формы соучастия (соисполнительство или группа лиц). Дело в том, что форма в данном случае одна и эта форма именуется в законе группой лиц (соисполнительством). И поскольку, не будучи существенным признаком соучастия, время сговора не создает новую форму соучастия, постольку одну и ту же единую форму соучастия (группу лиц) невозможно представить сразу двумя формами, то она будет именоваться простой формой с предварительным сговором и простой формой без предварительного сговора.

Различия в структурно-функциональном построении системы соучастия могут состоять только в сочетании соучастников, выполняющих конкретные функциональные роли в совместном совершении преступления.

Как отмечалось выше, при совместном совершении преступления по своему функциональному назначению выделяются два вида деятельности участников: основная и вспомогательная. Каждому из этих видов деятельности соответствуют и структурные элементы соучастия – соучастники: основную деятельность осуществляют исполнители, а вспомогательную – организаторы, подстрекатели и пособники.

Исходя из такого деления принципиально значимым для определения форм соучастия является различное сочетание участников в зависимости от выполнения ими основной или вспомогательной деятельности по совместному совершению преступления. Именно это сочетание видов участников совместного совершения преступления и выступает в качестве критерия классификации форм соучастия.

Таким образом, критерием деления форм соучастия на виды является видовое сочетание участников совместно совершаемого преступления по их роли в исполнении объективной стороны состава совместно преступления.

В действительности соучастие в преступлении может выражаться не в одной, а в нескольких формах, в связи с чем необходимо зафиксировать каждую конкретную форму проявления совместного совершения преступления и дать ей адекватное название. Задача состоит в том, чтобы отразить все возможные варианты сочетания соучастников различных видов в зависимости от их роли в исполнении объективной стороны состава совместно преступления.

Поскольку в соучастии минимальное количество соучастников равно двум и соучастники разделены на два основных вида, то можно получить три варианта сочетания соучастников различных видов: два исполнителя; исполнитель и соучастник любого иного вида; два соучастника иного вида (не исполнители). Между тем вполне очевидна невозможность существования третьего варианта сочетания соучастников, поскольку без исполнителя преступления нет самого преступления, нет и соучастия в том, чего нет. Следовательно, остаются как реально возможные только первые два варианта сочетания соучастников разных видов.

В итоге с учетом возможного совмещения двух названных вариантов видового сочетания соучастников могут быть выделены три формы соучастия в преступлении:

простая форма соучастия – соисполнительство или группа лиц (в совместном совершении преступления принимают участие только его исполнители);

сложная форма соучастия или соучастие с различными видами соучастников (в совместном совершении преступления принимают участие исполнитель и хотя бы один соучастник иного вида);

смешанная форма соучастия (сочетание простой и сложной форм соучастия, когда в совместном совершении преступления одновременно участвуют два исполнителя или более (имеет место соисполнительство) и хотя бы один соучастник иного вида (имеет место соучастие с различными видами соучастников)).

Учитывая практическую направленность уголовного закона, насыщение его текста научными определениями, что есть форма, содержание, род, вид и т. п., видится излишним. С не меньшей осторожностью следует относиться и к внедрению в правовую ткань неологизмов.

Отсутствие единой терминологии при характеристике форм соучастия побуждает в постановочном плане предложить для научного обсуждения следующий вариант их определения посредством описания существенных признаков каждой из форм соучастия в отдельных определениях.

Критерий деления соучастия на формы – видовое сочетание соучастников по их отношению к выполнению объективной стороны преступления позволяет выделить следующие формы соучастия: участие исполнителей или соисполнительство (простая форма соучастия); соучастие исполнителя с соучастниками иных видов (сложная форма соучастия); соучастие соисполнителей с соучастниками иных видов (смешанная форма соучастия).

Теория функциональных систем как универсальная теория объяснения функционирования сложных системных образований применялась нами для анализа множественности лиц в преступлении [4], а также стадий совершения преступления [5]. Нельзя не отметить, что данная теория применима не только в биологии, физиологии и социальной психологии, но содержит огромный потенциал для анализа сложных системных образований, каковыми выступают человек, группа и общество в целом. Это позволяет настоятельно рекомендовать ее для активного использования в науке уголовного права, криминологии и иных науках, предметом которых является поведение человека.

1. Философский энциклопедический словарь. М., 2007.
2. Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы. М., 1978.
3. Анохин П.К. Узловые вопросы теории функциональной системы. М., 1980.
4. Бабий Н.А. Множественность лиц в преступлении и проблемы учения о соучастии : монография. М., 2013.
5. Бабий Н.А. Учение о стадиях преступления и неоконченных преступлениях. М., 2017.

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

## **О МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА**

Приоритет человека, его прав и свобод является одним из начал конституционного строя Республики Беларусь, что получило свое закрепление в первом разделе Основного Закона нашего государства. Признавая принцип свободы научного творчества, все же полагаем, что важнейшим требованием к любому исследователю является необходимость исходить из этого факта.

В науке конституционного права, видимо, как ни в какой иной отрасли, внимание акцентируется на приоритете прав и свобод человека. Вместе с тем исследование, направленное на обеспечение такого приоритета, должно идти во взаимосвязи обеспечения общественных интересов. Здесь, конечно, исключается возвращение к существовавшему в советский период приоритету коллективистских начал, а также всеобщему патерналистскому характеру отношений между государством и человеком. Патернализм предполагается, на наш взгляд, по отношению к тем, кто не в состоянии обеспечить себя по объективным причинам.

Какое место в парадигме общественных отношений занимает человек, как соотносятся его права, свободы и обязанности с интересами всего общества и государства – фундаментальные вопросы современности. Специально подчеркнем, что в научных исследованиях в области конституционного права важно иметь в виду обеспечение баланса интересов отдельной личности, общества и государства. Утверждая верховенство прав и свобод человека, также необходимо помнить, что в полной мере они могут быть реализованы в связи с надлежащим исполнением обязанностей, возложение которых не может быть умозрительным, но основывается на правовых стандартах.

В науке конституционного права Республики Беларусь при характеристике статуса личности используется понятийный аппарат, присущий международному сообществу: вслед за международными документами нами используется словосочетание «человек и гражданин»,

т. е. речь идет о естественной природе каждого индивида и влиянии личности на дела общества и государства.

В конституционном праве сложился стандарт восприятия формального и содержательного аспектов текста конституции как основного закона страны: как минимум три фундаментальных аспекта закрепляются в конституционном тексте – основы правового статуса личности, система властных субъектов и характер взаимоотношений между ними. В науке конституционного права обращается внимание на соотношение понятий «конституционные права» и «основные права». Обычно основные права и свободы получают свое закрепление в конституции, однако не исключаем, что они могут быть в международных документах и на каком-то этапе еще находиться не в конституционном тексте, а в иных актах законодательства. При очередном этапе конституционного процесса их надо возводить на уровень конституционного регулирования.

Государство создается и функционирует ради блага людей, поэтому правильным будет утверждение, что даже те правовые исследования, которые лишь затрагивают вопросы прав человека (вопросы, касающиеся самих прав человека, международных механизмов их защиты и их реализации на внутригосударственном уровне не являются объектом непосредственного исследования), тем не менее должны проводиться через призму прав человека и его свобод. Исследуя природу и цели современного государства, ученые все равно выходят на проблематику правового статуса человека.

В конституционном праве получают свое основополагающее закрепление важнейшие принципы и презумпции, которые затем развиваются на отраслевом уровне. В этой связи важно в рамках конституционных исследований предусмотреть такие подходы, которые бы исключали их искажение на отраслевом уровне, т. е. важно видеть, как могут быть интерпретированы подходы представителей конституционного права на отраслевом уровне. Цель этого – не допустить искажения права, обеспечить процесс конституционализации отраслевого законодательства.

При решении задач исследования в конституционной сфере необходимо уяснить значение и объем каждого права. Содержание прав и свобод является нередко предметом ожесточенных дискуссий, отличающихся полярностью мнений, а в ряде случаев высокой степенью конфронтации, нередко и спекуляций. Согласимся, что в основе исследования должно быть терпимое отношение к иной точке зрения, что не исключает острую, но аргументированную полемику. В конституционном праве часто это касается пределов вторжения государства в сферу

прав и свобод. В связи с этим надо определить пределы вмешательства государства в сферу основных прав и свобод, и в первую очередь тех из них, которые мы называем неотъемлемыми, а также пределы автономии личности, чтобы, пользуясь своими правами, человек не нарушал права других.

Понимание прав и свобод человека, развитие белорусского законодательства в этой области и практики его применения должны осуществляться с учетом потребности обеспечения непосредственного действия норм международных договоров, ставших обязательными для Республики Беларусь.

При определении содержания тех или иных прав и свобод мы должны ориентироваться на международные стандарты, практику демократических государств с устоявшимися традициями. К сожалению, ст. 8 Конституции Республики Беларусь о признании республикой приоритета общепризнанных принципов международного права и обеспечении соответствия им законодательства еще не нашла широкого воплощения в текущем законодательстве, практике работы государственных органов, в первую очередь судов. Пока еще много надо сделать для реализации общепризнанных принципов международного права в текущей законотворческой и правоприменительной деятельности.

Понимание прав и свобод человека, развитие белорусского законодательства в этой области и практики его применения должны осуществляться с учетом необходимости обеспечения непосредственного действия самоисполнимых норм международных договоров, ставших обязательными для Республики Беларусь.

Обратим внимание на такой важный международный акт, как Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод. Она не является обязательным для Республики Беларусь документом в силу того, что Беларусь – не член Совета Европы. Однако содержащиеся в ней нормы могут уже сейчас стать ориентиром для правоприменительной практики. Республика Беларусь в 1966 г. подписала, а в 1973 г. ратифицировала два важнейших международных пакта – о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах. Давно назрела потребность в подготовке фундаментального труда, который будет иметь не только теоретическое, но и огромное практическое значение. Имеются в виду комментарии к названным пактам. Это будет реальным вкладом белорусских ученых-обществоведов и специалистов в становление правового государства, в утверждение прав и свобод каждого человека и гражданина с учетом международных стандартов.

Раскрытие содержания того или иного конституционного права может способствовать деятельность государственных органов (парламент, суд) по их непосредственной интерпретации, что будет полезным для уяснения путей решения той или иной проблемы.

В целом официальное толкование конституционных норм, которое за рубежом является весьма интенсивным, должно стать и у нас обыденным делом. Это должно способствовать единообразному их применению, более полной и эффективной защите прав и свобод.

Ограничение прав и свобод должно базироваться на общепринятых демократических принципах: объективной необходимости применения ограничений; соблюдения международных договоров в области защиты прав и свобод; недопустимости дискриминации по каким-либо признакам; недопустимости ограничения абсолютных прав и свобод. При этом реализация правовых норм, содержащих ограничения прав и свобод, имеет смысл только при достижении предусмотренных в них целей и реализации желаемых результатов.

Возможные ограничения допустимы лишь в пределах территории государства, на которую распространяется его суверенитет. В узком смысле к территории относится пространство земли и воды, подчиненное исключительной власти государства

Следует иметь в виду, что Конституция Республики Беларусь и международно-правовые акты признают правомерными ограничения прав и свобод граждан, которые обусловлены особенностями правового статуса отдельных лиц.

В соответствии со ст. 23 Конституции Республики Беларусь ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц. Никто не может пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону. Следовательно, ограничение прав и свобод возможно, но лишь в определенных рамках: только в случаях, предусмотренных законом, при наличии необходимой правомерной цели, а именно для обеспечения национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности и здоровья населения, защиты прав и свобод других лиц. Конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что вмешательство в реализацию тех прав, которые в ней предусмотрены, не только должно быть необходимым, но и должно быть облечено в соответствующую форму. Часть вторая ст. 11 данной конвенции предусматривает, что осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и обязательны в демократическом обще-

стве в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

В основе функционирования любой правовой системы лежит противоречие публичных и частных интересов, и для Беларуси по-прежнему актуальной остается проблема поиска их баланса. В последнее время наметилась общая тенденция либерализации, вместе с тем в правовой системе до сих пор отмечается превалирование публичных интересов над частными. В принципе, это правильная тенденция, соответствующая мировым стандартам, особенно проявившаяся в период финансово-экономического кризиса.

В государствах мира на рубеже XX–XXI вв. наблюдаются разные проявления общей объективной закономерности – признание общенациональной значимости публичной сферы, роли государства в общественном прогрессе, обеспечение статуса граждан на уровне мировых стандартов, упрочение наднациональных норм и институтов взаимодействия. Параллельно с возвращением доверия к государству и структурам государственной власти происходит возрождение почти в полном объеме публично-правовых регуляторов, правового инструментария, посредством которого осуществляется политика государственного управления. Правильное выстраивание баланса публично-правовых и частно-правовых регуляторов в совершенствовании правовой системы остается ключевым вопросом для современного государства и его правообразующих органов.

Развитие конституционного права отдельного европейского государства испытывает влияние европейского правового пространства. Европейская интеграция выступает в качестве важнейшего фактора процесса дальнейшего развития и совершенствования национальных правовых систем. Сейчас явно наметился новый этап дальнейшей гармонии права и политики в связи с процессом глобализации, интенсивным развитием информационного общества, новыми достижениями в области биомедицины, биотехнологий. Качественный скачок будет сделан в ближайшие десятилетия. Здесь влияние на развитие конституционного права будут оказывать не только лица, занимающиеся политической деятельностью, но и ученые, т. е. люди, занимающиеся научной деятельностью в самых различных областях человеческих знаний.

Помимо конституции в государстве могут быть иные юридические документы, направленные на консолидацию общества, согласованную деятельность субъектов государственной и политической власти. Формализовать эти действия могут программные законодательные акты. В соответствии с Конституцией Республики Беларусь в нашем госу-



дарстве принимаются программные законы об основных направлениях внутренней и внешней политики, военной доктрине. Кроме того, законодательством предусмотрено издание указов программного характера – директив Президента. К сожалению, программный закон об основных направлениях внутренней и внешней политики еще в полной мере не выполняет свою функцию. Хотелось бы, чтобы именно на основе Конституции Республики Беларусь и на основе указанного закона осуществлялась текущая нормотворческая деятельность. Для этого необходимо усилить содержательную часть названного закона, превратить его в документ стратегического характера на определенный период как базу деятельности соответствующих органов представительной власти, например Парламента, Главы государства. Этот нормативный правовой акт мог бы включать цели и задачи правового регулирования, основные показатели в сфере экономики, социальной жизни общества и государства. Его следовало бы принимать после активного и широкого обсуждения не только в стенах Парламента, его комиссиями, но и с использованием возможностей сети Интернет. После принятия с этим законом должна сверяться текущая законотворческая деятельность. Аналогичные предложения касаются и президентских директив – указов программного характера, положения которых реализуются как непосредственно, так и в результате нормотворческой деятельности Правительства, министерств, государственных комитетов, иных органов исполнительной, а также представительной власти. Вместе с программными законами директивы образуют блок программных законодательных актов. Они, как уже ранее нами отмечалось, должны обладать более высокой юридической силой, чем иные законодательные акты. Положительно оцениваем, что в проекте нового закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» наша идея находит свое воплощение.

Исследования, проводимые социологическими службами различных стран, свидетельствуют, что ощущение счастья не зависит от материального обеспечения. Более важно обеспечить чувство справедливости, свободы, равенства. Власть должна слышать народ, реагировать на разумные предложения, предоставлять возможность для оппонентов высказывать легально свою точку зрения, убеждать в правильности своей политики силой аргументов.

В науке указывается на повторяемость конституционных проблем, порождающих конфликты, цикличность политической истории. Важно своевременно находить методы решения проблем.

В советский период подчеркивалось единство всех категорий права – экономических, политических, социальных и культурных по той при-

чине, что все они в одинаковой мере необходимы для нормальной жизни членов общества. Однако в любой системе есть основополагающие составные элементы. Фундаментом в системе прав и свобод являются неотъемлемые права. При проведении исследований на них следует опираться в качестве системы ценностей и учитывать их тесную связь с этическими, религиозными и моральными ценностями и иными общественно значимыми целями.

Растущее количество информации о политике должно перейти в качество политического участия, гражданского самоуправления и контроля. Прежде всего это общегражданское обсуждение законопроектов, решений, программ, принимаемых на всех уровнях государственной власти, оценка действующих законов и эффективности их применения.

Граждане, профессиональные, общественные объединения должны иметь возможность заранее «тестировать» все государственные документы. Уже сейчас конструктивная критика со стороны сообществ предпринимателей, учителей, медиков, ученых помогает избежать неудачных решений и, наоборот, найти лучшие. Такой фильтр должен действовать. Практика размещения проектов законов в сети Интернет еще не вполне развита. Каждый должен иметь возможность направить свое предложение или поправку в закон. Такой механизм коллективного отбора оптимальных решений, или, как называют его эксперты, краудсорсинг, должен стать нормой на всех уровнях.

Учет позиции граждан должен стать частью законотворческого процесса. Прежде чем принимать меры по их реализации, целесообразно провести интернет-обсуждение. Пока инициатива больше исходит от администраторов сайтов, нежели от официальных структур государства.

Совершенствование правовой системы на современном этапе осложняется ее перегруженностью многочисленным количеством источников – нормативных правовых актов.

Законодатель взамен коренного пересмотра и реформирования системы источников действующей правовой системы лишь разрешает постоянно возникающие текущие проблемы, создавая временные опоры уже устаревшей правовой конструкции, при этом на основе ведомственного, а не общесоциального государственного интереса. Задача правового мониторинга системы правовых актов (действующих) уже давно была поставлена Главой государства Республики Беларусь перед соответствующими государственными учреждениями, подчиненными Правительству, но пока до конца так и не решена. Необходима новая концепция совершенствования и развития белорусского законодательства на основе лучших достижений белорусской и зарубежной науки.

Особую актуальность, учитывая переходный характер элементов позитивного права, приобретает сегодня и проблема формирования национальной правовой культуры. Решающая роль в данном направлении принадлежит тем субъектам, которые осуществляют правотворчество и применяют право, ведь именно они должны постичь суть идеи, характеризующей систему права, руководящие им внутренние механизмы и принципы реализации. В обществе должны сформироваться атмосфера уважения права как результата работы ума, выражающего чувство справедливости.

УДК 343.13

*Ю.С. Климович, кандидат юридических наук,  
доцент, заместитель начальника кафедры  
уголовного процесса Академии МВД Респуб-  
лики Беларусь*

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОСНОВАНИЙ К ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА: ПОИСК СМЫСЛА И УСТРАНЕНИЕ ЗАБЛУЖДЕНИЙ**

Приступая к исследованию обозначенного в заглавии вопроса, сделаем предупреждение, что мы отдаем должное дискурсивному плюрализму в современном гуманитарном знании, а также признаем приоритет языка и текста как основу инструментария познания и моделирования реальности, в том числе и в области права. При этом исходим из того, что текст закона должен стремиться к изложению, способному породить наименьшее количество интерпретаций. В противном случае снижается регулирующее воздействие права как социального института. Проанализируем одно из ключевых понятий уголовного процесса – «основание к возбуждению уголовного дела», для чего подвергнем исследованию такие активно используемые в правоприменительной практике и УПК Республики Беларусь конструкции, как «признаки преступления», «состав преступления», «признаки состава преступления», «отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу».

Начнем с разбора того, что же следует понимать под выражением «признаки преступления» в контексте п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь. Как известно, указанная норма формулирует первое основание к возбуждению уголовного дела, называя таковым наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу.

Обратим внимание на подходы отечественных ученых по данному вопросу. Так, С.В. Борико и М.А. Шостак делают акцент на том, что в п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь речь идет о признаках преступления, а не признаках состава преступления. «...Статья 167 УПК допускает возбуждение уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а не на наличие состава преступления» [1, с. 149]; «в ходе проверки в стадии возбуждения уголовного дела достаточно установить признаки преступления, состав преступления будет установлен в ходе расследования» [2, с. 293]. При этом С.В. Борико уточняет, что в стадии возбуждения уголовного дела полной информации о преступлении не требуется и «обычно бывает достаточно указания на объект и объективную сторону преступления, на то, что само деяние, о котором поступило заявление или сообщение, имело место в действительности и содержит признаки преступления» [1, с. 149].

Очевидно, указанные авторы солидарны с тем, что основанием для возбуждения уголовного дела являются достаточные данные о признаках преступления, однако при их характеристике используют категории, присущие такому понятию, как «состав преступления». Этот подход, по нашему мнению, уже стал общим местом в большинстве белорусских учебных пособий по уголовному процессу.

Более конкретны в данном случае авторы, посвятившие монографические исследования проблемам возбуждения и отказа в возбуждении уголовного дела. А.И. Швед прямо говорит о том, что «в законе необходимо четко закрепить, о каких признаках преступления должны быть достаточные данные на момент возбуждения уголовного дела. Такими признаками, по нашему мнению, являются общественная опасность, противоправность и уголовная наказуемость деяния» [3, с. 44]. Аналогичным образом поступает В.Н. Яшин и А.В. Победкин, когда критикуют ученых, отождествляющих понятия «признаки преступления» и «признаки состава преступления» [4, с. 42].

Позволим себе предположить, что отождествление многими исследователями признаков преступления и состава преступления при характеристике оснований к возбуждению уголовного дела не является следствием их невнимательности к используемой в Республике Беларусь терминологии. Причиной этому служат объективно существующие сложности корректного перенесения на уголовно-процессуальную почву уголовно-правовых конструкций. Нетрадиционный подход в данном направлении озвучен А.М. Лариным, который считал, что признаками преступления в контексте уголовно-процессуального права являются обстоятельства, необязательно прямо обозначенные законом

как присущие преступлению, но дающие основания полагать, что преступление совершено (раны на трупе, безвестное отсутствие человека при подозрительных обстоятельствах). Эта информация с определенной вероятностью указывает на преступление, его признаки не в уголовно-правовом, а в процессуальном смысле [5, с. 139].

Для разрешения проблемы попробуем немного углубиться в вопросы сущности понятий «состав преступления» и «преступление». Сразу оговоримся, что в науке уголовного права нет единого подхода в данном направлении. Одним из наиболее распространенных определений состава преступления является разработанная еще в 1951 г. А.Н. Трайниним формула, в соответствии с которой состав преступления есть «совокупность всех объективных и субъективных признаков (элементов), которые согласно советскому закону определяют конкретное общественно опасное для социалистического государства действие (бездействие) в качестве преступления» [6, с. 56–59]. По вопросу сущности состава преступления в теории образовалась определенная двойственность взглядов: либо это законодательная характеристика преступления, правовое понятие о нем, либо это явление объективной действительности. При этом почти единогласно ученые выделяют в нем четыре группы элементов, признаки которых в совокупности характеризуют конкретное общественно опасное деяние в качестве преступления: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

Согласно ч. 1 ст. 11 УК Республики Беларусь преступление есть совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными УК Республики Беларусь, и запрещенное им под угрозой наказания. Данное определение прямо указывает на то, что преступлением является только то деяние, которое отвечает требованиям общественной опасности, противоправности, виновности и наказуемости. В большинстве учебных литературных источников по уголовному праву указанные термины называются признаками преступления.

Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на слова Н.Ф. Кузнецовой, которая считает, что признак преступления – «это словесная характеристика в диспозиции норм преступления и его свойств. Общественная опасность, виновность и уголовная противоправность – не просто словесные описания, а сами свойства преступления» [7, с. 168]. Она делает акцент на том, что используемый в уголовном праве термин «признак преступления» употребляется в разных значениях. С одной стороны, это отличительный признак конкретного совершенного преступления, используемый в процессе правоприменения для квалификации преступлений. С другой стороны, это то, что в науке принято

называть признаками общего понятия преступления как социально-правового явления – общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Последние ввиду их особого характера она считает необходимым называть не признаками, а свойствами преступления. Собственно, такой подход, на наш взгляд, в полной мере соответствует конструкции упомянутой ранее ст. 11 УК Республики Беларусь, где говорится о том, что преступление – это не только виновное общественно опасное деяние, предусмотренное УК Республики Беларусь и запрещенное им по угрозой наказания, но и деяние, которое характеризуется признаками, указанными в УК. О необходимости выделения в преступлении его свойств в свое время говорил и А.Н. Трайнин: «...общественная опасность является основным, определяющим существо каждого состава преступления свойством. Отсюда же непосредственно следует, что общественная опасность не может являться одним из элементов состава... Общественная опасность имеет неизмеримо большее значение, чем значение элемента состава, ибо запечатленная в совокупности всех элементов состава она представляет собой уголовно-правовую характеристику действия (бездействия) в целом» [6, с. 81].

Обратим внимание, в каком контексте (значении) УК Республики Беларусь использует термин «признаки преступления»: «Смягчающее обстоятельство, предусмотренное статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, не может учитываться при определении меры ответственности виновного» (ч. 3 ст. 63); «Использование рабского труда или иная форма эксплуатации человека при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 181 настоящего Кодекса, – наказываются лишением свободы на срок от двух до пяти лет» (ч. 1 ст. 181<sup>1</sup>). Очевидно, что в приведенных примерах словосочетание «признак преступления» не связано с общественной опасностью, противоправностью, виновностью или наказуемостью. В этих случаях признак преступления является отличительной чертой, позволяющей квалифицировать вполне конкретные преступления. Здесь законодатель имеет в виду то, что принято при изучении курса уголовного права называть признаками состава конкретного преступления.

На тождественность смыслового содержания используемых уголовным законом понятий «признаки преступления» и «состав преступления» хорошо указывает сравнение положений УК Республики Беларусь, где используются данные термины: «Лицо, добровольно прекратившее действия, предусмотренные настоящей статьей, и заявившее об этом государственным органам, освобождается от уголовной ответ-

ственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления» (ч. 3 ст. 193<sup>1</sup>); «Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит признаки иного преступления» (ч. 2 ст. 15).

Вернемся к позиции указанных нами ранее исследователей, считающих, что под признаками преступления как основанием для возбуждения уголовного дела в контексте ст. 167 УПК Республики Беларусь необходимо понимать общественную опасность, виновность, противоправность и наказуемость. Представляется, что эти признаки (свойства) преступления не могут служить основанием для возбуждения уголовного дела. Таковым должны выступать исключительно признаки состава преступления. Дело в том, что на стадии возбуждения уголовного дела перед органом, ведущим уголовный процесс, стоит задача разрешить вопрос о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела (иные решения носят промежуточный характер). Для этого следователю, органу дознания надо прибегнуть к процессу квалификации и соотнести реально установленные им в ходе проверки факты с признаками состава какого-либо конкретного и предусмотренного в УК Республики Беларусь деяния. Признаки общественной опасности, виновности, противоправности и наказуемости носят слишком общий характер и используются не для квалификации, а скорее законодателем в процессе криминализации деяния. Они имеют большое научное и учебное значение, позволяя показать двойственную социально-правовую природу преступления, дифференцировать преступления по характеру, степени тяжести и т. д. К сути рассматриваемого вопроса относится высказывание Н.Ф. Кузнецовой: «В преступлении закон выделяет две подсистемы элементов и признаков деяния: общественную опасность и противоправность. Именно эти предельно обобщенные свойства преступления позволяют раскрыть его классовую сущность, отразить специфику криминальной общественной опасности преступлений в отличие от иных правонарушений. Система „состав преступления“ имеет иные функции, а именно быть основанием уголовной ответственности (криминализации и привлечения к уголовной ответственности) и квалификации преступлений. Законодательная характеристика преступления по двум подсистемам – общественной опасности и противоправности – слишком обща и потому практически неудобна для выполнения этих функций. Поэтому необходима система признаков и элементов общественной опасности преступления, структурированных по четырем подсистемам: объекту, субъекту, объективной и субъективной сторо-

нам деяния. Как раз состав преступления и представляет собой такую систему общественной опасности деяния» [8, с. 28].

Примечательно, что согласно ст. 96 УПК БССР 1927 г. органы дознания приступали к производству дознания при наличии поводов, указанных в ст. 91 УПК, и при наличии в заявлении указаний на состав преступления.

Обобщение изложенного позволяет утверждать, что природа неверного определения точного основания к возбуждению уголовного дела имеет несколько аспектов. Первый связан с тем, что отдельные ученые-процессуалисты, а также правоприменители механически отождествляют используемый в ст. 167 УПК Республики Беларусь термин «признаки преступления» с признаками общественной опасности, виновности, противоправности и наказуемости. При этом они не учитывают того, что исключительно такое содержание он имеет в учебной литературе и обусловлен необходимостью раздельного рассмотрения вопросов о преступлении и составе преступления. В целом в науке и тем более в уголовном законодательстве термин «признаки преступления» имеет более широкое значение. Как мы убедились, по тексту действующего уголовного закона он употребляется в значении отличительного признака, используемого при квалификации противоправных деяний.

Второй аспект обусловлен тем, что если в УК Республики Беларусь словосочетание «состав преступления» («признаки состава преступления») почти не используется, то уголовно-процессуальное законодательство его употребляет наряду с конструкцией «признаки преступления». Представляется, что это также заставляет процессуалистов использовать в п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь понятие «признаки преступления» придавать некий автономный по сравнению с выражением «признаки состава преступления» смысл.

Таким образом, считаем, что при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела ни о чем другом, кроме как о признаках состава конкретного преступления, вести речь просто невозможно. Именно это показывает проведенный анализ, именно так мыслят субъекты применения права, что, в свою очередь, требует замены в п. 1 ст. 167 УПК выражения «признаки преступления» на конструкцию «признаки состава преступления».

Обратим внимание на сущность выражения «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу» в контексте п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь.

Для органов внутренних дел трудноразрешимой, имеющей давнюю историю проблемой является вопрос возбуждения по собранным ими



материалам органами предварительного следствия уголовных дел<sup>1</sup>. Последние в большинстве случаев весьма осторожно подходят к принятию данного решения и, как утверждают представители милицейского ведомства, нередко требуют от них установления в ходе проверочных действий почти всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. По собственному опыту можно сказать, что такая практика действительно имеет место быть. И если с так называемой ведомственной точки зрения понять представителей следственной власти вполне возможно, то с позиции закона их требования вроде бы не должны находить своего обоснования. Однако это только на первый взгляд. Как известно, гипотеза нормы, регулирующей основание возбуждения уголовного дела, имеет сложную структуру и находится одновременно в ст. 167 и ст. 29 УПК Республики Беларусь. Наиболее распространенным основанием согласно статистическим данным (около 90 % случаев), влекущим принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела, является обстоятельство, указанное в п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь – «за отсутствием в деянии состава преступления». Если п. 1 ст. 167 УПК прочитать, непосредственно озвучив данную конструкцию, то мы получим следующее высказывание: «Основанием к возбуждению уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии отсутствия в деянии состава преступления». Представляется, легко рассмотреть в данном выражении пример известного логического закона двойного отрицания, который предполагает, что отрицание отрицания дает утверждение, или повторенное дважды отрицание дает утверждение. В символической форме он выражается как  $\sim\sim A \rightarrow A$ . Таким образом получаем следующее выражение: «Основанием к возбуждению уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при наличии в деянии состава преступления».

Полученный результат свидетельствует, что действующая редакция п. 1 ст. 167 УПК в ее взаимосвязи с п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК Республики Беларусь имеет противоречивый характер. С одной стороны, первая ее часть носит оценочный неопределенный характер (предполагается, что основание для возбуждения уголовного дела появляется при наличии данных, указывающих на отдельные признаки преступления). С другой стороны, вторая ее часть (начинается после слова «преступления»), наоборот, обладает конкретным и точным содержанием (основание

---

<sup>1</sup> Органы внутренних дел фактически не используют предусмотренную в ч. 1 ст. 186 УПК Республики Беларусь возможность самостоятельного возбуждения уголовных дел, ограничиваясь проведением проверочных действий по поступившим к ним заявлениям и сообщениям о преступлениях.

возбуждения уголовного дела отождествляется с установлением в деянии состава преступления, что абсолютно невозможно на данном этапе развития уголовного процесса).

Если обратиться к ст. 105 «Поводы и основания к возбуждению уголовного дела» УПК БССР 1960 г., то можно увидеть, что советский уголовно-процессуальный закон не связывал основание возбуждения уголовного дела с какими-либо дополнительными условиями – «дело может быть возбуждено только в тех случаях, когда имеются достаточные данные, указывающие на признаки преступления». По сути, аналогичный подход закреплен и в ч. 2 ст. 140 действующего УПК РФ: «Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Следовательно, формулировка «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу» в содержании основания к возбуждению уголовного дела по белорусскому УПК есть новация отечественного законодателя, которую, на наш взгляд, нельзя признать удачной.

Обнаруженный недостаток построения п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь с точки зрения логики определенным образом объясняет и, если следовать букве закона (а как иначе?), «легализует» завышенные требования к материалам, представляемым органами дознания для возбуждения уголовного дела, что, конечно же, нельзя признать правильным, поскольку это вынуждает последних работать в перегруженном режиме, отвлекаясь от выполнения своих непосредственных функций. Особенно ярко это проявляется по материалам, связанным с экономическими и должностными преступлениями, когда следователи «страхуются» от последующего оправдания преследуемого по уголовному делу лица и стараются снять все вопросы дальнейшей судебной перспективы дела еще до его возбуждения.

Считаем необходимым исключить из п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь выражение «при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу». Его существование противоречиво и, как показывает наш собственный исторический опыт и процесс правоприменения у ближайших соседей, не обусловлено потребностями практики. Фиксация положения о том, что уголовное дело должно быть возбуждено только при наличии признаков преступления (как мы предлагаем, признаков состава преступления), а также вытекающее из ст. 29 и 178 УПК Республики Беларусь императивное указание на необходимость при отсутствии оснований отказаться от возбуждения уголовного дела эффективно ограничивают свободное усмотрение органов уголовного преследования при разрешении вопроса о начале предварительного расследования.

Подводя итог, предлагаем п. 1 ст. 167 УПК Республики Беларусь изложить в следующей редакции: «1) наличие достаточных данных, указывающих на признаки состава преступления».

При этом мы отдаем себе отчет в том, что устранение формально-логических недостатков ст. 167 УПК Республики Беларусь не способно освободить органы дознания от выполнения несвойственных им функций и обозначить четкие критерии для понимания понятия «основание к возбуждению уголовного дела», которое по своей природе всегда будет носить оценочный характер. Корень проблемы кроется, с одной стороны, в неразработанности на законодательном и теоретическом уровне понятия и содержания милицейской функции в досудебном производстве, которая должна быть свободна от принятия юрисдикционных решений (возбуждение уголовного дела, отказ в принятии данного решения не должны относиться к компетенции органов дознания). С другой стороны, проблема заключается во встроении следователя в иерархичную систему с ведомственными критериями оценки, когда он просто не может игнорировать вопросы прекращаемости и судебной перспективы начатых им производств. Как следствие, процесс доказывания во многих случаях смещается на стадию возбуждения уголовного дела, ложится преимущественно на плечи органов дознания, превращая данную стадию процесса в квазиисследование<sup>1</sup>.

1. Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. Минск, 2004.
2. Шостак М.А. Уголовный процесс : учеб. пособие. Минск, 2008.
3. Швед А.И. Актуальные вопросы возбуждения уголовного дела в Республике Беларусь. Минск, 2007.
4. Яшин В.Н., Победкин А.В. Возбуждение уголовного дела. Теория, практика, перспективы : учеб. пособие. М., 2002.
5. Ларин А.М., Савицкий В.М., Мельникова Э.Б. Уголовный процесс России : лекции-очерки. М., 1997.
6. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951.
7. Курс уголовного права : в 5 т. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002.
8. Кузнецова Н.Ф. Состав преступления: спорные вопросы // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1987. № 4.

---

<sup>1</sup> Следует исходить из того, что право связано с властью. Как правило, истинным становится тот смысл закона, который проводит субъект, наделенный большими властными полномочиями. В нашей правовой действительности право принятия решений о возбуждении уголовного дела, направлении, возвращении материалов проверки органам дознания фактически находится в компетенции органов предварительного следствия, что многое объясняет.

*Р.Н. Ключко, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## **ПОЛОВАЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ И ПОЛОВАЯ СВОБОДА КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ: АКСИОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

Современные белорусские ученые акцентируют внимание на необходимости учета ценностно-идеологических приоритетов национального правового развития. В рекомендациях по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь, одобренных решением ученого совета Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь от 23 апреля 2013 г., отмечается, что современность характеризуется глобальным ценностным конфликтом, выражающимся в противостоянии ценностей, сложившихся в условиях западной цивилизации, и традиционных ценностей, которые имеют достаточно определенные установки по многим вопросам социального общежития (брак, семья, любовь к родине, религия и т. д.), поэтому государство в рамках собственных ценностно-идеологических приоритетов национального правового развития и правовой политики должно принимать меры по преодолению вызовов современности. Посредством права государство создает наиболее приемлемую и отвечающую ценностно-идеологическим приоритетам национального правового развития систему регулирования общественных отношений, достигает поставленных целей [1, с. 9].

В.И. Павлов справедливо указывает, что при нормативном и институциональном обновлении права требуется обеспечить сохранение ценностно-правовых параметров развития национального правопорядка, в основе которого лежат исходные цивилизационно-культурные смыслы, в том числе и представления о правовых ценностях [2, с. 14]. В своих исследованиях он отмечает, что невозможно себе представить, чтобы общий антропологический кризис XX в., выражающийся в принципиальном изменении самой природы человеческого, который и актуализировал антропологическую проблематику, не коснулся правовой реальности и человека как он есть в мире права, что этот кризис мы и сегодня наблюдаем. Это проблема с так называемыми четвертым

и пятым поколением прав человека, в том числе легализацией прав ЛГБТ-сообществ [3, с. 331].

В сфере сексуальных отношений антропологический кризис находит отражение в модификации ценностно-ориентационных подходов к различным видам сексуального поведения, в том числе среди подростков, находящихся в «зараженном» информационном поле, глетворно воздействующем на формирование стереотипов сексуального поведения. «В мутной порнографической стихии стали, естественно, появляться реформаторы, стремящиеся коренным образом перестроить веками складывавшуюся систему полового воспитания и полового просвещения детей и юношества. Их усилия, однако, граничат с развращением малолетних и в целом представляют собой попытку дегуманизации, обезчеловечивания межполовых отношений, а следовательно, и обесценения личности. Исключительная опасность подобного просветительства – в его нацеленности на подрастающее поколение» [4, с. 33]. Рост числа сексуальных домогательств с использованием зависимости потерпевшего, преступлений педофильной направленности, распространения порнографических материалов свидетельствует о необходимости разработки концепции совершенствования системы мер предупреждения преступлений сексуальной направленности с учетом сложившихся в нашем обществе ценностно-идеологических установок и ценностно-ориентационного подхода к определению объектов уголовно-правовой охраны.

Учитывая наличие в уголовно-правовой доктрине различных концепций объекта преступления, среди которых наиболее распространенными являются концепция общественных отношений, устоявшаяся в советский период [5], и концепция интереса (блага) [6, с. 4; 7, с. 306], а также справедливое утверждение о том, что между ними нет принципиальных противоречий [8, с. 44], объектом преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности следует считать определенную систему поведения, выражающую отношения между людьми в сфере сексуальных отношений, предполагающую уважение права выбора сексуального партнера и моделей сексуального поведения, соблюдение правил сексуальной неприкосновенности лиц, находящихся в беспомощном состоянии и не достигших половой зрелости, обеспечивающих их половую неприкосновенность и нормальное физическое и нравственное половое развитие.

Проблема определения круга охраняемых уголовно-правовыми нормами ценностей сегодня, особенно в сфере развития теорий прав человека четвертого и пятого поколений, является весьма актуальной, несмотря на то, что ценностно-ориентационный подход к исследованию проблем

уголовного права всегда привлекал внимание ученых. В советское время проблемы ценностной оценки уголовного права стали предметом целого ряда исследований [9, 10]. Ю.А. Демидов отмечает, что «общественная опасность как ценностное отношение познается в аксиологическом аспекте, прежде чем она становится объектом практической, оценочной деятельности законодателя. Деяние, причиняющее какой-либо вред (материальный, моральный и т. д.), проходит через процесс осознания характера и степени его общественной опасности. Лишь после аксиологического исследования оно становится объектом законодательной и на этой основе – судебной оценки» [9, с. 76]. Автор пишет, что рассмотрение ценностного аспекта проблемы объекта уголовно-правовой охраны дает возможность понять, как уголовный закон влияет на поведение людей и тем самым воздействует на развитие общественных отношений [9, с. 56]. Таким образом, уголовный закон создает ценностные ориентиры поведения людей в различных деятельностных сферах, в том числе и сфере сексуального поведения. Установление перечня преступлений против половой неприкосновенности или половой свободы, определение их криминообразующих признаков с учетом аксиологического подхода позволяют четко установить пределы уголовно-правовой охраны объектов как определенных ценностей, сохранение которых позволяет обеспечить установленный порядок отношений в обществе.

Современное белорусское уголовное законодательство исходит из равенства полов в плане охраны их половой неприкосновенности и половой свободы. Криминализация в УК Республики Беларусь насильственных действий сексуального характера (ст. 167) позволила ликвидировать пробел, длительное время существовавший в уголовно-правовом регулировании сексуальных отношений, и обеспечить уголовно-правовую охрану половой свободы и неприкосновенности лиц как женского, так и мужского пола. Однако идея гендерного равноправия не привела к изменению традиционной трактовки признаков изнасилования в уголовном законодательстве Республики Беларусь, несмотря на то, что в современном мире в последние годы происходит переосмысление признаков изнасилования.

В соответствии с законодательством ряда государств (например, Австралия, Англия, Нидерланды, Словения, Франция) изнасилование фактически становится универсальным гендерно нейтральным составом преступления, потерпевшим в котором могут быть не только женщины, но и мужчины, при этом ключевым признаком состава становится насильственное сексуальное проникновение. Так, ст. 242 Уголовного кодекса Нидерландов использует термин «проникновение», определяя изнасилование как действия, содержащие или включающие

проникновение в тело половым путем, подчиниться которым виновное лицо заставляет с помощью акта насилия или другого действия. Сама формулировка «проникновение в тело половым путем» подразумевает введение мужского полового органа в естественные полости потерпевшего лица, поэтому субъектом данного преступления может быть только мужчина, а потерпевшим и мужчина, и женщина [11, 12]. Биологическое различие полов, являющееся естественным и обуславливающее различия в физиологических функциях организма, предопределяет необходимость дифференциации насильственных составов преступлений сексуальной направленности с учетом гендерного признака субъекта преступления и характера совершаемых действий. Физиологическая составляющая мужской половой функции отличается существенным образом от женской. Активная сущность мужской физиологии предопределяет возможность совершения насильственного полового сношения при отсутствии положительного волеизъявления потерпевшего, причем как женского, так и мужского пола. Отличия по степени общественной опасности между изнасилованием и мужеложством почти отсутствуют, тогда как в белорусском уголовном законодательстве они имеются в части различия в адресате возможного применения насилия либо угрозы таковым.

Уголовное законодательство Республики Беларусь в качестве объекта сексуальных преступлений признает половую свободу и половую неприкосновенность любого лица независимо от его половых признаков и половых признаков субъекта преступления. В случаях совершения указанных преступлений в отношении несовершеннолетнего лица в качестве дополнительного объекта уголовно-правовой охраны выступает нормальное физическое и нравственное развитие подростков и детей, а при совершении насильственных половых преступлений – здоровье потерпевшего. При этом лишь при совершении изнасилования в качестве дополнительного объекта может выступать здоровье близких потерпевшему лиц, перечень которых закреплен в п. 3 ч. 2 ст. 4 УК. В целях обеспечения равенства полов и равной защиты прав потерпевших независимо от характера сексуальных действий целесообразно признать конструктивным альтернативным признаком состава насильственных действий сексуального характера (как способа их совершения) применение насилия или угрозу его применения к лицам, близким потерпевшему.

Признаки непосредственного объекта преступления коррелируют с признаками потерпевшего. Когда потерпевшим от преступления является физически и психически здоровое лицо, достигшее половой зрелости и такого уровня умственного развития, при котором оно способ-

но понимать значение действий сексуального характера и управлять половым влечением, то объектом уголовно-правовой охраны является его половая свобода. Если лицо не имеет свободы выбора сексуального партнера, формы и вида сексуальных взаимоотношений, средств сексуального удовлетворения, то объектом является половая неприкосновенность такого лица. Указанные объекты являются по своей сути альтернативными, именно поэтому законодатель в названии гл. 20 УК Республики Беларусь использовал союз «или».

Половая свобода предполагает свободу самоопределения в сфере сексуальных отношений, а именно свободу выбора сексуального партнера, способов и средств сексуального удовлетворения. Половая неприкосновенность – это неприкосновенность лица, лишенного возможности в силу возраста, психического, физического или иного беспомощного состояния, от совершения любых действий сексуального характера. Согласие таких лиц на совершение действий сексуального характера в любой форме может не иметь юридического значения, так как указанная категория лиц не обладает достаточной зрелостью и свободой выбора в сфере сексуальных отношений. Обязательным дополнительным объектом сексуальных преступлений, совершаемых в отношении детей и подростков, является их нормальное физическое и нравственное развитие, которому причиняется существенный вред вследствие раннего и, как правило, извращенного пробуждения сексуальных чувств потерпевшего.

В качестве основного объекта уголовно-правовой охраны от организации и (или) использования занятия проституцией либо создания условий для занятия проституцией (ст. 171 УК Республики Беларусь), вовлечения в занятие проституцией либо принуждения к продолжению занятия проституцией (ст. 171<sup>1</sup> УК Республики Беларусь) выступает общественная нравственность в сфере половых отношений. По этой причине в уголовно-правовой доктрине имеются предложения о закреплении признаков таких составов преступлений в главе «Преступления против общественной нравственности».

В некоторых случаях именно возрастные признаки потерпевшего лица позволяют разграничивать смежные составы половых преступлений, а также решить принципиальный вопрос о наличии признаков состава преступления. В частности, малолетний возраст потерпевшего лица при совершении действий сексуального характера с согласия потерпевшего может обусловить квалификацию содеянного как изнасилования либо насильственных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшего. В постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против



половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК)» указывается, что беспомощное состояние потерпевшей (потерпевшего) как признак объективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 166, 167 УК Республики Беларусь, имеет место в тех случаях, когда эти лица в силу своего малолетнего возраста, расстройства психической деятельности, потери сознания, алкогольного, наркотического опьянения, других причин не могли понимать характер и значение совершаемых с ними действий либо вследствие физических недостатков, болезни, иных причин не могли противодействовать обвиняемому или утратили физическую возможность оказать ему сопротивление (п. 5) [13, с. 9]. В обзоре судебной практики по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК Республики Беларусь) отмечается, что в каждом конкретном случае необходимо не просто констатировать малолетний возраст, а устанавливать, могло ли данное лицо в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с ним действий [14, с. 16].

В соответствии с точкой зрения, имеющейся в белорусской правовой доктрине, «с учетом опыта социального взросления наличие беспомощного состояния по существу считается установленным при вступлении в половую связь с девочкой дошкольного возраста, соответствующего первым классам школы (до десятилетнего возраста). При превышении десятилетнего возраста, вследствие условий, в которых росла и воспитывалась потерпевшая, не исключено понимание девочкой характера и последствий половой связи, что исключает наличие изнасилования... Поэтому по достижению девочкой десятилетнего возраста в каждом случае должен выясняться уровень осознания потерпевшей ее собственного социально-полового развития, понимания сути половых отношений и их последствий» [15, с. 134].

Таким образом, нормативные положения УК Республики Беларусь не позволяют отграничить изнасилование и насильственные действия сексуального характера от смежных составов половых преступлений, тогда как в уголовном законодательстве зарубежных государств закреплена возрастная планка для признания действий сексуального характера, совершенных на добровольной основе с подростками, изнасилованием либо насильственными действиями сексуального характера. Так, российский законодатель пошел по пути законодательного определения минимальной возрастной границы потерпевшего, позволяющей отграничивать составы изнасилования и насильственных действий сексуального характера от смежных составов половых преступлений, указав в примечании к ст. 131 «Изнасилование», что лицо, не достигшее 12-летнего возраста, уже в силу возраста считается находящимся в

беспомощном состоянии и не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий, т. е. беспомощное состояние в таком случае просто презюмируется. В Англии в соответствии с Законом о сексуальных преступлениях 2003 г. любые сексуальные действия с лицом младше 13 лет рассматриваются как изнасилование [16, с. 17].

При установлении сферы отношений, подлежащих уголовно-правовой охране, большое значение имеют культурально обусловленные особенности определения границ вмешательства уголовного закона в сферу интимных половых отношений. Как верно было подмечено Г.А. Злобиным и С.Г. Келиной, уголовное право «не создает собственных запретов, но устанавливает наказуемость того, что уже запрещено господствующей моралью и... именно ориентация на запрет реальной социальной нормы является одним из необходимых моментов социальной обусловленности уголовного закона» [17, с. 105].

1. Рекомендации по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь // Право.by. 2013. № 3.

2. Павлов В.И. Современная методология права и развитие национальной правовой системы // Право.by. 2013. № 3.

3. Павлов В.И. Антропологическая концепция права // Постклассическая онтология права : монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.

4. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Криминальная сексология / под ред. Ю.М. Антоняна. М., 1999.

5. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. Волгоград, 1986.

6. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960.

7. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3 т. Т. 1. Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

8. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления : учеб. пособие. М., 2009.

9. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975.

10. Карпец И.И. Уголовное право и этика. М., 1985.

11. Каменева А.Н. Общее и особенное в понятии «изнасилование» в России и зарубежных странах // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 2008. № 1.

12. Каменева А.Н. Дискуссионные вопросы ответственности за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и уголовным законодательствам зарубежных государств : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 2009.

13. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК) : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь от 27 сент. 2012 г. № 17 // Суд. весн. 2012. № 4.

14. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166–170 УК) (по материалам обзора) // Суд. вестн. 2012. № 4.

15. Хомич В.М. Преступления против половой неприкосновенности или половой свободы // Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины / П.А. Андрушко [и др.] ; отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2014.

16. Бимбинов А. Ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних по законодательству стран Евросоюза (на примере Германии, Франции, Англии) // Уголов. право. 2014. № 2.

17. Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978.

УДК 343.133

***В.В. Марчук**, кандидат юридических наук,  
доцент, директор Научно-практического  
центра проблем укрепления законности и  
правопорядка Генеральной прокуратуры  
Республики Беларусь*

## О МЕТОДОЛОГИИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В уголовном праве уже давно назрела необходимость критического переосмысления сложившегося методологического подхода к пониманию базовых компонентов, образующих сущность квалификации преступления. Современная наука уголовного права, в том числе и теория квалификации преступления, должна быть подвергнута методологической рефлексии в поисках оптимальных, инновационных способов познания компонентов правовой реальности в целях преодоления нормативистско-догматического подхода в интерпретации основных положений уголовного права.

В белорусской уголовно-правовой доктрине не наблюдается пока серьезных прорывов в этом направлении. В целом следует отметить, что представители белорусской уголовно-правовой науки в основном отмалчиваются, игнорируя философскую проблематику уголовно-правовой материи. Отсутствуют философские ориентиры и в белорусских учебниках по уголовному праву. Но разве можно говорить о весьма сложных проблемах вины и в целом о реализации принципа субъективного вменения, не определив философскую проблему «свободы воли»? Или, например, как обосновать в уголовном праве причинную связь без объяснения философской категории «причинность»?

Следует заметить, что в период, который сейчас принято называть дореволюционным, философии уголовного права уделялось весьма значительное внимание. Например, в 1835 г. С.О. Богородский защитил в Санкт-Петербургском университете докторскую диссертацию «О философии уголовных законов у древних и новых народов». Да и в советское время в некоторых учебниках и курсах по уголовному праву ряд вопросов уголовного права объяснялся на основе философского учения, правда, только одного и в условиях действующего тогда единственно верного политического режима. Теперь вопросы философии уголовного права вообще исчезли из официальных образовательных программ.

Если обратиться к современным диссертационным исследованиям по специальности 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право», то их содержание построено на формально-логическом, позитивистском подходе. Как правило, если речь идет об исследовании в сфере Особенной части УК, все сводится к анализу пресловутых элементов состава преступления, хотя в подразделах авторефератов о методологической базе проведенного исследования обязательно указывается на использование исследователем диалектического метода. Однако как именно этот диалектический метод работает по отношению к конкретным правовым понятиям, категориям и уголовно-правовым институтам, авторы почему-то в своих работах не раскрывают.

Анализ и осмысление действующих положений теории квалификации преступления показывает, что любая теория должна строиться на определенных методологических посылах, поэтому в настоящее время актуальным следует признать разработку базовых познавательных компонентов, определяющих функциональную сущность методологических основ квалификации преступления. По сути, речь идет о методологии квалификации преступления.

Учитывая разные подходы к определению понятия «методология», следует пояснить, что под методологией мы понимаем весьма распространенное и используемое в философии следующее определение: «система принципов и способов организации и построения практической и теоретической действительности, а также учение об этой системе» [1, с. 365].

Методологию квалификации преступления можно определить как целостную систему научных идей, принципов, способов и нормативных положений, которую условно можно представить на двух уровнях: теоретическом и практическом. На теоретическом уровне мы рассматриваем философские и логические основы квалификации преступления, принципы социально-правовой оценки совершенного преступления, когнитивно-лингвистические аспекты интерпретации терминов

уголовного закона. Практическую составляющую в структурном срезе этой методологии представляют общие социально-правовые, темпоральные, юрисдикционные основы квалификации преступления и ряд нормативно-правовых положений, обусловленных спецификой механизма уголовно-правового регулирования. Философские основы квалификации преступления следует рассматривать как основную составляющую предложенной методологии.

Ранее в теории квалификации преступления руководствовались только диалектическим методом. Этот метод использовал В.Н. Кудрявцев, который более 50 лет назад написал работу по теоретическим основам квалификации преступления [2]. Однако возникает вопрос: на каком философском подходе (подходах) должна основываться теория квалификации преступления? В.Н. Кудрявцев, рассматривая диалектический метод и гносеологическую природу процесса применения уголовно-правовой нормы к конкретному случаю, философскую основу квалификации преступления в основном видел в соотношении философских категорий единичного и общего [2, с. 43–48]. Следует заметить, что в последних работах, посвященных специальным исследованиям квалификации преступления, авторы, за некоторым исключением [3, с. 108–116], вообще не рассматривают вопрос о философской основе квалификации преступления. Видимо, это связано с тем, что в философии права и общей теории права до настоящего времени нет четкого объяснения методологическим ориентирам в правоведении. Одной из причин кризиса методологии современного научного исследования права называют отсутствие «специальных исследований специфики применения в правоведении диалектико-материалистической методологии и ее неспособности пока дать четкие ответы на ряд неясных вопросов современного правопознания» [4, с. 85].

Несомненно, диалектическая методология познания имеет большое значение для квалификации преступления, особенно в период собирания и оценки фактических данных. Вместе с тем правоведы не могут игнорировать те изменения, которые происходят в методологии познания. Следует учитывать, что в настоящее время в философской теории познания, которая должна предопределять и методологию правопознания, происходит критическое переосмысление классической парадигмы, переоценка оснований познавательной деятельности, субъекта познания, расширяется сфера философской рефлексии в теоретико-познавательных системах, в том числе в философско-методологическом исследовании права.

Важной особенностью современной философии является ее толерантность. Это дает возможность интегрировать различные философские подходы для целей познания преступного поведения. Представля-

ются, что определенную помощь современному исследователю могут оказать и идеи, которые разработаны в рамках так называемого неклассического (постклассического) подхода.

В рассматриваемом контексте правильным следует признать вывод известного российского правоведа В.М. Сырых: «Материалистическая методология правовой науки не отрицает возможности и целесообразности исследования проблем правопведения с применением методов герменевтики, феноменологии, экзистенциализма, ориентированных на углубленное изучение правосознания, индивидуального права отдельной личности. Любой метод, основанный на познанных закономерностях объективной реальности, заслуживает внимания и использования» [4, с. 86].

В процессе изучения различных философских течений, в том числе и неклассических подходов к праву, весьма привлекательными, с нашей точки зрения, являются идеи герменевтики и феноменологии, которые можно представить на уровне особого герменевтически-феноменологического подхода. Данный подход, в свою очередь, может быть использован в процессе познания нормы УК и общественно опасного деяния [5, с. 75–107; 6, с. 107–167].

Кратко суть герменевтически-феноменологического подхода выражается в следующем.

Во-первых, в отличие от классической теории толкования, разработанной еще в советский период, в которой акцент делался на уяснение и разъяснение, центральной категорией в герменевтике является понимание. В герменевтическом дискурсе понимание предполагает активную мыследеятельность – это процесс смыслоконструирования. И оно (понимание) находится в тесной связи с герменевтической процедурой интерпретации (толкования).

Во-вторых, в философской герменевтике интерпретация строится на двух моментах, обоснованных немецким философом Ф. Шлейермахером: грамматическом (предметом толкования является язык как вербальная составляющая текста) и, что очень важно (в этом и отличие от традиционной теории толкования), психологическом (следует познать индивидуальность автора), т. е. того, кто создал этот текст. И когда мы говорим о правовом тексте, то мы должны понять, как описал известный немецкий философ Х.Г. Гадамер ту ситуацию, в которой принимался закон: «Понимая, юрист должен опосредовать первоначальное применение закона его современным применением... Для того чтобы привести смысл закона в соответствие с современностью, необходимо знать его первоначальный смысл. При этом нормативное содержание закона должно быть определено с учетом того случая, к которому его следует применить» [7, с. 384–385].

В-третьих, герменевтические процедуры понимания и интерпретации в конечном итоге сводятся к аппликации (применению). Это своего рода инсайт, когда лицо, толкующее норму, постигает смысл законодательной воли.

Необходимо также отметить, что использованная герменевтическая процедура аппликации не посягает на существующие в теории права подходы о формах реализации правовых норм. Речь идет о другом. Применение (аппликация) в рамках философской герменевтики характеризует интеллектуальный процесс. Применение, по Х.Г. Гадамеру, есть не что иное, как «практическое понимание» [7, с. 365–386, с. 400–403]. Аппликация в соответствии с его учением приводит к слиянию горизонтов автора и интерпретатора. В контексте квалификации преступления имеется в виду процесс конструирования смысла правоприменителя в соответствии со смыслом, который закладывал законодатель.

В-четвертых, большое значение в рассматриваемом подходе имеет идея феноменологии об интенциональности, т. е. направленности, нашего сознания. Феноменологический метод показывает, что право в качестве предмета понимания коррелятивно акту сознания. Понимание нормы права невозможно без связи с сознанием понимающего субъекта. Как показывает феноменология, для того чтобы правовая норма, в том числе уголовно-правовая, стала реальностью, требуется акт интенции сознания (направленности сознания) того, кто реализует правовую норму.

В-пятых, в соответствии с герменевтически-феноменологическим подходом проводником доступа к смыслу является герменевтический круг, суть которого выражается в цикличности понимания. Сущность герменевтического круга хорошо описал Ф. Шлейермахер на примере перевода иностранного текста: понимание части (например, отдельного слова) невозможно без понимания целого (того предложения, в которое это слово входит), но понимание целого, в свою очередь, предполагает понимание частей.

Важно отметить, что цикличность понимания связана не только с нормой УК. В конкретной уголовно-правовой ситуации квалификатор, понимая и толкуя норму, фактически «примеряет» ее непосредственно к конкретному общественно опасному деянию. Благодаря интенции нашего сознания понимание текста нормы правоприменителем переводится в контекст конкретной уголовно-правовой ситуации.

Преступное деяние в конкретной обстановке с позиции герменевтически-феноменологического подхода тоже есть текст, который требует прочтения, интерпретации. Здесь проявляется суть феноменологического метода – познание «жизненного мира». Психологический момент понимания заключается не только в том, чтобы понять волю законода-

теля, смысл нормы, но и в том, чтобы понять при исследовании совершенного в объективной реальности общественно опасного деяния автора этого события – деятеля, т. е. лица, совершившего деяние, запрещенное соответствующей нормой УК (его психическое отношение к содеянному, мотивы, цели).

В ракурсе использования герменевтически-феноменологического подхода особо следует обратить внимание на проблему понимания и интерпретации содержания уголовно-правовых норм. Как для практика, так и для теоретика весьма непростой является в настоящее время задача объяснения смысла некоторых уголовно-правовых запретов. Сущность определенных законодательных экспликаций невозможно постичь ни практическому работнику, ни ученому, не говоря уже о человеке, который не имеет отношения к юриспруденции.

Проблема понимания обусловлена смысловой неопределенностью соответствующих норм. Следует заметить, что это просто бич современного правотворчества. 10-летний опыт работы Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь (далее – Научно-практический центр) по производству криминологических экспертиз показывает, что среди обнаруженных специалистами Научно-практического центра рисков криминогенного характера в 80 % случаев мы фиксируем криминогенный риск, называемый неопределенностью правового регулирования. Это имело отношение и ряду законопроектов о внесении изменений и дополнений в УК Республики Беларусь.

В философии категории «неопределенность» и «определенность» рассматриваются как диалектически взаимосвязанные. Работа специалистов Научно-практического центра по обнаруженным криминогенным рискам такого свойства как раз и направлена на установление определенности правового регулирования соответствующих отношений, в том числе и уголовно-правовых. Специалисты Научно-практического центра, проводящие криминологические экспертизы соответствующих правовых актов, могут подтвердить, каким мучительным иногда бывает это движение от неопределенности к определенности уголовно-правового регулирования.

В контексте правотворчества в этом представляется и выражается один из аспектов теоретико-методологической функции науки – движение от одного состояния проекта правового акта к другому качественному состоянию, которое позволяет четко установить пределы правового регулирования.

1. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев [и др.]. М., 1983.



2. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
3. Сабитов Р.А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации : науч.-практ. пособие. М., 2013.
4. Сырых В.М. Российские правоведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм? // Журн. рос. права. 2016. № 1.
5. Марчук В.В. Теория квалификации преступления. Минск, 2014.
6. Марчук В.В. Методологические основы квалификации преступления : монография. М., 2016.
7. Гадамер Х.Г. Истина и метод: основы философской герменевтики : пер. с нем. / общ. ред., вступ. ст. Б.Н. Бессонова. М., 1988.

УДК 343.98

*В.Ч. Родевич, кандидат юридических наук,  
доцент, докторант научно-педагогического  
факультета Академии МВД Республики  
Беларусь*

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ РЕШЕНИЯ В РАЗВИТИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ НАУКИ**

В поисках методологии оперативно-розыскной деятельности (ОРД) критерием истины является подход, направленный на решение теоретических и практических задач.

Нельзя не отметить, что попыток разобрать в целом методологию теории ОРД почти не предпринималось. Следовательно, образовался пробел в обобщенной системе взглядов теоретического и прикладного свойства, отражающих в своей совокупности основные начала методологии ОРД. Невнимание или даже снижение интереса к одному из компонентов методологии ОРД существенно ослабит или даже вообще исключит возможность создания полноценной теории ОРД и ее дальнейшего развития [1, с. 4, 18].

Анализ проблем оперативно-розыскной практики ориентирует нас к человеку в ОРД – людям, выступающим в данном виде деятельности основным и связующим звеном всех происходящих в ней процессов. Именно поэтому достигнуть разрешения имеющихся сложностей в ОРД и вывести ее на новый уровень можно в результате использования комплексного подхода к формированию развитых межличностных связей.

В результате научно-технического прогресса, развития естественного и гуманитарного знания произошли глубокие изменения, повлекшие трансформацию сознания людей. В этих процессах многие исследовате-

ли ищут тот единственный концепт в человеческих коммуникациях, который разрешит многие имеющиеся противоречия, сложившиеся в оперативно-розыскной практике. Концептуальная природа развития процессов совершенствования человеческой деятельности, в том числе и в юриспруденции, повышает актуальность общеметодологических проблем, которые на определенном уровне теоретической абстракции связаны с «новым» человеком. Новизна эта заключается в том, что в некоторых современных юридических источниках мы встречаем несколько иное рассмотрение субъекта права, чем в рамках «устаревшего» юридического позитивизма, закрепившегося в умах отдельных исследователей.

В условиях антропологического переворота в философии о субъекте права многие пытливые умы ищут новую модель познания процессов в праве, оставляя без должного внимания социальные факторы, отдавая предпочтение духовности и внутреннему состоянию личности. Понятно, что не все исчерпывается бытием. Однако рассмотрение этого вопроса от противного, а именно от того, что данные процессы (внутренние переживания и развитие духовного мира человека) могут возникнуть как первооснова в человеческих отношениях без налаженных, развитых коммуникативных связей, также подчеркивает искажение настоящей роли человека в ОРД. В данном виде деятельности человек проявляется через ее субъектов и участников, раскрывающих собой совокупность человеческих отношений. Игнорирование вышеуказанного подхода затрудняет выявление закономерностей, проявляющихся в оперативно-розыскной теории, праве и практике.

Следует признать, что вопрос о субъектах и участниках в оперативно-розыскной науке остается недостаточно разработанным.

Аналитический обзор литературы по данной проблеме свидетельствует, что в советский период исследователи довольно часто обращались к личности оперативного работника, негласного и внештатного сотрудника, теоретическим, правовым и нравственно-психологическим основам оперативной работы. Такие научные изыскания объяснялись необходимостью совершенствования системы профессиональной подготовки оперативных сотрудников, создания устойчивого ядра лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе.

Исследователи, обращаясь к вопросу о наличии определенных лиц в системе субъектов ОРД, рассматривали их присутствие в самостоятельной группе, исходя из решаемых ими задач. Однако подходы к формированию системы субъектов ОРД не являлись активным приложением усилий ученых.

Как отмечает В.С. Гайдельцов, в наличествующих работах по ОРД не описываются характерные признаки субъектов рассматриваемой

деятельности, не отграничиваются субъекты от участников, вследствие чего попытки классификации лиц, участвующих в ОРД, не дают реального результата ни для теории, ни для практики [2, с. 44].

Сам по себе факт отнесения определенного лица к персонам, участвующим в ОРД, не раскрывает их значения в вопросах борьбы с преступностью. Придерживаясь определенного субъективизма, без рассмотрения внутренних связей между людьми в процессе решения задач ОРД приходится исследователю и практику топтаться на месте. Система субъектов ОРД раскрывает глубокую связь между всеми лицами, участвующими в данной деятельности, и их группами. Она показывает, что указанные связи не случайны, а закономерны и определяются положением в системе указанных субъектов. Зная место, занимаемое в разработанной системе, можно предсказать его важнейшие свойства и пути развития в организационно-тактическом плане и правовом регулировании.

На наш взгляд, лица, участвующие в ОРД, могут быть представлены в виде следующей системы субъектов и участников ОРД. Субъекты ОРД – лица, обладающие властными полномочиями и непосредственно осуществляющие ОРД (органы, осуществляющие ОРД, руководитель органа, осуществляющего ОРД, оперативное подразделение, руководитель оперативного подразделения, оперативный сотрудник).

К участникам ОРД относятся: лица, обладающие властными полномочиями с определенными ограничениями осуществления ОРД (Президент Республики Беларусь, Совет Министров Республики Беларусь, Совет Безопасности Республики Беларусь, Комитет государственного контроля Республики Беларусь, специалист, эксперт, аудитор, ревизор и др.); лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД (лицо, непосредственно участвующее в оперативно-розыскных мероприятиях; лицо, присутствующее при проведении оперативно-розыскных мероприятий; лицо, содействующее проведению оперативно-розыскных мероприятий; лицо, предоставившее информацию на конфиденциальной основе; лицо, оказавшее анонимное содействие); лица, появление которых в сфере ОРД связано с защитой их собственных интересов (лица, пострадавшие от действий должностных лиц при осуществлении ОРД; лица, полагающие, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению или ограничению их прав и свобод; лица, вовлеченные в сферу ОРД в связи с необходимостью их проверки для работы на определенных объектах; лица, в отношении которых осуществлялась ОРД). Необходимо отметить, что следователь и суд не выступают самостоятельным субъектом или участником ОРД. Персональных норм, регламентирующих их участие в ОРД, нет, за исключением общих условий

ознакомления с результатами и материалами ОРД. Свой самостоятельный процессуальный характер указанные лица распространяют только на осуществление предварительного расследования. Для того чтобы быть самостоятельным субъектом или участником ОРД, надо иметь конкретные правовые нормы, определяющие права и обязанности в нормативных правовых актах, регламентирующих ОРД. В данном случае следователь и судья не могут выступить в качестве указанных лиц, так как их деятельность четко определяется УПК, и лицо не может выступить субъектом другого права, перетянув свои полномочия из одного закона в другой, особенно, если не приобретает новая возможность реализации своих полномочий.

Определение лиц, участвующих в ОРД, в стройную систему позволит в перспективе выделить способы, характер и средства использования отдельных субъектов обозначенной деятельности в интересах оперативно-розыскной практики.

Построение взаимосвязей между лицами, участвующими в ОРД, позволяет расширить их функциональные возможности, понять важность их развития, раскрыть новые связи в вопросах решения задач ОРД. Последовательность действий в разработке системы субъектов и участников ОРД позволяет ликвидировать имеющиеся неопределенности по персонам, определить целостный характер данной системы и связь между ее структурными элементами.

Более точные определения категорий, относящихся к субъектам ОРД, по нашему мнению, имеют стратегическое значение для дальнейшего развития теории ОРД. Прежде всего это позволит подвергнуть анализу правоотношения, возникающие между указанными субъектами (т. е. рассмотреть отдельных физических и юридических лиц как носителей прав и обязанностей применительно к той или иной стороне ОРД), и устранить правовые и организационные пробелы, оказывающие негативное влияние на современную оперативно-розыскную практику.

Возникающие вопросы о направлениях развития методологии оперативно-розыскной науки являются результатом общей эволюции получения научного знания: классическая наука; неклассическая наука; постнеклассическая наука. В классической науке схемой обоснования нового знания становится каузально-классический подход «если ... то» на фоне использования разнообразных методов науки. В постклассическом варианте развития науки усматривается переход от классического рационализма на фоне развития духовной культуры к включению субъекта в структуру познавательной деятельности, где их описание осуществляется через четкую фиксацию практических процедур (например, проверка и реализация оперативно-розыскных данных на

фоне субъектно-эмоциональных переживаний лиц, участвующих в ОРД). В постнеклассической науке – это синтез естественно-научного и гуманитарного знания [3, с. 7–10].

Объективным фактором получения нового знания должна явиться не приверженность конкретному этапу развития мировой науки, а интеграция знания, направленного на решения общественных интересов на определенном этапе исторического развития. Логика получения новых знаний связана с изучением связей и взаимодействий субъектно-объектных отношений в условиях их прекращения, изменения и развития. Таким образом, конкретизация знания или повышение уровня теоретического обобщения может очерчиваться не только предпочтениями исследователя – обоснованием идеи в классике или постклассике, но и имеющимися законами развития общества и науки.

Нередко в поисках изучения внутреннего мира человека ведутся научные дискуссии о рассмотрении субъекта права в новых условиях постклассического понимания права. Но все ли сделано учеными в «банальной» классике? В ОРД однозначно нет. Нравственная деятельность оперативного сотрудника, доказанная многолетней теорией и практикой, оставила без внимания нравственные отношения в ОРД. Здесь особую роль играют личностные характеристики оперативного сотрудника, отражающие этические категории долга, чести, совести, способность оперативного сотрудника руководствоваться ими в ситуации отсутствия общественного контроля, умение определить, насколько важны для него моральные нормы и правила, каково их истинное содержание и т. п. В этой связи имеет большое значение учение о долге как таковом (деонтология).

Энциклопедический словарь определяет деонтологию как раздел этики, рассматривающий проблемы долга и должного (термин введен английским философом И. Бентамом для обозначения теории нравственности в целом), учение о юридических, профессиональных и моральных обязанностях и правилах поведения медицинского работника главным образом по отношению к больному [4, с. 373].

В своей основе применение методики по раскрытию преступлений может не вызывать никаких сложностей и препятствий, но в специфике ОРД при ее динамичности и конфликтности в ходе исполнения разработанных рекомендаций могут не достигаться заявленные цели ОРД. В таких случаях вступает в действие моральное регулирование, являющееся основой деятельности оперуполномоченного, так как облегчает ему выбор правильной линии поведения и препятствует совершению им профессиональных ошибок.

Тем не менее указанный функциональный аспект в ОРД остается недостаточно исследованным. Имеющиеся пробелы этики в оперативно-розыскных отношениях обусловлены сложностями, связанными с характером социального уклада жизни лиц, участвующих в ОРД, а также личностными и профессиональными характеристиками этих граждан, которые подогнать под определенную матрицу невозможно.

Выработка основных направлений оперативно-розыскной деонтологии связано с объективной необходимостью совершения определенных действий, направленных для пользы общества; формирования позиции, что общественный долг не должен смешиваться с личными интересами; решения задач ОРД; осознания сотрудниками совместного рационального поведения на основе общечеловеческих ценностей; формирования закономерностей должного поведения; разработки правил поведения в различных оперативно-розыскных ситуациях с недопустимым обратным поведением, связанным с созданием условий возникновения угрозы жизни и здоровью граждан; обеспечения свободы выбора поступков (запрещено склонять, подстрекать к совершению преступления). Данные обстоятельства определяют действия субъектов и участников ОРД в определенных нравственных пределах и создают условия для формирования нормативистского подхода в работе указанных лиц. Здесь мораль и право находятся в единой диалектической взаимосвязи.

Говоря об общественных функциях долга, стоит отметить, что, по Г.П. Медведевой, представление о должном содержании поступка, действия одновременно есть представление об идеальном его содержании. Так, автор, ведя речь о теоретико-методологической функции долга, говорит, что он позволяет сформировать представления о должном, т. е. идеальном, состоянии объекта – процесса, явления, поступка, вида деятельности, жизнедеятельности в целом – и определить основные параметры ее теоретического конструктора. Долг выполняет прогностическую и когнитивную функции, т. е. личность, демонстрирующая должное поведение, становится понятной и прогнозируемой. Одновременно долг выполняет защитную функцию, предотвращая распад общественных отношений, направленных на борьбу с преступностью [5, с. 99].

Наличие указанных направлений работы связано с предметной спецификой теории субъектов и участников ОРД и раскрывает ее в онтологическом и аксиологическом смысле. В гносеологическом плане оперативно-розыскная деонтология есть проявление субъективного, но в условиях включения лица в систему субъектов и участников ОРД, направленных на решение единой для всех или определенной группы

задачи, происходит своеобразная объективизация познания реальной действительности, где деонтологические функции выступают основой данного процесса. Из диалектической логики вытекает, что если оставить без внимания должное и необходимое поведение, то можно лишиться нормального функционирования оперативные подразделения.

Действительно, при решении задач ОРД проявляются собственные интересы различных лиц, участвующих в данной деятельности. Эти интересы в какой-то степени взаимосвязаны. В рамках осуществляемого взаимодействия можно оценить вклад каждого участника в конечные результаты оперативного подразделения. Персонификация деонтологических принципов проявляется в установлении конкретных принципов определенным лицам в зависимости от объема и характера решаемых ими задач. Такое деление связано с особенностями ОРД, а также технологиями и организацией процесса участия лиц в оперативно-розыскных мероприятиях. Среди участников есть те, которые осуществляют ОРД, и те, кто их контролирует. Следовательно, подобный подход нуждается в коррекции деонтологического поведения, т. е. теория субъектов и участников ОРД способна концентрировать внимание на поведении отдельных лиц (так как все это разные граждане) исходя из генезиса внутренних законов функционирования и развития оперативных подразделений (речь не идет о лицах, участвующих в ОРД, чья обязанность так поступать, связана со служебным долгом). Но специфика ОРД определяет долг для каждого участника, ибо иногда приходится иметь дело с гражданами неблагополучными в некоторых отношениях. Понимание своего долга в складывающейся оперативно-розыскной ситуации определяет общее содержание поведения, способствующее эффективному решению поставленных задач. Таким образом, должное поведение субъектов и участников ОРД – поведение указанных лиц, реализуемое в соответствии с деонтологическими принципами и персонифицированным содержанием профессионального долга и человеческого отношения.

Если, по мнению И. Бентама, любые действия следует поощрять или порицать с позиции пользы для человека или группы людей, то в современных условиях оперативно-розыскная деонтология кроме его подходов, на наш взгляд, должна раскрывать: нравственные поступки оперативного сотрудника при осуществлении ОРД; действия оперативника, проявившиеся по отношению к лицам, содействующим оперативным подразделениям; традиции и правила в профессиональном коллективе; механизм проведения оперативно-розыскных мероприятий на основе принципов морали и нравственности для лиц, не имеющих твердых нравственных установок; готовность субъектов и участников ОРД решать поставленные перед ними задачи; механизм участия гражд-

дан в ОРД на основе нравственных принципов; механизм перехода этической системы оперативного сотрудника к лицам, оказывающим содействие оперативным подразделениям.

О научной плодотворности подобных установок может свидетельствовать пример выбора единственно верного поступка в конкретной оперативно-тактической ситуации, основанного на соответствии норм морали и права между субъектами и участниками ОРД.

Казалось бы, отдельные аспекты данного вопроса частично решены не только на теоретическом, но и на практическом уровне. Многие действия субъектов и участников получили организационную самостоятельность (речь идет об участии граждан в оперативно-розыскных мероприятиях, руководстве негласными сотрудниками и т. д.), но в складывающихся отношениях «человек – человек» проявляется не только общий подход к решению задач ОРД, но и определенный тип мировоззрения, связанный с умением тонко чувствовать внутреннее состояние участника ОРД в обстоятельствах постановки ему задач при использовании его в различных оперативно-розыскных ситуациях. Главными условиями здесь обязаны выступать правила, согласно которым предлагаемое поведение не должно противоречить внутреннему миру участника ОРД. Ему должно быть разъяснено поведение, не нарушающее закон, необходимость добровольного и сознательного выполнения поручений оперативного сотрудника на основе гуманизма и обязательного исполнения механизма сохранения безопасности собственной жизни и здоровья.

Содержание оперативно-розыскной деонтологии состоит в передаче внутреннего состояния во внешнюю среду, при этом предметная деятельность направлена на интересы общества в обстоятельствах, не противоречащих интересам самого человека, и условиях отсутствия проблемных ситуаций при его участии в противостоянии преступности. В данном случае должны действовать не банальные механические поступки по вовлечению лиц в ОРД, а действия сотрудников, наделенных высокой квалификацией, направленные на обеспечение безопасности лиц, вовлеченных в ОРД, независимо от того, насколько адекватно эта необходимость понимается и учитывается ими, а также их близкими. Речь идет о случаях, когда оперуполномоченный несет ответственность за свои действия и за поступки лица, которому дано поручение на проведение оперативно-розыскного мероприятия (например, конфиденту).

Подготовка вопроса об оперативно-розыскной деонтологии не может быть ограничена передачей части своих обязанностей другим лицам. Если дается поручение о проведении гражданином оперативно-



розыскного мероприятия, то этот факт не снимает ответственности с оперуполномоченного, а, наоборот, повышает его моральный долг перед этим гражданином и заставляет вести себя исключительно на основе деонтологических принципов. Речь идет о разработанном едином содержании нравственного сознания у субъектов ОРД, направленном на способы регулирования поведения граждан. Здесь должны проявляться основные направления работы оперативника, к которым можно отнести непосредственное выполнение своих профессиональных обязанностей; обеспечение безопасности лиц, привлекаемых для осуществления ОРД; гуманизм, человеколюбие.

В заключение представляется возможным сделать ряд выводов.

Очевидно, что в поисках новой методологии, отменить «старую» не представляется возможным, так как в целом юриспруденция никогда не отойдет от общепринятой методологической основы – общенаучных методов познания, а затем частных и специальных. На наш взгляд, речь нужно вести не о поиске новой методологии, а о том, как работает сегодня классическая юриспруденция, какие с учетом новых условий жизнедеятельности новые явления или «хорошо забытые старье» нужно учитывать. Через призму прошлого мы рассматриваем будущее и, добавляя в «классику» современный человеческий фактор, насыщаем ее новым нравственно-психологическим и профессиональным содержанием.

В качестве важнейшего решения методологических проблем ОРД выступает разработка системы ее субъектов и участников, которая должна формироваться с позиции системного анализа, включая сведения о месте и роли каждого субъекта и участника ОРД, учитывая устойчивую связь между данными лицами в процессе своего функционирования и развития. Установление признаков субъектов и участников ОРД и их возможного участия в борьбе с преступностью должно следовать определенным объективным закономерностям. В данном случае формирование системы субъектов основано на познавательной функции ОРД, детерминированной целью, задачами, основными направлениями работы лиц, осуществляющих рассматриваемую деятельность. Познание реальной действительности обеспечивает деятельность функцию субъектов ОРД, которая может быть выражена информационно-аналитическим и организационно-тактическим обеспечением ОРД. Выявленные закономерности осуществления ОРД свидетельствуют, что гносеологический процесс в данной деятельности осуществляется непосредственно субъектами ОРД либо опосредовано путем привлечения отдельных лиц (организаций) для решения конкретных оперативно-тактических задач.

Морально-этические основы в ОРД, разработанные в советский период и базирующиеся на совокупности бытующих в обществе идей, представлений, требований, понятий и норм поведения, выполняют регулятивную функцию отношений в сфере ОРД. В основном они касались утверждения и укрепления существующих общественных отношений с точки зрения одобрения либо порицания действия или поступка, оценки их с позиций добра и зла.

В условиях возрастающего значения нравственных начал в жизни общества научное учение о морали в ОРД приобретает особое значение, исходя из личных характеристик оперативника, его системы моральных правил, отражающих этические категории долга, чести, совести и т. п.

Предназначением системы моральных правил в ОРД должны являться не нормы общественной морали как таковой, а способность оперативного сотрудника руководствоваться ими в оперативно-розыскных ситуациях, умение определить, насколько ценны для него моральные нормы и правила с позиции пользы для человека или группы людей, вовлеченных в рассматриваемую работу, каково их истинное содержание в деонтологическом смысле.

Оперативно-розыскная этика связана с нравственным сознанием человека, группы людей, общества, которое в разные годы было различным. Заложенные концепты морали и нравственности в ОРД требуют корректировки системы нравственной регуляции. Моральные основы ОРД (отношение к добру и злу) сохраняются, но в условиях активного участия субъектов и участников ОРД в борьбе с криминалом требуется разработка и обоснование должного поведения, способного воссоздать оперативно-розыскную практику и выработать механизмы ее совершенствования и развития.

1. Елинский В.И. Методология теории и ее значение для совершенствования теоретических и прикладных основ оперативно-розыскной деятельности : науч. докл. М., 2005.

2. Гайдельцов В.С. Оперативно-розыскное право: проблемы формирования новой отрасли законодательства Республики Беларусь / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск, 2016.

3. Яскевич Я.С., Барковская А.В. Динамика научного знания и гуманитарные параметры современной науки. Минск, 1994.

4. Новейший энциклопедический словарь / под ред. А.Е. Махова. М., 2004.

5. Медведева Г.П. Деонтология социальной работы : учеб. для студентов учреждений высш. проф. образования. М., 2011.

*А.Л. Савенок, кандидат юридических наук,  
доцент, заведующий кафедрой уголовно-  
го права и криминологии Академии МВД  
Республики Беларусь*

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВА: ДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ И МНИМЫЕ**

В научной литературе сложилась весьма пестрая картина воззрений на актуальные юридические проблемы. На первый взгляд, в этом нет ничего необычного, поскольку поиск оптимального решения предполагает плюрализм подходов. Очевидно также, что в условиях высокого уровня развития науки становится сложнее совершать открытия и быстро находить оптимальные ответы на возникающие проблемы. Математика, физика, химия, биология и социология, представляя собой историческую последовательность развития наук (лестницу наук), наглядно демонстрируют сложности, с которыми сталкивается современный исследователь. Бесспорно, что в одиночку решать стоящие проблемы гораздо труднее, а иногда невозможно, поэтому, работая над конкретными проектами, ученые многих стран объединяют свои усилия. Наглядным примером может служить Большой адронный коллайдер, в строительстве и исследованиях которого участвовали и участвуют тысячи ученых и инженеров более чем из ста стран.

Нет необходимости каким-то особым образом аргументировать тот факт, что любая научная деятельность только тогда будет эффективной, когда есть четкое понимание проблемы, требующей разрешения. Видеть ее суть – это первый шаг к успешному ее решению. Для примера возьмем математику, достижения которой не нуждаются в доказательствах. Как известно, ее успеху способствовали многие обстоятельства, однако не секрет, что важнейшим фактором, повлиявшим на ее развитие в XX в., стало событие 8 августа 1900 г.: на Втором конгрессе математиков в докладе «Математические проблемы» Давид Гильберт представил список из 23 наиболее насущных, важнейших, по его мнению, проблем математики. Математический мир принял этот вызов, и весь XX в. проходил под лозунгом их решения проблем. Большинство из названных вопросов так или иначе решены.

А как же дело обстоит в праве? Привести хотя бы приблизительный перечень достижений юридической науки крайне сложно. Более того, анализ научной литературы показывает, что также непросто выделить какие-либо важнейшие проблемы, над которыми ученые-юристы работали в последнее столетие. Возможно, это связано с национальным

характером права и идеологическими расхождениями юристов разных стран. Однако в отечественном правоведении также нет четко обозначенных задач, которые решались или были решены в прошлом веке; анализ публикаций по юридической проблематике не позволяет сделать конкретные выводы на этот счет. Для подтверждения сказанного достаточно изучить монографии, сборники научных статей, материалы конференций, посвященные «актуальным проблемам права». Ознакомление с их содержанием создает впечатление, что основная задача исследователя – придумать проблему, затем убедить окружающих в ее актуальности и представить свое, как можно более оригинальное решение. Часто такие публикации не имеют ничего общего с актуальностью исследования, его теоретической значимостью или практической направленностью. Очевидно, что теория права по целому ряду векторов выходит за рамки своего предмета и превращается в науку с высокой степенью абстракции, в некотором смысле пытаясь конкурировать с философией права. Это приводит к тому, что теория права замыкается на саму себя и теряет способность содействовать конкретным отраслям права в решении насущных проблем. Для иллюстрации рассмотрим проблему правопонимания.

Большое количество публикаций и внимание, которое уделяется исследованию правопонимания говорят о том, что именно эта проблема – одна из самых актуальных в праве [1]. Несмотря на то что ранее многие известные философы и юристы уже обращались к этой теме, без преувеличения можно констатировать, что в современном праве феномен правопонимания стал неким камнем преткновения, который нельзя обойти, переступить. Так, одни ученые рассматривают правопонимание как интеллектуальную деятельность, направленную на познание права; отдельные элементы познавательной-правовой деятельности (восприятие правовых явлений; представление о правовых явлениях и праве в целом; понятие права), а также совокупность, систему интерпретируемых правовых знаний, полученных в результате познавательной-правовой деятельности [2, с. 16]. Другие указывают, что правопонимание – это «отражение в человеческом сознании посредством понятия, обозначаемого термином „право“ (или любым другим однозначным с ним словом либо символом), того явления, которое оценивается как полезное для удовлетворения потребностей существования и развития определенного субъекта, или же отражения непосредственно таких потребностей» [3, с. 10]. Множество других определений правопонимания широко обсуждается учеными [4].

Анализ имеющихся подходов позволяет сделать вывод о том, что в общем смысле речь идет о специфическом процессе научного познания

и интерпретации того научного явления, которое, собственно, и отображает понятие, обозначенное словом «право». Но поскольку до сих пор однозначного ответа на вопрос, что является правом, нет, то, само собой разумеется, и правопонимание понимается по-разному. Более того, учитывая плюрализм мнений юридической общественности, необходимо признать, что вряд ли в обозримом будущем удастся получить однозначный ответ на вопрос, что же собой представляет право. Право – явление гибкое, тесно связанное с конкретным сущим, разворачивается в пространстве и времени, поэтому оно подвержено постоянному изменению и субъективной интерпретации. Нацеленность на постижение истины всегда связано с изучением динамичной правовой реальности, и этот поиск ответа неизбежно приведет к собственному пониманию права, выраженной субъективности. Так, в своем монографическом исследовании П.А. Оль приводит более сорока определений права, существующих в юридической науке [2, с. 219–227], и этот перечень не является исчерпывающим [5, с. 34]. Следует согласиться с В.А. Толстиком и Н.А. Трусовым, которые справедливо отмечают, что «каждый отдельный ученый исследует то, что ему хочется, и называет это правом» [6, с. 13]: скорее всего, право всегда будет пониматься различно; его трактовка во многом обуславливается избранным способом познания, поэтому поиск «оптимального» определения права, которое могло бы удовлетворить все научное сообщество, вряд ли возможен. Следовательно, та или иная концепция правопонимания может иметь заверченный вид только в рамках одной из множества существующих точек зрения.

Однако не следует опасаться, что отдельные проблемы не имеют решения или их решение неоднозначно. Например, в математике или физике в этом нет ничего необычного, более того, иногда даже ошибочные решения имеют для науки огромное значение. Поэтому различная интерпретация права вполне естественна; тот или иной теоретический подход – это всего лишь инструментарий. В некотором смысле здесь уместно провести аналогию с существующими языками программирования. Как известно, при написании компьютерной программы результативность зависит не только от выбора языка программирования, но и в значительной мере от профессионализма программиста. Дискуссия о том, какой язык программирования более эффективен, малопродуктивна, – главное, какую конкретную задачу он решает. Понимая, что важна не столько точка зрения, сколько ее аргументация, авторы различных концепций будут настойчиво доказывать состоятельность своей позиции, вовлекая в орбиту спора все больше и своих сторонников, и своих про-

тивников. Однако очевидно, что чем выше профессиональный уровень исследователя, чем более широк спектр избранного им методологического подхода, тем более вероятно достижение поставленной цели при изучении той или иной научной проблемы. Поэтому представляется необходимым перевести дискуссию о правопонимании из плоскости теоретических рассуждений в плоскость практического применения. Иными словами, решающим фактором жизнеспособности той или иной научной теории является не безукоризненность теоретических формулировок, а ее способность быть востребованной отраслевыми науками, формирующими конкретные отрасли законодательства. Идеи, сформулированные на уровне философии и теории права, так и останутся идеями, если они не будут направлены на интересы отраслей, что, собственно, и происходит в настоящее время. Видимо, поэтому, возрождая традиции дореволюционных юристов, отраслевая наука все чаще обращается не только к философии права, но и к фундаментальной философии.

Так как проблема правопонимания весьма объемна, сложна, возникает закономерный вопрос о том, как это обстоятельство отражается на исследованиях в конкретных отраслях. Для осмысления поставленного вопроса обратимся к уголовному праву и обнаружим, что вопрос «что есть уголовное право?» не является предметом широких дискуссий и принципиальных разногласий [7]. Приводя то или иное определение уголовного права, авторы не подчеркивают его особую значимость для теории [8, с. 9]. Заметим, что и в других отраслях это проблема не является приоритетной (видимо, усилия отраслевиков сосредоточены на более важных задачах). Следует также отметить, что понятие «право», закрепленное в Законе Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10 января 2010 г. № 361-З, не являясь универсальным и отражая мнение представителей всего лишь одной из существующих концепций, вполне удовлетворяет требованиям специалистов в области уголовного права и, как показывает практика, не препятствует решению задач, связанных с преступностью и наказуемостью деяния. Возможно, на уровне конкретных норм и институтов отдельные теоретические проблемы правопонимания не так важны, как это иногда представляется.

Конечно, нельзя сказать, что в уголовно-правовой литературе не уделяется внимания теоретическим проблемам. И в прошлом, и в настоящее время ученые проводят достаточно серьезные исследования, посвященные фундаментальным проблемам преступления и наказания, а также личности преступника. Заметим, что даже Гегель считал важным обращаться к этим вопросам [9]. Не осталась, как известно, в стороне от

этих задач и художественная литература. Произведение Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» представляет собой своеобразную литературную антропологическую модель уголовного права, поскольку в нем роль отводится личности преступника. Изучая труды философов и писателей, специалисты уголовного права и криминологии находили идеи для дальнейшего развития уголовно-правовой науки и совершенствования законодательства.

В то же время отметим, что надежды отраслевиков на теорию права пока себя не оправдали. Катастрофически мало исследований комплексного характера, в которых анализируются фундаментальные вопросы отраслей. По-видимому, пока ученые-теоретики не разберутся между собой с различного рода «химерами», обращать внимание на эти проблемы никто не будет, хотя очевидно, что понимание права невозможно без понимания уголовного, гражданского и других отраслей права. Впрочем, как и наоборот: понять уголовное право невозможно без понимания права в целом. Поэтому считаем, что изучение юридических проблем следует осуществлять комплексно – от теории права к конкретной отрасли и наоборот.

Для координации усилий юристов необходимо, прежде всего, определить актуальные направления на уровне и отдельных отраслей, и теории права. Считаем целесообразными исследования по разработке: 1) приоритетных направлений самой юридической науки (внутренний аспект права); 2) способов преодоления с помощью права тех проблем, которые несут реальную угрозу существования человека (внешний аспект права). Такой подход позволит объединить усилия ученых, тем самым повысить качество исследований (в том числе диссертационных), а также реально оценить эффективность работы, исходя из полученного результата. В целом исследования по разработке приоритетных направлений юридической науки должны показать на деле свою практическую значимость по решению актуальных проблем существования человека.

Формируя перечень приоритетных задач исследований в праве, важно учитывать комплексный характер тех проблем, которые предстоит решить. Очевидно, что это задача сложная, требующая времени и серьезных усилий. Возможно, для этого целесообразно провести отдельный научный форум юридической общественности с выработкой соответствующей резолюции. Однако уже сейчас можно выделить две проблемы, решение которых будет иметь огромное значение для юридической науки и правоприменительной практики – проблема правопонимания и проблема эффективности права.

Что касается решения актуальных проблем существования человека, то здесь право должно продемонстрировать свою способность решать вопросы, затрагивающие жизненные интересы людей: проблема «Север – Юг»; проблема бедности; продовольственная проблема; энергетическая проблема; проблема экологии и устойчивого развития; демографическая проблема; проблема развития человеческого потенциала; проблема освоения Мирового океана. Все они имеют глобальный характер, и для их решения требуются усилия всего человечества, в том числе и юридического сообщества. Необходимо признать, что право не было в стороне, когда возникались эти проблемы. Его роль не так безобидна, особенно когда речь идет о проблеме бедности: именно в праве закреплены те экономические отношения, которые обеспечили и продолжают обеспечивать разрыв между богатыми и бедными. По сообщениям средств массовой информации, в настоящее время 8 богатейших людей планеты обладают таким же состоянием, как 3,6 млрд человек. Не решена также проблема экономических отношений между развитыми странами и развивающимися. Иными словами, современное право, сосредоточив основные усилия на исследовании сугубо внутренних теоретических проблем, превратилось в стороннего наблюдателя, а отдельные стратегические направления права отданы на аутсорсинг. В результате научные теории, неотъемлемым элементом которых являются ценности равенства и справедливости, не препятствовали возникновению и развитию негативных процессов. Можно ли в этом случае говорить об эффективности таких теорий?

Перечень приоритетных направлений, подлежащих исследованию следует сформировать в каждой отрасли права. Так, в области уголовного права нуждаются в серьезном осмыслении проблемы: 1) объекта уголовно правовой охраны; 2) общественной опасности; 3) вины. Как уже отмечалось, решение этих теоретических проблем должно быть тесно увязано с теорией права и глобальными проблемами современности. Целенаправленная работа по этим направлениям позволит не только учитывать текущие потребности юридической практики [10, с. 90–95], но и действовать на перспективу.

Таким образом, дискуссию о значимости того или иного типа правопонимания предлагаем перенести из плоскости общих рассуждений в практическую деятельность конкретных отраслей права. В свою очередь отрасли права, демонстрируя жизнеспособность и эффективность конкретной научной теории, смогут реально решать насущные проблемы людей.



1. Скоробогатов А.В. Правопонимание как философско-правовая категория // История государства и права. 2015. № 7.
2. Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб., 2005.
3. Рабинович П. Правопонимание: сущность, причины и неизбежность плюрализма, современное европейское измерение // Право Украины. 2011. № 1.
4. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012.
5. Лазарев В.В. Полемиические вопросы развития общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании, практике : коллектив. моногр. / Т.Я. Хабриева [и др.]. М., 2016.
6. Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права. Н. Новгород, 2008.
7. Философия уголовного права. Антропология юридической науки. СПб., 2004.
8. Генрих Н.В., Кваши В.Е. Понятие уголовного права (методологические аспекты Введения в уголовное право) // Науч. вестн. Ом. акад. МВД России. 2016. № 2.
9. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.
10. Рарог А.И. Актуальные проблемы уголовного права // Криминол. журн. Байкал. гос. ун-та экономики и права. 2014. № 2.

УДК 342.76

*В.В. Седельник, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## ПРИНЦИП ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В АКТАХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В последние годы и в отечественной, и в зарубежной правовой доктринах усилился интерес к исследованию принципов права. Данное обстоятельство представляется отнюдь не случайным, а предопределяется целым рядом факторов. Среди таковых нужно отметить усложнение правовой материи, увеличение массива законодательных актов в большинстве стран, совершенствование правового инструментария и юридических технологий, с помощью которых осуществляется воздействие на социальные отношения. В юридической науке практически никто не оспаривает тот факт, что в принципах права выражены наиболее суще-

ственные, устойчивые связи, выступающие своего рода основой, на которой строятся нормы, институты, подотрасли и отрасли права. Понимание глубинных, сущностных характеристик этих принципов позволило предложить новое видение их классификации, структуры и содержания. В частности, российский правовед В.Н. Карташов выделяет три группы принципов – позитивного права, доктринальные и практически-прикладные [1, с. 4]. На наш взгляд, указанная классификация отражает три важнейших сферы бытия права, или три их пласта, – нормы права, юридическую науку и воплощение правовых предписаний в общественной практике. Большой познавательный потенциал имеет обоснованный этим ученым вывод о множественности структур в рамках одной и той же системы принципов права (включая каждый из них): «Вся система принципов и каждый из них в отдельности представляют собой полиструктурные образования, включающие, в частности, логическую и стохастическую, генетическую и функциональную, временную и пространственную, горизонтальную и вертикальную, синергетическую и рекурсивную, циклическую и иные виды структур» [1, с. 9].

Характеристика каждого из принципов права включает единство всех составляющих его свойств и признаков. Элементами или, образно говоря, «кирпичиками» любого принципа являются отдельные, тесно связанные между собой общеобязательные юридические требования (императивы, субимперативы) [2, с. 266–267]. Как определяется содержание того или иного правового принципа? Оно выводится на основе глубокой и обстоятельной интерпретации нормативно-правовых предписаний, которую осуществляют самые различные субъекты правового общения (прежде всего те, чья деятельность связана с правотворчеством и правоприменением).

Особый интерес в этом плане представляет толкование Конституционным Судом Республики Беларусь принципов права. Необходимость анализа его интерпретационной практики объясняется рядом причин. Дело в том, что компетенция Суда за время его существования претерпела определенную эволюцию. К важнейшим новеллам в этом смысле следует отнести закрепление за ним права предварительного контроля не вступивших в силу законодательных актов, а также принятие в 2014 г. Закона о конституционном судопроизводстве, который расширил его полномочия. Компетенция Суда стала включать полномочие принимать решения об устранении в нормативных актах пробелов, исключении в них коллизий и правовой неопределенности. Определяя соответствие того или иного законодательного предписания Конституции белорусского государства, Суд использует саму конституционную материю, т. е.

правовые идеалы и ценности. К таковым относятся прежде всего правовая и социальная государственность, верховенство закона, принципы взаимоотношений личности и государства и т. д.

Прежде чем обратиться к конкретным актам органа конституционной юрисдикции белорусского государства, в которых содержатся отсылки к принципу определенности, уместно обозначить некоторые исходные моменты понимания этого начала.

Что включают современные авторы в его содержание? Анализ новейших исследований показывает, что это очень широкий спектр качеств закона и правового регулирования как разновидности социального нормирования: например, обязательное опубликование закона, установление предельных сроков его оспаривания в Конституционном Суде, ограничение пересмотра и отмены закона, понимание определенности в качестве конституционной ценности и т. д. [3, с. 143–144]. Так, С.В. Нарутто указывает на такие аспекты правовой определенности, как сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, даже предсказуемость политики государства [4, с. 14]. Нельзя не заметить, что границы определенности современной научной мыслью понимаются достаточно широко.

Анализ актов Конституционного Суда Республики Беларусь показывает, что, пожалуй, впервые четкое указание на принцип правовой определенности как важнейшее юридическое начало, имеющее общеправовой характер, сформулировано в 2010 г. в Послании Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 января 2011 г. «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году». В нем указывается, что правовая определенность вытекает непосредственно из закрепленного Конституцией принципа верховенства права и предполагает, по мнению Суда, ясность, точность, непротиворечивость, логическую согласованность правовых норм. Соблюдение данного принципа упреждает неоднозначное понимание юридических норм, а следовательно, и неверное их применение, которое может повлечь нарушение прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. С этого времени в актах Конституционного Суда при оценке конституционности нормативных предписаний все чаще используются критерии, вытекающие из данного принципа. Рассмотрим в этой связи некоторые решения Конституционного Суда, которые напрямую касаются требований правовой определенности.

Характерным примером может послужить дело, в котором идет речь о содержании употребляемых законодателем понятий. В решении Конституционного Суда от 6 июня 2014 г. № Р-927/2014 «Аб адпаведнасці

Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об белорусах за рубежом» отмечено, что в абзаце втором ст. 1 этого Закона при определении термина «белорусы за рубежом» указываются две категории лиц: лица, которые постоянно проживают за пределами Республики Беларусь и идентифицируют себя как белорусы, и лица, которые постоянно проживают за пределами Республики Беларусь и являются выходцами с территории современной Республики Беларусь. В то же время в ст. 4 данного Закона, как подчеркивается в данном решении, в числе лиц, которые относятся к белорусам за рубежом, кроме вышеупомянутых категорий, названы и граждане Республики Беларусь. Однако к гражданам Республики Беларусь принадлежат также лица, которые не идентифицируют себя как белорусы с точки зрения этнической принадлежности и не являются выходцами с территории современной Республики Беларусь. В результате такого законодательного подхода круг белорусов за рубежом согласно ст. 4 Закона шире, чем установленный в абзаце втором ст. 1 Закона. Однако развернутое определение правовой категории в специальной статье Закона исключает приведение узкой дефиниции того же понятия в другой его статье. Такой подход, по мнению Конституционного Суда, будет способствовать обеспечению логического построения и внутренней согласованности нормативного правового акта, точному пониманию содержания всех его положений, единообразию правоприменительной практики.

Это, однако, не означает, что законодатель должен во всех случаях давать подробные дефиниции используемых им понятий. Такая правовая позиция сформулирована в следующем решении Конституционного Суда. В принятом в результате проверки конституционности Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О лекарственных средствах» решении от 10 ноября 2014 г. № Р-950/2014 Конституционный Суд обратил внимание законодателя на то, что необходимость законодательной расшифровки специальных терминов, употребляемых в нормативных правовых актах, возникает лишь при использовании многозначных, редких или малоупотребительных слов, в том числе иностранных, а также при переосмыслении общеупотребительных. В обоснование такого разъяснения судом были положены требования экономии правового регулирования, наиболее целесообразного изложения правовых предписаний и исключения их избыточности.

Законодатель всегда должен добиваться, чтобы используемая им терминология была предельно точно понята правоприменителем. Подобный подход Конституционного Суда четко виден в следующем примере. Проверка конституционности Закона Республики Беларусь

«О внесении дополнений и изменений в Закон Республики Беларусь «О противодействии торговле людьми», Конституционный Суд в решении от 8 декабря 2014 г. № Р-952/2014 указал следующее. В результате введения законодателем указанных изменений и дополнений расширяется уголовная наказуемость общественно опасных деяний, связанных с торговлей людьми и различными формами эксплуатации человека, включая такие, которые ранее не преследовались в уголовно-правовом порядке. Данная новелла имеет целью укрепление законности и правопорядка и согласуется с конституционной обязанностью государства защищать жизнь человека от любых противоправных посягательств, обеспечивать свободу, неприкосновенность и достоинство личности (ч. 2 ст. 24, ч. 1 ст. 25 Конституции). Расширение содержания термина «торговля людьми» путем указания на действия, совершенные в целях эксплуатации несовершеннолетних, независимо от применения таких средств воздействия, как обман, злоупотребление доверием, применение насилия либо угроза применения насилия, направлено на охрану интересов несовершеннолетних лиц и максимальное обеспечение гарантий их благополучия. Это полностью соответствует положению Конституции, согласно которому детство находится под защитой государства (ч. 1 ст. 32), а также обеспечивает должное выполнение Республикой Беларусь ее международных обязательств. Одновременно Конституционным Судом обращено внимание законодателя на необходимость своевременного внесения изменений в Уголовный кодекс Республики Беларусь. Названные изменения должны уточнить признаки соответствующих составов преступлений для однозначного понимания вводимых проверяемым Законом терминов и обеспечения единой правоприменительной практики.

Проблемы юридической терминологии, ее разработка, использование и совершенствование являются важнейшей составляющей правотворческой и правоприменительной деятельности [5]. Однако принцип правовой определенности не сводится только к наличию ясных, однозначных, точных юридических понятий и правил. Дело в том, что в ряде ситуаций определенность нормативной регламентации может быть связано не столько с технико-юридическими особенностями правовых установлений, сколько с их отсутствием, т. е. с пробелами в правовом регулировании. На данное обстоятельство Конституционный Суд также обращает внимание. В этом плане характерно его решение от 9 июля 2014 г. № Р-944/2014 «О правовой неопределенности в правовом регулировании удостоверения личности при назначении пенсии органами по труду, занятости и социальной защите». Суд установил, что в целях надлежащей реализации конституционного права граждан

на социальное обеспечение и соблюдения принципа социальной справедливости необходимо исключить правовую неопределенность в регулировании удостоверения личности при назначении пенсии органами по труду, занятости и социальной защите. Совету Министров было предложено путем принятия соответствующего постановления обеспечить в правовом регулировании порядка представления и оформления документов для назначения пенсии органами по труду, занятости и социальной защите возможность удостоверения личности в исключительных случаях не только паспортом гражданина Республики Беларусь, но и иными документами.

Достижение правовой определенности включает и выявление пробелов в нормах права, и устранение различного рода коллизий, несогласованностей и противоречий, которые в известном смысле являются неизбежным спутником активной правотворческой деятельности.

Примечательно в этом отношении решение Конституционного Суда от 8 июля 2016 г. № Р-1057/2016. В нем указано на коллизию отдельных норм Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов» с положениями Закона «Об информации, информатизации и защите информации». Согласно первому из названных законов порядок формирования и ведения Единой системы учета лиц, потребляющих наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, устанавливается Советом Министров, порядок обмена сведениями о лицах, включенных в эту систему, – Министерством здравоохранения совместно с Министерством внутренних дел. По мнению Суда, вопросы обеспечения конфиденциальности такого рода информации должны регламентироваться непосредственно в Законе «О наркотических средствах, психотропных веществах, их прекурсорах и аналогах». Это необходимо для усиления защиты конституционных прав и законных интересов лиц, включенных в вышеназванную Единую систему учета, и предупреждения излишнего вторжения в их личную жизнь со стороны государства и третьих лиц. В связи с этим в целях соблюдения конституционного принципа верховенства права Суд указал законодателю на необходимость устранения выявленной правовой коллизии.

Решения Конституционного Суда, в которых установлены недостатки нормативно-правового регулирования в виде пробелов, правовой неопределенности, коллизий находят свою реализацию во внесении изменений и дополнений в действующее законодательство. Например, приведенное выше решение, касающееся устранения неопределенности в правовом регулировании удостоверения личности,

было исполнено путем принятия постановления Совета Министров Республики Беларусь от 25 февраля 2015 г. № 134 «Об утверждении Положения о порядке подтверждения личности граждан Республики Беларусь, не имеющих документа, удостоверяющего личность, для целей пенсионного обеспечения».

Что показывают данные примеры? Несомненно, процесс выведения и обоснования принципов права представляет собой сложную познавательную задачу, которая не может быть решена раз и навсегда. Однако уже сегодня можно утверждать, что, во-первых, принцип правовой определенности имеет многоаспектный характер; во-вторых, основан на верховенстве права; в-третьих, предполагает полноту, комплексность и конкретность правового регулирования; в-четвертых, обуславливает ясность, точность норм права и единство их терминологии; в-пятых, требует отсутствия пробелов, коллизий и противоречий; в-шестых, связан с императивом правового равенства.

Реализация полномочий любого государственного органа немалым образом зависит от издания актов правового характера. Функционирование Конституционного Суда Республики Беларусь также отражается в принятии им подобных актов, важнейшими из которых являются решения и послания. За время своей деятельности Суд принял свыше тысячи решений, связанных с его основной функцией по осуществлению контроля за конституционностью правовых норм. Поскольку система права любого современного государства – сложный механизм, закономерно появление новых инструментов, способствующих ее эффективной работе и развитию. Одним из них выступает Конституционный Суд Республики Беларусь, который стал важнейшим институтом отечественной юстиции, позитивно влияющим на развитие законодательной и правоприменительной деятельности.

Анализируя процессы развития белорусского права и законодательства, многие исследователи высказывают убежденность в том, что качественная правовая система может быть создана только на путях объединения усилий многих субъектов – законодателя, правоприменителей и представителей научного сообщества. Думается, что проблема правовой определенности закона не является в этом смысле исключением. Развитие теории и практики этого начала призвано обеспечить устойчивость, стабильность и предсказуемость правового регулирования и сохранить баланс интересов всех участников правового общения [6].

1. Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юрид. зап. Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Ярославль : ЯрГУ, 2006. Вып. 10.
2. Кашанина Т.В. Структура права : монография. М., 2015.

3. Ковтун Н.Н., Зорин А.А. Принцип правовой определенности в системе правовых позиций и итоговых выводов Конституционного Суда РФ // Вестн. Волгogr. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруденция. 2015. № 3.

4. Нарутто С.В. К вопросу о правовой определенности законодательства // Актуал. проблемы рос. права. 2015. № 11.

5. Седельник В.В. Особенности современной отечественной юридической терминологии // Весн. Гродз. дзярж. ун-та імя Я. Купалы. Сер. 4, Правазнаўства. 2011. № 2.

6. Скитович В.В., Седельник В.В. Предсказуемость правового регулирования: постановка проблемы // Весн. Гродз. дзярж. ун-та імя Я. Купалы. Сер. 4, Правазнаўства. 2015. № 5.

УДК 343.21

*Т.Г. Хатеневич, кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета по научной работе, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Гродненского государственного университета имени Янки Купалы*

## **ЗНАЧЕНИЕ ФЕНОМЕНА ЮРИДИЧЕСКИХ ФИКЦИЙ В ДИНАМИЧЕСКИХ ПРОЦЕССАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Уголовное право – одно из наиболее крупных, центральных звеньев структуры права, элемент системы права – вместе с другими профилирующими (фундаментальными) отраслями образует «с юридической стороны ведущую часть развитой правовой системы, ее неразрушимое ядро» [1, с. 247]. В целом правовая система подобна любой открытой динамической социальной системе, и ее отдельные сложноорганизованные структурные элементы формируются под воздействием объективных и субъективных внешних и внутренних факторов. К их числу относят: научное, профессиональное и общественное правосознание; деятельность субъектов правотворчества, правоустановительных органов; потенциальную возможность правотворческих процедур; противоречия, требующие правового упорядочения во всех жизненно важных сферах; механизм действия объективных законов регулируемых общественных отношений; конкретно-исторические условия, в которых они функционируют [2]. Указанные факторы отражают динамизм процессов правообразования, правотворчества и правореализации.

В эпоху постнеклассической рациональности современная юриспруденция, рассматривая закономерности права в его статических и



динамических проявлениях, вынуждена, не ограничиваясь изучением только закона, правосознания и правоотношений, учитывать множество взаимодействий между правовыми объектами, их внешней средой, социальными субъектами, в целом – социальную реальность права. М.И. Пантыкина в этой связи отмечает, что «несмотря на то, что развитие неклассических типов правопонимания имеет как сторонников, так и противников, всех их объединяет осознание того, что трудности в решении современных теоретико-методологических проблем исследования права обусловлены сложностью описания права таким, каким оно предстает в опыте и показывает себя «на самом деле», а именно как самопорождающийся социальный процесс, лишенный вневременной устойчивости и предполагающий постоянную корректировку правопонимания» [3, с. 154].

Правовая система, как и ее системно-организованные структурные единицы, вынуждена сохранять и поддерживать необходимую для своего целеустремленного функционирования устойчивость за счет внутренних естественных резервов, активных во взаимосвязях и взаимодействиях. Устойчивость в данном случае может рассматриваться как способность элементов структуры права сохранять свою качественную определенность под влиянием внешних воздействий или внутренних изменений. Как правило, устойчивость системы обеспечивается за счет количественных изменений в самой системе и окружающей среде, при изменении внешних и внутренних параметров происходит последовательное преобразование ее состояния. Например, стабильность системы уголовного права (ее качественная определенность) в условиях постоянно развивающихся общественных отношений зависит в известной степени от динамизма, гибкости уголовно-правовых норм. Так, к числу факторов сохранения системности уголовно-правовой охраны общественных отношений, функциональной целостности, внутренней согласованности элементов (как внешнего проявления ее вневременной устойчивости) можно отнести своевременность совершенствования уголовного законодательства, оперативность реагирования – ответной реакции – уголовно-правовых механизмов, режимов, методов и других взаимодействующих элементов на состояние внешней среды и конкретно-исторические условия. Таким образом, динамика и непрерывность совершенствования правовых средств в процессах правообразования, правотворчества и правореализации, их соответствие актуальным социальным взаимодействиям обеспечивают устойчивость структур права. Одновременно при этом становится возможным прогрессивное развитие и звеньев структуры права – отраслей права, и целостной системы регулятивного воздействия.

Вскрывая закономерности динамических процессов социально-правовой среды и стремление систем права к обеспечению собствен-

ной максимальной устойчивости, правовая наука и отраслевая юриспруденция делают попытки теоретически вместить указанные атрибуты реальности, жизни права в рамки тех или иных концепций. Так, внутренним инструментом, регулятором единства и целостности, организованности системы права называется ее самосохраняющий механизм. Например, А.П. Заец, рассматривая проблемы согласованности нормативных предписаний, упоминает о системосохраняющем механизме законодательства [4]. В доктрине уголовного права вопросы особенностей функционирования системосохраняющего механизма разрабатываются А.В. Денисовой [5, 6]. Автором отмечается, что системосохраняющий механизм «регулирует воздействие внешних условий на право, обеспечивая сочетание преемственности и изменчивости в процессе правового регулирования» [7, с. 119].

Одним из структурных элементов системосохраняющего механизма называют юридические фикции [4; 7, с. 119; 8, с. 5], что определяет изучение данного правового феномена (наряду с презумпциями, аксиомами, принципами как явлениями одинаковой правовой природы) в контексте функциональности системосохранения в современном праве. В таком ракурсе фикции обозначаются как одно из средств достижения гибкости права, способ преодоления его формализма, обеспечения соответствия меняющимся общественным отношениям, как метод привнесения в правовое регулирование устойчивости и стабильности. Вопрос о природе и значении юридических фикций стал в последние годы предметом ряда диссертационных исследований применительно к современной российской правовой системе [9]. В работах белорусских ученых В.А. Кучинского, Н.М. Юрашевич, Е.В. Ильиной юридическая фикция рассматривалась с позиции интегративного понимания правового феномена в контексте разграничения с правовыми презумпциями [10–12]. В доктрине уголовного права юридическим фикциям посвящены работы К.К. Панько [8], М.Н. Прониной [13] и др. Также следует обратить внимание на то, что правовая фикция принадлежала к числу самых востребованных инструментов римской юридической техники. При этом «римлянам была чужда распространенная в современных публикациях трактовка фикции в категориях «истина – ложь», восходящая к концепциям средневековых юристов и обоснованно отброшенная современной европейской наукой, применялась натуралистическая концепция фикции» [14, с. 18]. Феномен юридической фикции уже был достаточно изучен в XIX в. (Д.И. Мейер, Г.С. Мэн, Г.Ф. Дормидонтов).

Итак, юридическая фикция вновь стала очевидным явлением правовой действительности, актуальным объектом изучения общетеоретической и отраслевой юриспруденции. С одной стороны, внимание к рассматриваемой теме объясняется ее недостаточной разработанно-

стью применительно к праву предыдущего (советского) периода (отметим некоторые исследования [15]), в то время как многочисленность работ по данной проблематике характеризуют зарубежную доктрину права. С другой стороны, внимание к вопросам юридических фикций можно объяснить переосмыслением понимания нормы права и нормативности в контексте постклассических концепций правопонимания.

В самом общем плане юридическую фикцию можно рассматривать как положение, в действительности не существующее, но которому право придает значение факта, что укладывается в нормы классической традиции правопонимания. Юридическая фикция является необходимым элементом механизма правового регулирования, ее применение характерно для всех уровней правовой системы, как для отраслей национального права, так и для международного права. В работах Н.М. Юрашевич, Е.В. Ильиной, И.В. Филимоновой [11, 12, 16] выявлены основные современные доктринальные подходы к пониманию юридической фикции. В частности, установлено, что юридическая фикция рассматривается как прием (средство, метод, способ) юридической техники; общеобязательное нормативное предписание; правовое предположение; юридический факт, объект, реально не существующий в материальном мире. Существуют также двойственный подход к пониманию фикции (рассматривается как свойство юридической нормы не соответствовать потребностям общества) и нормативный подход (фикции как особая, специфическая правовая норма). При этом наибольшую поддержку имеют традиционная концепция, определяющая фикцию как прием юридической техники, и интегративное понимание юридической фикции.

Отразить обеспечение устойчивости уголовно-правовой охраны общественных отношений посредством юридических фикций можно на примере их реализации в динамических процессах правообразования, правотворчества и правоприменения. Так, в системе разработанных классификаций юридических фикций определены доктринальные, законодательные и правоприменительные виды. В частности, в числе доктринальных может быть названа теория стадий совершения преступления. Еще один образец – признание фактически неоконченной преступной деятельности юридически как оконченной при формальном и усеченном составе преступления. Также к фикциям следует отнести определение (условно) длящихся преступлений юридически оконченными с момента возникновения преступного состояния независимо от момента его фактического прекращения. Названные примеры отражают значимость применения юридических фикций для усиления превентивного потенциала уголовно-правовых запретов и противодействия преступлениям.

В качестве примера включенной в текст уголовного закона юридической фикции можно назвать правило о том, что осужденный после

погашения или снятия судимости перестает считаться таковым. Так, в ст. 99 «Правовое значение погашения и снятия судимости» УК Республики Беларусь определено, что погашение или снятие судимости аннулируют правовые последствия уголовной ответственности. Таким образом, существующий факт предыдущего осуждения признается юридически несуществующим. Однако для функционирования разных институтов уголовного права данное правило конкретизируется и расширяется. Так, для целей института назначения наказания в преломлении к лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, в соответствии с ч. 4 ст. 43 «Рецидив преступлений» УК Республики Беларусь судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, либо судимости, снятые или погашенные в установленном законом порядке, не учитываются при признании рецидива преступлений. Тем самым существующий факт даже непогашенной и неснятой судимости несовершеннолетнего признается юридически несуществующим. В соответствии с ч. 3 ст. 40 «Повторность преступлений» УК Республики Беларусь существующий факт совершения ранее лицом преступления признается юридически несуществующим, если судимость была снята либо погашена в установленном законом порядке, а также если ранее лицо было освобождено от уголовной ответственности. В данном случае юридический факт освобождения от уголовной ответственности (прекращения уголовного преследования) приравнивает факт совершения преступления к несуществующему, реальные общественные отношения замещаются юридическими формами их условного обозначения. Приведенные положения отражают способность фикций вызывать друг друга, а также иллюстрируют, что при помощи юридической фикции обеспечивается взаимодействие различных институтов и норм системы уголовного права, поддерживается должный уровень их взаимосогласованности.

Многие возможности системосохраняющего инструментария используются в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь для решения практически значимых задач. Так, в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2012 г. № 1 определено: «судам следует учитывать, что впервые совершившим преступление применительно к ст. 86, 88, 89 УК считается лицо, которое совершило одно преступное деяние в первый раз или когда за предыдущее деяние лицо было освобождено от уголовной ответственности, либо по нему истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, либо судимость была погашена или снята в установленном законом порядке». Для целей правильного и единообразного применения норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности, существующий факт совершения преступле-

ния признается юридически несуществующим в случае предыдущего освобождения от уголовной ответственности или истечения сроков давности. Классический вариант юридической фикции закреплен в п. 2 указанного постановления: представитель потерпевшего вправе примириться с обвиняемым от имени доверителя лишь в случаях, когда это специально оговорено в выданной доверенности. Таким образом, использование приема юридических фикций направлено на устранение проблемных вопросов и совершенствование правоприменительной практики. Реализованные в текстах руководящих разъяснений юридические фикции являются специфической формой проявления и дополнения права, обеспечивают единообразие и обоснованность правоприменительных решений.

Можно приводить и другие примеры юридических фикций. Например, актуальным для дальнейшего развития уголовного права является вопрос изучения природы фикции юридического лица. Рассмотрение дискуссионного вопроса о моделировании института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц с учетом положений теории юридических фикций позволит дополнить аргументацию как сторонников данного предложения, так и высказывающих противоположные суждения внести в дискуссию новые константы.

Следует отметить, что фикции очень схожи по своей природе с другими элементами так называемого системосохраняющего механизма права: презумпциями, преюдицией; они могут быть соединены в норме права с ними, а также с аксиомами, принципами. Это определяет необходимость изучения и учета в деятельности субъектов правотворчества признаков, проявлений и взаимодействия указанных феноменов в динамических процессах права. В частности, юридические фикции выполняют роль связки между объективной реальностью и ее юридическим выражением, одновременно между различными элементами правовой материи. В этом фикции схожи с преюдицией – другим элементом системосохраняющего механизма. Отличие в том, что при юридической фикции на отраслевом уровне происходит согласование положений различных правовых институтов, явлений (например, уголовной ответственности, наказания, преступления, судимости, освобождения от уголовной ответственности), тогда как преюдиция – это прием согласования на межотраслевом уровне. Один из сложных вопросов разграничения презумпций и фикций в механизме системосохранения уголовно-правового регулирования, думается, представлен в институте давности. Речь в данном случае идет о презумпции (или фикции, или одновременном использовании двух приемов) утраты (или снижения) общественной опасности лица, совершившего преступления и (или) преступления при истечении установленных в уголовном законе сроков давности привле-

чения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора при правопослушном поведении деятеля.

Считается, что фикции применяются тогда, когда иными средствами достичь поставленных целей при конструировании правовой материи невозможно. Г.Ф. Дорминдонтов отмечал, что «с помощью фикций возможен прогресс в развитии права даже там, где наука не чувствует себя достаточно сильной» [17, с. 84]; он же обозначил фикцию как «средство, служащее целям юридической экономии». С точки зрения эффективности уголовно-правового регулирования интересен факт указания на экономию при определении социально-правовой ценности фикций и у многих других авторов [8, с. 8; 9, с. 3].

Таким образом, значение юридических фикций и их роль в обеспечении устойчивости уголовно-правового регулирования как элемента системосохраняющего механизма велики. Думается, что фикции выполняют функцию инструмента развития права, а не дискретного процесса замены одних правил другими. Этот инструмент позволяет преодолевать неопределенность в праве, является нетипичным вспомогательным нормативным предписанием, призванным придавать праву как целостности полноту. При этом фикция не формируется произвольно. Ее существование определено спецификой соответствующих общественных отношений и может быть объяснено, например, с точки зрения справедливости, гуманизма, ранее устоявшихся правил, в том числе обоснованных моральными нормами. Фикция отражает естественные законы жизнедеятельности, и поэтому ее включение в правовую реальность обусловлено вовсе не содержанием текста закона или норм права, их совершенством или несовершенством, как отмечается в ряде источников, а следует от фактического состояния социальной действительности к юридическому выражению общественной жизнедеятельности. Этим определяется значение юридической фикции в поддержании устойчивости правового регулирования в условиях динамики социальных отношений. Интересной в этом контексте является точка зрения И.В. Филимоновой, которая отмечает, что «уже нельзя связывать телеологию правовых фикций с консерватизмом нормативного блока правовой системы, как это было в работах ряда классических авторов. Сейчас их назначение, наоборот, видится в предоставлении дополнительной информации о реалиях, нуждающихся в регулировании» [16, с. 144].

Как представляется, юридические фикции выполняют многие полезные роли в динамических процессах обеспечения устойчивости уголовно-правового регулирования: преобразование обширной системы социальных фактов в юридическую материю, соединение и гармонизация ее элементов, разрешение сложных вопросов построения норм уголовного

права, обеспечение отраслевой целостности, унификации (правотворчество), поддержание режима законности (правоприменение), доведение сути правового запрета до гражданина, предупреждение поведения высокой степени общественной опасности (правореализация) и др.

Недооценивать значение юридических фикций, не подвергать пристальному изучению данный специальный прием нормотворческой и правоприменительной деятельности означает применять их по наитию, наугад, что не представляется возможным в ситуации, когда динамичное развитие общественных отношений диктует необходимость включения в уголовно-правовое поле, в устоявшиеся правовые конструкции новых неизвестных ранее институтов. В эпоху развития модусов постклассического правопонимания отказ от специальных предписаний в виде юридических фикций невозможен. При этом понятно, что применение юридических фикций не является универсальным и должно быть подвергнуто критическому анализу их использование в ряде институтов. В данном случае риски заключаются в возможности изменения норм, содержащих юридические фикции. Однако изучение природы, причин частого использования, правил построения, характерных черт, логики и принципов функционирования, путей эффективного использования юридических фикций в контексте современных трендов правовой реальности даст возможность устанавливать необходимые связи между элементами содержания юридической материи и исключать изменение (под предлогом несоответствия юридического и фактического) тех норм, которые являются результатом эволюционного развития механизма уголовно-правового регулирования.

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. М., 1981.
2. Дробязко С.Г. Право как система и его закономерности // Право и демократия : сб. науч. тр. Минск, 1999. Вып. 10.
3. Пантыкина М.И. Феноменология права и интегративное правопонимание // Общественные науки и современность. 2014. № 3.
4. Заец А.П. Согласованность нормативных предписаний как условие повышения эффективности правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1985.
5. Denisova A.V. The system saving mechanism in Russian criminal law: notion, structure, value // J. of Siberian Federal Univ. Humanities and Social Sciences 12. 2014. № 7.
6. Денисова А.В. Системосохраняющий механизм в российском уголовном праве. М., 2015.
7. Денисова А.В. Уровни действия системосохраняющего механизма в праве // Вестн. Самар. гос. ун-та. 2014. № 11-1.
8. Панько К.К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменения) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08, 12.00.09. Ярославль, 1998.

9. Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М., 2004.
10. Кучинский В.А. Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия) // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. 2015. Вып. 10.
11. Юрашевич Н., Ильина Е. К вопросу о необходимости разработки интегративного подхода к пониманию феномена юридической фикции // Юстиция Беларуси. 2012. № 10.
12. Юрашевич Н., Ильина Е. К вопросу о необходимости разработки интегративного подхода к пониманию феномена юридической фикции // Юстиция Беларуси. 2012. № 11.
13. Пронина М.П. Правовые фикции как средство юридической техники в системе уголовно-правового регулирования // Вестн. Владим. юрид. ин-та. 2014. № 4.
14. Ширвиндт А.М. Значение фикций в римском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2011.
15. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Совет. государство и право. 1978. № 3.
16. Филимонова И.В. Понятие юридической фикции: современные доктринальные подходы // Право и жизнь. 2013. № 175.
17. Дорминдентов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.

УДК 343.211

***В.В. Хилюта**, кандидат юридических наук,  
доцент, доцент кафедры уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета Гродненского  
государственного университета имени  
Янки Купалы*

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО В ЭПОХУ ПОСТМОДЕРНА

В настоящее время уголовное право позиционируется сменой парадигм и теоретических концепций. Уже нет того классического уголовного права, которое существовало в XX в. Сегодня уголовное право характеризуется плюрализмом взглядов, разнообразием концепций и теоретических построений новых институтов, отрицанием базовых постулатов, которые ранее казались незыблемыми (понятия преступления и уголовной ответственности, состава преступления и др.). Уголовное право все чаще предлагают рассматривать именно в широком смысле, наподобие западноевропейских стандартов в триаде «преступление – проступок – правонарушение», в результате чего



уже трудно избежать реформирования охраны публичной сферы общественных отношений.

Все это стало возможным благодаря тому, что общество вступило в век информационных технологий и свое дальнейшее развитие получили процессы глобализации. Эпоха постмодерна навязывает новую методике исследований, в том числе и в уголовном праве, а критика современности наряду с методом деконструкции является базовым толчком для проведения масштабной модернизации общественных отношений в постиндустриальную эпоху. Такое положение дел имеет как положительные, так и отрицательные черты.

Сегодня, пожалуй, ни для кого не является секретом, что уголовное право достаточно консервативно. Тем не менее, имея ярко выраженную охранительную направленность, оно должно создаваться и совершенствоваться вслед за формированием конституционного, гражданского, хозяйственного, экологического, трудового права, т. е. тех его отраслей, которые призваны прежде всего регулировать общественные отношения. В настоящее время общество еще переживает эту стадию создания регулятивного законодательства. Тем самым можно с определенностью говорить о некотором отставании самого уголовного права и науки уголовного права от развития и потребностей общественной практики, особенно в переходные периоды жизни общества и государства.

Вместе с тем предметом постоянной работы теоретиков является преодоление или хотя бы сокращение такого отставания на основе глубокого изучения самой доктрины уголовного права, его основных институтов и положений. Это можно сделать только за счет научного переосмысления существующего законодательства и практики его применения, принимая во внимание основные тенденции возникновения новых правовых норм и институтов в других отраслях права и их экстраполирования в реальную действительность.

Сегодня в области уголовно-правовых исследований (и не только, а в большей части в правоведении в целом) можно обнаружить две тенденции: проявляющуюся дискредитацию теоретических исследований и их «ненужность» практикам и бурную экспансию прагматических и практических рекомендаций по квалификации конкретных противоправных деяний. Все это привело к преобладанию в правовой литературе феноменологических описаний и преданию забвению фундаментальных исследований. В настоящее время крайне мало подлинных прикладных исследований в уголовном праве, что говорит об отсутствии хорошо разработанной теоретической базы по достаточно новым явлениям, возникшим в повседневной действительности и доселе неиз-

вестных уголовному праву [1, с. 196–197]. Конечно, законодателю и правоприменителю следует заботиться о поддержании и нормальном функционировании существующей системы и особо не подвергать ее ревизии. Однако в ряде случаев эта система непригодна для решения поставленных практикой задач и не способна адекватно найти теоретический выход при решении конкретных криминальных ситуаций. Все это нисколько не может возвышать чисто прикладной характер уголовно-правовых исследований и низвергать роль отвлеченных, но глубоко фундаментальных по своей задаче изысканий, всегда имеющих практический выход в деле оптимального построения и применения норм уголовного закона. Правоприменительный позитивизм неспособен формировать фундаментальную науку, ибо текущая практика слишком слаба и пока не может служить достойным мерилom формулирования собственно уголовно-правовых теорий и научно выверенных рекомендаций. Именно поэтому решение всякой сложной проблемы следует искать в первую очередь не в практике, а в основаниях теоретических обобщений и наукоемких исследованиях.

Сказанное говорит о том, что уголовное право способно выполнять собственное предназначение, когда формулирует аксиоматичные в рамках данной системы права положения, т. е. доктринальные суждения. Если же имеет место отсутствие общей исходной методологической и мировоззренческой позиции, то в уголовном праве и криминологии порой присутствуют диаметрально противоположные идеи и установки в деле борьбы с преступностью. Например, проводимые эмпирические исследования в уголовном праве и криминологии без учета глубинных закономерностей могут в некоторых вопросах привести к ошибочным выводам. Так, было бы опасным зачислять в разряд «мертвых» норм права некоторые статьи УК Республики Беларусь об «экономических» преступлениях, которые не встречаются сегодня в судебной практике. Правильно эти вопросы могут быть решены лишь в связке норм уголовного права с реальными социальными и экономическими процессами, происходящими в обществе.

Безусловно, УК Республики Беларусь, несмотря на очевидные достоинства, все же не является идеалом кодифицированного нормативного правового акта. Причем в целом ряде случаев его недостатки настолько очевидны и существенны, что требуют безотлагательного устранения. Подобное положение дел складывается не только в отдельных правовых дефинициях, но и нередко носит конструктивный и основополагающий характер и одинаково пронизывает целые институты как Общей, так и Особой части уголовного закона. Активизация научных изысканий в концептуальных понятиях уголовного права,

переосмысление теории уголовного права – процесс неизбежный и закономерный, вытекающий из изменений политического, экономического и социального характера. Причины этого во многом обуславливаются тем, что, несмотря на отдельные успехи, в лишенном независимости от классовых установок советском государстве юридическая наука, и прежде всего уголовно-правовая, скатилась к добросовестному глоссаторству, комментированию сформулированных под идеологическим нажимом теоретических постулатов, решений высших правоприменительных органов. В то же время доступность издательских средств, неконтролируемость качества печатной продукции, повышенный спрос на юридическую литературу, породивший закономерное стремление заполнить правовой вакуум, привели к тому, что в настоящее время добротные исследования по фундаментальным вопросам теории уголовного права поглотились безликой массой комментариев, кратких курсов, универсальных юридических справочников, а подлинно настоящих научных изысканий становится все меньше и меньше.

Это видно на примере роста научной информации по различным проблемам уголовного права. Для того чтобы разобраться в этом огромном потоке информации, необходимо уметь ее анализировать, обобщать фактический материал, систематизировать полученные данные и на этой основе раскрывать содержание отдельных правовых явлений. Без надлежащего методологического инструментария сделать это почти невозможно, в результате чего многие юристы испытывают сегодня трудности именно в систематизации научных знаний. В этой связи приходится только констатировать, что прагматизм возобладал и стал нормой, поэтому неслучайными видятся исследования, казалось бы, давно изученных концепций и постулатов уголовного права с точки зрения новой правовой действительности и экономической реальности.

Методологическая рефлексия в уголовном праве ни в коем случае не должна замыкаться на уровне построения все новых и новых правовых норм – их перепроизводство направлено на оправдание исключительно правотворческой деятельности соответствующих органов власти. Абсолютизация формально-догматического подхода приводит к реальному искажению самого научного аппарата в научных исследованиях уголовно-правовой тематики. Доминирование в последние десятилетия формально-догматического подхода в уголовном праве привело к тому, что законодательные и правоприменительные противоречия никак не соотносились с повседневными жизненными реалиями. Пример тому – отказ от признания нематериальных благ предметом взыскания и коррупционного правонарушения. Однако по сей день никто не может вразумительно объяснить, почему получение немате-

риальной выгоды не может признаваться противоправным деянием, хотя в самом обществе ответ на этот вопрос немного иной, чем тот, который сегодня используется законодателем и растолковывается учеными.

Отсутствие в науке уголовного права надлежащей и целостной методологической базы проводимых исследований напрямую сказывается на оценке качества уголовного закона и деятельности законодателя в данной области. Сегодня нет четко сформулированных и принятых на законодательном уровне концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью, что порождает ряд проблем методологического характера. Вот как классифицируют эти проблемы российские криминалисты: отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона; криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона; низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права; противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений; одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны; отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношения наказания и иных мер уголовно-правового характера; несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний и др. [2, с. 1400–1401].

В то же время представители юридической догматики, основываясь на позитивистской гносеологии, в большинстве своем ограничиваются формально-логической обработкой нормативного материала, и прежде всего посредством анализа юридических конструкций в уголовном праве [3, с. 52; 4, с. 19]. Нормы же уголовного права, будучи по своей природе логическими имплицативными суждениями, могут быть предметом исключительно логических операций, служить посылками в логических умозаключениях. Методы изучения норм уголовного права сводятся, таким образом, к арсеналу средств формальной логики и исчерпываются ими. Вместе с тем юридическая конструкция может быть применима успешно лишь при условии постоянной проверки ее обобщений и ясном понимании тех принципов, которые лежат в основе

юридических норм данного времени. Однако большинство современных работ по уголовному праву написаны в ключе строгого позитивизма и имеют своим предметом методологию науки общей теории права – совокупности норм.

Констатируя вышеизложенное, можно заметить, что в современном уголовном праве его методологические основы заключаются в следующем: это критика марксистской идеологии и материалистической диалектики и желание заменить ее новыми философскими идеями либо различными вариантами естественноправовых учений, объявляющих право мерой свободы; подтверждение признания материалистической диалектики всеобщим методом познания в уголовном праве; одноуровневое представление различных методов познания (догматическое, социологическое, диалектическое, сравнительно-правовое, историко-правовое и др.). Отсюда мы имеем плюрализм в методологии уголовного права (и не только).

Сегодня уголовное право оказалось в условиях сложных и полных противоречий методологических изысканий. Вряд ли можно говорить, что в уголовном праве используется интегрирующая методология (комплексная методика научного познания). Предпочтительнее все же вести речь о возможности и познавательной перспективности сочетания ряда методологических подходов к познанию преступления и наказания или их компонентов.

Таким образом, методологию уголовного права можно определить как систему принципов и способов организации, построения и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования преступления и наказания. Методология современной уголовно-правовой науки представляет собой сложное и многоплановое образование, которым охватываются проблемы структуры научного знания в уголовном праве и научных теорий (конструкций); законы возникновения, функционирования и изменения научных правовых теорий и доктрин в уголовном праве; понятийный каркас уголовного права; структура и операционный состав методов исследования, применяемых в уголовном праве; анализ языка уголовного права и т. д.

В то же время, занимаясь разработкой методологических основ уголовного права, необходимо формировать новые подходы к исследованию феномена преступления и наказания, не ограничиваясь рамками существующей правовой доктрины. Попытки же подвергать анализу различные проявления преступности исключительно через призму действующего уголовного закона основываются исключительно на догматическом подходе, что приводит к сдерживанию развития теории уголовного права в данном направлении. Именно поэтому новые понятия

в уголовном праве должны вскрывать те существенные закономерности, которые объясняли бы все реальные факты и обстоятельства, характеризующие конкретное (новое) уголовно-правовое явление. Такое положение может быть объяснено тем, что каждое уголовно-правовое явление постоянно развивается, приобретая новые признаки, черты и свойства, и в силу этого может уже не соответствовать его первоначальному обобщению в юридической абстракции – уголовном законе.

Итак, сложившаяся в настоящее время проблемная ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отвлечению существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-правовом явлении на эмпирическом уровне [5, с. 15–16]. В то же время исследования криминологических фактов, имея богатейший эмпирический материал, страдают одним серьезным недостатком – отсутствием расширения, уточнения уже имеющихся фактов и некоторых положений уголовно-правовых теорий, поэтому явления одного типа в целях максимальной эффективности уголовного законодательства требуют единообразных методов борьбы с ними. В такой ситуации целесообразно создание новых специфических юридических конструкций с учетом развития всех методологических основ уголовного права.

Для фундаментальных уголовно-правовых исследований требуются четко сформулированный предмет изыскания (как правило, некий вопрос, какая-либо задача) и инструментарий для работы с указанным предметом (метод отбора понятий, способы формулирования посылок, правила вывода, способы доказательства). Методология, если она в достаточной мере проработана, дает возможность системного формулирования предмета исследования и инструментария работы с указанным предметом. Вместе с тем, предоставляя на начальных этапах множество возможностей для оптимального правоприменения и научных открытий, каждая методология несет в себе определенные ограничители для практики и науки, в результате чего потенциал методологии постепенно исчерпывается. Именно этот мотив, как указывает А.Ю. Кошелева, определяет потребность в периодическом создании новых методологий [6, 7], даже если существующие не подвергаются открытой критике [8, 9]. Однако новые методологические разработки в науке уголовного права могут претендовать только лишь на их присоединение к уже существующим.

Таким образом, по образному выражению А.Э. Жалинского, на современном этапе развития общества имеется настоятельная необходимость такого критического пересмотра сложившегося методологического подхода к уголовному праву, который, считаясь с существующими взглядами и представлениями в этой сфере, мог бы адаптировать уголовное право к происходящим историческим изменениям в сфере бытия и сознания [10]. Однако не будем забывать, что одной из важных особенностей научных исследований является постоянная методологическая рефлексия. Это означает, что одна из главных их задач состоит в непрерывном развитии нормативного и другого методологического знания, и прежде всего научных методов с целью приращения нового знания. Следовательно, ядром методологии уголовного права в настоящий момент является единство взаимоотношения диалектики, гносеологии и юридической догматики.

В завершении отметим следующее. Сегодня методология постмодернизма навязывает уголовному праву свои ценности и уголовное право как таковое не может не реагировать на те процессы, которые уже происходят в социуме, поэтому важно на общетеоретическом уровне наметить тенденции, нуждающиеся в глубоком осмыслении.

В каком-то смысле сегодняшнее уголовное право является паразитарной наукой: оно питается в основном фундаментальными открытиями и идеями, подаренными ей прошлым веком (несмотря на происходящую смену эпох и экспансию нового информационного общества, уголовное законодательство в своей основе остается прежним). Современные исследования в уголовно-правовой области во многом застыли на фундаментальных позициях, сформулированных в первой половине XIX в. и исследователи лишь в какой-то мере комментируют и уточняют основные концепции своих предшественников. Уголовное право в эпоху постмодернизма – это не прежнее старое классическое уголовное право, основанное на бесконечном тиражировании однажды найденной модели «преступления и наказания», а непрерывно обновляющаяся отрасль права, нуждающаяся в нетривиальных идеях, однако аутентичность возникших теорий и учений меряется не степенью их научной истинности, а способностью порождать великий мобилизующий эффект.

Уголовное право постмодерна отвергает формальную логику фактов и рациональных доводов, но ничего действенного не предлагает взамен (потому как в уголовном праве нет идеала, а основной тезис постмодерна: сложность, нелинейность, необратимость), тогда как упрощения и унификации, которые сегодня позиционируются как сверхновые практикообразующие достижения, являются не прогрессом, а регрессом науки. В этом аспекте судебно-следственная практика

не может выступать доминантой сегодняшнего уголовного права, ибо она не способна выработать научные теории, которые бы носили эзотерический характер.

Тривиальность модернизации уголовного права как практического социального процесса и как теории состоит в том, что она означает подчинение постмодернистской логике тех, кто еще вчера оставался за пределами ее воздействия. Однако глобальное философское теоретизирование ничего не привносит нового в уголовное право, а лишь наполняет его ненужными схоластическими конструкциями. В связи с этим уголовно-правовая политика должна выстраиваться на здоровом прагматизме и эмпиризме, ей не следует отходить от заявленных принципов социальной справедливости и твердой почвы национальных интересов. С этой точки зрения не следует питать иллюзий по поводу построения нового уголовного права. Необходимо приобщить старое – классическое уголовное право к современным реалиям и адекватно попытаться отразить новые социально-экономические аспекты бытия в уголовном законодательстве и науке уголовного права, характерного для социально-ориентированного рыночного государства.

1. Хилюта В.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности: теоретический подход // Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности / материалы III Междунар. науч.-практ. конф., Москва – Суздаль, 18–20 сент. 2015 г. / редкол.: В.Н. Салыгина (отв. ред.) [и др.]. М., 2015.

2. Голик Ю.В., Коробеев А.И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. 2014. № 12.

3. Берлявский Л.Г., Шматова Е.С. Формально-догматический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юрид. мир. 2012. № 6.

4. Литвинович Ф.Ф. Преемственность в праве и методология права // Вестн. ВЭГУ. 2010. № 5.

5. Безбородов Д.А. Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. СПб., 2007.

6. Кошелева А.Ю. Номотетические и идиографические методы в науке уголовного права // Образование. Наука. Науч. кадры. 2011. № 2.

7. Кошелева А.Ю. Основы детерминистской методологии в уголовном праве // Современное право. 2010. № 2.

8. Козаченко И.Я. Уголовная метаправовая гносеология: понятие и содержание // Рос. юрид. журн. 2006. № 1.

9. Кудрявцев В. Науку уголовного права пора модернизировать // Уголовное право. 2006. № 5.

10. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».



*В.М. Хомич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, профессор кафедры уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь*

## **БЕЗУСПЕШНЫЙ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ВИНЫ В НАЦИОНАЛЬНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

Эта статья – естественная реакция вибрирующей, отягощенной интеллектуальными соображениями души (угрызениями совести), на один из очерков доктора юридических наук, профессора В.П. Шиенка «Методологический анализ категория категории «вина» в современной юриспруденции» [1]. Автор очерка с первых страниц (вместо анализа категории вины, ее сущности и обоснования в современной юриспруденции) обрушивается с критикой на психологическую концепцию вины, ее обоснование, феномено-правовую конструкцию ее описания и закрепления в законе. Обоснованием критического выпада и последующего методологического повествования о категории «вина» объявляется тезис, что вопрос о сущности вины «был и продолжает оставаться остро актуальным как в советской, так и в современной белорусской юриспруденции». Причины этого В.П. Шиенок объясняет весьма странно и как будто бы с серьезными намерениями разобраться: почему доселе происходит такое безобразие в науке уголовного права и на практике? Как можно терпеть такие душевные страдания науки уголовного права? Ведь категория вины является краеугольным камнем института юридической ответственности; через этот термин выражается взаимосвязь субъективного и объективного, индивидуального и социального, особенного и типичного в юридической науке и практике. Наконец, вина – специфический социальный критерий справедливости юридической ответственности в общественном и индивидуальном сознании [1, с. 138].

Конечно, набор теоретических заключений, вызывающих необходимость пересмотра понимания категории «вина», является надуманным и далеко не безошибочным.

Начнем с того, что вопрос о сущности и социальном обосновании вины в строго научном и методологическом контексте автором вообще не рассматривается. В этом, дескать, нет необходимости по той простой причине, что белорусский ученый И.О. Грунтов [2, с. 6–34] весьма подробно (?) проанализировал позиции законодателя, точки зрения на

сущность вины в теории уголовного права, показал ее основные концепции, их исторические взаимосвязи и «географию» приоритетного распространения. Поэтому, следуя установке и позиции И.О. Грунтова, автор *методологического* повествования о вине просто воспроизводит три основные концепции вины (теория опасного состояния, оценочная концепция вины, психологическая теория вины) – правда, заранее делая очень важное заключение, что это *«разноплановые как по существу вопроса, так и по методике исследования концепции»* [1, с. 138]. Вот именно – разные по существу вопроса и обоснованию вины концепции (теории)!

Со всей определенностью заявляю, что в отечественной (национальной) и зарубежной доктринах уголовного права (классической и постклассической) сущность и обоснование вины всегда определялись и определяются на основе психологической природы вины. Точнее, с одной стороны, на социальных компонентах состоянии психики человека и их инвариантности – способности порождать или быть причиной отклонений поведения человека от требуемых социальных стандартов, а с другой, – на психологической возможности не допускать таких отклонений.

Психологическая концепция вины исходит из сложной биосоциальной природы человека. Суть концепции в том, что она обращена не к человеку как огромному насекомому с присущей ему рефлекторно импульсивной психикой, а к психике человека как разумного творения, обладающего интеллектуально воспроизводящим (формирующим) и интеллектуально преобразующим сознанием, которое влияет на физическую и социальную реальность, в том числе и на его собственное существование.

Сущность и обоснование вины в рамках психологической концепции усматриваются в особых свойствах и способностях психики человека – наличии механизма психологической мотивации выбора и управления своим поведением с учетом личностной свободы действовать по своему усмотрению. При этом психологический процесс выбора рассматривается с позиции не механического отражения окружающей действительности (здесь перепаханное мокрое, поле и чтобы не застудить ноги, лучше идти по дороге), т. е. не с позиции исключительно сохранения себя как биологического существа, а социального отражения – способности человека в условиях осознаваемой личной свободы осознанно принимать решение и действовать желаемо, чтобы обеспечивать социальную безопасность, и собственную, и других людей, а также иных ценностей и объектов социальной инфраструктуры. Таким образом, категория «вина» есть особое психологическое состояние человека, обусловленное его

неправильным (асоциальным) поведенческим выбором при наличии свободной возможности сделать и осуществить правильный поведенческий выбор. Это упречное психологическое состояние человека и есть психологический момент вины независимо от того, проявляет конкретный человек, совершивший плохой поступок, чувство вины, мучается он угрызениями совести или нет – до, или во время, или после совершения правонарушающего деяния.

Правовые компоненты такого упречно психологического обоснования вины были заложены еще в «Русской правде», различавшей злоумышленность как учинение вреда – «пакощами», «пакостидея». При этом злоумышленность (как вина) будет независимо от того, считал ли деятель таковыми свои «дея». Важно, чтобы власть организовала общественное спокойствие ради поддержания порядка в государстве и обществе.

Для наличия вины, писал Н.С. Таганцев, «юридическое значение может иметь только ссылка на неведение требований права, а не ссылка на неразумность этих требований. Лицо, заявляющее, что оно не признает существующего правового порядка, не признает закона и его требования, не может быть освобождено от ответственности на основании подобной ссылки», в том числе в связи с неумышленностью совершенного преступного деяния [3, с. 464].

А вот так народное разумение объясняет принцип виновного вменения: *«Там, дзе жаданне здыйснення пераважае розум выбара ўаднаведнаці з агульнымі патрабаваннямі, ёсць віна».*

Здесь мы имеем дело с рациональностью выбора как элементом проявления социальной ответственности личности перед собственной свободой и требованиями общественной необходимости. В своем содержательном и функциональном состоянии социальная ответственность на личностном уровне всегда позитивна, поскольку это ожидаемая презумпция должного поведения социализированного индивида в соответствии с общественными требованиями социума, в том числе предусмотренными нормами объективного права. Позитив социальной ответственности, реализуемой исключительно на личностном уровне, состоит в том, что в ней аккумулируется потенциал разумного человека как социального индивида, способного в едином комплексе в условиях естественной свободы воспринимать одновременно общественные и правовые требования как социальную необходимость для своего безопасного существования в обществе.

Механизм социальной ответственности заложен в самом человеке и реализуется в ходе его сложного психологического взаимодействия с социальным окружением с потенциальной ориентацией на самоопре-

деление в условиях свободы. Это своего рода социальная презумпция неопровергаемого основания для свободного бытия человека в обществе, что и не исключает возможность формирования и проявления психологически упречного стандарта поведения<sup>1</sup>.

В социально-правовом отношении категория «вина» отражает, призвана зафиксировать, прежде всего момент, характер и содержание упрека, а затем по возможности глубину и степень соответствующего упрека. Осуществляется фиксация этого упрека посредством установления психического отношения человека не вообще к обществу, государству, важнейшим базовым институтам и ценностям социального мироустройства, а к тому совершенному человеком деянию, которое является социально вредоносным (правонарушающим) деянием. Таким образом, вина как феномен социальной реальности и субъективное основание ретроспективной ответственности в ракурсе психологической концепции появляется только тогда, когда, во-первых, имело место правонарушающее деяние; во-вторых, когда лицо в этом деянии

---

<sup>1</sup> Социальная ответственность инвариантна и вместе с тем едина в ее внутреннем (личностном) и внешнем (институциональном) состоянии; имеет двухуровневую систему реализации и обеспечения, что гарантирует ее функциональную завершенность, реальность бытия и эффективность. Внутреннее состояние социальной ответственности, заключающееся в способности к позитивной саморегуляции внутренней свободы, исключает безответственность поступка, следовательно, и ретроспективную ответственность, наступление которой нежелательно прежде всего для самого субъекта социальной ответственности.

Социальная ответственность связана как со свободой, так и с общественной необходимостью, однако не сводится ни к свободе, ни к необходимости, она – результат (момент) их взаимодействия. При этом следует учитывать, что ответственность тесно связана с феноменом внутренней свободы человека: взаимодействуют именно личностная свобода каждого из нас со свободой как осознанной необходимостью. Хотя внутренняя свобода и находится под воздействием социальной среды (общественной необходимости или допускаемой обществом свободы), формируется ею, она создается самим человеком, контролируется и определяется им и всегда остается относительно автономной системой по отношению к праву.

Практика общественной жизни подтверждает, что люди, находясь в одних и тех же объективных условиях, в одной и той же ситуации и получая одну и ту же информацию, по-разному реагируют на нее, принимают различные поведенческие решения, порой диаметрально противоположные, проявляя тем самым внутреннюю свободу выбора. Иными словами, человек не безвольное существо в мире общественной необходимости, которую он познал. Личностная свобода человека, базирующаяся на системе внутренней мотивации, играет очень важную роль в детерминации выбора. Мир личностной свободы в каждом человеке субъективно автономен. На него можно воздействовать, повышать степень его социализированности, но управлять непосредственно – никогда. В целом социальная ответственность на личностном уровне ее реализации и есть тот инструментарий, который изначально находится в самом человеке и который служит переводу внутреннего мира свободной мотивации на должное поведение.

проявило или имело возможность проявить сознание как результат деяния правонарушающего (социально небезопасного); в-третьих, это деяние состояло в определенном соотношении, контролируемом самим человеком, его и сознания (психическая работа); в-четвертых, хотением или волей того, что составляет суть правонарушения деяния.

Давно доказано, что соотношение между хотением (или волей) и правонарушающим деянием может варьироваться от преднамеренно осознаваемого желания его совершить до нежелания совершать его вследствие непредвидения в момент его совершения правонарушающих свойств этого деяния. Все эти оттенки виновности, основанной на сознательном выборе и воле, наука уголовного права давно свела к двум типам или формам вины – умыслу и неосторожности. Именно такое легальное определение вины дано в ст. 25 УК Беларуси (и не только в национальном уголовном законе).

Да, психологическая концепция вины является повсеместно господствующей в науке уголовного права, и самое важное – пока единственной, пригодной для практического применения в юриспруденции. Между тем методолог национальной юриспруденции В.П. Шиенок утверждает, что живучесть такого подхода в науке уголовного права обусловлена тем, что традиционно большинство белорусских ученых-правоведов *предпочитают ориентироваться на позицию законодателя* [1, с. 139]. А на что ориентироваться? На душу, ее вибрацию, да еще с закрытыми глазами и в плохую погоду, и ждать, пока душа соединится с телом, а потом и с интеллектом?

Дело здесь не в законодателе и не том, как он определяет вину в уголовном законе. Уголовно-правовая доктрина, законодательство и правоприменительная практика *абсолютного большинства государств* в установлении вины исходят из ее концептуально психологической природы. Это никем не оспаривается в уголовно-правовой науке. Да, законодатели по-разному, с неодинаковой степенью полноты и определенности дают описание вины (ее форм и видов). Это происходит потому, что вина в психологическом определении – более социальная категория, чем правовая. Вообще право с позиции принципа онтологического релятивизма – «это социальное явление, обусловленное взаимодействиями с другими социальными феноменами, вне и без которых право не существует»; оно, «как и любой социальный институт, многогранно, многоаспектно существует в социальном мире в виде взаимодействий людей. В этих интеракциях всегда сосуществуют психика (психические феномены) [4, с. 74]. Учитывая эту особенность, законодатель часто ограничивается указанием лишь на формы вины – умысел

и неосторожность (см. § 15–17 УК Германии). Наоборот, в УК далекого Таиланда (ст. 59) описание умышленной и неосторожной вины более развернутое.

Нет никаких оснований что-то менять в методологии уголовно-правовой юриспруденции. Если подходить к рассматриваемой проблеме строго научно, то развитие и обновление правовых систем постсоветских государств за последние тридцать лет подтвердили в индивидуальном и общественном сознании психологическую устойчивость данной концепции, ее гуманистическую *исходную сущность*, в центре которой – разумный человек<sup>1</sup>.

Что же не нравится В.П. Шиенку в определении вины (ст. 21 УК Республики Беларусь), основанном на психологической концепции, разработанной наукой уголовного права? Оказывается, оно «мало что дает для понимания сущности и содержания данной категории. Иными словами, указанная норма требует многословных, непростых комментариев, так как вызывает массу вопросов не только у непрофессионалов, но и у профессиональных юристов. Основная причина такого положения – использование законодателем, а также учеными – сторонниками психологического подхода ряда строго не определенных, не юридических дискуссионных терминов и положений» из современной психологии, в которой также отсутствует единая методология.

По мнению автора очерка, если термин «психическое отношение» имеет смысл только применительно к человеку (физическому лицу), то его вряд ли уместно применять к юридическому лицу (например, психическое отношение какого-нибудь унитарного предприятия к содеянному). «Однако применительно к вине юридического лица КоАП предлагает принципиально иной подход. В связи с этим возникают серьез-

---

<sup>1</sup> Проблема заключается в том, насколько всесторонне и глубоко в рамках психологической модели вины устанавливается степень виновности правоприменительной практикой в качестве субъективного основания ответственности и ее виновной дифференциации. Здесь действительно есть серьезные претензии как к законодателю в контексте формирования запрета упреочно упреждения (уменьшения степени) виновности человека на свободу в выборе *социально-правовой рациональности и оправданности своего поведения*, а равно и к правоприменителю, который, к сожалению, механистично определяет виновность лица, исходя из абсолютной неопровержимости законодательного запрета и невозможности смягчения (уменьшения степени) виновности. Что касается уголовно-правовой доктрины, то она никогда не оставляла без внимания указанные проблемы и предлагала конструктивные гуманистические технологии определения виновности с позиции поиска и учета мотивации оправдания, распределения степени виновности между человеком и социальными институтами. Это подтверждает оценочная теория (точнее, систематика) определения степени виновности, которая дополняет и развивает психологическую концепцию в определении вины и установления объема виновности.

ные методологические противоречия, устранение которых лежит за рамками предметов отраслевых юридических наук»<sup>1</sup>.

На этом основании делается заключение, что «существующая «психологическая» концепция вины и соответствующие ей нормы уголовного закона изначально не имеют стабильных методологических, в первую очередь мировоззренческих основ». Разрешение методологических и мировоззренческих противоречий по выявленным «проблемам» вины автор видит в определении «хотя бы одного» положения (из содержания вины), которое было бы общим для всех ее концепций, существующих ныне [1, с. 140–141].

Действительно, в центре всех трех, по мнению В.П. Шиенка, концепций вины находится человек. Иначе быть и не может. Это естественно. Однако отметим, что теория опасного состояния не имеет какого-либо отношения к вине, она ее отрицает. Об этом сказано давно, и нет необходимости на этом останавливаться. Самое интересное в методологическом повествовании заключено в том, что весь ход авторских рассуждений о собственной гуманистической методологии в юриспруденции вообще нивелирует принцип вины и необходимости ее установления.

В качестве основной гипотезы по проблеме вины автор предлагает рассматривать человека не как разумно-социализированного субъекта социальной ответственности, а через единение души и тела. Вот так, и не иначе! Тело не может существовать без души, а душа не может быть материализованной без тела [1, с. 142]. Такой подход к пониманию сути человека, по мнению автора, был абсолютно естественным вплоть до середины XIX в. Впоследствии в силу бурного развития промышленности и соответствующих технологий ученые (*думаю, не только ученые, а сами «человеки»*) сконцентрировались на материальной стороне существования, оставив духовность на усмотрение религии. *Почему только религии?* Добавлю, и на усмотрение психологической концепции понимания и интерпретации вины. Психологическая кон-

---

<sup>1</sup> Во-первых, КоАП применительно к публично-правовой ответственности юридического лица не предлагает и не может предлагать иного подхода к определению вины юридического лица, кроме как основанного на психологической природе вины, т. е. вины человека как полномочного и деятельного представителя юридического лица. Во-вторых, в правовом смысле термин «юридическое лицо» – это юридическая фикция, обозначающая то, что соответствующая деятельность осуществляется коллективным образованием людей. Посредством установления их виновности констатируется и вина юридического лица как субъективное основание ответственности как физического лица, так и представляемого им юридического лица. Такая совмещенная ответственность в публичных правонарушениях допустима лишь тогда, когда *правонарушающее деяние* физического лица в общем или конкретно по технологии организации или управления осуществляется через деятельность юридического лица (экологические, налоговые правонарушения и т. п.).

цепция вины никогда не отрицала факта учета (оценки) души (душевного состояния человека во всех оттенках ее проявления) при выборе и реализации правонарушающего деяния.

Говоря о психическом отношении (вине) с позиций конкретного индивида, автор рассматривает его как реакцию (отношения) души в виде тех или иных вибраций, эмоций, мыслей, действий на деяния тела (имеется в виду своего тела), «которое в той или иной мере знакомо каждому человеку как угрызение совести». Именно так видится автору базовый методологический уровень вины применительно к конкретному человеку: «В силу сказанного, а также по иным основаниям позиции сторонников психологической школы вины видятся автору уязвимыми и непродуктивными. Для того чтобы установить вину, орган уголовного преследования, суд должны установить, что происходило в душе у человека на момент совершения уголовно-наказуемого деяния, каково было его психическое отношение. Реально ли это не только для указанных субъектов, но и вообще для кого бы то ни было? Возможность такой ретроспекции на существующем уровне развития науки и техники представляется не более чем смелой научно-популярной фантастикой. В таком случае правомерно ли говорить о вине как основании уголовной ответственности с позиций действующего уголовного закона? Думаю, нет» [1, с. 144].

Позвольте, но это уже *из области теории опасного состояния и ориентации на ее применение*, а не конструктивистское разрешение методологических основ проблемы определения вины и степени виновности человека. Повторю базовое методологическое положение автора о сути виновности человека: «*Тело не может существовать без души, а душа не может быть материализованной без тела*» [1, с. 142]. Если установить вину (ее уровень), т. е. то, что происходило в душе у человека на момент совершения уголовно-наказуемого деяния (каково было его реальное психическое отношение к правонарушающему деянию), невозможно, то, по мнению автора очерка, в качестве субъективного основания уголовной ответственности, напрашивается один путь решения – лишить эту грешную душу тела. Это давно известное *нет человека – нет проблемы вины. Это уже более чем смелая научно-популярная фантастика.*

Ничего не изменяет и не проясняет оговорка автора, что здесь важно, чтобы любая реакция души всегда должна быть связана с оценкой ситуации, другого человека, предмета, процесса, иных объектов на основе осознаваемого или *неосознаваемого сравнения* того или иного объекта с эталонными критериями, которыми руководствуется человек [1, с. 142]. Но ведь это хотя и не объективированное, но социально



рискованное психологическое отношение человека к объектам социального окружения. Здесь вообще ничего не ясно: в чем момент вины и в чем она заключается; как должны оцениваться правоприменителем вина и степень виновности в разрезе душевных колебаний человека. Самое главное, требуется ли для констатации вины наличие правонарушающего деяния, или достаточно только внутренней реакции души (ее вибрации) на социальное окружение на основе внутреннего сравнения с эталонными критериями поведения человека? Так, каждый человек неоднократно наблюдал (при этом с открытыми глазами с открытой душой), как другие люди поступали нехорошо (сравнительно с эталонными критериями). Душа не просто вибрировала, она клокотала, заливалась кровью, и только «плохая погода» парализовала мою волю сделать греховное в отношении этих людей. Так есть здесь момент проявления вины или нет? Ведь психологическая реакция человека на социальные раздражители здесь очевидна. В ней заключен и криминогенный риск. Собственно, в этом смысле сторонники теории опасного состояния не ждут факта (процесса) виновного совершения правонарушающего деяния, а принимают меры к его недопущению. Каким образом это делать – это уже другой вопрос.

Есть еще одно недоразумение. Автор настолько увлекся глубинными методологическими вибрационными играми с душой, что предполагает возможность виновной оценки правонарушающего деяния человека и в случае реакции души, которая связана с оценкой ситуации, другого человека, предмета, процесса, иных объектов на основе *неосознаваемого сравнения* того или иного объекта с эталонными критериями, которыми руководствуется человек.

С этим связаны дальнейшие заключения, ставящие, по мнению автора, под сомнение обоснованность положений психологической школы. В их основе лежит неудовлетворенность автора так называемым интеллектуально-волевым моментом, связанным с осознанием (добавлю, с возможностью осознания) человеком своих правонарушающих действий, а также с желанием их совершения, в том числе при неосознании правонарушающих свойств данного деяния. Ключевое слово – «осознание». Оно ему почему-то не нравится. В.П. Шиенок усматривает противоречие в том, что «интеллект как бы предшествует сознанию, является родовым понятием по отношению к нему либо его синонимом». Исследует объяснение: «Дело в том, что интеллект и сознание – тесно связанные между собой, но далеко не идентичные явления. Именно сознание как способность к отражению является врожденным человеческим качеством, в то время как интеллект приобретенным» [1, с. 145].

Возникает вопрос, чем же отличается врожденная психика животного, которая также способна к отражению, от психики человека. Думается, что психика человека изначально, с рождения, *интеллектуально социализирована*, т. е. способна не просто отражать внешние объекты как механические препятствия для своего существования, но и оценивать их с позиции добра и зла (совести). Вот почему «маленькие дети прекрасно знают, когда они поступают плохо, а когда нет». По мере социализации интеллектуально значимый объем интериоризованной информации расширяется; повышается уровень осознания того, что хорошо и полезно не только для себя, но и для окружающих; укрепляется возможность не механического, а осознаваемого свободного поведения с учетом понимания границ между добром и злом. В этом заключается суть обоснования вины согласно психологической концепции. Вина исключается, если у человека отсутствует возможность интеллектуально осознанного выбора поведения (с учетом зла и добра) или она недостаточна. Для этих целей в законодательстве используется институт вменяемости как психологическая предпосылка вины (психическая невменяемость, возрастная невменяемость), а также предусматривается возможность смягчения вины при иных расстройствах психического состояния, в том числе учитывая позитивные душевные качества человека.

Поэтому невозможно согласиться с тем, что в рамках психологической природы и содержания вины «говорить об осознании (сознании) как о некоем сугубо интеллектуальном процессе не вполне обоснованно» [1, с. 145]. Скорее всего, автору не следовало так категорично отрекаться от сознания как сугубо интеллектуального процесса ни при объяснении вины, ни при выстраивании гуманистической методологии ее понимания. Все-таки речь идет о науке, о научном познании.

Да, сегодня наблюдается определенное несоответствие содержания юридических наук и юридического образования потребностям субъектов правореализационной, правоприменительной и правотворческой деятельности. Для преодоления такого положения С.Ю. Филиппов разрабатывает, в частности, инструментальную концепцию юриспруденции, которая подразумевает исследование как собственно правовых, так и социальных (социально-правовых) явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для использования в процессе правовой деятельности людей для достижения ими собственных правовых целей [5, с. 28–31].

К сожалению, даже с конструктивистских позиций, основанных на критике положений классической юриспруденции, упомянутая гуманистическая методология юриспруденции не привносит ничего нового,

потому что она выстраивается не на принципе дополнения состоявшегося знания о социально-правовых реалиях, а на отрицании всего и вся, что было достигнуто юридической наукой в рамках той или иной методологической концепции. При таком подходе трудно создать что-то новое в науке, опираясь к тому же только на «человеческую душу как самостоятельную субстанцию, лежащую в основе индивидуального бытия человека» [1, с. 38]. По мнению И.Л. Честнова, важно не просто зафиксировать новый – конструктивистский – подход к пониманию права, смысла и назначения правового регулирования, но и показать, как все это функционирует [4, с. 74–75].

Чтобы каким-то образом смягчить неудачу своих притязаний, доказать методологическую и практическую несостоятельность психологической концепции вины, автор заключает, что «в контексте сказанного оценочная концепция вины представляется ему более предпочтительной для объяснения механизма внутренней реакции человека на совершенное им деяние [1, с. 143].

В этой связи позволим сделать некоторые пояснения относительно оценочной теории вины, поскольку В.П. Шиенок, как и его единомышленник И.О. Грунтов, искажают суть этой *теории*. Именно «оценочная теория вины», – а не концепция, так как указанная теория формировалась, разрабатывалась и применяется не в противовес психологической концепции вины, а в ее развитие и дополнение, – всецело основывается на идее о том, что вина имеет психологическую природу и соответствующее содержание. Цель оценочной теории вины не выявление форм вины или создание некоего нового основания уголовной ответственности, а индивидуализация объема (определение индивидуальной, сугубо личностной степени) виновности человека в рамках двух форм вины, а следовательно, и субъективного основания уголовной ответственности в рамках психологического содержания вины. Поэтому лишено какого-либо смысла (даже логического) указывать, что согласно оценочной теории вина является родовым понятием по отношению к умыслу и неосторожности. Далее содержание, смысл и назначение оценочной теории вины раскрывается автором и его единомышленником не совсем правильно. Утверждается, что суть оценочной теории вины «заключается в упреке суда по отношению к поведению подсудимого и его негативной оценке с позиций норм уголовного закона». Во-первых, оценочная теория вины ориентирует правоприменителя не просто упрекать человека за совершение правонарушающего деяния, а упрекать дифференцированно, с учетом всех обстоятельств, вызвавших совершение такого деяния; во-вторых, упрекать человека в совершении правонарушающего деяния не только

с позиции норм уголовного закона. Оценочная теория вины – это психологическая платформа оценки и учета степени вины как субъективного основания ответственности в зависимости от объективных и субъективных обстоятельств, побудивших лицо виновно совершить преступное деяние.

Да, наш отечественный правоприменитель не утруждает себя подобными размышлениями. Из всего многообразия мотивов, которыми движим человек, в том числе при совершении преступления, он ограничивается пятью-восемью (корысть, месть, ненависть, карьеризм, хулиганские побуждения). А еще есть страх, любовь, зависть, симпатия, желание помочь другу, любопытство, обида, гнев, отчаяние, скука, удовольствие, досада, азарт, тщеславие, стремление восстановить справедливость и др.

«Попытался бы наш следователь и судья сформулировать мотив, которым руководствовался Жан-Батист Гренуй из «Парфюмера» Патрика Зюскинда? Что им двигало: научный интерес, честолюбие («только я могу создать это вещество»), желание любви, стремление властвовать над людьми? Разберись в этой сложнейшей смеси побуждений, толкавших Гренуя на убийства девственных, юных, красивых девушек...» [6, с. 61].

Писал все это не ради совершенствования собственной души, а с целью защиты того понимания вины, которое уже достигнуто наукой уголовного права.

1. Шиенок В.П. Методологический анализ категория «вина» в современной юриспруденции // Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции : монография. 2-е изд., испр. и доп. Минск, 2017.

2. Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. Минск, 2012.

3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : в 2 т. Т. 1. Общая часть. Тула, 2001.

4. Честнов И.Л. Конструктивистская парадигма в юриспруденции // Правоведение. 2016. № 2.

5. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013.

6. Кондрашова Т.В. Преступление и преступник в зеркале и под увеличительным стеклом драматургии и театра // Уголовные законоположения в избирательном, ораторском искусстве, драматургии, классической литературе и кино : коллективн. моногр. по материалам XIII Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. М.И. Ковалева (Екатеринбург, 10–12 февр. 2016 г.). Екатеринбург, 2016.

*Научное издание*

**СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ  
К ПОНИМАНИЮ ПРАВА  
И ИХ ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ  
ОТРАСЛЕВОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ,  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

*Сборник научных трудов*

Подписано в печать 14.04.2017. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 22,08. Уч.-изд. л. 23,41.  
Тираж 100 экз. Заказ 88.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».  
Свидетельство о государственной регистрации издателя,  
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/102 от 02.12.2013.  
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск

Для заметок

---