

ПРАВО НА ПРАВО КАК МАТРИЦА ЕВРОПЕЙСКОЙ ТРАДИЦИИ ПРАВА

И. Д. НЕВВАЖАЙ*

В эссе делается попытка выявить культурную матрицу, которая лежит в основе европейской традиции права. Матрица, на которой возникает право, состоит из первичного притязания индивида (индивидов) и вторичного признания другими индивидами этого самого притязания. В статье обосновывается, что данная матрица возникла и сформировалась в античной Греции. Именно в Греции из стремления к совершенному как должному, стремления реализовать ценность личного достоинства как цели, достижение которой значимо само по себе, возникает новый тип действия — действие «из принципа», или «по правилу». Сравнение с некоторыми неевропейскими традициями права показывает, что в европейской традиции право на право является всеобщим и не допускает узурпации этого базового права со стороны каких-либо особенных субъектов. КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право на право, европейская традиция права, свобода, совершенный человек.

NEVVAZHAY I. D. RIGHT TO A RIGHT AS A MATRIX OF THE EUROPEAN LEGAL TRADITION

The article attempts to identify a cultural matrix which underlies the European legal tradition. The matrix consists of a primary claim of an individual (individuals) and a secondary recognition of this claim by other individuals. The author proves that this matrix arose and was formed in Ancient Greece. The aspiration to a perfect action as the most appropriate one, the aspiration to realise the value of personal dignity as a goal, the achievement of which is significant in itself, establishes a new type of an action — an action “on principle”, or “by rule”. In comparison with some non-European legal traditions, in the European tradition the right to a right is universal and does not allow the usurpation of this basic right by any particular agents.

KEYWORDS: right to a right, European legal tradition, freedom, perfect person.

Тема европейской традиции права актуальна для современного российского общества, потому что последнее связывает собственное развитие с отношением к этой традиции, выяснением того, в какой мере она

* Невважай Игорь Дмитриевич — доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой философии ФГБОУВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Nevvazhay Igor Dmitrievich — doctor of philosophy, professor, head of the department of philosophy of the Federal State Budget Educational Institution of Higher Professional Education Saratov State Law Academy.

© И. Д. Невважай, 2013

E-mail: igornevv@gmail.com

определяет правовое положение в России сегодня и на перспективу. Отношение к европейской правовой и — шире — культурной традиции — это критерий, по которому мы определяем вектор собственного политического и экономического развития. Для России этот вопрос важен до сих пор потому, что мы еще не определили для себя, каковы же наши собственные правовые традиции.

В изданных на русском языке работах историков-юристов о происхождении и эволюции европейской традиции права последняя связывается прежде всего с римским правом.¹ Не оспаривая данную точку зрения, я хотел бы обратить внимание на то, что в основе римского права как продукта юридической деятельности лежит определенная культурная матрица, которая была воспринята римлянами от античных греков. Осмысление этой матрицы, на мой взгляд, важнее чисто юридических технических аспектов европейского права, потому что эта матрица лежит в основе довольно разных европейских правовых систем и определяет не «букву», а их «дух». Проблемы развития нашей страны связаны не с использованием «буквы», а с неприятием ее «духа».

Возможность права на право является принципиальной особенностью европейской традиции права. Для обоснования этого тезиса начну с разбора одной любопытной ситуации, которая имела место недавно в публичной политике. Госсекретарь США Дж. Керри в одном из своих публичных выступлений в Берлине в феврале 2013 г. допустил ошибку, неправильно назвав одно иностранное государство. Когда обратили его внимание на эту ошибку, он ответил, что в Америке «вы имеете право быть глупым, если вы этого хотите». «Причина состоит в том, что это свобода», — заявил глава госдепартамента. Прав ли Дж. Керри, говоря о *праве* на глупость? Или: имеет ли он право говорить о праве на глупость? Обратим внимание на то, что госсекретарь говорил не о праве на ошибку, что было бы правильно, а о праве на глупость, т. е. праве на невежество, незнание, необразованность, некомпетентность, недоразвитость. Если человек, сказавший это, действительно глуп, то что означает его декларация о праве на глупость? Можно ли заявлять о своем праве быть тем, чем фактически являешься? Будет ли мужчина заявлять о своем праве быть мужчиной, будет ли школьник декларировать свое право быть школьником, будет ли живой человек заявлять о своем праве на жизнь? Разумеется, нет, если иного быть не может, т. е. не может быть условий, при которых дурак лишился бы своей глупости, мужчина своего пола, школьник своего статуса, а человек — жизни. Значит, если у человека нет возможности лишиться глупости, *он не имеет права на глупость, хотя он при этом и глуп!* Таким образом, в этой ситуации о праве можно говорить лишь тогда, когда существует притязание на то, чем ты не являешься, но хочешь быть, либо притязаешь на сохранение того, что есть, поскольку существует вероятность утратить имеющийся статус, свойство и т. п. по вине другого, но не себя. Нелепым выглядел бы человек, который заявляет о своем праве не знать о чем-то, о чем не может знать никто. Другое дело, когда человек заявляет о своем праве на незнание, когда другие знают. Если человек может что-то конкретное знать с помощью учебы или собственного познания, о чем знают другие, то он может говорить о своем праве этого не знать. Но это не то же самое, что право на глупость. Глупость в «праве не знать» заключается в том, что человек *знает* то, от знания чего

¹ Аннерс Э. История европейского права. М., 1994; Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.

он отказывается, декларируя свое право на незнание. Нельзя желать не знать того, что уже знаешь. Можно только говорить о праве забыть или не упоминать всем известное. Дж. Керри не имеет права притязать на право американцу быть глупым. Он оправдывает свое право ссылкой на свободу, на свободу выбирать: быть «глупым» или «умным». Но эта ссылка не работает, если человек фактически глуп или умен. Глупый не может стать умным в силу своего выбора, и умный не может стать глупым по своему произволу. «Право на глупость», таким образом, не работает. И понятно, почему. Смысл анализа случая с Дж. Керри в том, что нельзя отождествлять субъективное право с желанием, волей или артикулированным притязанием на какой-то статус или состояние, если этот статус или состояние не могут измениться по воле субъекта притязания. Кроме того, о праве на что-то можно говорить только тогда, когда существует свобода, а значит, возможность кем-то быть или не быть. «Быть или не быть» — это ситуация, в которой возникает право как артикуляция притязания на то, что требует признания со стороны других. Единство притязания со стороны одних и признания со стороны других индивидов есть суть коммуникативного подхода к пониманию права (А. В. Поляков). Матрица, на которой возникает право, состоит из первичного притязания индивида (индивидов) и вторичного признания другими индивидами этого самого притязания. Именно такая матрица возникла и сформировалась в античной Греции.

Сказанное о праве противоположно позитивистскому пониманию права как системы правил. Это видно из различных интерпретаций формулы права на право. Если право есть лишь норма, правило, то право на право означает возможность существования правил создания, отмены и изменения правил, норм. Как известно, позитивист Г. Харт различал первичные и вторичные правила. Последние как раз и есть правила о правилах, а первичные правила устанавливают обязанности для членов какой-то группы. С этой точки зрения и «право», и «право на право» принадлежат сфере права, которое оказывается замкнутым на себе, ибо основанием всякого права является лишь само право. Право создавать первичные правила в позитивизме признается за субъектом, который наделяется этим правом «создавать». Иная картина складывается, если мы рассматриваем право не как обязанности одних людей по отношению к другим, а как обязанности перед самим собой. Долг человека перед самим собой, перед собственной природой, перед лицом собственного достоинства и есть та основа права (право на право), которая была изобретена греками и которая составляет главную ценность европейской традиции права.

Европейская традиция в области права основана на определенном понимании человека в его отношениях с миром, другими людьми. Истоки этой традиции, как и в целом европейской культуры, мы находим в античной Греции. Внешние условия и образ жизни древних греков наложили свою печать на их образ мыслей и социальные притязания. Миграция по островам и побережью Средиземного моря приводила к тому, что греки расселялись по новым территориям и, не принося с собой каких-либо существовавших ранее традиционных форм управления, создавали набор законов и управленческих правил для того, чтобы обеспечить сотрудничество в условиях новых поселений. В создаваемых греческих городах-государствах, или полисах, существовала возможность участия в управлении полисом всех его граждан. В условиях, когда сталкиваются разные языки, обычаи, культуры, совместное сосуществование возможно на основе правил, которые вырабатываются сообща. Изобретенные людьми правилами, право стали главным средством управления и сотрудничества в этих

поселениях. Подчеркну: право замещает обычай, традицию. Греческая культура для выражения своего мировоззрения использовала понятие «логос». Логос — это инструмент поиска истины и справедливости путем обдумывания и обсуждения соответствующих проблем. Для человека, наделенного разумом, свободой выбора и способностью принимать решения, речь становится важнее грубой силы.

Лон Фуллер в своей книге «Мораль права» использует представление о двух видах морали: морали стремления и морали долга, — отмечая, что мораль стремления наиболее ярко воплощена в греческой философии. «В целом у греков место идей о правильном и неправильном, о требованиях морали и моральном долге занимает концепция совершенного и подобающего поведения, т. е. поведения, приличествующего человеку, который действует наилучшим возможным образом... Мораль долга не осуждает людей за то, что они не воспользовались возможностями для максимальной реализации своих способностей. Вместо этого она осуждает их за несоблюдение базовых требований общественной жизни».² Таким образом, стремление к совершенному как должному, стремление реализовать ценность личного достоинства как цели, достижение которой значимо само по себе, есть источник действия «из принципа», который дороже жизни. Встать на принцип должно быть естественнее, чем забота о еде и целостности тела. Решение о выходе в сферу принципа М. К. Мамардашвили называл собственнo политикой, или демократией.³ Это не сфера, в которую гражданин вовлекается или не вовлекается случайным или не случайным образом, а обязанность, которую он должен выполнять. Политика есть обязанность свободного гражданина полиса. Он обязан жить по нормам права. Политическая культура есть культ формально отчетливого, соответствующего принципам поступка.

В связи с этим приведу любопытную заметку В. В. Бибикина. Он пишет: «Здесь мы имеем одно из явлений, прослеживаемых одинаково этикой и этологией. Во внечеловеческом мире есть то же различие между смазанным биологическим существованием, например у вымирающих даже при благоприятных условиях видов обезьян, и отчетливой формалистикой поведения у здоровых видов, которые с изменением среды вымирают потому, что хранение ритуала, правила, нормы, служение родовому принципу предпочитают приспособлению. Как отдельные особи, так общества и виды одни естественно и рано выходят в пространство права, другие охотнее и привычнее остаются вне его».⁴

Принцип законности стал центральным для социальной организации общества европейского типа. Две революции преобразовали европейскую цивилизацию в период с 1789 г. по 1914 г.: революция, начавшаяся во Франции после 1789 г., и индустриальная революция, происходившая в Англии до 1870 г. Колониальные захваты и торговля привели к огромному росту богатства и могущества западных стран. Индустриальная революция увеличила это богатство и ускорила рост населения. Демократическая революция утвердила мнение, что правительства являются продуктом деятельности человека. Искусное руководство в политике может получить поддержку большинства. Имея такую поддержку, правительство стало обладать гораздо большей властью, чем раньше. В этих процессах право играло значительную роль, представляя главный инструмент социальной организации.

² Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 15.

³ Мамардашвили М. К. Лекции по античной философии. М., 1997. С. 300.

⁴ Бибикин В. В. Введение в философию права. М., 2005. С. 6.

Право являлось центральным принципом социальной организации европейской цивилизации благодаря специфическому историческому опыту этой цивилизации. Системообразующие идеи западноевропейской правовой культуры — это первичность прав человека и вторичность его обязанностей и ответственности. Право выступает сферой и формой социальных притязаний людей, организуемой, обеспечиваемой положительным правом и государством.

Безусловная подчиненность человека им изобретенным правилам есть форма свободы, на которую притязает европейский человек. Именно это выражено в знаменитом кантовском определении: «Право как таковое есть ограничение свободы каждого условием согласия ее с такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону». Кант при этом добавляет, что «право... публичное есть совокупность внешних законов, которые делают возможным такое всеобщее согласие».⁵ Поэтому для европейской традиции права первичным является притязание на свободу и требование признания ее со стороны других, а потом уже решается вопрос об ограничении свободы.

Отличительная особенность европейской традиции права ярко видна на контрасте с другими правовыми традициями, в особенности, в сравнении с восточно-китайской и исламской традициями.

В Древнем Китае небесная сила представлялась как некое антропоморфное божество, которое дарует земную власть специально избранному Сыну Небес, т. е. императору. Сын Небес мог править до тех пор, пока его поведение было благочестиво и пристойно. Он терял мандат небес, если нарушал благочестие и пристойность. Император был ответственен не только за ведение войн и политику, но также и за природные явления, которые влияли на человеческую деятельность, такие, например, как погода. Долг императора — вести себя в соответствии с предписанными обрядами для того, чтобы добиться гармонии между землей и небом, необходимой для благосостояния людей. Главное, что отличает традиционное китайское понимание человека и его места в мироздании, это признание подчиненности человека космическому порядку и необходимости сохранять равновесие, гармонию между небом и землей. Поэтому путь согласия является обязанностью индивида. Не создавать свои правила для решения жизненных проблем, а следовать объективному закону, данному нам свыше. Юридический закон используется лишь тогда, когда все другие способы решения конфликта потерпели неудачу. Закон существует для морально ущербных, неисправимых преступников и иностранцев, чуждых китайских ценностей. Если у греков базовый концепт — это «логос», самым существенным принципом китайской жизни является «ли», т. е. «обычай», «обряд», «ритуал», а не право. «Ли» является чем-то внутренним по отношению к человеческому поведению, а не чем-то навязанным свыше какой-либо человеческой или божественной силой. Его осуществление на практике внутренне обусловлено как демонстрация личной способности человека содействовать осуществлению всеобщей гармонии и культивированию своего существа и общества.

Метафизика мусульманского права отличается от китайской тем, что правовая система есть лишь одна из сторон религии ислама. Первоисточником мусульманского права является Коран — священная книга мусульман, составленная из изречений пророка Мухаммеда, вдохновленного на

⁵ Кант И. Сочинения / на нем. и русск. яз. Т. 1. М., 1997. С. 283.

них Богом. Законы шариата основаны на идее обязательств, возложенных на человека, а не на правах, которые он может иметь. Санкцией за невыполнение обязанностей, возлагаемых на верующего, является грех того, кто их нарушает; поэтому мусульманское право уделяет не особенно много внимания санкциям, устанавливаемым самими нормами. Право в данной системе сверхчеловечно, абсолютно и неизменно.

Краткое и довольно поверхностное обращение к некоторым неевропейским правовым традициям имело цель подчеркнуть принципиальное отличие европейской традиции как основанной на стремлении к разумно понимаемому совершенству, на личном усилии бытия и притязаниях на собственное достоинство. Это и означает, что «европеец» обладает правом на право в отличие от затронутых выше традиций права, в которых невозможно распоряжаться правом и творить его. Однако право на право не означает произвола. В европейской традиции права притязание на свободу и требование признания ее со стороны других не равнозначно требованию произвола и претензии на то, что в русской поговорке звучит так: «что хочу, то и ворочу». Есть произвол, который творит насилие над другими и разрушает сложившиеся отношения между людьми, приводя к деградации и понижению степени сложности отношений и структурированности человечности бытия. Греческое изобретение, о котором говорилось выше, состояло в том, чтобы человек действовал вопреки обстоятельствам, которые фактически принуждают его к определенному поведению, чтобы действовал из принципа, который выражает достоинство человека как свободной личности и который повышает степень автономии человеческого бытия относительно внешних обстоятельств и естественных влечений, реализует движение в сторону восхождения к метафизическим, духовным потребностям. У древних греков это выражалось в стремлении соревноваться за первенство в споре в поисках истины, в спортивных соревнованиях, в музыкальных и поэтических состязаниях и других «не полезных» сферах деятельности.

Сегодня в европейской культурной традиции мы имеем ярко выраженную идеологию индивидуализма. Можно принимать или отвергать данную идеологию, но необходимо прежде всего рационально оценить ее значимость. Критерием оценки может быть цель, которая должна быть достигнута с помощью данной идеологии. Это важно для выяснения того, насколько Россия близка европейской традиции права. Личная инициатива при осознании собственного достоинства — вот основа европейской традиции права. Эта традиция закрепилась и развилась в Европе потому, что человек обладал личной свободой, частной собственностью на средства и продукты своего производства и обеспечивал свою жизнь и жизнь общества в целом производительным трудом. Если же люди в обществе понимаются как непредсказуемые и опасные индивидуумы (гоббсовская модель «войны всех против всех»), если основным источником их существования является присвоение имеющихся ресурсов, собирательство, то в таком обществе европейская традиция права не укоренится, оно чуждо этой традиции. К сожалению, глубоко укоренен в нашем российском менталитете культ присвоения наличного богатства как главный источник благосостояния всех и каждого. При этом к богатству относятся как к чему-то такому, что растет само по себе, как растение. И дает нам всё «матушка-природа». Иждивенческая установка на богатство как то, что дается — государством, начальником, родственниками, природой, идеология коллективизма как способа существования с целью прежде всего выживания — все это древнейшие, примитивные идеологемы, которые мешают привитию европейской правовой традиции нашему общественному развитию.