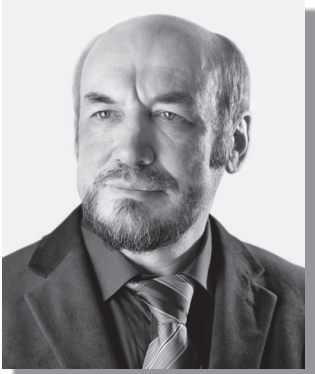


ПРАВО: МЕЖДУ ПРОШЛЫМ И БУДУЩИМ



Третий номер журнала оказался богат на публикации, рассматривающие чрезвычайно важные и глубокие вопросы современной юридической науки. В разделе «Концепция права» читатель найдет перевод нигде ранее не публиковавшейся статьи относительно недавно ушедшего из жизни итальянского ученого Ф. Галгано «Объявленная революция». Речь в ней идет о кардинальных изменениях в праве, происходящих в современном обществе в эпоху глобализации, и в первую очередь глобализации экономики. При этом автор останавливается на таком знаковом и ключевом феномене, как «разгосударствление» права, при котором государственная монополия на правотворчество уступает место другой системе, допускающей

за пределами закона иные, негосударственные, источники права. Эти источники права Ф. Галгано считает вдвойне глобальными — как по способу их образования, так и по способу их применения, поскольку они могут возникать везде и действуют вне каких-либо исключительных территориальных границ. Как пишет автор, в настоящее время имеет место переход от «нормативной игры с двумя игроками» (государством-нацией и адресатами его предписаний) к нормативной игре «с несколькими игроками», где в конкуренцию с правом государства-нации вступают спонтанные правовые системы, такие как *lex mercatoria*, а также — благодаря *shopping'у* права — различные правопорядки других государств-наций, производя систему норм с «непредвидимыми эволюционными последствиями». ¹ Примечателен и вывод автора о том, что, хотя современная *lex mercatoria* может еще считаться выражением преимущественно западной правовой культуры, на смену ей вполне может прийти новая *lex mercatoria*, проникнутая духом торговых обычаев восточных рынков.

Журнал продолжает обсуждение проблем юридической герменевтики. ² На этот раз мы публикуем статью М. В. Байтеевой «Применение “общего” к “особенному” с позиций герменевтики Х. Г. Гадамера». Основную проблему интерпретации правовых текстов автор видит в преодолении разрыва между общим (нормативным текстом) и особенным (правовым случаем). «Закон всегда несовершенен не потому, что он несовершенен сам по себе, но потому, что человеческая действительность по сравнению с тем порядком, который подразумевается законами, неизбежно остается несовершенной и, следовательно, не допускает простого применения законов», ³ — цитирует автор Гадамера и развивает свои мысли

¹ См. с. 29 настоящего издания.

² См., напр.: Сатохина Н. И. Неоаристотелевский подход в герменевтической философии права // Правоведение. 2012. № 4.

³ См. с. 36 настоящего издания.

в сопоставлении с идеями современных немецких специалистов по этой проблематике.

Раздел «Актуальные вопросы публичного права» представлен рядом статей. О вкладе Европейского суда по правам человека в развитие обязанностей государств по защите права на жизнь в вооруженных конфликтах рассуждает В. Н. Русинова. Автор обращает внимание на то, что Европейский суд по правам человека по многим вопросам, связанным с защитой права на жизнь в вооруженных конфликтах, пошел гораздо дальше требований международного гуманитарного права. В итоге решения этого международного суда внесли вклад в развитие теоретических концепций, связанных с соотношением международного гуманитарного права и международного права прав человека, что, по мнению автора, должно привести к более широкому применению норм о правах человека в области защиты права на жизнь. Ценность статьи помимо теоретических выводов заключается в подтверждении выдвинутых тезисов конкретными судебными решениями, что дает возможность лучше понять логику складывающейся европейской правоприменительной практики.

М. Кудратов посвятил свою статью исследованию обстоятельств, включающих преступность деяния. Данный материал вносит свой вклад в развитие отечественной дискуссии по этой проблематике в науке уголовного права, которая проходила том числе на страницах нашего журнала.

Комплекс проблем, определяющих уровень эффективности противодействия преступлениям, совершаемым в сфере высоких информационных технологий, проанализирован в статье Н. П. Кирилловой и С. П. Кушниренко. По замечанию авторов, особая среда, в которой совершаются указанные преступления, требует специальных знаний и действий, направленных на фиксацию информации, имеющей специфическую электронную форму. Внимание читателей привлечет также то обстоятельство, что анализ киберпреступности дается авторами на базе серьезных социологических исследований.

В этом же разделе находится статья О. А. Жарковой «Правовая природа объекта капитального строительства в свете норм градостроительного законодательства». Исследование посвящено соотношению понятий «объект капитального строительства» и «объект недвижимости».

В разделе «Актуальные вопросы юридического образования и организации науки» размещена статья Р. А. Ромашова «Интегральная юриспруденция и энциклопедия права: историко-методологический анализ». Данный материал продолжает дискуссию, начатую в предыдущих номерах журнала.⁴

Интересную статью по проблемам методологии сравнительного правоведения прислал в журнал известный бельгийский ученый и специалист в этой области М. Ван Хук. В ситуации отсутствия какой-либо единой общепризнанной методологии сравнительно-правового исследования автор предлагает свой вариант решения этой проблемы и делает вывод о том, что выбор метода или уровня для сравнения будет зависеть, главным образом, от исследовательской задачи, направляющей исследовательский проект.

В разделе «История права» читатель найдет статью голландского ученого Л. Винкеля «К вопросу о классификации обязательств и о поименованных договорах в римском праве». О значении этой публикации говорит

⁴ Правоведение. 2012. № 4, 6.

тот факт, что лежащий в ее основе текст доклада был прочитан автором на нескольких зарубежных международных конференциях по римскому праву и неизменно пользовался успехом. К достоинствам публикуемого материала (помимо рассмотрения специальных вопросов) относится широта охватываемой проблематики, автору удается легко и непринужденно осветить различные аспекты истории и теории права — от Аристотеля до наших дней.

В разделе «История правовой мысли» мы публикуем подготовленный С. Н. Касаткиным научно-исследовательский и биографический очерк о недавно ушедшем из жизни выдающемся американском мыслителе и правововеде Р. Дворкине. Здесь же размещен перевод предисловия и первой главы из самой, пожалуй, известной книги Р. Дворкина «Империя права». Отвечая на сакраментальный вопрос о том, что есть право, автор развенчивает различные варианты позитивизма и формулирует основные идеи собственного, интерпретационного подхода к праву (праву как целостности).

Своеобразным продолжением этой темы является лекция И. Л. Честнова.⁵ Известный российский ученый, чьи воззрения на право весьма близки моим собственным представлениям и творческим сотрудничеством с которым я горжусь, предлагает свой вариант ответа на этот вопрос, обосновывая «диалогическое» понимание права. Однако в его лекции, как и в других, более ранних работах на эту тему, как представляется, не проясненной остается сама концепция диалога. Автор так описывает это ключевое для его подхода понятие: «С моей точки зрения, диалог — это взаимообусловленность, взаимодополнение и взаимопереход противоположных моментов социальности: материального и идеального, должного и сущего, личности и структуры, универсального и контекстуального и т. п. При этом диалог возможен только между людьми (как реально, так и потенциально — “внутренний диалог”). Поэтому взаимообусловленность противоположностей или антинomial социальности всегда проявляется во взаимодействиях людей. Последние могут быть названы диалогом только в том случае, если в интеракции происходит принятие точки зрения другого, как конкретного человека, так и носителя социального статуса — безличного обобщенного Другого или социальной структуры, которая онтологически дана как социальное представление и массовая практика. Можно сказать по-другому: диалог — это коммуникация, в которой акторы принимают во внимание точку зрения другого. При этом так понимаемый диалог — это не обязательно бесконфликтная идиллия человеческих отношений, возможно и конфликтное принятие позиции другого, т. е. диалог с другим как врагом (перефразируя К. Шмитта). Важно то, что такое восприятие другого предполагает его оценку как формально равного, достойного оппонента и потенциально содержит возможности разрешения конфликтов, кои перманентны человеческому существованию».⁶ Такая интерпретация диалога не представляет собой целостности. Получается, что диалог — это взаимообусловленность, взаимодополнение и взаимопереход каких-то явлений: материального и идеального, должного и сущего и т. д. Данная трактовка диалога ничем не отличается от смысла тех явлений, через которые его описывают, — взаимообусловленности, взаимодополнения, взаимодействия, взаимозависимости. Такого рода «диалоги» можно найти в природе, в сфере материального существования каких-то внешних объектов.

⁵ См. предыдущие номера журнала начиная с № 6 за 2012 г.

⁶ См. с. 230 настоящего издания.

Если есть, например, взаимообусловленность движения по орбите Земли и Луны, то можно сказать, что эти небесные тела ведут между собой «диалог». Но Илья Львович как будто бы от такого понимания далек. Поэтому он пишет, что диалог возможен только между людьми. При этом уточняется, что взаимодействие может быть названо диалогом только в том случае, если в интеракции происходит принятие точки зрения другого, кем бы этот другой ни был. Здесь уже возникает другая концепция диалога, не стыкующаяся с первой. Ведь ни «материальное», ни «идеальное» людьми не являются. Да и принять точку зрения другого можно только в том случае, если она будет высказана, т. е. объективирована в виде текста, который можно интерпретировать, понять и оценить. Но в таком случае остается загадкой, каким образом может сформулировать собственную точку зрения «материальное» для того, чтобы предъявить ее «идеальному» и т. д. Из последующих разъяснений автора следует, что диалог — это коммуникация, «в которой акторы принимают во внимание точку зрения другого».⁷ Но что значит «принять точку зрения другого»? Оказывается, возможно и «конфликтогенное» принятие позиции другого и даже «диалог с другим как с врагом». Таким образом, выясняется, что «принятие позиции другого» есть лишь оценка другого как «формально равного, достойного оппонента и потенциально содержит возможности разрешения конфликтов». Илья Львович словно не замечает, что «принятие позиции» в его изложении является лишь необходимым условием коммуникации и что это обстоятельство давно уже выяснено в современной науке. Получается, что диалог, о котором ведет речь проф. Честнов, есть все та же коммуникация и что переименование коммуникации в диалог ничего нового для понимания этого явления не дает. Не добавляет ясности и принципиальное положение автора о том, что право — это не любой диалог, а только такой, «который обеспечивает нормальное функционирование социума».⁸ Здесь неожиданным образом в понятие права вмешивается нормативное должествование в духе классического юснатурализма. Закон государства, для того чтобы «заслужить» наименование «право», должен соответствовать неким идеальным стандартам, в данном случае «нормальному» функционированию общества. Но и здесь, как и в любой концепции естественного права, встает вопрос о том, что считать «нормальным» функционированием. В предыдущих работах автора мне доводилось встречать рассуждение о том, что нормальным будет такое функционирование, которое способствует выживаемости общества. При этом, однако, оказывается, что современность не дает нам ответа на вопрос о том, что способствует выживаемости. Ответить на него смогут лишь будущие поколения. Но и этот вариант уточнения собственной позиции не работает должным образом. Ведь если в настоящем мы не можем найти ответ о «правовом» характере закона, то это означает, что и права как такового не существует. Это неизбежно вытекает из послышки о том, что критерий правового находится не в современности, где реально действует право, а в будущем (которое может и вообще не наступить). Феномен же права как раз и заключается в том, что оно (право) не существует в прошлом (в прошлом может находиться лишь то, что когда-то было правом), но оно не существует и в будущем (в будущем может быть только то, что будет когда-то правом). Право есть реальность настоящего, оно есть то, что находится между прошлым и будущим.

⁷ Там же. С. 230.

⁸ Там же. С. 237.

ПРЕДИСЛОВИЕ
ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Интерес для читателей представит и обзор научно-методологического семинара, посвященного обсуждению монографии судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева «Онтология права: критическое исследование юридического концепта действительности» (М., 2013). Этот материал помещен в разделе «Academia». В семинаре приняли участие ряд судей Конституционного Суда РФ, а также ведущие ученые-юристы вузов Санкт-Петербурга.

Надеюсь, что настоящий номер журнала не разочарует читателей и качество предлагаемых материалов явится некоторой компенсацией за вынужденную задержку его выпуска в свет.

А. В. Поляков