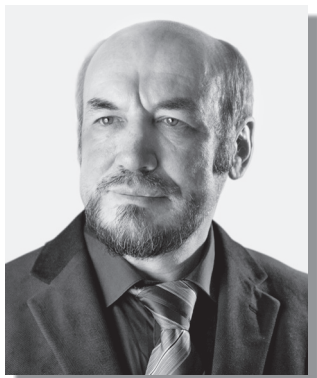


НУЖДАЕТСЯ ЛИ ТЕОРИЯ ПРАВА В ИДЕЯХ М. ХАЙДЕГГЕРА?



С 13 по 14 мая 2013 г. на философском факультете СПбГУ проходил очередной международный философский симпозиум с участием известного аргентинского ученого Е. Булыгина и его многочисленных друзей и коллег из Аргентины, Испании, Мексики и России. На этот раз для обсуждения была выбрана тема «Философия и современное международное право». Такой выбор был обусловлен участием в организации симпозиума представителей кафедры международного права университета Буэнос-Айреса. Тем не менее доминирующими на встрече стали вопросы логики, рассмотренные в широком контексте нормативных систем. Обзор данного симпозиума представлен в рубрике «Научная жизнь» в материале М. В. Антонова, Л. А. Дёминой,

Е. Н. Лисанюк и В. Ю. Перова. В разделе же «Концепция права» под рубрикой «Философия, логика, нормативные системы» мы предлагаем вниманию читателей несколько статей, которые подготовлены на основе пленарных докладов, сделанных на конференции. К сожалению, по техническим причинам мы не смогли перевести и опубликовать все пленарные доклады, прозвучавшие на конференции. Но и те выступления, которые оказались переложенными на бумагу, достаточно полно отражают ее проблематику.

Как всегда, наибольший интерес вызвал доклад Е. Булыгина под названием «Логика и право». Известный ученый в очередной раз привлек внимание к некоторым логическим проблемам правовых норм и правовых систем. Одной из центральных идей доклада была мысль о необходимости различать логические системы для норм без ценностных значений и логические системы для высказываний о нормах. Автор особо выделил логические проблемы норм, связанные с понятием правовой системы. Было предложено понимание правовой системы как правового порядка, который может быть представлен в виде временной последовательности множества множеств норм, после чего Е. Булыгин остановился на критических замечаниях, высказанных по поводу такого теоретического построения.

Логические аспекты права нельзя недооценивать. Они выходят на первый план при анализе правовых текстов, при выявлении нормативной составляющей права, в том числе при необходимости принятия решения относительно квалификации того или иного поведенческого акта. Такое решение должно быть логически обоснованным, непротиворечивым, когерентным. Но проблематика права не исчерпывается логикой нормативных систем, которая сама по себе не способна раскрыть онтологию права, его аксиологические взаимосвязи и экзистенциальные аспекты. Серьезные проблемы возникают при попытках объяснить через логические построения нормативных систем природу прав человека. Попытку альтернативы

логико-позитивистскому решению проблемы онтологического статуса прав человека можно найти в моей статье «Верховенство права, глобализация и проблемы модернизации философии и теории права», написанной по основе пленарного доклада, прочитанного на той же конференции. Тематически к этим двум статьям примыкает материал С. В. Моисеева «Критериальные объяснения, социальная рациональность и эволюция нормативных систем».

В рубрике «Право и глобализация» публикуется статья Э. В. Габреляна «Суверенитет и права человека в условиях глобальной модернизации». Автор обращается к извечной проблеме о соотношении двух концепций — концепции суверенитета государства и концепции прав человека. Эти концепции, согласно авторской трактовке, в условиях глобализации входят во все большее противоречие и требуют либо отказа от идеологии прав человека как высшей ценности, либо отказа от постулата суверенитета государства. Делается вывод о том, что концепция универсальных прав человека несовместима с принципом независимости государств.

В статье И. И. Осветимской рассматривается проблема изменений, происходящих с государствами на современном этапе истории («Основные модели трансформации национального государства в перспективе установления глобального порядка»). Во многом эта проблематика перекликается с вопросами, затронутыми Габреляном, но предлагается иной вариант ответа, опирающийся на идеи Ю. Хабермаса, Д. Хелда, У. Бека и других видных зарубежных и российских ученых. В этой же рубрике читатели найдут публикацию Н. В. Разуваева «Правовые предпосылки возникновения и эволюции государства: очерк юридической антропологии». В основе концепции автора лежит дискуссионная идея о том, что власть традиционного государства базируется на частноправовых институтах, прежде всего на праве собственности на землю, и имеет имущественно-правовую природу. Тем не менее аргументы автора носят продуманный характер и являются составной частью научного исследования, проводившегося в течение нескольких лет.

Раздел «Актуальные вопросы частного права» включает материал Ю. В. Байгушевой, комментирующей появление нового для российского законодательства института безотзывного полномочия («К проблематике безотзывного полномочия»). Интересна статья Т. П. Подшивалова «Установление и защита сервитута *de lege lata* et *de lege ferenda*». Автор обосновывает возможность установления сервитута по давности пользования, что, по его мнению, позволит узаконить существующий длительное время неформальный порядок пользования чужой вещью, осуществляемый без возражений со стороны собственника этой вещи.

Раздел «Актуальные вопросы публичного права» представлен аналитическим материалом Е. В. Тарибо «Конституционное измерение качества и обоснованности фискальных барьеров в сфере предпринимательства (комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 23 марта 2013 г. № 11-П)». Данная публикация рассчитана на актуализацию дискуссии, которая уже идет в науке относительно обоснованности ограничений в сфере предпринимательской деятельности.

Проблеме определения агрессии как уголовно наказуемого деяния физических лиц посвящена статья И. С. Марусина («Определение агрессии в статуте Международного уголовного суда и уставе Нюрнбергского трибунала»). Ученый обосновывает вывод, согласно которому новые положения Статута Международного уголовного суда, посвященные агрессии, допускают возможность различного подхода к сходным ситуациям и оставляют слишком большой простор для судейского усмотрения.

В разделе «Право и политика» читатель найдет статью А. В. Малько и В. В. Ныркова «Концепция правозащитной политики в современной России: проблемы и необходимость формирования». Авторы исходят из идеи о необходимости более широкого подхода к трактовке правозащитной системы общества. Предлагается собственное видение структуры и содержания концепции правозащитной политики.

В разделе «История правовой мысли» публикуется впервые переведенная на русский язык примечательная дискуссия 1956–1957 гг. между представителем американского правового реализма Э. Боденхаймером (статья «Современная аналитическая юриспруденция и границы ее полезности») и знаменитым английским философом права Г. Л. А. Хартом («Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру»). Дискуссия представляет интерес с точки зрения противостояния двух научных направлений, каждое из которых имеет свои сильные и слабые стороны. Подробные обзор и анализ дискуссии даны в статье В. В. Оглезнева и В. А. Суровцева «Аналитическая философия права Г. Харта и правовой реализм». Авторы не ограничиваются описанием содержания положений, представленных участниками дискуссии, а пытаются найти собственный вариант интерпретации юридического языка, основанный на идеях аналитической философии права.

В разделе «Academia» публикуется очередная лекция на тему «Что есть право». До этого уже были опубликованы лекции А. В. Полякова (Правоведение. 2012. № 6); С. И. Максимова (Правоведение. 2013. № 1); И. Л. Честнова (Правоведение. 2013. № 3). Напомню, что вышеперечисленные ученые выступили авторами коллективной монографии «Неклассическая философия права: Вопросы и ответы». Данная монография готовится к изданию в 2013 г. в г. Харькове (Украина) в рамках серии «Библиотека международного журнала «Проблемы философии права»». Инициатором и редактором данного издания был украинский правовед А. В. Стовба, чью лекцию и представляем в настоящем номере на суд читателей. К сожалению, мы уже не сможем опубликовать лекции других участников монографии — Ю. Е. Пермякова и В. А. Четвернина. Дело в том, что публикация лекций в журнале имела в том числе и цель привлечь внимание читателей к проблематике постклассического правопонимания, к которому в той или иной мере причастны все ученые, работы которых находятся в готовящейся монографии. Поэтому тексты лекций основывались на соответствующих ее разделах. В ближайшее время запланирован выход монографии из печати, так что читатели смогут самостоятельно ознакомиться с полными версиями ответов на извечные вопросы философии каждого из авторов книги. Перепечатывать же уже опубликованные тексты редакция не считает возможным.

Лекция А. В. Стовбы, несомненно, примечательна. Позволю себе остановиться на этом материале более подробно, поскольку он затрагивает непосредственно сферу моих научных интересов. Автор лекции не без оснований претендует на собственное видение права, которое, основываясь в первую очередь на идеях немецкого мыслителя М. Хайдеггера, укладывается в «каноны» постклассического правоведения, а, по терминологии самого Стовбы, представляет собой «динамическое» правопонимание. Многое в таком подходе к праву представляется верным, перспективным в научном плане и позволяет обратить внимание как на глобальные вопросы правоведения, так и на интересные правовые нюансы. В первую очередь это относится к признанию невозможности трактовать право как формальное законодательное установление, к стремлению увидеть те его

внутренние основания, которые несводимы к силе и произволу чьей бы то ни было воли. Нельзя не приветствовать и мысль о том, что право возникает как имманентная составляющая человеческих отношений. Но многие иные ключевые моменты в лекционном изложении вызывают вопросы, а порой и несогласие с предлагаемой трактовкой. Высказывая свои сомнения, я, конечно же, рассчитываю на то, что разъяснения, сделанные автором впоследствии, смогут эти сомнения развеять и заставят иначе взглянуть на многие научные проблемы, а заодно и на возможность использовать учение М. Хайдеггера в юридической науке.

Уже в начале лекции А. В. Стомба ставит задачу выявить «исток, который порождает правовой статус вещей, отношений и т. п.». По мысли Стомбы, всякая вещь, лицо, отношение приобретают «правовой статус исходя из определенного события, “правового поворота”, который переключает реальность в ее правовой ракурс» (с. 180). Отмечу некоторую парадоксальность такого хода мысли: в данном случае возникновение права (приобретение правового статуса) уже предполагает существование «правового» («правового поворота»), т. е. существование «права самого по себе» (но именно эта возможность оспаривалась ученым). Может быть, это небрежность изложения мысли? Но нет. Далее автор конкретизирует свои размышления: «...искомым истоком правового сущего, откуда оно обретает правовой способ бытия, является *правовое событие*» (с. 182). Поскольку правовое событие является правовым безотносительно к правовому существу, то, следовательно, правовое здесь предшествует праву.

Что же такое «правовое событие», существующее до права? Другими словами, что делает какое-либо событие «правовым»? Ответа на этот вопрос нет. Автор лишь утверждает, что событие начинается с деяния — действия или бездействия. 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? Стомба дает следующее пояснение: «Разумеется, это не любое деяние. Правовой вопрос способно задать лишь то деяние, которое (пусть на мгновение) заставляет задуматься — *как быть дальше?* Другими словами, правовое деяние есть то, которое направлено на нас в нашем бытии друг с другом, причем так, что мы сами в конкретном модусе нашего бытия оказываемся поставленными под вопрос» (с. 183).

Автор, на наш взгляд, приходит к удивительному выводу о том, что любое деяние, которое 1) «направлено на нас в нашем бытии друг с другом» и 2) «заставляет задуматься — как быть дальше» («мы... оказываемся поставленными под вопрос»), является правовым деянием. Мало того, что правовое событие уравнилось с правовым деянием (интересно, являются ли, с точки зрения Стомбы, правовыми событиями такие феномены, как рождение или смерть человека, явно не относящиеся к деяниям?), так еще и критерии правового деяния (фактически — права) оказываются предельно размытыми, т. е. «не лезущими ни в какие ворота». Действительно, ведь и правонарушающее действие «направлено на нас» и «заставляет задуматься — как быть дальше», да и действия, в правовом отношении нейтральные, вполне могут подходить под обозначенные критерии и быть при этом феноменами морали, политики или просто демонстрацией дружеских отношений.

Стремясь как-то конкретизировать свои правовые представления, Стомба связывает понятие права не просто с деянием, а с необходимостью ответного деяния как его (первичного деяния) имманентного следствия.

Он пишет о том, что «право как бытие права (бытие правового сущего) оказывается локализовано во временном промежутке между деянием и ответным деянием, высвечиваясь в случае реального либо потенциального несовершения ответного деяния» (с. 183).

В этой идее много верного. Право, как уже было отмечено, существует в отношениях между людьми, причем в таких отношениях, которые, ограничивая произвол человека, дают возможность свободно действовать, реализуя собственные интересы, т. е. становятся правом при определенной корреляции между ними (отношениями). Проблема заключается в том, чтобы определить механизм такой корреляции и ее правовой смысл. А. В. Стомба полагает, что такой смысл возникает при простой констатации факта деяния и непонятно чем обусловленного ответного деяния. Автор все время говорит о соразмерности деяния и его последствий, о необходимости наступления таких последствий, но нигде не объясняет природу этой соразмерности и необходимости. Поскольку Стомба не называет объективных и общепризнанных критериев для оценки такого соответствия, то в рамках его концепции остается полагаться в этом вопросе только на субъективные представления участников социального взаимодействия. Вряд ли такой вариант может считаться удачным и работающим в системе отношений, где требуются как раз согласованные действия. Ведь они предполагают некоторое общее понимание и согласие относительно того, что делать можно, а чего делать нельзя, а следовательно, и согласие относительно «соразмерности».

Между тем представляется очевидным, что любая «соразмерность» возможна только при наличии «меры», т. е. того, что определяет границы возможных действий, их направление и модальность. Такая мера имеет «объективное» значение в том смысле, что она не зависит от индивидуальных предпочтений участников правового взаимодействия и выступает по отношению к ним «внешним» авторитетным источником наших знаний о «соразмерности», а также о «правовом» и «неправовом». Почему, например, убийство одним человеком другого человека влечет ответственное деяние в виде наказания такого лица? Какая соразмерность здесь заложена? На наш взгляд, она определяется историческими предпосылками и культурными условиями жизни общества, которые и легитимируют определенную норму, такую соразмерность устанавливающую и существующую через определенные правовые тексты. Именно поэтому в одних обществах соразмерным убийству последствием считают смертную казнь, а в других обществах — лишение свободы или возмещение причиненного вреда.

Еще более очевидна необходимость такой общей меры в том случае, если смысл деяния оказывается далек от логики априорной соразмерности ввиду его (деяния) ценностной нейтральности. Например, езда на автомобиле по той или иной стороне улицы не может рассматриваться как деяние, неминуемо влекущее необходимые последствия, если отсутствует общая и убедительная для всех мера, позволяющая судить о том, как должны двигаться по дорогам транспортные средства, какую половину дороги выбирать для движения — левую или правую.

Разумеется, что норму права как институциональное явление не следует путать с императивным установлением какого-либо правила государством. Нормы права существуют там, где имеются субъекты, подчиняющиеся определенным правилам должного, которые они воспринимают как свои права и обязанности. Следование таким правилам является не простым удовлетворением собственного интереса, а социально необходимым поведением, поддерживаемым обществом такими средствами,

которые необходимы для обеспечения их (правил) безусловного выполнения. Однако Стовба не желает признаваться в том, что за его живописными метафорами скрываются давно известные юридические феномены (источник права, правовая норма, юридический факт, субъективные права и обязанности), которые хотя и по-разному, но давно уже описаны в литературе.¹ Используемые понятия не требуют искусственной антропологизации, чем постоянно «грешит» наш уважаемый автор. В результате юридические категории начинают к чему-то «стремиться», с кем-то «взаимодействовать», перемещаться в пространстве и во времени, «входить в бытие» и «выходить» из него, «скрываться», «высвечиваться» и т. д.

Например, А. В. Стовба не только убежден, что определенному деянию на каком-то уровне бытия каким-то неизвестным образом соответствует набор определенных последствий, но и хочет убедить нас, что между ними (деянием и последствиями) существует некая «тяга». Он пишет, например, следующее: «... в совершенном правовом деянии имманентно уже содержится весь веер всех возможных правовых последствий. Собственно связь между ними, их взаимное притяжение, тяга, которая разворачивается в горизонте правового времени, и может быть названа *правовым бытием*» (с. 185).

Между тем любому непредвзятому исследователю совершенно ясно, что в самом деянии никаких последствий содержаться не может. Последствия определяют правовой норму, которая устанавливает, какое деяние и при каких обстоятельствах влечет за собой определенные последствия. Поэтому и вся «тяга» между деянием и его последствиями есть лишь результат интерпретации соответствующего нормативного текста определенным субъектом, причем вытекающие отсюда социальные экспектации, при такой же интерпретации этого текста другими субъектами, превращаются в «ожидания ожиданий» (Н. Луман), т. е. во взаимные права и обязанности. «Тяга» есть результат правовой коммуникации, т. е. внутренне осмысленной и признанной логически и аксиологически связи между возможным и должным поведением субъектов. Поиск же источника «тяги» (между деяниями и их последствиями) на пути, вольно или невольно предлагаемом А. В. Стовбой, логически должен привести к малопродуктивному в научном плане выводу о наличии как у «деяния», так и у «последствий» магнитного поля, заставляющего эти феномены стремиться друг к другу с определенной скоростью.

Очень хочется верить, что оригинальная и во многом провокативная теория нашего украинского коллеги имеет достаточный запас прочности. Но для того, чтобы убедиться в этом, надо получить ответы на поставленные вопросы.

В этом же разделе журнала читателя ждет еще немало интересного. Праву в народном мировоззрении посвящена одноименная статья А. А. Селифонова. Помимо упоминавшегося уже обозрения международного научного симпозиума «Философия и современное международное право», в разделе можно прочитать и подробную информацию о конференции, которая была посвящена юбилею известного российского ученого Л. И. Антоновой, немало сделавшей не только для российской науки, но и для журнала «Правоведение». Как всегда, читатель найдет в номере рецензии на примечательные российские и зарубежные печатные издания.

Главный редактор А. В. Поляков

¹ На мой взгляд, убедительнее всего их взаимосвязь объясняется на основе феноменологической социологии, на этом же фундаменте построена моя коммуникативная теория права (см., напр.: Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Курс лекций. СПб., 2004).