

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПОВОДУ  
ПРАВОВОЙ ЛОГИКИ И ОНТОЛОГИИ ОТНОШЕНИЙ  
Основы правовой теории,  
базирующейся на понятии персоны\*

---

А. КАУФМАНН\*\*

Статья известного немецкого правоведа А. Кауфманна посвящена поискам так называемого «третьего пути» между правовым позитивизмом и естественно-правовыми учениями. Автор настаивает на необходимости возобновления онтологического вопрошания о праве, указывая на ограниченность функционализма и иных подобных подходов. При этом мюнхенский философ права подчеркивает, что онтология должна мыслиться не просто как учение о субстанции, но как учение о бытии определенной предметной области — права. В качестве методологического базиса автор использует логику отношений Ч. Пирса: подход американского философа выходит за рамки дедуктивно-индуктивного мышления, предлагая взамен абдукцию — вероятностный силлогизм. Тем самым, вследствие аппликации подхода Ч. Пирса на область права, онтология субстанции замещается онтологией отношений. В результате феномен права осмысляется как отношение нормы к конкретному случаю. Онтологическим фундаментом подобных отношений является персона. Однако персону не следует отождествлять ни с субъектом классического правоведа, ни с «человеком» правовой антропологии. Она представляет собой своеобразную субстантивацию, сгусток правовых отношений. В таких отношениях происходит взаимное конституирование их участников в качестве правовых персон. Подобная операция имеет место как «признание» друг друга в качестве полноправных сторон правового отношения. Это «признание» не является ни субъективным, ни объективным феноменом правовой реальности, но, скорее, межсубъектным, т. е. интересубъективным, явлением. Следовательно, в понимании немецкого правоведа правовая реальность из классического, деонтологического мира Должного превращается в сложную сеть отношений, в ходе которых происходит взаимоконституирование их сторон как правовых персон.

---

\* Перевод с английского языка выполнен А. В. Стовкой по изданию: *Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations // Law, Interpretation and Reality. Dordrecht, 1990. P. 104–123.*

\*\* Артур Кауфманн (1923–2001) — один из крупнейших философов права послевоенной Германии феноменолого-герменевтического направления. Окончил юридический факультет Гейдельбергского университета в 1950 г. С 1950 по 1957 г. работал судьей в Карлсруэ. С 1960 по 1969 г. профессор Саарландского университета, с 1969 по 2001 г. профессор Мюнхенского университета.

© Arthur Kaufmann, 1990

© Стовка А. В., перевод на русский язык, 2013

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** персона, отношение, право, позитивизм, логика отношений, индукция, абдукция.

**KAUFMANN A. PRELIMINARY REMARKS ON THE LEGAL LOGIC AND ONTOLOGY OF RELATIONS. THE FOUNDATIONS OF THE LEGAL THEORY BASED ON THE CONCEPT OF PERSON**

The article of the famous German legal philosopher A. Kaufmann is devoted to the searching of the so-called “third way” between legal positivism and natural law conceptions. The author underlines the necessity to resume the ontological questioning about law and points out the limitations of the functionalism and other similar approaches. In accordance with the position of the Munich legal philosopher, the ontology is not just the dogmatic thought about substance, but rather a doctrine about the Being of the special subject area — Law. The author uses the logic of relations by Ch. Pearce as a methodological basis. The approach of the American philosopher is beyond the limits of the deductive-inductive thinking. Ch. Pearce proposes the abduction — the kind of the syllogism — instead of the similar way of thought. Thus, due to the application of Pearce’s position to the field of law, the ontology of the substance is replaced by the ontology of the relations. As a result, the phenomenon of law is conceived as the relation between a norm and a concrete case. The person is the ontological foundation of such relations. The person should be identified neither with the subject of the classical legal theory, nor with the “human Being” of the classical anthropology. It is the substantiation of the legal relations. The content of the similar relations is the mutual constitution of their participants as legal persons. The similar operation takes place as the “recognition” of the one another as authorized parties of the legal relations. This recognition is an intersubjective phenomenon. Thus, in accordance with A. Kaufmann, legal reality is transformed from the classical deontological world of the Ought into the complex net of the relations, in which mutual constitution of the parties as legal persons occurs.

**KEYWORDS:** person, relation, law, positivism, logic of relation, induction, abduction.

---

I

Используя слова «предварительные замечания» в заглавии, я подразумевал определенную оговорку. Причиной является то, что чем более кто-либо занимается предметами логики и онтологии отношений, тем более скромным и осторожным становится он в своих утверждениях. Моей исходной предпосылкой является то, что Третий Рейх завещал нам законность беспрецедентного произвола в правовой практике. Для актуальных целей более или менее бесполезные вопросы о том, позитивистское либо нон-позитивистское отношение к праву виновно в происходящем, можно игнорировать. В любом случае кажется, что теоретические оценки в пользу позитивизма либо нон-позитивизма не представляют проблемы. Отношения в то время были продиктованы политическими потребностями на основе двойной стратегии: в случае донацистских законов строгость позитивистских предпосылок и семантические значения правовых текстов были всецело игнорированы в пользу актуальных национал-социалистических целей. В то же время в случае с нацистскими законами строгое подчинение требовалось, даже если это отношение имплицировало открытое презрение к фундаментальным принципам справедливости, — перевернутая

версия позитивизма. Взирая на это наследство, кажется естественным, что все серьезные начинания в философии права непосредственно после войны имели своей целью преодолеть правовой произвол. Эта привычка смотреть на вещи в исторической перспективе, схватывая историческое значение этих попыток, не должна была встретить трудностей. Сложность этой задачи обусловлена тем, что невозможно ни вернуться к школе классического естественного права, ни возродить правовой позитивизм XIX в. Одна из главных причин — то, что обе доктрины не могут доказать связь с исторической природой права.

Следовательно, необходимо искать «неуправляемый элемент» (нем. *Unverfuegbares* — не имеющийся в распоряжении), который мог быть конкретным и историчным одновременно. Существовала идея искать его в области онтологии: природа вещей (нем. *Natur der Sache*), врожденные логические и онтологические структуры (нем. *sachlogische Strukturen*), пред-бытийные институции и т. п. Между тем, к этим вещам развивалось скептическое отношение. Все попытки доказать эти феномены были напрасны. Это могло быть причиной увлечения многих правовых мыслителей функционализмом. Здесь нечего возразить; это необходимое отношение. Функционализм становится со временем восприимчивым к серьезным возражениям, когда перестает быть единственным и исключительным путем к объяснению правовых феноменов; такой подход мы встречаем при рассмотрении права Н. Луманом. Функциональная концепция делает право всецело управляемым и оставляет его на произвол судьбы.

Но не является ли функциональный способ мышления лишь альтернативой онтологическому подходу? Мышление в терминах онтологии кажется большинству правовых мыслителей принадлежностью прошлого, тупиковым случаем. Многие из них, на самом деле, открыли удобный путь устранить своих оппонентов — они просто клеймят их как «подозреваемых в онтологии», вынося это, как достаточный аргумент, на передний план.<sup>1</sup> Но их успех лишь иллюзия. Все что они на самом деле делают — сужают значение онтологии до чисто субстанциальной онтологии. Но это ошибочное употребление этого понятия. Идея онтологии коренится в эмпирически основанной гипотезе о том, что все, что основано в бытии, неуправляемо. Человек может «распорядиться» бытием лишь при условии, что он принимает во внимание соответствующие законы. А неуправляемый элемент подобного рода<sup>2</sup> в таком случае не нуждается в том, чтобы быть субстанциальным, он может быть структурой<sup>3</sup> либо отношением. Четкая связь онтологии с субстанцией уже давно была преодолена, прежде всего Кантом и Гегелем; кажется, трудно допустить, что многие еще упорствуют, используя термин «онтология» в смысле аристотелевско-томистской субстанциальной онтологии. В частности, со времен Ч. Пирса такая трактовка более не приемлема. А именно Пирс, который сегодня, после долгого периода забвения, провозглашен «величайшим философом Америки» и «чья слава эквивалентна Лейбницу и Аристотелю, не перестает вдохновлять

---

<sup>1</sup> См.: *Hubert Rodinger*, Die Lehre von der Rechtsbeziehung: eine neue Rechtsontologie? // *Rechtstheorie* 11 (1980), p. 28 ff. — Здесь и далее оформление ссылок на источники следует оригиналу (*Прим. ред.*).

<sup>2</sup> См. о подобном понимании «онтологии»: *Ulfrid Neumann*, Rechtsontologie und juristische Argumentation, Zu den ontologischen Implikationen juristischen Argumentierens. 1978, p. 1 ff.

<sup>3</sup> См.: *Heinrich Rombach*, Strukturontologie; Eine Phenomenologie der Freiheit, 1971.

будущие поколения».<sup>4</sup> Он единственный, кто на самом деле завершил решающий поворот от субстанциальной онтологии к онтологии отношений.<sup>5</sup> Многие считают его всего лишь логиком, который нашел свой выход из аристотелевской «чистой» логики в направлении интенциональной и модальной логики, понимаемых как семиотика, к логике отношений.<sup>6</sup> Это так же верно, как и важно. Пирс ввел логику в область, которая была неизвестна Аристотелю и Канту. В то время как традиционной логике были известны лишь свойства-предикаты, он открыл путь к отношениям-предикатам. Это было продвижение огромной важности. Но не менее важным является то, что Пирс не был удовлетворен своим открытием. Вместо этого он задал вопросы, которые вывели его далеко за пределы царства логики. Это еще одна причина считать его великим. На самом деле, есть ли философ, который бы был лишь логиком?

Вопрос, следовательно, состоит в том, не спешат ли философия и теория права, отклоняя онтологическую проблематику и ища убежища в функционализме, ссылаясь на безысходность субстанционально-онтологического мышления? Ответ на вызов онтологии отношений все еще должен быть помыслен в области права.

## II

Классическое естественное право и классический (нормативистский) правовой позитивизм схожи в одном аспекте. Они трактуют процесс осуществления права как всецело внеисторический, где ничего не происходит. Дело и право оставались такими, какими были всегда, неизменными (субстанциальный путь мышления). Процесс является чисто дедуктивным. Правовое решение дедуцировалось формально безукоризненным путем; статут, с другой стороны, был производным от высших норм, а таковые исходили из последней и иерархически главнейшей. Различие между классическим естественным правом и классическим правовым позитивизмом заключалось лишь в том, что в первом верховная норма предполагалась экзистенциально укорененной в логосе, природе, божьем законе, разуме, тогда как последний постулировал «основную норму» (*Grundnorm*), понимаемую как продукт человеческого решения, как гипотезу либо трансцендентальное условие.

Нет необходимости включаться в долгую дискуссию для того, чтобы доказать, что тот метод, который присущ одновременно и классическому естественному праву, и классическому правовому позитивизму и полагает правоприменение разновидностью категоризации, полностью неприменим и никогда на самом деле не применялся на практике. Сейчас это признано уже единогласно. Однако высшие нормы, хотя всецело и не утратили своего значения, слишком бедны по содержанию, чтобы продуцировать в дедуктивном процессе остальные нормы. Всегда существует эмпирическая тяга к ним. Даже статутное право в его общих положениях никогда не разрешает реальный спор (дело) непосредственно, т. е. без некоторой

<sup>4</sup> *Elizabeth Walter*, Charles Sanders Peirce // *Die Grossen der Weltgeschichte*, vol. VIII, p. 692 ff. (698).

<sup>5</sup> Важнейшие положения содержатся, прежде всего, в: *Peirce*, *Collected Papers*, vol. 8, 1931 ff. (далее — *Collected Papers*. — *Прим. ред.*).

<sup>6</sup> См.: *Wolfgang Stegmüller*, *Hauptstroemungen der Gegenwartsphilosophie*, vol. 1, 6<sup>th</sup> ed. 1976, p. 431.

степени неопределенности. Право недвусмысленно на самом деле только тогда, когда оно использует числовые понятия. Применение права (категоризация как необходимое, но недостаточное условие) всегда требует «препарации» нормы в отношении конкретного дела. Чисто дедуктивная логика, очевидно, достигает своего предела в данной точке.

Эмпирический правовой позитивизм, так же как многие экзистенциальные философии и ситуационалистские этики, испробует иной путь — средства индуктивной логики. Они хотят достичь решения, отталкиваясь от дела, без апелляции к норме. Многие серьезные логики критикуют индукцию как научно сомнительную; юристы, тем не менее, справляются с этим. После всего этого кажется невозможным развивать правовой метод без содержательного ядра индукции. Все еще загадка, как кто-либо может достичь нормативного решения *только* способом индукции, базируясь на обстоятельствах дела, — вопрос, который, как представляется, не разрешен представителями этого метода.

Не случайной, но внутренней необходимостью было то, что Пирс, развивавший релятивную логику (на самом деле он не был единственным, но был одним из пионеров),<sup>7</sup> говорил не только о дедукции и индукции, но и о третьей форме умозаключения — *абдукции* (вероятностном силлогизме. — *Прим. пер.*),<sup>8</sup> иногда превращаемой в *ретродукцию*.<sup>9</sup> Чтобы понять это, необходимо иметь в виду, что Пирс — один из основателей американского прагматизма. Основной постулат прагматизма заключается в следующем: «Размышляя о следствиях, которые имеют умопостижимый практический характер, мы приходим к пониманию объекта нашего представления. Тогда наше представление об этих следствиях есть всецело наши представления об объекте».<sup>10</sup> Пирс определяет и специфицирует значение понятия с учетом практических выводов, которые следуют из принятия данных понятий в качестве необходимых, с точки зрения их проблем, которые могут быть проанализированы и разрешены с помощью этих предположений. Библейское «по их плодам мы узнаем их» было поддерживающим его девизом.<sup>11</sup> Это утилитарный прагматизм (подобный тому, который отстаивали тогда (на стыке веков) У. Джеймс и О. У. Холмсмладший), также известный как «инструментализм», главным представителем которого был Дж. Дьюи. Согласно данной традиции, имеющей высокую репутацию в США, этика основана на жизненном опыте и (естественной) науке и осмыслялась не как дисциплина, свободная от целей, но как средство и инструмент, которые могут служить жизни внутри человеческого сообщества.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Пирс развивал логику отношений независимо от подобных попыток у Готлиба Фреге, Бертрана Рассела, Альфреда Уайтхеда.

<sup>8</sup> Collected papers 5, pp. 171 ff.; 7, 121 ff., esp. p. 136 ff.

<sup>9</sup> Ibid., pp. 5, 580; 6, 66; 469 ff.

<sup>10</sup> Ibid. 5, p. 402. — Для выражения этой идеи Пирс использует следующую формулировку: «Получается так, что интеллектуальная значимость всякой мысли в абсолютной степени заключена в ее эффекте касательно наших действий. В чем состоит интеллектуальный характер поведения? Явно, в его гармонии со взглядом разума, с фактом того, что разум в созерцании отыщет в нем гармонию целей» (Ibid. 7, p. 219). См. также: Peirce, Ueber die Klarheit unserer Gedanken, 1968, 47 ff. (вступление, перевод, комментарий Klaus Oehler). — Об американском прагматизме, особенно о Пирсе см.: Fikentscher W., Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, vol. 2, 1975, p. 275 ff.

<sup>11</sup> См.: Collected papers 5, pp. 204 и 465.

<sup>12</sup> См. недавние его оценки: Robert S., Summers: Instrumentalism and American Legal Theory, 1982. — См. также: George E. Moore, Philosophical studies, 1960, esp. p. 97 ff.;

Легко увидеть, почему Пирс, исходя из своей прагматической позиции (сам он называл ее «радикальный эмпиризм»), отрицает «чистую логику» и остается безразличным к дедуктивному способу умозаключения. Дедукция ведет к необходимым умозаключениям, но чисто аналитического характера, и ни к чему сверх того. Индукция и вероятностный силлогизм, напротив, синтетические суждения, конечно не обеспечивающие необходимых заключений из предпосылок. Тем не менее почему кроме индукции мы также нуждаемся в абдукции? Ответ Пирса: «Вероятностный силлогизм — это процесс формирования объясняющей гипотезы. Это только логическая операция, которая представляет любую новую идею. Индукция лишь детерминирует ценность, а дедукция в большей степени устанавливает необходимые следствия чистой гипотезы».<sup>13</sup>

Через абдукцию мы можем обрести новые области, соответственно новые гипотезы. Это решающий поворот. Абдукция предшествует индукции, излагая основу аргументации в отношении абдуктивно сформированной гипотезы и предсказывая возможный результат эксперимента.<sup>14</sup> Вероятностный силлогизм повышает наши знания, давая нам лишь вероятность.<sup>15</sup> Логика Пирса — это вероятностная логика, которая может быть, в соответствии с его прагматической максимой, не чем иным, как самой собой.

Хорошо известно, что наука широко использует дедуктивные и индуктивные рассуждения. Аристотель упоминает рассуждения по аналогии — также называемые смешанными индуктивно-дедуктивными рассуждениями, т. е. идущими от известного к менее известному. В своей «Риторике»<sup>16</sup> он демонстрирует это на следующем примере: «Известно, что Писистрат и Теаген и многие другие, подобные им, требовали телохранителей и, чуть только их просьба удовлетворялась, становились тиранами. Следовательно, в случае с Дионисием также нужно заключить, несмотря на то, что неизвестны его действительные мотивы, что он ищет личную охрану для того, чтобы установить тиранию». Известные примеры здесь все подпадают под одно общее допущение. Если кто-либо требует телохранителей, значит, он желает установления тирании. Описанное здесь умозаключение, как его объясняет Аристотель, построено не от частного к общему, не от общего к частному, не от общего к общему, но от частного к частному, от подобного к иному подобному. «Когда оба принадлежат к одному классу, хотя один и более известен, нежели другой, то это пример». Пример, модель, тип являются случаями предположений и выражают главную и общую идею, а именно что все те, кто требует себе телохранителей, хотят установить тиранию. То, что аналогия служит формулировкой гипотезы, является, конечно, привычным представлением логики. К. Сигварт, например, эксплицитно именуется аналогией эвристической процедурой для формулировки гипотезы.<sup>17</sup>

---

*Juergen v. Kempster*, Charles S. Peirce und der Pragmatismus, 1952; *Klaus Oehler*, op. cit., pp. 11 ff., 113 ff.

<sup>13</sup> Collected papers 5, p. 171.

<sup>14</sup> Пирс делает следующее замечание: «Абдукция в большей степени (в сравнении с индукцией) является... предваряющей. Это первый шаг научного мышления, в то время как индукция — завершающий» (Collected papers 7, p. 136).

<sup>15</sup> См. по поводу вероятностных силлогизмов (абдукции) у Пирса: *Juergen v. Kempster*, op. cit. (supra note 12), p. 114; *Funn K. T. Peirce's Theory of Abduction*, 1970.

<sup>16</sup> 1357 b. — См. также: *Second Analytic II*, p. 24.

<sup>17</sup> *Logik*, vol. 2, 5<sup>th</sup> ed., 1924, p. 307 ff., 600 ff. — Об эвристической ценности аналогии см. также: *Christian Thiel*, *Analogie // Enzyklopedie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, vol. 1, 1980, p. 98 f.



Является ли вероятностный силлогизм в понимании Пирса видом умозаключения по аналогии? Вероятно, многие должны думать так, принимая во внимание мое пристрастие к аналогическому способу восприятия.<sup>18</sup> Но я предпочитаю дать решить это самому Пирсу. Здесь приводится краткое содержание его утверждений.<sup>19</sup> Одна из наихудших и широко распространенных ошибок в науке заключается в том, что вероятностный силлогизм и индукция (очень часто смешиваемые с дедукцией) не разделяются. Вероятностный силлогизм и индукция, конечно, имеют много общего, например работают с гипотезами. Но у них совершенно противоположные цели и методы. Вероятностный силлогизм отталкивается от фактов, не имея представляемой заранее теории, хотя и осознавая это и мотивируя это тем, что теория необходима для объяснения фактов. Индукция же отталкивается от гипотезы, не обладая в этот момент конкретными фактами в поле зрения; в любом случае, она осознает обязательность фактов для поддержки теории. Абдукция ищет теории, индукция — факты. Абдукция заключается в формулировке гипотезы для обозрения фактов. Цель индукции — конструирование гипотезы, эксперимент, который проливает свет на факты, «внушен» гипотезой. В настоящее время способ «внушения», который в абдукции ведет от факта к гипотезе, есть *подобие* — подобие фактов следствиям гипотезы. «Модус внушения, посредством которого факты в абдукции внушают гипотезу, есть *сходство* — сходство фактов и следствий гипотезы». Иной путь в индукции, ведущий от гипотезы к фактам, описывается Пирсом как «близость» и «привычное знание».

Я не утверждаю, что абдукция Пирса то же самое, что аналогия. Но утверждать, что они полностью различны, также неверно. Обширное цитирование мною Пирса очень ясно показывает, что абдукция, для того чтобы прийти к гипотезе, происходит от частного к частному. Но в то же время теория предугадывается. Иначе однажды нельзя будет воспринять подобие.<sup>20</sup> Аристотелевский «пример» определенно является абдукцией в смысле Пирса.

Однако вернемся к анализу права и процедуре его реализации. Как я уже отметил, чисто дедуктивный способ рассуждения недостаточен для правовых методов, а индуктивный сам по себе также неполон. Процедура гораздо более сложна вследствие взаимодействия эмпирических и нормативных моментов, а также мнимо невозможной комбинации бытия и должного в простом силлогизме. Что происходит в ходе правоприменения (которое является не просто применением статута)? С одной стороны, необходимо конструирование дела, выработка особенностей этого дела в свете нормы; другими словами, формирование юридически значимого

<sup>18</sup> См.: *Kaufmann A.*, *Analogie und «Natur der Sache»*, zugleich Ein Beitrag zum Lehre vom Typus. 2<sup>nd</sup> ed. 1982, esp. p. 29 ff. (английский перевод Ilmar Tammelo, Lyndal I. Tammelo, Anthony Blackshield and Albert Foulkes: *Analogy and «The nature of Things» — A Contribution in the Theory of Types // Journal of the Indian Law Institute*, vol. 8, N 3, July-September 1966, p. 358 ff.).

<sup>19</sup> Collected papers 7, p. 136.

<sup>20</sup> См. также: *Kuno Lorenz*, *Abduction // Enzikloepdie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, vol. 1, 1980, p. 28: «...это абдукция, когда, обладая общими предпосылками, мы отправляемся от результата к частной гипотезе, «объясняющей гипотезе»». Весьма интересны также замечания относительно этого вопроса Эрнста Кассирера: «Аутентичная и действительно плодотворная аналогия заключена... не в физическом соответствии частных черт, но в концептуальном соответствии внутри структуры отношений (*relationsgefuege*)» (*Cassirer E.*, *Substanzbegriff und Funktionsbegriff; Untersuchungen ueber Grundfragen der Erkenntniskritik*, 1910, Reprint 1969, p. 333 f.).

положения дел (*Sachverhalt*). С другой стороны, интерпретация норм требует на самом деле их конкретизации в свете частного случая, формирования нормативного каркаса, к которому можно приспособить реальность (*Tatbestand*). Посредством обоих актов конструкции и интерпретации, которые не следуют во времени друг за другом, но, скорее, совпадают в отношении взаимообусловливания, *соответствия* случая и нормы в форме фактического и правового, нормативный каркас *Sachverhalt* и *Tatbestand* завершен. Такое соответствие не существует заранее (хотя тенденция в этом направлении существует и в деле, и в норме). Оно должно быть произведено путем создания совпадения случая и нормы с точки зрения юридического разума, посредством активного, отлитого, оформленного акта (теория совпадения; также похожей является теория «дела-нормы» В. Фикентшера,<sup>21</sup> в соответствии с которой должен быть создан случай-норма, репрезентирующий случай и норму, на основании чего могла бы иметь место категоризация). Случай и норма не могут совпасть через «сырую» форму, так как они стоят на разных категориальных уровнях, на уровнях «бытия» и «должного». Совпадение возможно лишь после того, как норма обогатится нормативными элементами, а дело — эмпирическими особенностями, и лишь тогда они смогут идентифицироваться друг с другом. Можно только обобщить юридически значимые факты на основании нормативного каркаса, «положение дел» — на основании «юридического состава». Не сложно увидеть, что созидание юридически значимого каркаса фактов и каркаса нормативного, «положения дел» и «юридического состава» связано с аналогией или с абдукцией.

Кроме того, очевидной также является связь с *историческим процессом*. Для каждого случая так называемого применения права «производство» должно иметь место заново. Даже объяснение дела как существующего подобно предыдущему, — строго говоря, как тождественного — требует этого способа мышления, даже если мы не всегда во всех отношениях осознаем, что мы на самом деле создаем.

Реализация права, понимаемая в данных терминах, есть формирующее (*shaping*), «отливающее» (*moulding*) действие. Норма и случай подчиняются закону историчности. Герменевтически развиваемое право есть «нечто еще», кроме того, чем оно обычно считалось «в книгах». То же самое касается случая, как юридически квалифицируемого дела, которое в ходе данной квалификации получает новое *измерение*. Откуда исходят элементы, представляющие причину этих изменений? В первую очередь, кажется, что обеспечивающими историческое развитие права в смысле непрерывной адаптации к реальности являются сами жизненные обстоятельства. Но на более глубинном уровне мы открываем, что даже право должно в определенном смысле быть подвержено историчности для того, чтобы быть гибким и открытым. В противном случае оно не может быть пригодным в жизненных обстоятельствах. Четкий и ясный закон (несмотря на невообразимость такового) был бы в своем жестком и безжизненном состоянии полностью неисторичен. А историческое измерение может существовать лишь с открытой системой.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> *Fikentscher W.*, op. cit. (supra note 10), vol. 4, 1977, p. 129 ff., esp. 202 ff.

<sup>22</sup> См.: *Claus-Wilhelm Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2<sup>nd</sup> ed. 1983, p. 61 ff.; *Fikentscher*, op. cit. (supra note 10), vol. 2, 1975, p. 64 ff.; *Jose Llompарт*, *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien*, 1976, passim p. 190 f.; *Arthur Kaufmann // Kaufmann/Hassemer* (ed.): *Einfuehrung in Rechtsphilosophie und rechtstheorie der Gegenwart*, 4<sup>th</sup> ed. 1985, esp. p. 113.



Право в его строгом смысле не может быть основано лишь на норме либо только на случае, но на их взаимном отношении. Могут ли абстрактная правовая норма и конкретный случай вместить в себя «субстанцию», «объекты» до ассимиляции — это вопрос, на который здесь не может быть ответа. Но они определенно не являются ни нормативной структурой («юридический состав» и «правовые последствия»), ни юридически значимым фактуальным каркасом («положение дел»), так как показывают способ, посредством которого норма и случай соотносятся.<sup>23</sup> На самом деле это то отношение, которое мы называем правом. Право есть, как я говорил по другому случаю, «соотношение бытия (*Sein*) и должного (*Sollen*)».<sup>24</sup> Право не субстанция, скорее наоборот, оно отношение. Но если оно относительно, тогда оно исторически неизбежно должно быть основано на этой относительности.

### III

Где же расположена эта неуправляемость относительного (*indisposability of the relational*)? Что есть отношение? Путем подобных вопросов нам трудно это сформулировать. Отношение — основная форма логического и, вероятно, онтологического характера, категория, включающая как минимум два отношения, взаимно обуславливающих в их пространственном, временном, материальном либо семантическом способах бытия (*Befindlichkeit*). Отношения могут быть понятиями (субъект-объект), вещами (причина-следствие), состояниями сознания (ноэзис-ноэма) либо ценностными суждениями (категорическими, гипотетическими, альтернативными ценностными суждениями), зависящими от рода отношений между субъектом и предикатом.<sup>25</sup>

В соответствии с этой теорией реальность состоит главным образом (вероятно лишь) из отношений, а не из субстанции (реляционализм). Г. Брэдли доказывал, что все отношения — «внутренние», поскольку воздействуют на основания самих этих отношений. Другими словами, отношения не могут быть тем, что они есть, без их отношения друг к другу (на самом деле это противоположность «внешних отношений», которые индифферентны к относимым объектам). Брэдли, наконец, приходит к заключению, что все в мире относится ко всему, т. е. никакой объект не может быть познан как таковой.<sup>26</sup> Насколько корректно это обобщение — не относится к нашему рассуждению. Для царства права и других видов

---

<sup>23</sup> О релятивном характере *Sachverhalt* (фактуального каркаса) см.: *Hermann Krings*, *Transzendente Logik*, 1964, p. 285 ff. — О релятивном характере *Rechtsverhaeltnis* (правоотношений) см.: *Norbert Achterberg*, *Die Rechtsordnung als Rechtsverhaeltnisordnung*; *Grundlegung des Rechtsverhaeltnistheorie*, 1982, esp. p. 78 ff.

<sup>24</sup> *Kaufmann A.* *Analogie* (supra note 18), 18 (в английском переводе: p. 372). — См. раннего Альфреда Левенштайна: *Loewenstein A.*, *Der Rechtsbegriff als Relationbegriff*, 1915, esp. pp. 1, 7 ff., 23 ff.

<sup>25</sup> См.: *Cassirer*, op. cit. (supra note 20), esp. 313 ff.; *Harald Hoeffding*, *Der Relationsbegriff. Eine Erkenntnistheoretische Untersuchung*, 1922; *Wilhelm Burkamp*, *Begriff und Beziehung. Studien zur Grundlegung der Logik*, 1, 927, p. 52 ff.; *Carnap R.*, *Symbolische Logik*, 2<sup>nd</sup> ed., 1960, p. 114 ff.; *Julius R. Weinberg*, *Abstraktion, Relation and Induction*, *Three Essays in the History of Thought*, 1965; *Patzig G.*, *Relation // Handbuch der philosophische Grundbegriffe*, vol. 4, 1973, p. 1220 ff.

<sup>26</sup> Я ссылаюсь на: *Patzig G.*, op. cit. (supra note 25), p. 1226. — О внешних и внутренних отношениях см. также: *Moore*, op. cit. (supra note 12), p. 276 ff.; *Rolf-Peter Horstmann*,

структурированной реальности это, тем не менее, абсолютно верно. Даже Аквинский, который, как мы помним, находился под влиянием субстанциальной онтологии, ясно осознавал, что «порядок есть не субстанция, но отношение».<sup>27</sup> Право — это сеть отношений, которые взаимозависимы и взаимообусловлены. Это старое понимание: применяя одну норму, применяются все правовые нормы.<sup>28</sup> Пирс говорит: «...но познание отношения обусловлено предыдущим познанием. Никакое познание не зависит от предыдущего познания, однако может быть познано».<sup>29</sup> Познание в области отношений является, таким образом, необходимо аналогическим знанием: непрерывное сравнение и различение. «Мышление в терминах случая» в смысле метода сопоставления случаев совершенно легитимно. Не нужно лишь противопоставлять это «мышлению в терминах нормы», так как сличение дел без стандарта этого сравнения — а в праве эту функцию взяли на себя нормы — было бы нереально.

Процесс реализации права демонстрирует, что правовые отношения являются внутренними. Отношение «П» (право) есть отношение между «х» (делом) и «у» (нормой), которое только тогда удовлетворительно, когда высказывание хПу истинно. Без этого отношения они бы не были тем, что они есть. Когда норма и дело выстраиваются по отношению друг к другу, дело конструируется в соответствии с законом, а право интерпретируется в соответствии с делом; это привносит в отношения причины их взаимных изменений. Вырабатываются уникальный юридический состав (*Tatbestand*) и уникальное положение дел (*Sachverhalt*) (так, что оба суть нечто еще по отношению друг к другу помимо отношения). Это эквивалентно уравнению с тремя неизвестными. Это то, почему определенные «предвзятые ценностные суждения» (*Vorurteil*), «фон знаний» или, в понимании Пирса, некие «предварительные знания» являются необходимыми. Мы не знаем, что означает право, пока не приобрели знания об отдельных делах (пусть даже и фиктивные). А правовой характер дела раскрывается лишь через право, и то, чем на самом деле являются оба элемента отношения, в решающей степени обусловлено существующим отношением. Что есть отношение?

В логике отношений существуют разные виды отношений.<sup>30</sup> Пирс особенно интересовался различием единоместных и многоместных отношений (*One-place and more-place relations*). В правовой теории важность этого различия вряд ли может быть исследована. Такая цель, однако, не преследуется здесь. Я хотел бы подчеркнуть следующее: Пирс доказывал, что существует лишь три типа отношений: единоместные (монады), двухместные (диады) и трехместные (триады) — четырех- и более местные отношения могут, согласно Пирсу, быть редуцированы к трехместным отношениям. Для нас это многообещающе, так как мы обретаем путь к онтологии отношений, реляционной (взамен субстанциальной) онтологии.

---

Ontologie und Relationen: Bradley Russel und die Kontroverse ueber interne und externe Beziehungen, 1984, p. 31 ff., 145 ff., 169 ff.

<sup>27</sup> *Summa theologica* I, p. 116. 2. — О реляционном характере «порядка» см.: *Werner Maihofer*, Vom Sinn der menschlicher Ordnung, 1956, esp. p. 64 ff.

<sup>28</sup> *Engisch K.*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, p. 26. — О более ранних представлениях см.: *Rudolf Stammler*, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, p. 24 f.; *Philipp Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, p. 107. — См. далее: *Kaufmann A.*, Analogie (supra note 18), p. 5, 6 f. (в английском переводе: p. 400 f.).

<sup>29</sup> *Peirce*, Schriften zum Pragmatizismus und Pragmatizismus, ed. Karl-Otto Apel, 2<sup>nd</sup> ed., 1976, p. 34. — См. также: pp. 356, 416.

<sup>30</sup> Четкую экспозицию дает: *Ulrich Klug*, Juristische Logik, 4<sup>th</sup> ed., 1982, p. 73 ff.

Теория отношений Пирса соприкасается с его категориальной доктриной, также предполагающей три предварительные категории: я, оно, ты (в его поздней терминологии известные как качество, отношение, репрезентация).<sup>31</sup> Что это дает применительно к моим целям, я надеюсь, станет более ясно далее.

Различения семантических отношений «интенции» и «экстенсии» (Карнап)<sup>32</sup> и «смысла» и «значения» (Фреге)<sup>33</sup> были гораздо более характерны для правовой теории. Эти различия, — несомненно, очень важные, — тем не менее, не очень перспективны при попытке открыть «неуправляемый элемент» в области релеяционности. Поэтому мы вынуждены их игнорировать.

Мы подходим ближе к описанию аристотелевского различия акцидентальных отношений (*relatio accidentalis or praedicamentalis*) и отношений субстанциальных (*relatio essentialis or transcendentalis*).<sup>34</sup> Если на пригласительном билете на вечеринку «Б» следует за «А» по алфавиту, это акцидентальное отношение. Иначе, разумеется, в отношении между делом и нормой. Но будет ли это достаточной причиной, чтобы говорить о субстанциальных отношениях? Иное различие — между когнитивными (*relatio rationis*) и некогнитивными отношениями (*relatio realis*). Очевидно, здесь вступает в игру старая проблема универсалий, диспут между реализмом и номинализмом. Ряд ученых четко отвергают существование субстанциальных свойств и отношений. Г. Патциг, например, заявляет, что отношение «быть отцом» не означает, что мужчина имеет «внутреннее» отношение к ребенку, но мы даем наименование, называя лицо «отцом» лишь в случае, когда «имеется X в том качестве, что X это ребенок Y». <sup>35</sup> Этот пример, вероятно, не имеет смысла для большинства людей; вместо этого они будут стремиться принять то, что отношение отца к ребенку является реальным и эссенциальным. Применяемый к правовым феноменам, номинализм, тем не менее, приобретает определенное правдоподобие: являются ли отношения дела и нормы, нормативной структуры (*Tatbestand*) и фактического каркаса (*Sachverhalt*) на самом деле заключенными в вещах и эссенции, либо же они существуют лишь в интеллекте и, вероятно, лишь случайно? Кратко: является ли право лишь понятием, которое мы применяем к соответствующим отношениям, релеяционным «способом говорить», без малейшего соответствия релеяционному каркасу фактов (*Sachverhalt*)?

На мой взгляд, правовой номинализм в этой форме не может быть опровергнут. Но, с другой стороны, он не может быть также доказан. Решающий вопрос — может ли последовательно применяемый номинализм быть толерантным. По их плодам мы узнаем их! Плоды номинализма в праве с достаточными основаниями могут быть рассмотрены как «трудно усваиваемые». В свете номинализма право полностью вариативно. В символической концепции права и справедливости Н. Лумана это более чем утверждение. Ученый полагает, что право не может быть легитимизировано при помощи системно-трансцендентных критериев, но лишь при помощи

<sup>31</sup> О логике отношений Пирса см. в особенности: *Collected Papers*, vol. 3. — См. также: *Doede Nauta*, *Peirce's three Category Regained: towards an Interdisciplinary Reconstruction of Peircean Frameworks // Ketner* (ed.), *Proceedings*, 1981, p. 121 ff.

<sup>32</sup> *Carnap R.*, op. cit. (supra note 25), pp. 39 ff., 98 f., 113 f.

<sup>33</sup> *Funktion, Begriff, Bedeutung*, ed. Guenther Patzig, 5<sup>th</sup> ed., 1980, p. 41 ff.

<sup>34</sup> *Aristotle*, *Categories*, 6<sup>th</sup> Chapter *Metaphysics*, 5<sup>th</sup> book, 15 (1020 ff.).

<sup>35</sup> *Patzig G.*, op. cit. (supra note 25), p. 1226.

самого себя, посредством правовой процедуры. Иными словами, право может быть всем.<sup>36</sup>

Если бы право было лишь реляционным способом говорить, без релятивного каркаса фактов (*Sachverhalt*), лишенным соответствующих свойств объектом права (*Sache Recht*),<sup>37</sup> то тогда следующее отношение звучало бы так: X — субъекты права лишь ариане, а Y = И — иудеи, следовательно xПу есть то, что иудеи И не являются субъектами права (не имеют правоспособности). Это отношение звучит *юридически* безупречно лишь потому, что оно формально обосновывается корректным способом. Если кто-либо не готов принять эту искаженность, то нужно согласиться, что не любое отношение между случаем и нормой может быть квалифицировано как право. Одно возможное возражение, что ошибка заключается в релятуме, праве, а не в отношении самом по себе, рушится путем признания того факта, что несправедливость появляется лишь после применения *lex corrupta*. В сравнении с обычными случаями «несправедливого права» (*a contradictio in adjecto*) они (случаи применения *lex corrupta*) есть именно те, в которых ложные отношения устанавливаются между правильным правом и правовым образом определенным случаем. Словом, право не применено надлежащим образом.

Но что на самом деле означает применять право «неверным способом»? Отношение «Э = электричество эквивалентно В = вещь» — пример отношения, которое люди обычно склонны не принимать. Но является ли это отношение неправильным в необходимом смысле, как неправильно «дважды два = пять»? Не существует ли путей описать электричество как «вещь»? Разве невозможно представить себе электричество в связи с кражей в том смысле, что все, что может быть забрано (*wegnehmen*), есть «вещь»? Трудно сказать здесь твердое «нет». Тогда кажется возможным, что более чем одно отношение может быть «присуще», может быть «истинно». В праве это очень частый случай. В немецких кодексах и судебных решениях отношение «возможности зачать и родить ребенка» (*Empfaengnis- und Gebaerfaehigkeit*) эквивалентно «возможности производить потомство» (как мужчиной, так и женщиной), и понимается это отношение как нормальное, хотя не в целом, а в том, что касается причинения телесного вреда.

То, что давно было уже сказано, предполагает, что отношение «право» есть всегда *аналогия*. По этой причине я все еще придерживаюсь мнения, высказанного двадцать лет назад: «право исходно аналогично».<sup>38</sup> Кардинальный вопрос возможно сформулировать следующим образом: где описаны пределы допустимой аналогии? Вопрос значим не только в уголовном праве. На самом деле не существует отрасли права, где неограниченно применяется аналогия. Все-таки имеет ли аналогия свои ограничения? Если бы она была свободна от своих реальных ограничений, она была бы фикцией.

Если мы не хотим всю совокупность отношений, описывающую право, разбить по отдельности, т. е. если мы не принимаем, что все может изменчиво именоваться «правом», то в таком случае должен существовать идентично конституированный феномен, соответствующий способу бытия (*Seinmaessige*), которым нельзя бесконечно манипулировать (*ad libitum*).

<sup>36</sup> Для детального анализа (с библиографическим списком): *Kaufmann/Hassemer, Grundproblemen der Zeitgenossischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 1971, p. 27 ff.

<sup>37</sup> По этой проблеме см.: *Joachim Hruschka, Das Verstehen von Rechtstexten; Zur hermeneutischen Transpositivitaet des positiven Rechts*, 1972, esp. p. 56 ff.

<sup>38</sup> *Kaufmann A., Analogie (supra note 18), p. 19 (в английском переводе: p. 373).*

Этот феномен должен существовать одновременно вне и внутри процесса реализации права, гарантировать «полноту права» и быть по своей истинной природе реляционным, процедурным и относительным. И возникает вопрос об онтологическом характере отношений, о реляционной онтологии. Это, кроме всего прочего, вопрос о *реальности*.

#### IV

Вопрос о реальности заботил великих мыслителей всех времен, был главным предметом дискуссии на протяжении схоластического и позднесхоластического периодов. Пирс очень явно и детально резюмировал темы схоластической традиции. Его главным собеседником, если можно так сказать, был Дунс Скот. Сам Пирс описывал свою позицию следующим образом: «Моим материнским молоком в философии была кантовская “Критика чистого разума”. Но за годы деятельности “Метафизического клуба” мое кантианство редуцировалось до небольшого измерения. Я посвятил себя трудам иных великих философов, Спинозы, Лейбница, английских классиков и особенно изучению схоластов, без которых я бы стал более или менее схоластическим реалистом, однако не таким радикальным, каким я стал лишь после углубленных штудий в данной области. Временами я не могу превзойти точку зрения Скота, утрированный, апологетический, малодушный реализм, который я уже давно отверг. Я не ушел даже настолько далеко, чтобы спасти себя от индивидуалистического номинализма Милля».<sup>39</sup>

Дискуссия схоластов и Пирса о реальности на самом деле была стимулирована спекуляцией о Троице. Несмотря на то что спекуляция далека от того, чтобы быть адекватным основанием философии или философии права, некоторые аспекты все же делают ее интересной.

Бог рассматривается как чистая субстанция, находится далеко по ту сторону человеческого бытия, он тихий Бог, *deus absconditus*. Если он входит в отношение с человеческими существами, говорит с ними, он должен быть *личностью*. Троичная спекуляция предполагает, что Бог есть личность, на самом деле даже три личности, и все еще субстанция (*tres personae, unius substantiae* — первый Никейский собор, 325 г. н. э.).

Пирс восстановил число три: три категории, три отношения. И, действительно, примечательно то, как Пирс приходит к речи о трех отношениях: я, оно, ты — как о трех персонах.<sup>40</sup> Это совершенно верно. Персона — это отношение, архетип отношения, высшее отношение. Ф. Шиллер<sup>41</sup> говорил о «персоне вещей», ссылаясь на юридическое, скорее, неопределенное выражение, известное как «природа вещей»; если это вообще имеет смысл, то оно должно быть чем-то реляциональным, аналогическим.

Но что есть реальность отношений? Каков их онтологический статус?<sup>42</sup> Существуют ли вообще отношения? Является ли «персона» чем-то реальным? В схоластической традиции по данным вопросам велись долгие

<sup>39</sup> Peirce, Schriften (supra note 29), p. 143 f.

<sup>40</sup> Об этой проблеме см. примечание 31. О спекуляциях по поводу Троицы см. также: Weinberg, op. cit. (supra note 25), p. 86 ff.

<sup>41</sup> Разработано в «*Kalías oder ueber die Schoenheit*». О реляционном характере «природы вещей» см. в особенности: Guenter Stratenwerth, Das rechtstheoretische Problem der «Natur der Sache», 1957 p. 24 ff. — Левенштайн также отмечал связь между правом, отношением и персоной (Loewenstein A., op. cit. (supra note 24), p. 68 ff.).

<sup>42</sup> См.: Horstmann, op. cit. (supra note 26), p. 29 ff.

и пылкие споры, особенно в контексте спекуляций о Троице. Как мы можем считать субстанцию (*deus unus*) и отношение (*tres personae*) единством? Если мы приемлем *distinctio realis*, тогда единство Бога, очевидно, должно быть логическим. Если же мы принимаем *distinctio logica*, тогда его троичность нереальна. Оба пути ведут к неприемлемому для схоластов умозаключению. Дунс Скот предложил решение с помощью *distinctio formalis*.<sup>43</sup> Мы очень сомневаемся в правдоподобии этого решения. Однако проблема подлинна и все еще очень важна. Сейчас, если мы берем реальность как состоящую из частностей, но, с другой стороны, если человеческий разум способен схватывать лишь универсальные, общие идеи, то нет никакой интеллектуальной возможности постигать индивидуальные частности. Тогда мы остаемся лишь с нашими интуициями.

Это точка, откуда для Пирса нет возврата, и он идет далее Д. Скота. Он спрашивает себя, как происходит предвидение в науке? Только реализм может дать ему ответ: «...не отделяя существование (объектов познания) от сознания и существуя в сознании всецело несоразмерным способом».<sup>44</sup> Это значит, что реальность общих понятий должна быть общепризнанна, следовательно, так же как реальность отношений.<sup>45</sup>

Я не считаю концептуальный реализм приемлемым, но не могу объяснить в данной статье почему. Хочу лишь указать, что отрицание концептуального реализма вовсе не обязательно необходимо ведет к номинализму. Если кто-то отказывается принять *distinctio realis*, предположительно существующее между общим и частным (эссенцией и экзистенцией), это не предполагает одновременного признания *distinctio logica* или *distinctio formalis*. Следовательно, я говорю, что *distinctio rationis cum fundamento in re*.<sup>46</sup> Следствием этого заключения является то, что мы не можем воспринимать «сущность» вещей адекватным и ясным способом, но лишь по аналогии. Здесь неуместно вступать в дебаты по поводу того, можно ли говорить о «познании», легитимно используя данный термин. С эпистемологически девиантной точки зрения мы можем, скорее, говорить об «аналогическом схватывании».

Основан ли мой тип различения на научном *reservatio*? Таким путем я не рассматриваю реальность общего, не намереваюсь утвердить реальность отношений. Я даже захожу столь далеко, что отвергаю реальность «персоны как таковой». Но «персона как таковая» основана *in re*, она участвует в «бытии».<sup>47</sup> Если мы не хотим подчиниться воззрению, что все вещи суть персоны,<sup>48</sup> мы должны ограничить себя строгой интерпретацией персональности, принадлежащей исключительно людям. Но это не означает, что человеческое существо и персона являются одной и той же вещью.

<sup>43</sup> См. об этом: Collected Papers 8, p. 18.

<sup>44</sup> Peirce, Schriften (Supra note 29), p. 119. — Относительно проблемы реальности см. также: Peirce, Klarheit (supra note 10), p. 81 ff.

<sup>45</sup> См.: Oehler (supra note 10), p. 132 ff.; Apel, op. cit. (supra note 29), p. 453. — Я не намерен обсуждать здесь проблему *possibilitia*, но хочу лишь подчеркнуть, что она сохранила актуальность вплоть до настоящего дня. См. лишь: Nicolai Hartmann, Moeglichkeit und Wirklichkeit, 2<sup>nd</sup> ed., 1949. — Хосе Лломпарт демонстрирует, что схоластическая теория *actus* и *potentia* является преградой для постижения историчности (Jose Llompart, op. cit. (supra note 22), p. 34 ff.).

<sup>46</sup> Далее по этой проблеме см.: Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel, 2<sup>nd</sup> ed., 1984, p. 111 ff.

<sup>47</sup> Немного иначе у Хорстманна: Horstmann, op. cit. (supra note 26), p. 184 ff.: Reality of relations as «subsistence»; см. также p. 331 ff.

<sup>48</sup> См.: Carl S. Popper // Popper/Eccles: Das Ich und sein Gehirn, 2<sup>nd</sup> ed. 1982, p. 145 f.



Люди в субстанциальном смысле существуют как частность, персона же мыслима лишь среди других персон; поэтому право — хотя бы в западных терминах — немыслимо для одного человека, но всегда в «отношении» человеческих существ друг к другу и к другим отдельным вещам — право существует лишь для персон.

Онтология отношений не подразумевает концепцию отношений как реально сущих (что обречено на провал). Онтология отношений обосновывает неуправляемость отношений (тем, что они не просто внешние либо акцидентальные) вследствие того, что они коренятся в Бытии. В этом случае онтология отношений может быть осмыслена как онтология персонального, так как персона есть *relatio pura*, структурное единство *relatio* и *relata*.

Пирс не был первым, кто посвятил себя изучению онтологии отношений. В кантовской философии персона рассматривалась уже не как объект (еще Бозций определял персону как *naturae rationis individua substantia* — субстанцию рациональной природы), а в качестве отношения как такового.<sup>49</sup> Но выполнил задачу преодоления объективированного, субстанциального мышления (особенно в праве) и поднялся до реляционности, прежде всего, Гегель. Таким образом, не является сюрпризом то, что Пирс открыл Гегеля в свой поздний период, и то, что современная американская философия демонстрирует растущий интерес к Гегелю. Согласно Гегелю, индивид, не будучи персоной как таковой, достигает подобного статуса только посредством развития своего самосознания. Здесь укоренена власть персоны. Соответственно, это личность (не субъект, именуемый человеком), которая содержит правоспособность (*Rechtsfaehigkeit*) и формирует понятие и «основу действия» формального права. И императив права таков: «Будь персоной и уважай других как сущих персон».<sup>50</sup>

Подобный фактор уважения и признания является очень важным для персонально-реляционного мышления. Фихте пришел к осознанию этого.<sup>51</sup> Поппер указывал, что «личность погружена во взаимодействие с другими лицами, с артефактами и другими объектами окружающей среды».<sup>52</sup> В современной социологии и теории политической науки, например в теории социального мира (*Lebenswelt*), развитой А. Шютцем и Т. Лукманом, или в теории коммуникативного действия (Ю. Хабермас), важную роль играет аспект возможности взаимного ожидания. Персона никогда не может быть определена в терминах одинокой индивидуальности. М. Шеллер на самом деле называл понятие «индивидуальной персоны» *a contradictio in adjecto*.<sup>53</sup> Персона всегда конституируема другими; другие понимаются здесь не в объективированном смысле, но так, что персона мыслит себя как существующую в отношениях с другими, на основе понимания ролей иных

<sup>49</sup> В «Metaphysis der Sitten», «Akademieausgabe» (S. 23) Кант говорит: «Персона (в отличие от вещи) есть субъект, действия которого могут быть кому-то приписаны».

<sup>50</sup> Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts — oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, pp. 35, 36.

<sup>51</sup> Johann Gottlieb Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, ed. Philosophische Bibliothek, N 256, p. 85 ff.

<sup>52</sup> Popper, op. cit. (supra note 48), p. 76 f. — См. также: Fichte, op. cit. (supra note 51), p. 73 ff.

<sup>53</sup> Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus, 4<sup>th</sup> ed., 1954, p. 382. — См. также: Joseph J. M. van der Ven, Recht, Mensch, Person; Eine rechtsantropologische Anfrage an die Rechtsvergleichung // Winfried Hassemer (ed.), Dimensionen der Hermeneutik; Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag, 1984, p. 15 ff.

лиц, и наоборот. Отношение купли-продажи, например, предполагает, что покупатель не только воспринимает роль продавца, но и осознает, что продавец точно так же понимает роль покупателя, и наоборот.

Предположим сейчас, что персону невозможно объективировать, здесь нет смысла применять субъект-объектную схему в области персонального — это не имеет в данном случае значения. Персона — это не субъект и не объект<sup>54</sup> и, таким образом, недоступна объективирующему, статическому, неисторическому мышлению. Персона реляциональна, динамична, исторична. Персона не состояние, она *событие, действие*.<sup>55</sup> Это применимо также к праву. Право не совокупность правил, оно «случается» в персональных «отношениях». Если этого не происходит, мы, вероятно, имеем законы, но не право. *Право входит в экзистенцию посредством деяния.*

Человек, таким образом, не является персоной «по природе». Но откуда исходит это свойство бытия персоны? На самом деле это вопрос дистрибутивной справедливости, вопрос о том, кто дарует людям равенство. Это пространство для различных спекуляций, в том числе просьба о помощи к Богу, либо к трансцендентальной «персоне как таковой», либо к мнимо исходным соглашениям. Однако здесь надо быть очень внимательным. Человек становится персоной *посредством взаимного признания иными человеческими существами* (отсюда право признания). Ответ Пирса указывает в том же направлении.<sup>56</sup> Конечно, консенсус не может быть абсолютным основанием, на котором остановились бы личность и право. Но что остается из персональных свойств человека и от права без уважительного признания?

Может ли все сейчас стать снова доступным, управляемым? На мой взгляд, нет. Реальность того, что персона есть отношение, структурное единство *relatio* и *relata*, обеспечивает процедурный характер права, предохраняя его в то же время от самонадеянной и неограниченной вариативности. Что идентифицирует право как таковое — это также вопрос о том, обладает ли человек в качестве персоны<sup>57</sup> тем, что принадлежит ему, *suum iustum*. Когда *suum iustum* не гарантирован (жизнь, свобода, собственность даже неудачнику, кто бы он ни был), тогда право на самом деле не реализовано. Персона, т. е. персональные отношения людей друг к другу и к вещам неуправляемы, это онтологический элемент, который идентифицирует как специфический правовой факт (понимаемый не субстанционально) любой феномен права. Так как специфика лица заключается в его историчности, то, что должно следовать из области права, исторично, но никоим образом не произвольно.

Определенно, основывая право на идее персоны, невозможно избежать многих правовых вопросов, вытекающих из противоречий, остающихся без определенных и корректных ответов (персональное мышление в своей основе аналогично). Для того чтобы продуцировать интерсубъективно значимые ответы, способные установить всеобщее согласие и свести к меньшему количеству корректные и правдоподобные варианты, необходим *дискурс*. В любом случае такой (рациональный) дискурс должен

<sup>54</sup> См.: *Hegel*, op. cit. (supra note 50), p. 35.

<sup>55</sup> См.: *Scheler*, op. cit. (supra note 53), p. 397 ff.; *Popper*, op. cit. (supra note 48), p. 77, 560: «Личность как продукт ее собственного свободного действия в прошлом».

<sup>56</sup> См.: *Oehler* (supra note 10), p. 137.

<sup>57</sup> См.: *Lothar Philipps*, *Zur Ontologie der Sozialen Rolle*, 1963. — Он отстаивает концепт персоны с точки зрения «онтологической атрибуции».

быть определен, это абсолютно необходимо для того, чтобы установить его идентичный предмет, идею как его специфическое основание, которое отличается от дискурса как такового. Сейчас, если предмет юридического дискурса заключен в праве, «хорошем праве» либо, наконец, «не в неправильном праве» или в открытых вариантах, то этот дискурс должен базироваться на идентично гарантируемом содержании, на «неуправляемом элементе», которым бесконечно насыщается человек как персона. Тогда человек как персона обуславливает правовой дискурс, не только его процедуру, но и содержание. Человек как персона, в конечном счете, объединяет одновременно «как» и «что».<sup>58</sup>

*Историческое измерение* персоны предварительно состоит в бытии *relata* и *relatio*, в бытии «что» и в то же время «как». Это утверждает обусловленность и необусловленность, самореализацию и самоотчуждение. Но рассмотрение этих различий порознь приводит к их суммированию в структурное единство, персону. Если историчность права — будучи обдуманной, на самом деле, как аналогия историчности персоны — не просто формирует каркас интерпретации, безразлично сплетенный небрежной рукой истории, но является, скорее, непрерывно изменяемой и варьируемой одной темой, то в таком случае она должна основываться на человеческой личности. Идея права есть идея персоны как человеческого свойства, иначе она ничто.

---

<sup>58</sup> Далее к этому: *Kaufmann A.*, *Theorie der Gerechtigkeit, Problemgeschichte Betrachtungen*, 1984, p. 35 ff. — См. то же самое в: *Kaufmann/Hassemer*, *Einfuehrung* (Supra note, 22), p. 113 ff.