

ОБЪЕКТИВНОСТЬ В ПРАВЕ
И В ЮРИДИЧЕСКОМ МЫШЛЕНИИ*

Рецензия на монографию:

Jaakko Husa, Mark Van Hoecke (ed.).

Objectivity in Law and Legal Reasoning.

Oxford; Portland: Hart Publishing, 2013. 268 p.

Настоящая работа посвящена анализу работы финских, нидерландских и бельгийских правоведов по проблеме объективности права. Основным замыслом анализируемой работы является постановка вопроса о твердых критериях в научном знании о праве, о бесспорных истинах юридической догматики, об условиях предсказуемости и стабильности правоприменительной практики. Теоретики права рассматривают свою дисциплину как объективное исследование, стоящее в одном ряду с другими сферами науки. Объективность в праве обычно представляется основополагающим условием, указывающим на то, как должна работать наука и как можно находить истину. Сторонники объективности в науке пытаются обнаружить эмпирические истины об окружающем мире, и поэтому им следует оказаться от личных пристрастий, от заданных позиций, от эмоциональной составляющей. Однако теоретики права неизбежно остаются зависимыми от определенной правовой культуры. В результате их научная деятельность хотя бы частично имеет своим источником эту культурную среду и зависит от тонкостей взаимодействия теоретиков с данной средой. В анализируемой книге критически, с различных позиций разбираются возможности объективности теории права в XXI в. Оказывается, что теория права необходимым образом имеет дело с разнообразными правовыми концепциями, с лежащими в их основе идеологиями и методологическими установками — все это ограничивает возможности «объективности» в праве и в юридическом мышлении. Разбираемая книга вскрывает ряд фундаментальных понятий и исследует их значение для теории права. По мнению автора, данная книга представляет собой значительный потенциал для дальнейших дебатов об объективности права как в мировой, так и в отечественной науке о праве.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: объективность в праве, критерии истинности, научное знание, юридическое мышление, научная рациональность.

REVIEW OF JAAKKO HUSA, MARK VAN HOECKE (ED.). OBJECTIVITY IN LAW AND LEGAL REASONING. OXFORD; PORTLAND: HART PUBLISHING, 2013. 268 P.

This paper is devoted to an analysis of a book written by the Finnish, Dutch and Belgian legal scholars on the issue of objectivity of law. The main objective of this book is to investigate whether there are any firm criteria in the legal theory, any indisputable truths in the legal dogmatic, any preconditions of predictable and stable law-enforcement practice. Legal theorists consider their discipline as an objective endeavor in line with other fields of science. Objectivity in science is generally regarded as a fundamental

* Данное научное исследование (№14-01-0022) выполнено при поддержке Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2014–2015 гг.

condition, informing how science should be practiced and how truth can be found. Objective scientists venture to uncover empirical truths about the world and ought to eliminate personal biases, prior commitments and emotional involvement. However, legal theorists are inevitably bound up with a given legal culture. Consequently, their scholarly work derives at least in part from this environment and their subtle interaction with it. The analyzed book questions critically, in novel ways and from various perspectives, the possibilities of objectivity of legal theory in the twenty-first century. It transpires that legal theory is unavoidably confronted with varying conceptions of law, underlying ideologies, approaches to legal method, argumentation and discourse, which limit the possibilities of 'objectivity' in law and legal reasoning. The reviewed book reveals some of these underlying notions and discusses their consequences for legal theory. In the author's opinion, this book is an important contribution to the debates about objectivity of law both in the world of legal science and in the Russian jurisprudence.

KEYWORDS: objectivity in law, criteria of veracity, scientific knowledge, legal reasoning, scientific rationality.

Нередко юристы и обыватели смотрят на право как на нечто объективное: оно мыслится в виде высшего порядка справедливости или в виде воли законодателя, что не зависит от субъективного усмотрения судьи и утверждает правильный, закономерный порядок в обществе. Этот объективизм присущ не только естественно-правовым учениям, но и многим воззрениям на право, начиная от социологических и кончая нормативистскими концепциями права. Вера в объективность права дает чувство предсказуемости регулирования, создает впечатление того, что в основе права лежат некие неизменные константы. Обычно именно такой предсказуемости и ждут от права. В истории правовых учений предсказуемость часто ассоциировалась с запретом произвола, субъективизма, с ограничением индивидуального выбора и усмотрения в пользу презумпции общего интереса. В этом плане объективность, выступающая в качестве антитезы субъективности, предстает как нечто необходимое для права и в то же время вступает в конфликт с другой основополагающей ценностью — свободой. Объективность, ассоциируемая с предсказуемостью, безопасностью, порядком, с одной стороны, и свобода, предполагающая возможность субъективного выбора и, следовательно, вариативность социального развития (за исключением гегелевской и подобных ей концепций), с другой стороны, представляют собой два основных вектора развития философии права.

Разумеется, эта поляризация относительна. Свобода как познанная необходимость в философии Гегеля либо объективность социального развития в философии Маркса представляют собой скорее смесь объективного и субъективного элементов, равновесие начал свободы и безопасности. Когда-то именно на этом дуализме данных начал в праве Г. Д. Гурвич основал свою «Идею социального права»; диалектика начал каузальности и вменения в чистом учении о праве Г. Кельзена также имеет свои философские корни в этой дилемме. В некоторой степени можно утверждать, что вопрос об объективности права составляет один из краеугольных камней любой философии правосудия-правовой концепции.

Вместе с тем онтологические основания объективности в праве далеки от очевидности. Если объективность (в смысле безопасности, упорядоченности, отсутствия произвола) желательна для права и ожидается от него, то можно ли из этого заключить, что она в праве присутствует? И даже если объективность задана в праве, то каков онтологический характер этой

заданности — есть ли она результат совпадения множества субъективных верований, как уверяют реалисты, или же она проистекает из определенных «объективных» свойств правовой материи, которые существуют независимо от познающего субъекта, как может показаться сторонникам юснатурализма? Широкому кругу этих и иных вопросов об объективности права посвящена коллективная монография нидерландских и финских правоведов, вышедшая в 2013 г. на английском языке под редакцией Якко Хуса, профессора Университета Лапландии (Финляндия), и Марка Ван Хука, профессора Гентского университета (Бельгия).

Комментируя собранные в данной работе материалы, М. Ван Хук во вводной статье «Объективность в праве и в юриспруденции» (с. 3–20) обращает внимание, в первую очередь, на идеологическую роль идеи объективности, которая обосновывает существование права как независимого порядка, противостоящего произволу, хаосу. Обеспечить порядок может лишь сила, стоящая над субъектами, независимая от субъективности их мышления, ощущений, предпочтений. В теории права идея объективности транслируется через концепт общезначимости правовых предписаний: их юридическая действительность не зависит от воли и сознания как создающих и применяющих эти предписания субъектов, так и самих адресатов. Однако бельгийский ученый обращает внимание на несовместимость идеи объективности с реальным положением дел в правовой сфере, кратко описывая изменения представлений о правомерности, справедливости в европейской правовой истории XX в. Идея объективности обычно понимается через противопоставление субъективности — объективно то, что не является (совершенно) субъективным, — но ничего совершенно свободного от субъективности в человеческой культуре нет. Объективность некоего правила в социуме может означать его самоочевидность для определенного круга субъектов, которые через коммуникацию утверждают/признают некое субъективное правило в качестве объективного. Этот вывод, по мнению Ван Хука, в большей или меньшей степени характерен для работ, вошедших в данную книгу. Но это еще не объективность для всех и тем более пока еще не онтологическая объективность. Важным в дискуссиях об объективности является осознание полисемантической самого термина «объективность», что, как правильно отмечает гентский правовед, выводит исследователей на сложнейшие философские проблемы.

В первый раздел «Объективность правовой теории», следующий за введением М. Ван Хука, включены две работы — «Может ли теория права быть объективной?» (с. 23–44) профессора Маастрихтского университета (Нидерланды) Яаапа Хаге и «Невозможность перспективы наблюдателя» (с. 45–66) профессора Гронингенского университета (Нидерланды) Полины Вестерман.

Профессор Хаге подходит к вопросу об объективности в перспективе юридической терминологии. Он ставит вопрос о том, как может быть обеспечено единство терминологии в науке о праве, если эта наука хочет встать над бесконечным многообразием национальных правопорядков и пользоваться едиными, независимыми от локальных особенностей понятиями для описания такого многообразия. Хаге обращается к концепту «парадигмы», доказывая, что наряду с неизбежной изменчивостью правовой материи в праве есть некие концептуальные константы. Эти константы не должны мыслиться наподобие трансцендентальных идей, как в естественно-правовой доктрине: объективность правовой науки, по мнению автора, вполне совместима с признанием изменчивости способов мировоззрения (парадигм), лежащих в основе научного понимания мира в ту или иную

историческую эпоху. Чтобы обосновать данный вывод, автор обращается к анализу содержания тех конвенций между представителями юридической доктрины, которые формируют образ права в ту или иную историческую эпоху. По мнению Хаге, если установить содержание конвенции, возникающей между юристами по любому вопросу (выбор значения нормы, истолкование правила, решение спора и проч.), то «на основе такой конвенции возможно провести объективное теоретико-правовое исследование, которое будет описывать следствия, вытекающие из принятой конвенции» (с. 32). Так, субъективность может быть примирена с объективностью. Этот вывод поясняется автором на примере нескольких универсальных «доктринальных» юридических понятий (суверенитет, свобода, правомочие), которые обычно трактуются как объективные — в том смысле, что их содержание предполагается не заданным конкретными правовыми нормами (в таком аспекте они отличаются от «внутренних» понятий). Как полагает автор, анализ связи этих базовых «объективных» понятий (их объективность, разумеется, относительна, поскольку имеет конвенциональную природу) с производными философскими суждениями о праве позволяет увидеть, как на их основе могут возникать юридические конструкции, относительно независимые от норм конкретного правопорядка (Хаге говорит здесь о «побочном эффекте» норм). Вместе с тем данные конвенции объективны в том смысле, что они создают конкретные правомочия и обязательства для субъектов. В этом, по мнению Хаге, проявляется объективность таких парадигмальных понятий, хотя автор и соглашается с тем, что его понимание «объективности» отличается от общепринятого в научном дискурсе (с. 40–44).

Выдвигая возражения против выказанной Я. Хаге позиции, профессор Вестерман, напротив, выступает с критикой объективизма в юриспруденции, полагая невозможным выведение универсальных категорий, дефиниций, понятий в теории права. Так, понятие права, по мнению автора, может и должно варьироваться в зависимости от целей и контекста исследования, иначе правовед рискует упустить существенные стороны конкретного предмета изучения, отброшенные ради сохранения верности той или иной дефиниции права. Задачами теории права в таком разрезе являются критический анализ конвенций и допущений, используемых в различных правовых исследованиях, а также изучение их зависимости от социальной среды, менталитета и других переменных. В таком видении теория права не может претендовать на универсальность своих концепций и терминов, но вместе с тем может формировать единую дискурсивную среду и в этом смысле быть общей теорией права. С данной точки зрения противоположность позиций Вестерман и Хаге не столь радикальна, как ее позиционировали сами авторы. Полезным инструментом в такой дискурсивной среде может быть обращение к метафоре — подобным образом Вестерман понимает введенное Хартом классическое деление между внутренней и внешней перспективой (с. 50–54). В качестве контрпримера автор приводит другую метафору — права как дома (с. 47 и далее); данная метафора позволяет описать право в его функциональном аспекте (наличие фундамента, коммуникаций, связанность с территориями, наличие хозяев и проч.), хотя очевидно, что из этой метафоры нельзя сделать серьезных концептуальных выводов. Впрочем, любые концептуальные выводы в конечном счете основаны на метафорах, определенных социокультурным контекстом: так что «объективное знание» о том, что есть право, невозможно. Автор эксплицитно не выражает такой вывод, но из анализа категорий «концепт», «концепция», «понятие», «метафора» можно заключить в пользу

сходства этих категорий, вариативное содержание которых определяют социальная практика и преследуемые субъектами познания цели (с. 54–59). В этой перспективе объяснимо и отрицание объективности деления между внешней и внутренней точками зрения на право: «Нет фундаментального различия между концептами, используемыми практикующими юристами, представителями юридической доктрины и теоретиками права. Нет и разделительной полосы между участниками и наблюдателями. Есть лишь границы, примерно разделяющие разнообразные социальные практики; но эти границы не идут параллельно делению между объективным и субъективным, дескриптивным и нормативным» (с. 64). Осмысление права должно вестись в перспективе «окольности» (*aboutness*), которая означает «определение точки зрения, достаточно близкой к предмету исследования для того, чтобы понять то, как проблема переживается и концептуализируется; к этому определению добавляется минимум логики и аналитики, а помимо всего этого также здравый смысл» (с. 65). Опасение того, что подобная методология приведет к уничтожению теоретического осмысления в универсальных категориях в пользу казуального описания разнородных явлений с позиции здравого смысла, автор отвергает со ссылкой на то, что «с философской точки зрения мы способны задуматься над используемым инструментарием» (с. 64), — что, впрочем, не выглядит как убедительный ответ.

Дискуссия о возможности или невозможности объективности в правоведении как вопрос о наличии универсальных юридических категорий (за что выступает Хаге и что отрицает Вестерман) была продолжена обсуждением юридического мышления в плане толкования права и юридической аргументации. Вокруг обсуждения этих характеристик сосредоточены материалы следующего раздела книги «Юридическое мышление», в который вошли работы профессора Университета Лаппеенранты (Финляндия) Матти Илмари Ниemi «Объективное юридическое мышление — безобъектная объективность» (с. 69–84); профессора Университета Хельсинки (Финляндия) Юхи Райтио «Правовая определенность как элемент объективности в праве» (с. 85–108); доцента Амстердамского университета (Нидерланды) Бертяна Вольтуса «Объективные правила аргументации» (с. 109–130); преподавателя Университета Восточной Финляндии (Финляндия) Нико Сойнинена «Простые судебные дела и объективное толкование» (с. 131–150).

Профессор Ниemi ставит вопрос о том, возможно ли проверить юридические конструкции на соответствие некоей юридической реальности (т. е. верифицировать их объективность), либо же сами эти конструкции представляют собой конечную реальность в праве? На этот вопрос автор ищет ответ через рассмотрение объективности не как истинностной, а как нормативной концепции. Для автора объективность — это требование к языку как средству выражения мысли. Вслед за Дж. Ролзом Ниemi склоняется к «конструктивистскому» пониманию объективности как приема мышления, где решающее значение имеет способность термина или концепта определить объект отсылки, служить «идеальным эпистемологическим условием мышления» (с. 81). В этом отношении возможно говорить об объективности в слабом смысле. Если связь между терминами и объектами, к которым они отсылают, конструируется как общезначимая и ее значение предполагается независимым от чьих-либо интересов, то такая связь может считаться объективной. Подобная модель объективности, как считает Ниemi, должна заменить в правоведении привычные схемы философского реализма и корреспондентской теории истины. Эта модель, по своей сути, предлагает синтез элементов двух теорий, что в философии

называют прагматической и когерентной теориями истины. Такой синтез автор считает самоочевидным следствием присущего мышлению «требования правильности» (с. 82), которое в праве выражается через претензию правовых норм на общезначимость. Это требование, в свою очередь, основывается на принципах справедливости, без которых в праве невозможно предположение объективности как свободы от субъективизма (с. 80). Но кажущиеся автору самоочевидными послышки на самом деле далеки от ясности. Прагматическая потребность юридической догматики в объективности (в вышеуказанном смысле, далее автор ограничивается только требованием «стремления к объективности» (с. 83) или «продвинутого (*advanced*) юридического мышления» (с. 84)) еще не доказывает того, что в реальности такая объективность имеет место. Ниими оставляет не проясненными многие вопросы, в частности об истинностном статусе пропозиций, которые не соответствуют формулируемым им критериям «продвинутого» мышления; о возможности установления таковых критериев при условии допускаемого им этического релятивизма (с. 80). Также остается непонятным, каков конечный критерий определения правильности того или иного акта толкования права и проч. В одном с автором можно согласиться: *модель* объективности, о которой он говорит, в общем и целом соответствует *требованию* объективности (как беспристрастности), предъявляемому к субъекту юридического мышления (прежде всего, судье) в континентальной правовой догматике. Другой, уже более сложный концептуальный вопрос — насколько это нормативное требование объективности совместимо с философским(и) представлением(ями) об объективности мышления, и как в таком ракурсе обойти закон Юма, запрещающий выводить суждения о сущем из суждений о должном. Автор, как кажется, по умолчанию исходит из того, что объективность в обоих случаях отсылает к одному и тому же референту. Но именно это и следовало доказать, чтобы придать рассматриваемым рассуждениям большую убедительность.

Другой финский автор, Юха Райтио, также рассуждает о прагматическом значении объективности в праве — это значение он, прежде всего, находит в требовании правовой определенности. Автор начинает с анализа двух основных аспектов правовой определенности: формального и содержательного. Первый заключается в процедурных требованиях к процессам создания и применения права, а второй отсылает к моральной приемлемости и практической рациональности правовых норм и правоприменительных актов. По мнению Райтио, к этим двум аспектам можно добавить и третий, «фактический», который указывает на эффективность правового регулирования в том или ином правовом порядке. Если некая норма эффективно встраивается в правоприменительный механизм, а некое судебное решение воспринимается как соответствующее процедурным и содержательным требованиям правовой системы, то о такой норме или таком решении можно говорить как о вкладе в правовую определенность системы. Задачу права Райтио, вслед за В. Лундштедтом, видит в укреплении убежденности людей в объективном значении правовых предписаний и судебных актов, чего невозможно достичь, уклоняясь от последовательного применения правил со ссылками на некие цели и ценности. С этих позиций он критикует судебную практику Европейского суда справедливости (Суд ЕС), показывая, что телеологический характер заложенных в проанализированные им судебные решения аргументов приводит к столкновению равнозначных представлений о различных конфликтующих между собой социальных целях и тем самым подрывает правовую стабильность. В любом случае, «судья обречен оставаться под влиянием местных или

национальных, культурных или религиозных ценностей, что, в свою очередь, делает необходимыми внеправовые исследования нравственности и ценностей» (с. 87). Но эту «обреченность» следует прятать за завесой объективности, которая создаст у людей уверенность в предсказуемости права. В этом контексте Райтио обсуждает учение Р. Дворкина о правовых принципах как об объективных сдержках для судей, которые тем не менее сохраняют за собой свободу (в рамках этих сдержек) менять правовые нормы для лучшей защиты индивидуальных свобод (с. 90–93). Это учение, по мнению автора, вполне соответствует «нордическому идеалу юридической аргументации» (с. 94), развитому еще в XVI в. протестантским философом права Олаусом Петри и обоснованному в современной скандинавской правовой теории Александром Печеником и Аулисом Аарнио. С другой стороны, тщетно искать объективность, определенность права в буквальном применении законов, поскольку такой формализм только прикрывал бы фактическую свободу судей в юридической оценке фактов и не давал бы обычным людям точного и предсказуемого руководства в их действиях. Критикуя доктрину «верности букве закона», автор вслед за американским правоведом Брайаном Биксом использует метафору бросания монеты, чтобы продемонстрировать суть формализма, когда судья произвольно (в зависимости от того, выпадет орел или решка) решает, подходит ли фактический состав случая под абстрактную норму права (с. 95). Именно в таком формализме Райтио упрекает Европейский суд справедливости при рассмотрении сложных дел, решения по которым принимаются без сколько-нибудь убедительной аргументации и обоснования в текстах самих решений, хотя и декорируются указаниями на некие высшие цели и ценности европейской цивилизации.

Формальная определенность права (ясность текстов законов) должна быть подкреплена также и содержательной определенностью — культурой рационального обоснования принимаемых решений и устойчивыми практиками юридической аргументации, отражающими базовые правовые ценности юридического сообщества (с. 96–98). Таким образом, по мнению автора, может быть обосновано требование соответствия судебного или иного правового акта фактически сложившейся культуре юридического мышления. Для укрепления своей позиции и доказательства того, что методы исследования таких содержательных критериев, как культура аргументации, правовые ценности и проч., совместимы с аналитической философией права, Райтио ссылается на концепцию фактической действительности норм, разработанную Иржи Врублевским (с. 98–102). На основании этой концепции автор строит свою собственную модель объективности права, которая предполагает несколько уровней обоснования права (этический, телеологический, концептуальный и лингвистический) и несколько взаимодополняющих друг друга уровней правовой определенности (формальная, фактическая, содержательная определенность). Если решения принимаются и обосновываются с учетом всех этих уровней, то, по мнению автора, образ позитивного права в глазах юристов и обычных граждан будет более предсказуемым и, следовательно, право будет восприниматься ими как нечто (более) объективное, т. е. отражающее духовные реалии того общества, в котором они живут (с. 103–108). В этом отношении, правда, остается непонятным, как избежать полисемантизма основных терминов, различия этических и философских воззрений, плюрализма конфликтующих между собой ценностей. Ведь предлагаемая автором матрица уровней может быть заполнена совершенно по-разному лицами, придерживающимися различных верований, практик, убеждений. Удастся ли добиться правовой

определенности, принимая во внимание все многообразие социальных ценностей, практик, мнений? Оптимистичное воззрение автора на этот счет не находит в статье Райтио достаточного обоснования.

Нидерландский исследователь Бертян Вольтус также пытается найти фундамент для обоснования объективности права в юридической аргументации. С этой целью он обращается к философско-правовой модели Юргена Хабермаса, в которой выделяет четыре базовых «объективных» правила любой аргументации: честность, неприменение силы, возможность участия в споре и процессуальное равенство. Вольтус тем не менее критически относится к применимости этой модели в политических дебатах, поскольку в них участники изначально фактически могут отказаться от соблюдения таких правил, хотя на словах признавать их. Свою критику Вольтус обосновывает примерами из политической практики Нидерландов в XIX и XX в., где правила политических дебатов существенно менялись за довольно непродолжительные периоды. Хабермасовская модель может, по мнению автора, быть дополнена идеями М. Фуко, который предложил выделять правила аргументации для каждого вида практического дискурса. Такие партикулярные правила конструируются в общих рамках аргументативных сдержек, сформулированных Хабермасом. Эти фундаментальные сдержки (правила) могут мыслиться как объективные, поскольку отказ от них (к примеру, отказ от запрета на применение силы, на произвольное исключение из спора и проч.) приведет к тому, что аргументация концептуально перестанет быть таковой (к примеру, когда спор перерастает в драку или в обмен оскорблениями) (с. 118–121).

Вместе с тем конкретное содержание базовых правил аргументации может варьироваться в разные исторические эпохи, подвергаться разным интерпретациям, а производные от них конкретные правила дискурса (правового, политического, этического и т. п.) могут изменяться соответственно. Вольтус приводит примеры правил этики ведения дискуссии, за нарушение которых депутатов можно было лишать права выступления в парламентских дебатах. Нидерландская политическая история (с. 121–129) показывает вариативность таких правил и неоднозначность критериев реализации санкций за их нарушение (лишение мандата, непредоставление слова в дебатах и проч.). При этом подлежат учету аргументы как консерваторов, выступающих за неизменность правил аргументации и лежащих в их основании ценностей, так и популистов, призывающих к инновациям и своим поведением демонстрирующих пренебрежение сложившимися традициями ведения политического дискурса. Тем самым, как полагает Вольтус, могут быть обеспечены баланс инноваций и традиций, стабильность и в то же время порядок в политической аргументации, что в конечном счете может снять категоричность дихотомии «субъективность» — «объективность» и доказать наличие неких постоянных и за счет этого «объективных» (по мнению Вольтуса) констант в юридической аргументации и, следовательно, в праве. Однако работа этого нидерландского автора оставляет открытым вопрос о том, насколько «концептуальная объективность» (наличие существенных признаков некоего понятия, без которых совокупность фактов не может быть отнесена к такому понятию) влечет «фактическую объективность». К примеру, нарушение основополагающих правил аргументации в судебном процессе или даже их систематическое нарушение в некоем правопорядке не ставит под вопрос употребление к соответствующим явлениям терминов «судебный процесс» или «правопорядок».

Не соглашаясь со скептицизмом других авторов по поводу возможностей буквального толкования текстов права, нахождения в таких текстах

единственно правильного ответа, Нико Соининен утверждает, что в судебной и административной практике встречаются дела с простым фактическим составом, которые без каких-либо концептуальных трудностей могут быть субсумированы под соответствующие правовые нормы. Толкование права по таким делам дает только один вариант интерпретации, что доказывает, по мнению Соининена, (частичную) объективность права. Трудности можно, как считает финский исследователь, преодолеть за счет развития юридической техники, унификации правовой терминологии и правоприменительной практики. Для рассуждений по вопросу об объективности права следует выделять три разновидности жизненных ситуаций (общественных отношений): 1) где возможна однозначная правоприменительная практика; 2) где единообразие практики при данном развитии юридической техники невозможно; 3) пограничные ситуации, где неоднозначность правоприменительной практики преодолевается за счет унификации (с. 133–149). Приводя в пример практику рассмотрения административных дел по фактам нарушения водоохранного законодательства Финляндии (с. 145–149), Соининен демонстрирует, что в этой практике достаточно часто встречаются «легкие» дела, относящиеся к первой разновидности ситуаций. Для таких дел характерно, прежде всего, то, что ранее уже было разрешено большое количество аналогичных дел, где стороны не ставили под сомнение общепринятый вариант толкования правовых норм. Кроме того, подобная категория дел может быть логически определена по ряду юридически значимых признаков (квалифицирующих обстоятельств), для установления которых существует общепринятая методика, научная и юридическая состоятельность которой не подвергается сомнению. Наконец, условием для определения некоей категории дел как «легкой» является единство правоприменительной практики по ней, т. е. при наличии соответствующего фактического состава выносятся однозначные решения, которые остаются в силе при их последующем обжаловании либо даже не обжалуются сторонами. Это, как полагает финский правовед, свидетельствует о возможности однозначной оценки фактов и однозначного толкования правовых норм по таким «легким» делам — здесь можно констатировать полную правовую определенность, невозможность дискреции и, следовательно, объективность права (с. 135–136).

Вместе с тем можно абстрагироваться от случаев, когда были вынесены диссонансирующие решения (из-за конфликта интересов или судебных ошибок), поскольку эти исключения скорее подтверждают правило, т. е. объективность права, попытки искажения которой изобличают соответствующие юрисдикционные акты как объективно противоречащие праву. Ни один правопорядок не является идеальным с точки зрения логики, соответственно, формальная логика не способна привести к однозначному ответу в ситуации логической дефектности (противоречивости, проблемности) нормативно-правового материала. Но такой дефектности нет в «легких» делах. Поэтому здесь нет препятствий к полной формализации правоприменения. Сформулированная Соининеном позиция не свободна от сомнительных допущений. Во-первых, из наличия в прошлом (и даже в настоящем) однозначной правоприменительной практики еще не следует, что такая однозначность будет сохранена в будущем и что «легкая» категория дел не перейдет в разряд «сложных» дел. Данный переход потенциально возможен из-за изменений в уровне научного знания, воздействия внешних факторов (обязательная практика международных судов, например, либо трансплантация новых приемов юридической техники), смещения акцентов в идеологии (от консервативной идеологии защиты

коллективных интересов в сторону либеральной идеологии, ориентированной на приоритет индивидуальных прав) или в экономике (возможность ужесточения позиции налоговых органов из-за падения доходов государства, даже если в законодательстве и не произойдет никаких формальных изменений), и т. п.

Автор вынужден признать, что «толкование всегда происходит в некоем контексте» (с. 138) и что вне контекста нельзя сказать о том, к какой из выделенных категорий относится дело. Логическое моделирование нормативных множеств (объединенных непротиворечивостью логических следствий применительно к определенным типичным ситуациям) — это вполне оправданный и возможный методологический прием, чему доказательством служит теория нормативных систем К. Э. Альчуррона и Е. В. Булыгина. Но из этого никак не доказывается объективность права. Объективность здесь будет означать сформированность логической модели решения определенных случаев, но можно ли употреблять термин «объективность» для характеристики той части нормативно-правового материала, которая вошла в сконструированную модель? Представляется, что нет, поскольку каждая «нормативная система» (в смысле теории Альчуррона — Булыгина) зависит от целей и потребностей субъекта, конструирующего эту модель. Нормативных моделей решения различных типичных случаев может быть сколь угодно много, и на практике вовсе не гарантировано, что правоприменитель выберет именно наиболее логически корректную из них (не отдав предпочтение, к примеру, более гуманной, более экономически эффективной и иной модели). Далее, сами эти модели субъективны, т. е. сконструированы субъектами (юристами, судьями, правоприменителями), и, следовательно, ограничены пределами субъективного знания данных лиц. Автор полагает, что «все правовые знания в определенной правовой системе формируют объективный контекст толкования» (с. 138), но этот сомнительный тезис никак не обосновывается в работе. Сойнинен пишет о том, что по «легким» делам «нет потребности в дальнейшей аргументации» (с. 142), если есть соответствующий текст закона и из него может быть дедуцировано следствие для фактической ситуации, «если нормативное условие ясно и обосновано текстом закона» (с. 142). Но подобные отсылки к оценочным категориям никак не доказывают объективности правового регулирования в соответствующих ситуациях. Скорее, наоборот. Наконец, любое законодательное нововведение или любая подвижка в судебной практике изменяет эту систему (с логической точки зрения, система, в которой поменялся хотя бы один элемент, — уже новая система). В этом плане формально-логическая «легкость» отдельных категорий дел также оказывается иллюзорной.

В следующий раздел книги, «Человеческое поведение и его объективная основа», вошли два материала: работа преподавателя Университета Восточной Финляндии Майи Аалто-Хейниля «Могут ли неотчуждаемые права дать объективную основу праву и морали» (с. 153–169) и работа научного сотрудника Тилбургского университета (Нидерланды) Петера Черны «Объективность и правовые предположения о человеческом поведении» (с. 171–193).

Майя Аалто-Хейниля поставила вопрос о возможности увязать с идеей неотчуждаемых прав человека привычный образ субъективного права как области свободного волеизъявления. Такой связки, по убеждению автора, нет: в самом термине «неотчуждаемые права человека» заложено внутреннее противоречие, поскольку если правопорядок запрещает использовать некое правомочие (компетенцию, иммунитет), то речь

о «субъективном праве» применительно к такой ситуации вести нельзя, поскольку волеизъявление субъекта здесь ничем не решает. Проблематика неотчуждаемых прав человека является одним из важнейших ракурсов преломления проблематики объективности права. По мнению автора, применительно к идее неотчуждаемых прав следует говорить скорее о заложенной в человеческой природе претензии на самореализацию. Употребление для обозначения этой претензии термина «субъективное право» ведет к ошибочному пониманию моральной основы данной идеи. Нет концептуальной необходимости строить идею неотчуждаемых прав человека на философски сомнительных «универсальных» истинах о человеческой природе (зависимость от общения, от взаимодействия и проч.). Запрет препятствовать реализации социальности, разумности и иных презюмируемых характеристик человеческого существа (запрет лишать человека этих «неотчуждаемых» свойств) имеет скорее идеологический характер козырей в политической игре и не может претендовать на статус «объективного» или правового. Кроме того, сам по себе запрет лишать некое понятие (в данном случае понятие «человек», «человеческое существо») его характерных признаков («неотчуждаемых прав») не имеет смысла, поскольку это просто невозможно логически (с. 155). Здесь речь должна идти скорее о позитивной обязанности публичной власти защищать данные характеристики, в том числе от посягательств самого их носителя (запрет эвтаназии и проч.), хотя в русле традиционного понимания этих характеристик как субъективных неотчуждаемых прав такая обязанность выглядит проблематично. С одной стороны, человек свободен распоряжаться своими субъективными правами (в противном случае, сам этот термин лишается смысла), с другой стороны, он не может уступить эти права обществу или государству и наделить их правом запрещать самому носителю субъективных прав распоряжаться ими (с. 161–165).

Проблематике отказа человека от его «неотчуждаемых прав» Аалто-Хейниля посвящает основную часть своей работы, основывая свои выводы преимущественно на идеях Г. Л. А. Харта. Автор считает такой отказ возможным в перспективе наделения государства (иного социального института) обязанностью защиты прав человека (что не влечет тех концептуальных трудностей, что передача «неотчуждаемых прав»). Эта обязанность производна от императива человеческого взаимодействия в обществе: как полагает автор, если «мы оставим концепцию субъективных неотчуждаемых прав, которые якобы формируют основу для права и нравственности, это еще не означает, что такой основы вовсе нет» (с. 168). Трудно утверждать, что абсолютно всем человеческим существам свойственны некие универсальные характеристики либо что они ими повсеместно пользуются — об объективности «неотчуждаемых прав» в этом смысле речь вести невозможно, поскольку ее опровергают исторические и социологические факты. Но вполне допустимо заменить такую сомнительную объективность мнимых субъективных прав на более корректный нравственный императив или же группу императивов (запрет разрушать чужую личность, лишать ее свободы выбора и т. п.), вытекающих из определенных «объективных фактов о нашем бытии в обществе» (с. 169). Тогда проблематика объективности права будет обсуждаться в деонтическом аспекте, который подходит для нее больше, чем аспект онтологический.

Петер Черны на страницах своей работы обсуждает вопрос о допущениях (*assumptions*), из которых мы исходим при описании правовой реальности. Одним из этих допущений является рациональность человека, другим — свобода выбора. Философия может открыть в праве множество

таких допущений, каждое из которых кажется самоочевидным и в этом смысле объективным. Действительно, правовое регулирование в любом обществе исходит из определенного образа человека, формулируя соответствующие регулятивные механизмы, способные повлиять на поведение (здесь автор придерживается инструменталистского понимания права). Право ориентируется не на конкретного человека с его индивидуальными особенностями, а на усредненный типаж личности, который характеризует представителей того или иного правопорядка — их мышление, их ценности, поведенческие стереотипы и проч. Некоторые из таких допущений формулируются в праве эксплицитно (к примеру, Декларация 1789 г.), но большинство — имплицитно. Основной акцент Черны делает на вопросе о верификации таких аксиоматических допущений. Тезис автора заключается в том, что наука о праве способна верифицировать их относительную правдоподобность (*truth-aptitude*) путем обращения к арсеналу эмпирических методов социологии (с. 174–175). Но это ставит вопрос о применимости каузального анализа в праве, о его пределах — вопрос, который Черны обсуждает (с. 178–190) в контексте известной работы Г. Л. А. Харта и Т. Оноре «Причинность в праве», с основными положениями которой (философский конструктивизм в понимании внутрисистемных связей в праве) автор соглашается. Такой философский конструктивизм, по мнению Черны, вполне совместим с инструментализмом, с реалистским пониманием права как инструмента социального контроля, социальной инженерии (с. 190–191).

Но перед этим подходом неизбежно встают два концептуальных вопроса: о пределах применения эмпирических данных при формировании правовой политики и о желательности обращения к эмпирии в дискуссиях о целях и ценностях, лежащих в основании правопорядка. Автор убежден, что анализ эмпирических фактов не способен предоставить критерии истинности, допустимости или относимости при оценке доказательств; такой анализ ограничен принципами права, которые в ситуациях нормативной неопределенности просто отсылают правоприменителя к определенным ценностям, не мотивируя его собирать статистические данные для их обоснования (с. 191–192). Поэтому потенциал социологической юриспруденции и экономического анализа права при оценке доказательств и заполнении пробелов в праве (законе) представляется автору весьма скромным. Вместе с тем эмпирические данные предоставляют богатейший и незаменимый материал для понимания сложившегося в том или ином правопорядке образа человека (его мышления, поведения, ценностей) и с этой точки зрения для верификации эксплицитных или имплицитных допущений в праве через их сопоставление с данными эмпирических исследований соответствующего правопорядка.

В последнем разделе книги «(Правовые) культуры» собраны три работы, авторы которых обсуждают роль культурных ценностей в правовом регулировании. Профессор Лапландского университета (Финляндия) Якко Хуса в работе «Калейдоскопические культурные взгляды и теория права — свержение объективности с престола?» (с. 197–212), научные сотрудники Гентского университета (Бельгия) Каролина Ласки и Мустафа Эль Каруни в статьях, соответственно, «Переводчики и компаративисты как объективные посредники между культурами?» (с. 213–228) и «Вызов правовой науке со стороны культурных парадигм: “субъективная объективность” в правоведении» ставят вопрос о зависимости самой проблематики объективности в праве от различных культурных стереотипов, по-разному формирующих ментальность людей.

Якко Хуса, основываясь на идеях Поля Фейерабенда, подвергает критике классическую рациональность, на которой, по его мнению, зиждется современная теория права и которая обуславливает образ права как чего-то справедливого, рационального, универсального. Этот образ права транслируется через концепт объективности права. Причем как объективное воспринимается только тот правопорядок («объективное право»), к которому принадлежит сам субъект, а все остальные правопорядки рассматриваются как диссонансирующие и поэтому более или менее «ненормальные». Уже по этой причине, как считает Хуса, объективной теории права не может существовать по определению. Невозможность редукции всего разнообразия права (*juridiversity*) к каким-то схемам превосходно понимают компаративисты, но теоретики права, прячась за разговорами об объективности, оказываются неспособными или нерасположенными понять нередуцируемость разных правопорядков к единой правовой догматике (с. 197–199). Вместе с тем видение права меняется в зависимости от той культурной среды, из которой исследователь смотрит на право. Смена такой среды ведет к изменению образа права, как при встряхивании калейдоскопа меняется картинка (с. 200–202). Но можно ли найти нечто постоянное в изменчивой культурной среде и в каждой отдельно взятой правовой традиции? Хуса отвечает на этот вопрос утвердительно и выделяет три архетипичных образа права в западноевропейской правовой традиции: естественно-правовой, позитивистский и социально-правовой, допуская вариации и взаимопереплетения элементов этих образов (с. 202–209). Получается, если использовать авторскую метафору, что при «встряхивании калейдоскопа» юридического знания исследователь (принадлежащий к западной традиции права) получит один из трех вышеназванных образов права. Правда, эвристическая ценность рассуждений финского правоведа о калейдоскопичности права (знакомая по исследованиям в области правовых культур, правовых традиций и проч.) и об образах права (чем-то напоминающих «типы правопонимания» в современной российской философии права) остается сомнительной. Сам автор признает, что его рассуждения суть лишь «метафорическая памятка о важности выхода за пределы текста и за пределы своей культурно-правовой эпистемологической матрицы» (с. 211), суть «эвристическое орудие для лучшего понимания мета-эпистемологических границ правовых теорий» (с. 212). Хуса заканчивает свои размышления загадочным предположением о том, что предлагаемое калейдоскопическое видение права, с одной стороны, не означает релятивизма (интересно, почему?) и, с другой стороны, не претендует на статус самостоятельной теории права (с. 212). Впрочем, теоретико-правовой состоятельности взглядам Хусы даже эта научная сдержанность не добавляет. А вопрос об онтологических или концептуальных основаниях выделения относительно константных (и в этом смысле «объективных») образов права остается без ответа.

Каролина Ласке обращается к проблемной области «права и литературы» для исследования возможности применения методов литературоведения к сравнительно-правовым исследованиям. По мнению автора, это позволило бы более детально изучать контекст, в котором образуются и развиваются правовые явления. Данная проблематика была обозначена еще в работах историков XIX в. и в аналитической философии права может быть развита с учетом положений современного языкознания. Бельгийская исследовательница выделяет три аспекта языка (с. 213–215): язык как форма мышления, как система символов и как акт коммуникации. В этом последнем аспекте Ласке следует известному английскому лингвисту

Майклу Хэллидею, выделяя три коммуникативные метафункции языка: идеационная (формирование дискурсивного пространства), межличностная (опосредование общения) и текстуальная (упорядочивание значений в последовательное единство). Если трактовать право как «институционализированный дискурс» (с. 219), а текст как «последовательное собрание значений сообразно с контекстом» (с. 215), то языкознание способно ответить если и не на все, то на большинство вопросов о правовой действительности путем изучения соответствующих языковых практик. Именно это может стать важным инструментом при сопоставлении различных правовых культур в рамках сравнительного правоведения. Языковые практики предстают как глубинный уровень коммуникации («сущностью языка являются коммуникационные акты» (с. 223)), дающий ключ к пониманию права, «поскольку законодательство и правовой дискурс являются результатом предшествующих юридико-дискурсивных традиций» (с. 220). Коммуникативный подход к праву позволяет концептуализировать сложнейшие проблемы, возникающие при передаче терминов на язык другой правовой культуры. В ракурсе этого подхода в качестве критерия для сравнения различных правовых систем могут рассматриваться языковые практики, и различия в том, как эти практики опосредуют коммуникативные акты, и в том, как эти акты выражаются в правовых текстах (с. 226–227).

Другой бельгийский исследователь, М. Эль Каруни, поставил в своей работе амбициозную задачу изучения основополагающих структур жизненного мира, что формируют «парадигмальные типы юридического мышления». Такое исследование дает возможность объяснить появление той или иной правовой теории через ту функцию, которую этой теории предназначено выполнить в общей парадигме научного знания определенного общества. Как полагает автор, все представления об окружающем мире, включая правовые представления, связаны между собой «невидимой нитью выборочных сходств» (с. 239). Эти взаимосвязанные представления автор обозначает термином «парадигма» и выделяет четыре ее типа: объективная объективность (характерна для Европы эпохи Просвещения, когда все явления и ценности объяснялись с позиций объективного разума как закономерные; субъективная объективность (здесь культурные ценности представляются их носителям как объективные, но развитие самих этих ценностей зависит от субъективных особенностей их носителей); объективная субъективность (в восприятии и описании процессов и явлений допускается влияние субъективного фактора); субъективная субъективность (торжество произвольного усмотрения, методологический анархизм). Для права, как считает исследователь, характерен именно второй тип парадигмы, где в рамках «коллективной субъективности» (с. 229) роль личности и ее выбора сочетается с общими требованиями, обращенными к каждой личности.

Рассматриваемая книга объединяет работы различного научного уровня, каждая из которых тем не менее привносит нечто особое в рассмотрение тематики объективности в праве. В книге гармонично сочетаются порой противоположные авторские позиции (напр., проф. Вестерман и проф. Хаге), а за различиями позиций финских, голландских и бельгийских ученых нетрудно увидеть расхождение в базовых научных установках (правовой реализм, аналитическая философия права, коммуникативная теория права и др.). Изучение того, как эти установки авторов, с той или иной четкостью артикулируемые ими, преломляются в вопросе об объективности, само по себе представляет интересное интеллектуальное занятие. Тем более важно прочтение этой книги для тех российских

правоведов, которые не могут найти ответ (либо хотя бы направление для поиска ответа) на вопрос об объективности права (в праве) в тех экспликативных схемах, которые предлагает отечественная теория права.

Антонов Михаил Валерьевич,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории и истории права и государства
юридического факультета НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург)

Antonov Mikhail Valerievich,
candidate of legal sciences, associate professor of the department
of theory and history of state and law, Law Faculty,
National Research University Higher School of Economics (St. Petersburg)

E-mail: mich.antonov@gmail.com

© Антонов М. В., 2014