

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:
ЛАПАЕВА В. В. ТИПЫ ПРАВООПОНИМАНИЯ:
ПРАВОВАЯ ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА.

М.: Российская академия правосудия, 2012. 580 с.

Статья представляет собой критическую рецензию на монографию известного отечественного правоведа В. В. Лапаевой. Признавая несомненные достоинства данного сочинения (полемичность, остроту постановки проблем, прекрасное владение методологическим аппаратом либертарной школы автора рецензируемой работы), следует отметить и ряд спорных моментов. Так, критика представителей таких философско-правовых течений, как экзистенциализм, феноменология, постмодернизм, проводится В. В. Лапаевой без обращения к первоисточникам данных учений. Вследствие этого в рецензируемой монографии содержится зачастую искаженное и одностороннее представление о сущности упомянутых философско-правовых направлений. В частности, представители правового экзистенциализма обвиняются в волюнтаризме, релятивизме, анархизме. Сторонников правовой феноменологии автор рецензируемой монографии упрекает в субъективизме, а правоведов-постмодернистов — в иррационализме, отрицании понятийного анализа основ права, радикальном релятивизме. Вместе с тем внимательный анализ соответствующих философско-правовых концепций, основанный на непосредственном обращении к первоисточникам — сочинениям правоведов, принадлежащих к указанным направлениям, опровергает подобную критику. Так, правовая феноменология, которая стремится выявить правовой эйдос — смысл права, ни в коем случае не является попыткой придать субъективным представлениям отдельного феноменолога некий общезначимый статус. Напротив, правовой эйдос, взятый как «полюс смысловой идентичности» всякого правового феномена, как раз и является залогом «объективности» правового статуса последнего. В свою очередь правовой экзистенциализм направлен на поиск смысла человеческого бытия в особых — правовых — ситуациях, когда право не является субъективным произволом лица, но той экзистенциальной основой, на основании которой в определенных обстоятельствах только и может быть найден смысл бытия человека. Сходным образом безосновательны и упреки в отношении правового постмодернизма, представители которого акцентируют внимание на разрушении тех штампов и стереотипов, которые мешают адекватному осмыслению права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право, либертарная концепция права, правовой экзистенциализм, правовая феноменология, правовой постмодерн.

MONOGRAPH REVIEW: V. V. LAPAYEVA. TYPES OF LEGAL CONSCIOUSNESS: LEGAL THEORY AND PRACTICE. M.: RUSSIAN ACADEMY OF JUSTICE, 2012. 580 P.

The article constitutes a critical review on the monograph of the famous Russian legal scholar V. V. Lapayeva. Admitting the unquestionable strengths of this work (polemical character, urgency of the problem statement, the author's excellent knowledge of the methodologies of the libertarian school), the author of the review points out some

debatable issues. For instance, V. V. Lapayeva criticizes the representatives of such philosophical and legal doctrines as existentialism, phenomenology, post-modernism without referring to the original sources of these doctrines. Therefore, the reviewed monograph frequently contains distorted and one-sided interpretation of the essence of these philosophical and legal doctrines. In particular, the representatives of legal existentialism are accused of voluntarism, relativism, and anarchism. The author of the monograph blames the supporters of legal phenomenology for subjectivism, and the supporters of post-modernism for irrationalism, negation of the conceptual analysis of the fundamentals of law, for radical relativism. However, a through analysis of the relative philosophical and legal conceptions based on the address to primary sources, that is, to the works of legal scholars supporting the said conceptions, challenges this criticism. For instance, legal phenomenology which is aimed at revealing a legal eidos — sense of law — is not an attempt to grant any generally valued status to subjective ideas of an individual phenomenologist. On the contrary, the legal eidos as a “pole of conceptual identity” of every legal phenomenon determines the objective character of the legal status of the latter. Legal existentialism, in its turn, is aimed at searching for the sense of human existence in special — legal — situations when the law is not a subjective tyranny of a person, but rather an existential basis which enables to find the sense of human existence in certain circumstances. Similarly, the reproaches directed against legal post-modernism have no grounds. The representatives of legal post-modernism focus their attention on destroying the cliché and stereotypes which obstruct the adequate comprehension of law.

KEYWORDS: law, libertarian concept of law, legal existentialism, legal phenomenology, legal post-modernism.

Конец доминирования марксистско-ленинской парадигмы в правовопонимании и последовавший вслед за этим в начале 90-х годов прошлого столетия «переводческий бум» поставили нелегкую задачу перед постсоветскими правоведами. Доселе невиданное разнообразие учений, мнений, точек зрения по поводу права вызвало в научной среде самые разнообразные реакции: от безоглядного принятия «новейших»¹ достижений в сфере правовой мысли до их категорического отрицания.

Не имея никакого права критиковать либо поддерживать ту или иную из указанных позиций (таковая является делом личного убеждения каждого), хотелось бы все же отметить, что как одобрение, так и критика какого-либо варианта правовопонимания должны иметь в своей основе глубокое и основательное знакомство с ним. Это, в частности, обеспечивается проработкой философско-методологических оснований соответствующей правовой концепции (общефилософских трудов, лежащих в основе мировоззрения того или иного правоведа), а также внимательным прочтением (желательно на языке оригинала) тех сочинений в сфере права, которые являются объектом принятия либо отрицания.²

¹ Кавычки в данном случае отнюдь не случайны. Дело в том, что фундаментальные сочинения, например, Х. Л. Харта, Л. Фуллера, В. Майхофера, П. Рикера, Р. Дворкина и многих других правоведов и философов, переведенные на русский язык в последние 10–15 лет, уже на момент перевода имели «классический» статус, ни в коем случае не являясь чем-то «новым» в мировом правоведении (таковым они были 40–60 лет назад).

² Примерами именно такого отношения являются, например, работы В. А. Четвернина, В. С. Нерсесянца, в которых анализ современных философско-правовых течений производится с соблюдением указанных выше критериев.

Указанные замечания являются вводными к нижеследующему анализу фундаментальной монографии известного российского правоведа В. В. Лапаевой, посвященной анализу существующих типов правовопонимания.

Представляется, что выполнение задачи подобного исследования может осуществляться двояким способом. С одной стороны, это каталогизация существующих воззрений по поводу права, выделение их сильных и слабых черт при сохранении определенного нейтралитета самого автора. С другой стороны, это занятие ученым активной самостоятельной позиции и критика существующих подходов к правовопониманию с точки зрения, отстаиваемой самим автором.

Как видно из содержания рецензируемой монографии, В. В. Лапаева избирает второй вариант. И в этом несомненное достоинство ее сочинения. Полемичность буквально пронизывает все содержание данной работы, которая содержит острую (и в ряде случаев — обоснованную) критику таких авторитетных российских правоведов, как С. С. Алексеев, О. В. Мартышин, А. И. Овчинников, Р. А. Ромашов, и некоторых других. Данная критика осуществляется с позиций разработанной В. С. Нерсисянцем либертарной теории права, сторонницей которой является и сама В. В. Лапаева. Остроты и полемичности ее работе добавляет и демонстрируемое автором глубокое понимание тончайших нюансов учения В. С. Нерсисянца, а также виртуозное владение соответствующим теоретико-методологическим аппаратом.³ Все это в совокупности дает основания считать работу В. В. Лапаевой заметным событием в российском правоведении и в либертарной теории права в частности.

Вместе с тем, когда речь заходит о критике автором ряда других направлений, прежде всего постмодернизма, феноменологии, экзистенциализма, которая осуществляется с позиций либертарной теории права, сама эта критика в свою очередь является весьма спорной. Представляется, что причин тому несколько.

Во-первых, как уже было указано, любая критика является обоснованной при обязательном условии знакомства с соответствующими работами, желательно на языке оригинала. Только в таком случае критический анализ будет полностью оправданным. Однако, к сожалению, анализ в рецензируемой работе ряда философско-правовых учений не отвечает подобным требованиям. Так, критикуя правовой «постмодерн», В. В. Лапаева практически не ссылается на конкретные сочинения правоведов, принадлежащих к данному направлению. В силу этого оценка адекватности изложения постмодернистского подхода к праву является затруднительной, сколь автор рецензируемой монографии не называет никаких конкретных фамилий, но критикует «правовой постмодернизм вообще». Изложение же соответствующих постулатов правового постмодерна проводится в основном по работам И. Л. Честнова (которые сами, в свою очередь, служат предметом полемики!). Не умаляя достоинств книг последнего, заметим, что возможность критики на основании его работ всей философии права постмодернизма выглядит все же сомнительной.⁴ Аналогичная картина

³ Что, в частности, весьма хорошо заметно в главе 5 рецензируемой монографии («Либертарно-юридическое правовопонимание и другие трактовки права: сравнительный анализ») и особенно в параграфе 6.3 («Дискуссии среди сторонников либертарного правовопонимания»).

⁴ Представляется, что если бы В. В. Лапаева проработала хотя бы несколько фундаментальных сочинений постмодернистских правоведов, которые уже переведены

имеет место и при полемическом разборе феноменологического и экзистенциального правопонимания, которое осуществляется не в ходе непосредственной работы с текстами В. Майхофера, Э. Фехнера, А. Кауфманна, Э. Вольфа, Г. Гуссерля, А. Райнаха, а сквозь призму работ В. С. Нерсисянца и В. А. Четвернина.⁵ Подобные замечания можно выдвинуть и в отношении авторского анализа ряда иных подходов.⁶

Во-вторых, как отмечалось ранее, настоящее критическое осмысление каких-либо подходов к правопониманию возможно при проработке тех философских сочинений, которые стали методологической основой для них.⁷ Тем самым и критика философии права постмодернизма, феноменологии, экзистенциализма предполагает знакомство с общефилософскими работами Ж. Деррида, Ж. Делеза, М. Фуко, Э. Гуссерля, Ж.-П. Сартра и др. В противном случае адекватно понять соответствующие правовые конструкции (например, *differAnce* как воплощение справедливости (Ж. Деррида) или право как монологическую технику власти (М. Фуко)) попросту невозможно. Однако, к сожалению, автор рецензируемой монографии

на русский язык, ее критическое отношение к данному направлению было бы не «абстрактно-отрицательным», а содержательно обоснованным. Среди работ упомянутого направления, которые широко известны в русскоязычном правовом пространстве, см., например, переводы одного из ведущих представителей постмодернизма П. Шлага в *Российском ежегоднике теории права*, а также посвященные праву работы М. Фуко, Ж. Дерриды и др.

⁵ Подход, приемлемый в конце 1980-х, но недопустимый с точки зрения научной добросовестности сейчас, при наличии опубликованных русскоязычных переводов крупнейших представителей феноменологической и экзистенциальной правовой мысли и ряда работ, специально посвященных их сочинениям (см., напр.: Райнах А. Априорные основания гражданского права. Собр. соч. М., 2001. С. 153–327; Майхофер В. Право и бытие // *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. С. 186–258; Кауфманн А. Онтологическая структура права // Там же. 2008. № 1. С. 151–174; Гуссерль Г. Повседневная жизнь и право // Проблемы философии права. 2010–2011. Т. VIII–IX. С. 82–91; Фехнер Э. Философия права // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. С. 539–611. — Комментарии к указанным переводам: Стомба А. В. 1) Живет ли право в жизненном мире? К феноменологии права Г. Гуссерля // Проблемы философии права. 2010–2011. Т. VIII–IX. С. 92–96; 2) А. Райнах и Н. Н. Алексеев: у истоков феноменологии права. Право и политика. 2012. № 2(146). С. 371–376; 3) Эрих Фехнер: опыт пограничности или бытие — между правом и экзистенцией // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. С. 530–538; 4) Артур Кауфманн: в поисках «целого» права // Там же. 2008. № 1. С. 144–150; 5) Вернер Майхофер: от «Бытия и времени» к «Праву и бытию» // Там же. 2008. № 1. С. 175–185). Данный перечень при желании можно продолжить.

⁶ Например, при анализе правового позитивизма в рецензируемой монографии автор останавливается на работах Г. Л. А. Харта. Таким образом, вся полемика вокруг правового позитивизма за последние 20 лет остается без внимания. Вместе с тем русскоязычному читателю уже знакома, например, дискуссия Е. Булыгина и Р. Алекси (так называемая дискуссия позитивизма и непозитивизма), которая считается «классической» в современной философии права. Подробнее об их дискуссии см.: Антонов М. В. Спор Р. Алекси и Е. В. Булыгина о необходимости связи между правом и моралью // *Российский ежегодник теории права*. 2009. № 2. С. 34–38. — См. работы самих Е. Булыгина и Р. Алекси, посвященные данной дискуссии: *Российский ежегодник теории права*. 2009. № 2. С. 38–62.

⁷ Так, например, в полной мере осмыслить специфику либертарно-юридической теории права (в частности, акцент данной теории на «формальном» моменте равенства, свободы и т. п.) возможно лишь при соответствующей проработке философии Г. Гегеля (перевод «Философии права» которого на русский язык редактировал именно В. С. Нерсисянец!).

вместо изучения первоисточников довольствуется определениями из словарей и энциклопедий.⁸

Игнорирование возможности обратиться к сочинениям самих философов и правоведов, работающих в постмодернистской, феноменологической, экзистенциальной парадигмах, зачастую приводит к изложению исходных постулатов данных концепций в весьма искаженном виде.

Так, автор рецензируемой монографии утверждает (с. 112–113), что феноменология представляет собой особую методологию познания объекта исследования через анализ тех исходных феноменов сознания, в которых содержится изначальное представление о сущности данного объекта (точнее — о его обобщенном образе, сложившемся в сознании познающего субъекта на основе интеллектуальной интуиции). Такой интуитивный обобщенный образ сущности предмета (его прообраз в мышлении), совокупность которых составляет сущностную структуру сознания, в феноменологической философии получил название «эйдос». По мнению В. В. Лапаевой, существо феноменологического подхода к праву удачно выразил в своей работе современный французский исследователь Ж.-Л. Бержел: «Особенность правового феномена, — пишет он, — заключается в том, что он по сути своей относителен: его внутренняя идея и его внешние проявления варьируются в зависимости от времени и пространства и обусловлены конкретными правовыми системами, т. е. зависят от своего окружения».

Однако подобное понимание феноменологии внутренне противоречиво. Так, с одной стороны, В. В. Лапаева утверждает, что феноменология занимается «анализом тех исходных феноменов сознания, в которых содержится изначальное представление о сущности данного объекта (точнее — о его обобщенном образе, сложившемся в сознании познающего субъекта на основе интеллектуальной интуиции)», т. е., говоря философским языком, априорным познанием. Такое познание направлено на «врожденные» структуры, которые *имманентны* сознанию. Иными словами, правовой эйдос как полюс смысловой идентичности всякого эмпирического явления (нормы, института, субъекта и т. п.) по своей природе *неизменен и аисторичен*. Однако вслед за этим автор монографии, ссылаясь почему-то на Ж.-Л. Бержела (который не является феноменологом!), утверждает прямо обратное — а именно относительность и изменчивость с феноменологической точки зрения самого феномена права, причем не только как эмпирического явления (с чем нельзя не согласиться), но и как «внутренней идеи» права.

Однако при подобном подходе нельзя понять, чем феноменология и феноменологический подход к праву отличаются от классического рационализма (Кант, Гегель), когда априорная идея права, содержащаяся в разуме познающего субъекта, наполняется конкретным содержанием в ходе опыта, а результат познания — выраженное в понятии представление о праве — является синтезом априорной формы и апостериорного содержания. Понимаемое в подобном ракурсе, право в феноменологии, как и в классическом идеализме, оказывается «растянутым» между трансцендентальным и эмпирическим измерениями.

Избежать подобного — неверного — понимания сути феноменологического подхода можно было бы, обратившись к самому Э. Гуссерлю. Согласно утверждению немецкого философа, интенциональным объектом

⁸ Определяя подобным образом, например, все философское течение экзистенциализма.

сознания является его предметный смысл.⁹ Соответственно в исследовании права таковым будет являться смысл правовой. При этом дело не обстоит так, что некий «внутренний» смысл права в ходе акта восприятия «накладывается» на «внешний» правовой предмет. Против этого предостерегает сам Э. Гуссерль: «Весьма соблазнительно говорить так: в переживании дана интенция, вместе с ее интенциональным объектом, который как таковой неотделим от нее, то есть реально присутствует в ней. Этот интенциональный объект остается ведь в ней как подразумеваемый, представляемый и т. п. независимо от того, существует ли в действительности соответствующий “действительный” объект или нет, уничтожен ли он временем и т. д. Однако если мы попробуем разделить таким путем действительный объект (в случае внешнего восприятия — воспринимаемую вещь природы) и интенциональный объект, и реально вкладывать последний как имманентный объект восприятия в переживание, то мы окажемся в затруднительном положении, когда *противостоять друг другу будут две реальности, между тем как наличествует и возможна лишь одна* (курсив мой. — А. С.). В противовес подобным заблуждениям мы должны твердо держаться данного в чистом переживании, принимая его в рамках ясности таким, каким оно дает “себя”. “Действительный” же объект необходимо заключить в скобки (т. е. редуцировать. — А. С.).»¹⁰

Тем самым с точки зрения феноменологии феномен права ни в коем случае не является ни «относительным», ни расщепленным на «внутреннюю идею» и «внешние проявления», как утверждается в рецензируемой книге. Феномен права, как его смысл,¹¹ является принципиально неизменным, пребывая как бы «по ту сторону» потока времени.¹² Кроме того, благодаря осуществлению феноменологической редукции, снимается и «двойственность» трансцендентальной и эмпирической реальностей, а феномен права (как нозма (т. е. предметное «что») интенционального акта) оказывается локализованным в онтологическом регионе смысла.¹³

Тем самым в корне неверным является и утверждение В. В. Лапаевой о том, что в настоящее время в рамках феноменологического подхода самые различные концепции понимания права объединяются на основе

⁹ Идеи I. С. 200.

¹⁰ Там же. С. 201–202.

¹¹ Под «смыслом» при этом следует понимать не «значение» того или иного конкретного правового феномена (нормы, отношения и т. п.), а «смысл права как таковой», которым обусловлен именно правовой (а не иной) статус того или иного объекта.

¹² *Husserl G. Recht und Welt // Husserl G. Recht und Welt. Frankfurt am Main, 1964. S. 69 и далее.* — Русский перевод данного сочинения вскоре должен появиться в журнале «Правоведение».

¹³ Подобный смысл принципиально недоступен естественной установке и может быть «схвачен» исключительно посредством осуществления редукции в сознании феноменологическом. О феноменологической редукции как методологической операции для обретения онтологического региона смысла см.: *Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии.* М., 1999. С. 74, 75. — О редукции в праве см.: *Husserl G. Recht und Welt.* S. 79, 84, 86 и далее, а также: *Loidolt S. 1) Anspruch und Rechtfertigung. Eine Theorie des rechtlichen Denkens im Anschluss an die Phaenomenologie Edmund Husserls.* Dordrecht, 2009. S. 3, 11 и далее; 2) *Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie.* Tuebingen, 2010. S. 74, 75 и далее. — Из доступной русскоязычной литературы о редукции и смысле в феноменологии права см.: *Стовба А. В. 1) Живет ли право в жизненном мире? К феноменологии права Г. Гуссерля // Проблемы философии права.* Т. VIII–IX. 2010–2011. С. 92–96; 2) А. Райнах и Н. Н. Алексеев: у истоков феноменологии права // *Право и политика.* 2012. № 2(146). С. 371–376; 3) *Правовая ситуация как исток бытия права.* Харьков, 2006. С. 42 и далее.

идеи о субъективной относительности наших представлений о предмете познания, об обусловленности процесса познания спецификой внутреннего мира познающего субъекта и т. д. (с. 113).¹⁴ Как раз осуществление феноменологической редукции и вычленение в результате этого чистого смысла (феномена) права является залогом объективности последнего, его независимости от особенностей индивидуального сознания субъекта.

Аналогичным образом весьма спорными выступают и положения рецензируемой монографии, посвященные изложению идей правового экзистенциализма. Так, автор критикует экзистенциальную трактовку права, «которая, по мнению сторонников данного подхода, в существенной степени зависит от экзистенциально обусловленной личностной позиции познающего субъекта» (с. 114). При таком понимании право предстает как отданное на произвол экзистенциального волюнтаризма субъекта, релятивизированное его свободой выбора и конкретной ситуацией. По мнению В. В. Лапаевой, «подобная, нередко смыкающаяся с анархизмом, критика государственного начала и защита индивидуальной свободы самовыражения личности в ее противодействии безличному миру, стремящемуся подавить индивидуальное начало и сделать человека таким, “как все”, составляет основное содержание как теологических, так и атеистических концепций экзистенциалистского подхода к праву, получивших распространение в современной западной юриспруденции» (с. 115).

Однако при этом российская исследовательница упускает из виду то обстоятельство, что подобный анархизм если и имел место, то был редчайшим исключением. Ни Ж.-П. Сартр, ни К. Ясперс, ни тем более М. Хайдеггер (который вообще не был экзистенциалистом!)¹⁵ не отстаивали экзистенциальной вседозволенности субъекта в отношении других лиц, т. е. в социальной сфере. Так, известный немецкий правовед-экзистенциалист В. Майхофер, разбирая «непрозрачный комплекс мышления Сартра», отмечает, что, утверждая свободу выбора, Сартр вместе с тем ограничивает ее «экзистенциально возобновленным категорическим императивом». Аналогичным образом дело обстоит и с Ясперсом.¹⁶

Отсюда В. Майхофер усматривает необходимость осмыслить феномен права на уровне фундаментального модуса бытия человека — «бытия-как» (*Alsein* — нем.), указывая, что право как «*институциональное естественное право*» укоренено в устройстве бытия человека — сиюбытности (*Dasein* — нем.) и в самом порядке человеческих отношений.¹⁷ Аналогичным

¹⁴ Данное положение, в частности, противоречит фундаментальным утверждениям такого признанного авторитета правовой феноменологии, как Г. Гуссерль. Как отмечает Г. Гуссерль, «наивный опыт (за исключением строго очерченных исключительных обстоятельств) вообще не в состоянии привести Правовое для человека к исходной самоданности» (*Husserl G. Recht und Welt // Husserl G. Recht und Welt. Frankfurt am Main, 1964. S. 67*). По мнению данного представителя правовой феноменологии, залогом испытания правового опыта в его феноменологической чистоте является редукция, которая очищает феномен от всяческих эмпирически случайных, «субъективно-индивидуальных составляющих». Тем самым ни о каком субъективном релятивизме в феноменологии не может быть и речи, поскольку данное направление стремится вычленить «объективный», «абсолютный» смысл, имманентно присущий феноменологически очищенному трансцендентальному сознанию.

¹⁵ В отличие от экзистенциализма, направленного на осмысление *бытия человека*, М. Хайдеггер пытался прибегнуть к *смыслу бытия в целом*. Отсюда философия М. Хайдеггера — не экзистенциализм, а фундаментальная онтология.

¹⁶ *Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 195.*

¹⁷ Там же. С. 255 и далее.

образом и второй из упоминаемых В. В. Лапаевой авторов — крупнейший немецкий экзистенциалист Э. Фехнер не имеет ничего общего с «экзистенциальным анархизмом», отмечая, что право существует как «часть порядка в социальной структуре и порядка в целом». ¹⁸ На осмысление права в его онтологической структуре направлял свои усилия еще один видный философ права феноменолого-экзистенциального направления А. Кауфманн, ¹⁹ основывавшийся при этом на актуализированном Ж.-П. Сартром различии эссенции и экзистенции. ²⁰ Таким образом, можно заключить, что содержащееся в рецензируемой монографии утверждение о предельной релятивизации права в экзистенциальных правовых учениях не обосновано и противоречит положением всех значительных представителей данного направления.

Вместе с тем в силу упомянутых ранее в настоящей рецензии причин невозможна и содержательная оценка упреков В. В. Лапаевой в отношении философии права постмодернизма. Так, автор, критикуя данное направление за «антирационалистическую направленность» (с. 12), «отрицание понятийного уровня анализа» (с. 14), «радикальный релятивизм» (с. 14) и т. п., не приводит конкретных утверждений правоведов, принадлежащих к данному типу правопонимания, что делает невозможным содержательную полемику по данному поводу. ²¹

В силу изложенных причин критика В. В. Лапаевой ряда философско-правовых направлений в значительной мере теряет свою остроту и актуальность. Фактически упомянутые направления оспариваются с позиций теории права В. С. Нерсесянца без учета того важнейшего момента, что последняя базируется на совершенно иных философско-методологических предпосылках, ²² нежели те учения, которые подвергаются критике, а значит, не может быть адекватной основой для полемического осмысления таковых. Вместе с тем практически всякая оригинальная неклассическая концепция права базируется на достижениях постгегелевской философии: феноменологии, экзистенциализма, философии жизни, постструктурализма и т. п. и требует умения мыслить в координатах соответствующего мышления. Таковы, например, феноменологическая редукция и интенциональный анализ (феноменология), онтологическое различие бытия/сущего и эссенции/экзистенции (экзистенциализм), деконструкция и *differAnce* (постструктурализм). Следовательно, вне знакомства с соответствующим философским контекстом адекватная оценка того

¹⁸ Фехнер Э. Философия права // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. С. 553 и далее.

¹⁹ Безосновательно отнесенный в рецензируемой монографии исключительно к герменевтике права.

²⁰ Кауфманн А. Онтологическая структура права // *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. С. 151–174.

²¹ В то же время внимательное прочтение, например, работ М. Фуко и его последователей отчетливо демонстрирует неприменимость утверждений В. В. Лапаевой как минимум к этому (одному из крупнейших) представителю философии права постмодернизма. Так, по мнению М. Фуко, юридическая техника расследования оказалась столь рациональной, что стала моделью для классической философии Просвещения, а в настоящее время представляет собой одну из характерных форм истины, принятых в научных сообществах (см. Фуко М. Истина и правовые установления // *Интеллектуалы и власть*. М., 2005. С. 44 и далее). По поводу юридизации научного знания см.: *Стовба А. В. Истина как онтологический фундамент научности юриспруденции // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права*. М., 2011. С. 99–106, а также в общефилософском плане: *Свасьян К. А. Становление европейской науки*. М., 2002. С. 126–127.

²² Классической, рационалистической философии Г. Гегеля.

или иного типа правопонимания невозможна, поскольку подобный критик будет пытаться понять любой постклассический подход к праву сквозь призму той философии, которая явно либо скрыто имплицирована в его мышлении (Канта, Гегеля, Маркса и т. п.), тем самым не будучи в состоянии ухватить специфику и новизну того, о чем идет речь. В этом отношении оказывается весьма симптоматичным согласие В. В. Лапаевой с чрезвычайно спорным утверждением И. Ю. Козлихина о том, что «стремление сторонников рассмотренных (неклассических. — А. С.) подходов найти опору своих рассуждений где-то вне правоведения (в философии, социологии, культурологии и т. д. (курсив мой. — А. С.)) оборачивается терминологическим “переодеванием”, в результате которого “получается либо путаница, либо банальность”» (с. 214).

Представляется, что подход В. С. Нерсисянца не может служить адекватной позицией для критики современной неклассической философии права в силу принципиальных различий тех философско-методологических оснований, на которых они основываются. Так, в либертарно-юридической теории (как и во всех классических теориях права, начиная с позитивизма и заканчивая юснатурализмом) право анализируется на уровне сущего, на онтическом уровне.²³ Эта теория базируется на укорененном в Гегеле убеждении в том, что сущность сущего как набор его конститутивных признаков может быть схвачена и адекватно выражена в понятии. Такими признаками для права мыслятся формальное равенство, формальная свобода, формальная справедливость.²⁴ В отличие от этого, неклассические варианты правопонимания основаны на том убеждении, что при подобном — онтическом — подходе право утрачивает собственное содержание, превращаясь в пустое собирательное наименование для совокупности иного сущего (свободы, закона, равенства) и т. п. Иными словами, при таком подходе *права, собственно, нет* — есть нечто иное (справедливость, равенство и пр.). Тем самым с точки зрения неклассических подходов к праву философия В. С. Нерсисянца может быть названа «правовым номинализмом». Право — лишь имя, сколь мы пытаемся определить право как сущее посредством иного сущего. В таком круге определений можно вращаться до бесконечности.

В противовес этому неклассическое понимание права базируется на принципиально ином — онтологическом — осмыслении феномена права. Вместо поиска конститутивных черт (правовой сущности) внимание правоведов акцентируется на том, что право есть не статичное, а динамичное, процессуальное явление (например, диалог — И. Л. Честнов, коммуникация — А. В. Поляков, событие — А. В. Стомба и пр.). Такой изменчивый, динамичный феномен не может быть схвачен в статичном *понятии*. Поэтому правовая неклассика оперирует скорее *терминами* (лат. *terminus* — межевой знак), которые не выполняют прескриптивной функции,

²³ Для любого классического типа правопонимания право является совокупностью сущего — норм (нормативизм), законов (позитивизм), идей (юснатурализм) и т. п. При этом без внимания остается исток правового статуса соответствующего сущего, который просто принимается на веру, постулируется. В отличие от этого неклассические направления в праве пытаются ответить на вопрос о «правовой идентификации» сущего путем обращения к «внешним», «динамичным» феноменам: конституирующей деятельности сознания (феноменология), человеческому бытию (экзистенциализм), герменевтическому кругу (герменевтика), коммуникации, диалогу, событийности и пр.

²⁴ *Нерсисянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3–16.*

предписывая явлению, каким ему следует быть, но скорее дескриптивны, размежевывая соответствующие феномены, «ставя границы» в бытии (коммуникации, диалоге, событийности) между правом и смежными с ним явлениями и смыслами. Соответственно, задача неклассического правоведения состоит не в том, чтобы найти *сущность* права как *сущего*, отразив ее в понятии, а в том, чтобы выявить определенные алгоритмы, закономерности «*существования*» права, т. е. выявить право не в реифицированной либо абстрактно-языковой форме, но в его *бытии* (коммуникации, диалоге, событийности) как сбывании той своеобразной динамической конфигурации смысла,²⁵ которая и придает тому либо иному сущему его правовой характер. И в этом — динамическом — характере неклассического правовопонимания как раз и состоит его принципиальная новизна, которая столь упорно не замечается многими современными авторами.²⁶

Подводя итоги, можно констатировать, что, по мнению автора настоящей рецензии, В. В. Лапаева так и не достигла задекларированной в названии монографии цели — полного и всестороннего анализа существующих типов правовопонимания, ограничившись критикой ряда философско-правовых подходов с точки зрения либертарно-юридической теории права. Вместе с тем мы должны поблагодарить автора за живую и полемичную работу, которая, без сомнения, может дать плодотворный толчок на пути осмысления права.

Стовба Алексей Вячеславович,
кандидат юридических наук,
доцент философского факультета
Харьковского национального университета им. В. Н. Каразина

Stovba Aleksey Vyacheslavovich,
candidate of legal sciences,
associate professor of the philosophical department
of the V. N. Karazin Kharkiv National University

E-mail: stovba34@mail.ru
© Стовба А. В., 2014

²⁵ Тем самым в отличие от «классического» смысла права, установившегося раз и навсегда и статично пребывающего в некоей «трансцендентальной правовой сфере» (сознании, законе, мире идей), смысл права в его неклассическом измерении постоянно *воспроизводится*, каковое воспроизводство и составляет одновременно цель и содержание неклассического правового дискурса (коммуникации, событийности, диалога и пр.). Динамичность подобного воспроизводства обозначает также необходимость изменчивого алгоритма такового в условиях постоянно меняющейся социальной реальности.

²⁶ При этом не стоит ставить знак равенства между так называемым «социологическим» (например, в трактовке О. Эрлиха) и динамическим правовопониманием. Социологическое правовопонимание, основанное на философии позитивизма, отталкивалось от *факта* наличия сложившихся обычаев, не предпринимая никаких попыток объяснить генезис *правового характера* соответствующих правоотношений. В отличие от этого динамическое правовопонимание ищет, прежде всего, *правовую* специфику социальных феноменов, движущий механизм конституирования именно *правового их статуса*. Разновидностями такого «механизма» являются, например, интерпретация, диалог, коммуникация и пр. Аналогичным образом ссылка на «широкое понимание права» не ставит под сомнение принципиальную новизну неклассического правовопонимания: ведь, как мы знаем из советской теории права, правовой характер соответствующих общественных отношений мыслился как *производный* от нормы права (разновидность так называемого «социологического нормативизма»), в то время как «неклассика» мыслит право как *изначально* динамичное — укорененное в бытии, диалоге, коммуникации.