

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ МЕТОДОЛОГИИ

© 2016 г. Орест Владимирович Мартышин¹

Дан критический обзор попыток разработать новые методы исследования философии права. По мнению автора, эти методы, пропагандируемые главным образом представителями так называемой неклассической философии права, имеют негативное воздействие на правовую теорию.

Critical survey of attempts to elaborate new methods of research in philosophy of law. According to the author the effect of those innovations propagated mainly by representatives of so called non-classical philosophy of law is rather negative.

Ключевые слова: методология, философия права, “неклассическая философия права”, антропоцентризм, диалогический метод.

Key words: methodology, philosophy of law, “non-classical philosophy of law”, anthropocentrism, dialogical method.

Хотя учебники по всем юридическим дисциплинам начинаются с главы “Предмет и метод”, наивно думать, что каждая наука обладает особым, только ей присущим набором приемов исследования и изложения материала. Методов явно меньше, чем предметов. Поэтому юридические науки, более того, гуманитарные науки широко пользуются общими, универсальными методами. Особенности предмета приводят к определенному своеобразию методов. Применительно к конкретным наукам было бы резоннее и скромнее говорить не об уникальности, а о специфике методологии. Философия права такой спецификой обладает, может быть, в несколько большей степени, чем другие юридические науки, вследствие своего синтетического характера и постоянного обращения к философским и этическим категориям в их применении к праву.

Поскольку философия права как обязательная дисциплина юридического образования в России сравнительно нова, предпринимаются попытки разработки специальной методологии. При этом ряд авторов исходят из представлений о совершенно особенной философско-правовой методологии, которую предстоит еще создать, и ожидают от нее эпохальных открытий и свершений.

“Сложившиеся познавательные и идейные доктрины... уже не в состоянии представить на

должном уровне функционирование и развитие современного общества”, – заявляет В.П. Малахов. Поэтому цель “состоит... в выявлении и разработке таких теоретико-методологических оснований познания, которые позволяют не только обогатить, но во многих аспектах и изменить знания о феномене права, не только раскрыть культурную специфику права в современном российском обществе, но и определить методы и средства решения практических проблем правового воспитания”². Новаторские средства, полагает названный автор многих публикаций по философии права, обеспечат “предельную глубину понимания всего массива юридической проблематики”, “предельно широкое понимание природы и сущности права как феномена человеческой жизни”³.

“Смысл современной познавательной ситуации заключается в поиске новизны методологии, а не в выборе между известными интерпретациями права”⁴, – пишет профессор Алтайского государственного университета В.В. Сорокин. К сожалению, “поиск новизны методологии” пока приводит скорее к негативным, чем к положительным результатам.

Важнейшим завоеванием постсоветской “познавательной ситуации” явился отказ от государственной идеологии догматизированного и “приватизированного” КПСС марксизма-ленинизма.

¹ Профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук (E-mail: martyshin.o@mail.ru).

Orest Martyshin, professor of Department of theory of state and law of Moscow state law University O.E. Kutafin (MSAL), Doctor of Law (E-mail: martyshin.o@mail.ru).

² Малахов В.П. Философия права. М., 2002. С. 4.

³ Там же. С. 8, 15, 18.

⁴ Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007. С. 8.

Ценно не само по себе отречение от “научного коммунизма”. Попытки вычеркнуть К. Маркса и его последователей из истории философии обречены на провал. Как не вспомнить тут мнение выдающегося русского философа и юриста П.И. Новгородцева: “За марксизмом мы должны признать значение той идейной грани, после которой уже невозможен возврат нравственного сознания к прежнему, после которой и современное правовое государство должно было радикально изменить свой взгляд на задачи политики, на сущность права, на принципы равенства и свободы”⁵. Непреходящую ценность представлял не отказ от марксизма-ленинизма, а лишение его монополии на общественное сознание, замена философского и идеологического монизма плюрализмом, реальная легализация свободы мысли. Но это достижение имело и отрицательные последствия. Плюрализм хорош, когда он опирается на солидные культурные традиции, сочетается с серьезной борьбой идей, полемикой, нетерпимостью к непрофессионализму, псевдонаучности, халтуре, “самовыражению”, продиктованному желанием славы или корыстными соображениями (ученые степени, должности, престиж). При таких условиях плюрализм позволяет повысить уровень научного высказывания. Если же этого нет, свобода мысли оборачивается разнузданностью, всеядностью и вседозволенностью, что ведет к падению культуры исследования. В российском опыте конца XX – первых двух десятилетий XXI в. негативные тенденции бурно развивались, и это привело к снижению требований к качеству философской, юридической и других общественных наук.

В философии права в связи с ее абстрактным характером, отвлеченностью от рассмотрения практических вопросов это сказывается особенно ярко, в том числе и применительно к методологии.

“Прежде всего следует признать, что философия и юридическая теория качественно различаются как методологии, – пишет В.П. Малахов. – Целью юридической теории является истина... Целью же философии является позиция, определенное мировоззренческое постижение предмета. Вопрос об истинности философских утверждений не является принципиальным для определения их качественности”⁶. Иными словами, стремиться надо не к постижению сути изучаемого предмета, а к высказыванию по поводу предмета, к выработке позиции, конструкции, к умению составить

“дискурс”. Пусть он будет необоснованным, нелепым. Важно, чтобы его словесное выражение могло претендовать на оригинальность. Поскольку проблема истинности не ставится, предполагается, что любое “мировоззренческое постижение” следует воспринимать как продукт научного творчества. На деле же речь идет о бессмысленном псевдотеоретическом крючкотворстве, о бесплодной риторике, которая в лучшем случае может представить эстетический или спортивный интерес.

“Геллертерская”⁷ схоластика – старый порок гуманитарных наук. Р. Иеринг, один из столпов немецкой юриспруденции XIX в., писал, что “возникают взгляды и теории, способные только там и прозябать, где они возникли, – на кафедре; они очень глубокомысленны, очень научны, но и совершенно превратны – тепличные продукты без сока и силы, незаконнорожденные плоды права от логики и учености, нездоровая юриспруденция кафедры”⁸. То же явление отмечал другой выдающийся немецкий юрист – Г. Еллинек: “Всякое хотя бы и бессмысленное измышление из области учения о государстве, если оно только преподносилось с должным апломбом, обращало на себя внимание в литературе и серьезно обсуждалось”⁹.

В условиях постсоветского свободомыслия псевдотеоретические построения приобрели небывалый размах. По словам петербургского философа А. Секацкого, “тексты, которые содержат изложение мысли, а не только надежду на то, что язык сам вывезет, если с ним немножко поиграть, – такие тексты, увы, встречаются достаточно редко”¹⁰. Блестящую критику этого явления в правоведении дал Е.Б. Хохлов в статье, опубликованной в 2004 г. и ставшей одним из самых примечательных явлений в российской юридической науке двух последних десятилетий. “Для авторов, – пишет он, – содержание, по-видимому, не имеет никакого значения, исключительной же их целью выступает создание более или менее изощренной словесной конструкции, которая является собой самостоятельную ценность”¹¹. “В настоящее время, – оценивает Е.Б. Хохлов это явление, – тенденция к созданию юридических химер (или, иначе говоря, юридического псевдомор-

⁷ Der Gelehrte – ученый (нем.).

⁸ Иеринг Р. Избр. труды. В 2-х т. Т. II. СПб., 2006. С. 330.

⁹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 61.

¹⁰ Независимая газ. НГ-Exlibris. 2007. 12 апр.

¹¹ Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 5, 6.

⁵ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 521.

⁶ Малахов В.П. Указ. соч. С. 32–34.

фоза) проявила себя с такой очевидностью, что, кажется, настала пора говорить о ней как о реальной проблеме современной российской правовой науки¹².

Методология философии права – благодатная почва для псевдоморфоза. Он практикуется в разных формах. Простейший вариант представляет прибавление слова “правовой” к давно и хорошо известным способам анализа. Автор одного из первых в 90-е годы пособий по философии права А.К. Черненко в качестве особых методологических принципов и методов выделял “правовую абстракцию”, “правовой детерминизм”, “правовую причинность”. Причинность, детерминизм, абстракция как и “генетический принцип” или “метод познания реальности как системы взаимосвязей и опосредований”¹³, всегда считались универсальными категориями. Некоторую специфику им способен придать лишь исследуемый материал. К подобному типу попыток создания особой философско-правовой методологии можно отнести рассуждения С.И. Максимова и И.Л. Честнова. С.И. Максимов называет “важнейшими особенностями методы современной философии права” – дискурс и рефлексия. Дискурс понимается при этом не в духе Ж.Ж. Руссо (просто рассуждение о каком-то предмете), но как “аргументированный обмен мнениями по определенным правилам с целью достижения взаимопонимания”¹⁴. Есть, видимо, и иное представление о дискурсе как об определенной идеологической или мировоззренческой парадигме. Рефлексию также толкуют как размышление о предмете или как размышление о способах и путях размышления (познания). Но не ясно ли, что в любом случае и рефлексия, и дискурс никак не могут быть отнесены к особенностям философско-правовой методологии, что в любой области исследования, познания невозможно обойтись без рефлексии и дискурса, как и без представлений о причинности или генезисе?

Любимый метод И.Л. Честнова, теоретика права, отличающегося большой философской эрудицией, – диалог. “Диалог, – пишет он, – это коммуникация, в которой акторы принимают во внимание точку зрения другого”¹⁵. Это напоминает определение дискурса у С.И. Максимова, хотя И.Л. Честнов поясняет, что “это не обязательно

бесконфликтная идиллия человеческих отношений, возможно и конфликтное принятие позиции другого”¹⁶. Признав, что «диалогическая философия... находится в “русле” диалектической парадигмы»¹⁷, И.Л. Честнов вслед за М.М. Бахтиным упрекает диалектику в отсутствии полноты жизни, в вытеснении экзистенционального диалога “объективной”, монистической, слепой закономерностью. Удалось ли сторонникам диалогического подхода доказать его превосходство над диалектикой – вопрос спорный, но, безусловно, философский, а не правовой и тем самым далеко выходящий за рамки философии права. Признаем, что диалог – одна из важнейших форм не только научных исследований, но и многих сторон общественной жизни. Но как не согласиться с тем, что диалог, как и другие рекомендованные И.Л. Честновым “качественные методы” социального исследования (дискурс – анализ, герменевтический анализ текста, концепция социальных представлений (?), метод включенного наблюдения, программа социального конструктивизма (?) и т.п.)¹⁸, относится к общественной науке в целом, а не к философии права? Впрочем, юридической литературе известно и иное отношение к диалогу – как к инструменту правового анализа. А.В. Поляков, автор, казалось бы, родственной “коммуникативной теории” (не случайно И.Л. Честнов резонно замечает, что диалог – это форма коммуникации), пишет: «Описать сложность какого-либо явления и составляющих его элементов вполне можно, не прибегая к введению ничего не объясняющего (и лишь затемняющего подлинный смысл) слова “диалог”»¹⁹. Думается, что безотносительно к мнению А.В. Полякова о слове “диалог” перечень ничего не объясняющих, а лишь затемняющих подлинный смысл терминов, заимствуемых в основном из философской литературы, и в частности цитируемым автором, можно было бы значительно расширить.

Наряду с названными методами, почерпнутыми из общественных наук, в отечественной литературе по философии права появилось и нечто оригинальное. Примечательно в этом смысле творчество В.П. Малахова. Среди предложенной им серии новых подходов привлекает внимание “принцип калейдоскопичности”. С калейдоскопом до В.П. Малахова ассоциировались бесси-

¹² Там же. С. 4.

¹³ Черненко А.К. Философия права. Новосибирск, 1998. С. 30, 31, 33.

¹⁴ Максимов С.И. Концепция правовой реальности // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / Ред. и вступ. ст. А.В. Стовба; предисл. П.М. Рабинович. Харьков, 2013. С. 43.

¹⁵ Честнов И.Л. Диалогическая концепция права // Там же. С. 160.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002. С. 193.

¹⁸ Честнов И.Л. Диалогическая концепция права. С. 186.

¹⁹ Поляков А.В. Коммуникативно-феноменологическая концепция права // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. С. 100.

стемность, случайность, беспорядочная смена картин и впечатлений. Оказалось, что “принцип калейдоскопичности заключает в себе мысль о том, что глубокое и правильное понимание природы и сущности права может быть получено только при условии, если во внимание принимаются как имманентно присущие, так и исторически преходящие свойства изучаемого феномена, если оценена роль каждого из факторов и условий, связанных с существованием права”. Далее рассматриваются еще шесть характеристик “калейдоскопичности”. С той же обоснованностью и неистощимой фантазией излагаются и другие новаторские принципы: парадоксальности, безусловности, самодостаточности, самоценности, неуниверсальности и т.д., – полтора десятка страниц вдохновенного псевдоморфоза.

В философии права, как и в любой, причем не только юридической, дисциплине, наблюдаются две формы, или стили, изложения. Одни авторы тяготеют к простоте, стремятся доступно разъяснить сложные вещи, другие предпочитают и простые вопросы излагать сложно и видят в этом научность. Призыв Р. Иеринга “мыслить как философ, а говорить как крестьянин”²⁰ не популярен. Стил изложения связан с традицией, иногда национальной. Немецким философам свойственна более сложная форма изложения в сравнении с английскими или французскими. Г.В.Ф. Гегель говорил, что до И. Канта философия была достоянием всех образованных людей, после Канта она стала доступна только специалистам. Это не помешало Гегелю значительно превзойти Канта в эзотеричности языка. Сложность эта обусловлена не столько характером материала, сколько немецким профессорским стилем. Недаром над ним иронизировал А.И. Герцен. “Гегель во время своего профессорства в Берлине долею от старости, а вдвое от довольства местом и почетом намеренно взвинтил свою философию над земным уровнем, – писал он. – ...Чрезвычайно слабые умы, окружавшие его, принимали букву за самое дело, им нравилась пустая игра диалектики... Диалектическая метода, если она не есть развитие самой сущности, становится чисто внешним средством гонять сквозь строй категорий всякую всячину, упражнением в логической гимнастике – тем, чем она была у греческих софистов и у средневековых схоластиков после Абеларда”²¹.

Названные пороки присущи значительной части современной российской литературы по правовым вопросам. Призывы к обновлению арсе-

нала приемов исследования пока оборачиваются только повторами. В.В. Сорокин предлагает в качестве методологической революции обращение к православию, создает фундаменталистскую теологическую теорию права, объявляет Священное Писание вершиной иерархии правовых норм.

Модернисты находят источник вдохновения в категориях и проблематике других наук. “Современная наука характеризуется высокой интегрированностью, а межнаучные трансляции результатов и методов исследования – один из механизмов ее развития и необходимое условие прогресса любой науки, в том числе и юридической”²², – пишет Н.Н. Тарасов.

Философско-правовая литература пестрит терминами и конструкциями, почерпнутыми из семантики, семиотики, лингвистики, кибернетики, герменевтики, синергетики, теории коммуникаций и, пожалуй, в первую очередь из современных философских течений. А.В. Стомба, редактор и, видимо, инициатор интересного как показатель уровня правовой науки российско-украинского (и русскоязычного) сборника “Неклассическая философия права: вопросы и ответы”, отметив недостаток философского образования у юристов, делает вывод, что “в сфере фундаментального правоведения такая ситуация чревата утратой методологических основ для создания собственных оригинальных концепций правопонимания”²³. «Сама потребность прорыва к реальности “права, как оно есть”, диктует необходимость методологического выхода за пределы правовой науки»²⁴, – поясняет он. Итак, философские школы – вот источник методологического прорыва. Но он ведет не столько к методологическому выходу за пределы правовой науки, сколько к подмене правовых проблем квазифилософскими или превращению их в квазифилософские. С.И. Максимов (Национальный университет “Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого”) пишет, что “предмет философии права можно определить как внеюридические (подчеркнуто мною. – О.М.) или предельные основания права – онтологические (бытийные), аксиологические (ценностные), гносеологические (познавательные), антропологические (человеческие) и другие”²⁵. Если это так, то действительно прав Р. Алекси, считающий, что “философия права – это относительно автоном-

²⁰ Иеринг Р. Указ. соч. Т. I. С. 593.

²¹ Герцен А.И. Соч. В 9-ти т. Т. 5. М., 1956. С. 18.

²² Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 218.

²³ Неклассическая философия права: вопросы и ответы. С. 6.

²⁴ Там же. С. 262.

²⁵ Максимов С.И. Указ. соч. С. 42.

ная часть философии”²⁶. Происходит то, о чем писал Н. Боббио: “Изучают общие проблемы права, исходя не из сердцевины юридического опыта, а из решения проблем еще более общих, во всяком случае отличных от права”²⁷. Но предметом философии права служит как раз юридическая природа права, а “предельные основания” рассматриваются как факторы, определяющие его юридическую природу. Вообще сомнительно, имеет ли право свои особые предельные основания, скорее они универсальны для всего сущего или во всяком случае для всей общественной жизни.

Бесплодие механического перенесения философских конструкций в правовую теорию подчеркивалось рядом современных российских авторов. «Нужно с сожалением заметить, что использование данных философии может привести и к спекулятивному догматическому философствованию по правовой проблематике, к “философско-терминологическому переодеванию” давно известных истин»²⁸, – писал С.С. Алексеев. Примерно то же у И.П. Малиновой: “Само по себе применение философских терминов новых смыслов не порождает”²⁹. По верному замечанию И.Ю. Козлихина, «в результате терминологического “переодевания” получается либо путаница, либо банальность»³⁰. Но, несмотря на все эти предостережения, бесплодные попытки использования других наук продолжаются.

Широкий спектр современной западной философии, отмеченной всеми перечисленными выше пороками, создает для этого безграничные возможности. Особым спросом пользуется философский идеализм. Запретный плод в советское время, сейчас он широко применяется при рассмотрении “предельных оснований права” и подается как научная смелость и новаторство.

Е.Г. Лукьянова в книге, дающей в целом добротное и лаконичное изложение традиционных основ современной отечественной теории права, сочла нужным выступить со своего рода философско-идеологическим манифестом. По ее мнению, “познанием сущности права занимается только естественно-правовая теория, так как только она опирается на соответствующую этой цели методологию”, каковой является идеалистическая

философия³¹. Высшей формой бытия права провозглашается его идея (сущность). “Объективное существование идеи (сущности) права, – пишет Е.Г. Лукьянова, – признается только сторонниками естественно-правовой концепции (и наиболее полно раскрывается в рамках объективно-идеалистической философии права)”³².

То же самое, только на десять лет раньше было изложено С.И. Максимовым в монографии “Правовая реальность: опыт философского осмысления” (Харьков, 2002). “Относительно автономными уровнями правовой реальности (формами бытия права) являются: а) мир идей (идея права); б) мир знаковых форм (правовые нормы и законы); в) мир социальных взаимодействий (правовая жизнь). Они представляют собой уровни становления права, которые выражаются в развертывании концепции правовой реальности от абстрактных ко все более конкретным определениям”³³. Автор исходит из “особого бытия права независимо от сущего”³⁴. Он обращается и к И. Канту, и к Г.В.Ф. Гегелю, и к феноменологической школе права. В этой связи приходит на ум совет В. Оккама: не умножайте сущностей без необходимости. В данном же случае речь идет о введении сущностей, которые совершенно недоказуемы. Они могут быть уместны в философской системе, тогда как теории права они не придают ничего, кроме философского тумана. К тому же сомнительно, что всеобщий критерий права Канта (кантовское определение права) или идея права Гегеля (философский подход к праву) воспринимались ими как бытие, а не как плод работы разума, теоретическое (философское) определение права. Закономерен и такой вопрос: если идея права – форма его бытия, каковы же “предельные основания” идеи права? Не ясно ли, что это – важнейший вопрос общей философии, а не философии права?

Иной вариант приложения философского идеализма к философии права предлагает убежденный пропагандист моральных принципов Ю.Е. Пермяков (Самарский государственный университет). Он полагает, что с “метафизических высот” философии права “при взгляде на закон открывается надмирная перспектива человечества перед лицом Абсолюта”, что “право нужно бессмертному человеку – тому, чье бытие

²⁶ Там же. С. 44.

²⁷ Bobbio N. Philosophie du droit // Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit/A.-J. Arnaud (ed.). Paris, 1993. P. 297–299.

²⁸ Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. С. 13.

²⁹ Малинова И.П. Философия права (От метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 41.

³⁰ Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 40.

³¹ См.: Лукьянова Е.Г. Теория права и государства. Введение в естественно-правовой курс. М., 2011. С. 27.

³² Там же. С. 42.

³³ Неклассические теории права: вопросы и ответы. С. 33.

³⁴ Там же. С. 48.

не ограничено занимаемым им местом в историческом пространстве”³⁵.

Тяга к идеализму проявляется и у других авторов. “Подход к праву как к фрагменту социальной реальности не позволяет всесторонне и достаточно полно выявить и выразить его природу”³⁶, – полагает В.П. Малахов. И у него “правовая реальность должна предстать как следствие сложных процессов объективации глубинного содержания правосознания, сконцентрированного в идее права”³⁷. Выведение права из правосознания, причем индивидуального, характерно для всей современной отечественной так называемой неклассической философии, в чем сказывается весьма типичное сочетание объективного и субъективного идеализма. “Проблема... состоит не в том, чтобы указать на совокупность объективных причин, обстоятельств и факторов, определяющих природу и содержание права, а в том, чтобы в самом человеке обнаружить условия, актуализирующие правовой взгляд на мир и на деятельное правовое бытие в нем, посмотреть на них как на то, что имманентно человеку”³⁸, – рассуждает В.П. Малахов.

И.Л. Честнов называет это “антропологическим поворотом в гуманитарном знании”³⁹: “Антропоцентричность постклассической методологии предполагает имманентное включение человека в бытие права”⁴⁰. “Сконструированность права человеком, учитывающая ограничения исторического и социокультурного контекста, и постоянная его воспроизводимость практиками (взаимодействиями и ментальными, психическими процессами по осмыслению действий) конкретных людей – вот путь нового, постклассического правопонимания, отвечающий современным реалиям, – пишет он. – ...С точки зрения антропологизма постсовременного мировоззрения субъект права – центр правовой системы, ее творец и постоянный деятель. Именно субъект права формирует и воспроизводит своими действиями правовую реальность”⁴¹.

Вот как тот же подход представлен у С.И. Максимова: «Право есть часть нашего человеческого бытия, и потому правовая теория должна в

первую очередь сосредоточиться на личности как “бытии в праве”, а затем на поверхностных явлениях права (подчеркнуто мною. – О.М.) – законах, судебных решениях, правилах, принципах и делах. Основной вопрос философии права в его онтологическом выражении (“что есть право”) в антропологическом преломлении оказывается вопросом: “Что такое правовой человек?”⁴².

По Ю.Е. Пермякову, “право есть... не факт нормативного и властного принуждения, не наличие процедур, как таковых, а характер общения, в котором его участники исходят из обоюдного признания правосубъектности и необходимости общего для них источника авторитетного суждения о должном..., право как продукт творческой деятельности субъекта не предшествует его воле и не способно оказывать на нее какого-либо влияния”⁴³.

И наконец, А.В. Стомба: «Толчком для вписывания сущего в горизонт смыслов правопорядка является правовое деяние. Сколь “автор” деяния – сиюбытность, взятая в как-бытии-с Другими, то правопорядок экзистенциально представляет собой веер возможностей того, кем могут быть люди в их как-бытии-с Другими»⁴⁴.

Таковы блистательные результаты “антропологического поворота в гуманитарном знании”, подаваемого как методологический прорыв в знаниях о праве, как открытие новых горизонтов, как замена одностороннего внешнего изучения права, характерного для науки (теории) права вовлеченностью в право, его реальным творением и переживанием, свойственным философии и позволяющим постигнуть природу права. “Вот, – по словам И.Л. Честнова, – путь нового постклассического правопонимания, отвечающий современным реалиям”⁴⁵.

Согласно новаторскому “неклассическому” подходу творцом права является его субъект, т.е. человек, – не человечество в целом (ибо ясно, что право представляет собой продукт развития человеческого общества), а отдельный, конкретный, “сиюбытный” человек. И.Л. Честнов, говоря о “сконструированности права человеком”, упоминает об учете “ограничений исторического и социокультурного контекста”⁴⁶. Другие “постклассики” или “неклассики” проходят мимо этого. Для них человек – не только субъект, но и творец

³⁵ Пермяков Ю.Е. Основания права // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. С. 82, 91.

³⁶ Малахов В.П. Указ. соч. С. 14.

³⁷ Там же. С. 8.

³⁸ Там же. С. 6.

³⁹ Честнов И.Л. Диалогическая концепция прав // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. С. 186.

⁴⁰ Там же. С. 162.

⁴¹ Там же. С. 166, 187.

⁴² Максимов С.И. Указ. соч. С. 52, 54.

⁴³ Пермяков Ю.Е. Указ. соч. С. 65, 78.

⁴⁴ Неклассическая философия права: вопросы и ответы. С. 128.

⁴⁵ Честнов И.Л. Диалогическая концепция права. С. 166.

⁴⁶ Там же.

права, которое возникает в ходе свободного общения с такими же, как он, людьми. Право “рассматривается как результат встречи (коммуникации) субъектов, погруженных в жизненный мир”⁴⁷. “Эти субъекты совершенно свободны. Как только отношения с субъектом права принимают характер внешнего принуждения, обоюдная правовая связь, т.е. правоотношение, рушится”⁴⁸, — пишет Ю.Е. Пермяков. Это радикальное заявление несколько смягчает другой представитель нео-или-неклассики — наиболее известный в нашей стране пропагандист “коммуникативной теории права” А.В. Поляков: “Право в рамках данного подхода рассматривается как явление социальное, но не теряющее при этом свой личностный и персональный характер. Право создают не только государство и общество, но и каждый отдельный человек своим личным участием и волей”. “Государство в рамках коммуникативного подхода выступает одним из социальных институтов наряду с другими участниками коммуникативного процесса”⁴⁹.

Итак, согласно антропоцентричной постклассической методологии право предстает в основном как результат свободного взаимодействия (коммуникации) свободных людей. Проблема состоит в том, как в таких условиях без внешнего принуждения возникает общее представление о праве, обеспечивающее действенность его норм. По мнению Ю.Е. Пермякова, к которому близок и С.И. Максимов, участники общения “исходят из обоюдного признания правосубъектности и необходимости общего для них источника авторитетного суждения о должном”⁵⁰. При отсутствии внешнего принуждения и авторитета едва ли можно представить иной источник авторитетного суждения о должном, кроме того, что Кант назвал категорическим императивом, а Гегель выразил в формуле “будь лицом и уважай других в качестве лиц”. Таким образом, “антропологический поворот” просто возвращает к классической немецкой философии.

Ну а как быть, если участников коммуникации не связывают общие авторитетные суждения? Решение Ю.Е. Пермякова подкупающе просто: “Человек, не испытывающий морального долга, не способен стать субъектом права, поскольку ему безразлична судьба моральной общности, свобода Другого, как и сам Другой”⁵¹. Но что же делать с этим человеком? Не следует

ли его подвергнуть внешнему принуждению, которое, по Пермякову, совершенно чуждо правоотношению. Кант и Гегель решали вопрос именно так, о чем свидетельствует четкое различие между правом и моралью у Канта. Ю.Е. Пермяков, игнорируя этот вопрос и понимая право как творение субъекта, стер грань между правом и моралью.

“Антропологический поворот” в праве страдает по меньшей мере двумя существеннейшими недостатками.

Прежде всего он исходит из идеи “естественного”, внеисторического человека, возвращая нас в XVII–XVIII вв., когда господствовали представления о естественном состоянии, в котором люди жили каждый сам по себе и по своей воле вступали в “коммуникации” друг с другом. Не случайно в XVII–XVIII вв. господствовала теория общественного договора, который по доброй воле заключали между собой все люди, пребывавшие до той поры в состоянии полной свободы. Гегель, противник теории общественного договора, иронически называл его последователей “атомистами”. В этом смысле классическим атомистом предстает Дж. Локк. На самом деле люди никогда не жили изолированно и не были свободными. Человек — животное политическое. Это сказал за 2 тыс. лет до классических форм теории общественного договора Аристотель. Человек не может жить один. Удовлетворение своих потребностей диктует ему необходимость объединения с себе подобными, неизбежность разных форм общественной жизни. И в этой общественной жизни — от первобытной орды до наиболее развитых форм современной демократии человек никогда не был полностью свободным. Общество диктовало ему свои законы. От колыбели до могилы человек жил по не им установленным, хотя, как правило, принимаемым им осознанно или неосознанно правилам. Они, особенно в древнем, средневековом и современном традиционном обществе, оставляли слишком мало места для свободы, причем формой проявления этой свободы служило, как правило, не легальное свободное волеизъявление, а бунт против установленного традицией порядка. Хотя право, безусловно, возникает из отношений между людьми, творцом его всегда выступало общество, а вовсе не человек, будто бы самостоятельно устанавливающий, нащупывающий право в общении с другими, в ком он видит равных себе субъектов. Типы этого общения всегда были предопределены, и право (религиозные предписания, обычай как его самые ранние формы) выступало по отношению к человеку как внешняя сила, как данность, наподобие природы. Не случайно

⁴⁷ Максимов С.И. Указ. соч. С. 52.

⁴⁸ Пермяков Ю.Е. Указ. соч. С. 83.

⁴⁹ Поляков А.В. Указ. соч. С. 104, 102.

⁵⁰ Пермяков Ю.Е. Указ. соч. С. 65.

⁵¹ Там же. С. 80.

до Нового времени право в основе своей рассматривалось как нечто вечное, нерукотворное. Лишь с появлением современных форм правотворчества право становится продуктом деятельности субъектов, но отнюдь не любых, а наделенных правотворческими функциями и выступающих от имени общества. Значит ли это, что человек как рядовой субъект права совершенно беспомощен перед этой внешней (хотя бы он и участвовал путем обсуждения или даже голосования в формировании правовой нормы) формой его общественного существования? Не совсем. Человек может пытаться повлиять на право, что требует, как правило, коллективных усилий и действий. Человек может бороться за право, к чему его убежденно призывал Р. Иеринг (“в борьбе обрешь ты право свое”), но следует признать, что шансы его на победу, если он выступает как одиночка, ничтожны. Такова реалистическая (Иеринг не случайно пользовался этим словом), общественная, а не антропологическая или антропоцентристская теория права.

Вторым важнейшим заблуждением “классиков неклассической философии права” явилось отношение к человеку как “правовому существу”, ставшее для многих из них общим местом. Не В.С. Нерсисянц ли пустил в ход это “крылатое выражение”? В гл. 4 его “Философии права”, озаглавленной “Правовая онтология”, первый раздел называется “Человек как правовое существо”. “Конечно, по аналогии с аристотелевским положением о том, что человек по природе своей – существо политическое, можно сказать, что человек по природе своей есть существо правовое, – писал он. – Но подобные суждения вовсе не означают априорности, природной данности, приращенности человеку политической или правовой сущности, политических или правовых свойств и качеств”⁵². Как аналогия В.С. Нерсисянца, так и комментарий к ней вряд ли удачны. Назвав человека “животным политическим”, Аристотель имел в виду именно его природу: человек не может жить один, в этом случае он превращается в зверя. Причем жизнь в обществе не всегда гармонична, хотя к этому и следует стремиться. Порой ей свойственны острые конфликты, но разделение труда, жизнеобеспечение не оставляют человеку иного выбора, как жить в обществе. Правовым же существом или животным Аристотель никогда человека не называл, явно не относя правопослушность к его природе, в отличие от инстинкта общественного существования. Наоборот, Аристотель со свойственным ему реализмом

констатирует, что большинство людей не склонны поступать добросовестно ни по отношению к себе, ни (в особенности) по отношению к другим, что делает неизбежным законное принуждение.

Займовали представители “неклассической теории права” понятие “правовое существо”, или “правовой человек” у В.С. Нерсисянца или изобрели его сами – они придали этому понятию благостный смысл и увидели в нем “предельное онтологическое основание права”. И это в высшей степени наивно. Человек как продукт природы за редкими исключениями представляет собой не правовое, а эгоистическое существо. Хотя обычно он наделен сознанием добра и зла, это сплошь и рядом не сдерживает его от дурных, противоправных поступков, продиктованных собственным интересом. Так описывал человека прозорливый Н. Макиавелли. Войной всех против всех представлялось Т. Гоббсу естественное состояние, т.е. ничем не ограниченная свобода человека. То же самое у Гегеля, у которого триада абстрактного права, т.е. типов поведения человека, влекущих правовые последствия, завершается неправом, включающим в себя все неблагоприятные поступки – от сравнительно невинных до тягчайших преступлений. Эгоистом считали человека И. Бентам, Р. Иеринг и многие другие. И даже попытка Н.Г. Чернышевского и русских народников переориентировать поведение человека со своекорыстных нужд на общее благо получила название “разумного эгоизма”.

Не благодетельное, а греховное поведение, не отношение к “Другому”, как к равному, как к лицу (это мораль, категорический императив), а утверждение собственного интереса вопреки правам других лиц представляют собой “предельную онтологическую основу права”. Право возникает или создается как преграда дурным наклонностям человека. Следовательно, законное принуждение не губит правоотношение, а гарантирует торжество права, как всегда утверждали классики юриспруденции, в отличие от псевдоноваторских “неклассических теорий”. Но в таком случае право нужно не бессмертному (Ю.Е. Пермяков), а земному человеку, помышляющему не столько об Абсолюте, сколько о гарантиях своей жизни и безопасности. Право создается иногда хорошими людьми, но адресовано оно плохим людям как защита от их противоправных поползновений.

* * *

Энтузиастам методологических прорывов следовало бы напомнить, что методология сама по себе не создает теорию (в лучшем случае речь может идти о теории методологии). Это всего

⁵² Нерсисянц В.С. Философия права. М., 1998. С. 40.

лишь подсобное средство. Оно ценно не само по себе, а только когда дает положительный результат, позволяет сказать новое слово в науке. В еще большей степени это относится к форме выражения мыслей, к попыткам изложить правовой материал, используя терминологию разных философских школ. Теория – это оригинальный взгляд, идея, открытие (хотя она может оказаться и ложной), а не перевод известных текстов, или истин, на “иностраный” язык.

“Антропологический поворот” или “открытие” “правового существа” или “правового человека” в качестве “предельной онтологической основы права” с точки зрения правовой мысли представляет собой всего лишь очередное переложение социологической или интегральной теории с вкраплениями из Канта, Гегеля и “юснатурализма”.

Вопрос о влиянии философских взглядов на правовые представляет немалый интерес для философии права. Он не так прост, как кажется. Утверждение, что философское мировоззрение детерминирует правовую доктрину, не выдерживает критики. Здесь проявляется существенное различие между философской и юридической философией права. Там, где философ ищет связь общего мировоззрения с правосознанием, т.е., по Р. Алекси, рассматривает философию права как часть философии, там правоведа занимает понимание юридической природы права.

Философские, а вернее – социологические взгляды в первую очередь воздействуют на представления о социальной сущности права, т.е. о том, чьим интересам оно служит, но не на понимание юридической природы права как формы регулирования общественных отношений, т.е. на понимание причин его обязательности, последствий его несоблюдения. Классический пример в этом отношении – К. Маркс и Ф. Энгельс. Знаменитая формула “ваше (т.е. буржуазное. – *О.М.*) право есть возведенная в закон воля господствующего класса” – это всего лишь марксистское определение классового смысла буржуазного права, а вовсе не подтверждение приверженности основоположников марксизма к юридическому позитивизму, как полагали примитивные представители нормативистского догматизма в советское время.

Что же касается высот философского сознания, т.е. мыслей об основах, происхождении и назначении природы и человека, они очень далеки от права, относящегося к низшим сферам философской системы, к “граду земному”, а потому довольно безразличного с точки зрения первостепенных философских проблем. Не потому ли основы взглядов великих философов не так ощутимы в

их рассуждениях о праве? И. Кант – классический агностик в том, что касается бытия или небытия Господа Бога, но, определяя “всеобщий критерий права”, виды права, формы государства и многое другое, он совершенно уверен в своей правоте, в том, что агностицизму не место в решении этих ориентированных на практику вопросов. То же и с Гегелем, чей объективный идеализм очевиден в описании стадий развития абсолютной идеи, но не в анализе преимуществ “конституционной” монархии; и с Гоббсом, и с Локком, у которых механистический материализм первого и деизм второго едва ли заметны в их рассуждениях о праве, и со многими другими философами.

Споры о понимании права слабо связаны с решением базовых проблем философии. Именно поэтому нередко сторонники разных философских направлений придерживаются одинаковых взглядов на право, а представители одного направления – разных взглядов. Так, неокантианец Г. Кельзен и марксист А.Я. Вышинский были нормативистами, а в рамках советского марксизма до конца 30-х годов уживались разные концепции права.

Что же касается современных отечественных теоретиков права, дружно развернувшихся к философским высотам или глубинам, применительно к некоторым из них позволительно усомниться в глубине и серьезности их новых мировоззренческих убеждений. Не являются ли декларации об объективном идеализме данью моде, манерностью, стремлением к оригинальности, вполне безопасными и даже поощряемыми в постсоветской идейной и политической атмосфере?

Известный философ А.А. Зиновьев писал о “дани религиозному мракобесию и идеалистической философии, которые являются компонентом идеологической реакции, начавшейся в конце 20 века с крахом коммунизма и порождающей тотальное помутнение умов”⁵³. Эта общая тенденция не обошла и философско-правовую литературу. Одно из ее проявлений – призывы к иррациональному познанию. По мнению В.В. Сорокина, «право как духовное явление не поддается сугубо рационалистическим, причинным “методам познания”», следовательно, нужно “развивать... не только рациональный компонент правосознания, но и чувственно-иррациональный”⁵⁴. Г.В. Мальцев отмечал, что “рационализация права... на протяжении множества столетий методично вытравливала жизненный смысл пра-

⁵³ Независимая. газ. Ex libris. 2007. 28 июня.

⁵⁴ Сорокин В.В. Указ. соч. С. 16, 474.

вовой системы”⁵⁵. В.П. Малахов убежден, что выбор парадигмы познания не может быть сделан на чисто рациональной основе⁵⁶. Для него “иррациональность в правосознании есть непосредственное схватывание всякой правовой ситуации в ее цельности”⁵⁷. Отсюда – ориентация на “правовое вдохновение” и “правовое воодушевление”⁵⁸. Можно позавидовать тем, кого правовое вдохновение приводит к схватыванию сути. Но могут ли провидцы от философии права передать свое вдохновение другим, научить иррациональному познанию? Представляется очевидным, что даже если это возможно, обучение этому искусству должно осуществляться не в рамках философии права.

Склонность к иррационализму ведет к заключению, что философия права не является наукой. Оно также заимствовано из общей философии. “Юридическая теория, если она научна, относится к области внеиндивидуального, внесубъективного, коллективного бытия людей, – рассуждает В.П. Малахов. – Философия же относится к области индивидуального духовного бытия. Она всегда оказывается продуктом личного творчества”⁵⁹. Основания противопоставления философии права юридической науке произвольны. Ведь и теория государства и права, как правило, является продуктом личного творчества, хотя иногда это творчество может быть и коллективным, чего не исключает и философия права. К тому же, если философия права дает “предельно глубокое знание”, зачем же замыкать его в индивидуальном духовном бытии? Конечно, философско-правовые идеи не могут быть доказаны с точностью математической теоремы или естественного закона. Но это свойство философии права не противопоставляет, а роднит ее с другими юридическими и вообще всеми гуманитарными науками, где бесспорными могут быть только вопросы факта, но не его объяснения или оценки. Тем не менее следует культивировать не субъективность и бездоказательность, но стремление подтвердить свою позицию фактами и аргументами.

Склонность к иррациональному обусловила поворот к религии. В.П. Малахов убежден, что связанность любым законом носит религиозный характер⁶⁰, что сакральность, священность, ре-

лигиозность – важнейший компонент закона⁶¹, а отход от священности социальных ценностей опасен⁶². В.В. Сорокин предлагает восстановить религиозную правовую мысль, дать богословское осмысление права вместо антихристианских “новомодных” течений и заявляет, что безбожники в праве – всегда разрушители⁶³. Г.В. Мальцев рассматривал религию как необходимую форму освоения человеком внешнего мира, как элемент знания наряду с наукой и предсказал в 2005 г., что “отход от либерализма в России, когда бы он ни произошел, будет означать для русских скорее всего шаги в сторону религии и церкви” и что в праве “будут происходить процессы, требующие сакрального измерения”⁶⁴. В свое время В.С. Соловьев, знаменитый русский философ, с юмором отреагировал на попытки прикрыть религией изъяды юридической теории и практики, сказав, что нечестиво возлагать на божество то, что может быть сделано полицией. Заслуживает упоминания и мнение современного исследователя И.П. Малиновой о влиянии религии на правовую теорию: софисты развенчали право и тем самым создали почву для его анализа, который невозможен по отношению к сакральному.

Таковы негативные аспекты попыток разработать особую методологию философии права.

* * *

Будем же исходить из того, что философия права – это наука, разделяющая общую с другими юридическими и гуманитарными науками методологию, но обладающая и своей спецификой.

Философия права в сравнении с другими юридическими дисциплинами характеризуется высокой степенью абстракции, обобщенностью, отвлеченностью суждений. Разумеется, убедительность суждений обеспечивается надежной фактической базой, но последняя остается вне пределов философии права, представляя для нее всего лишь почву. Философия права свободно обращается с эмпирическим материалом, подходит к нему выборочно. Ж. Карбонье точно определил главное средство философско-правового анализа, роднящее ее с теорией государства и права. Это – дедукция, в отличие от индуктивности и фактологичности, свойственным социологии права⁶⁵.

⁵⁵ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 531, 532.

⁵⁶ См.: Малахов В.П. Указ. соч. С. 36.

⁵⁷ Там же. С. 110.

⁵⁸ Там же. С. 267.

⁵⁹ Там же. С. 35.

⁶⁰ См.: там же. С. 185.

⁶¹ См.: там же. С. 223.

⁶² См.: там же. С. 225 (1884-5).

⁶³ См.: Сорокин В.В. Указ. соч. С. 14, 72, 198.

⁶⁴ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 535, 534, 539.

⁶⁵ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 37.

Философия права не связана действующей правовой системой и предполагает критическое отношение к ней. Ее предмет — не позитивное право, а его природа и общие принципы. Из критики сущего вытекает обращение к идеалу права, одной из важнейших целей философско-правовых размышлений, приобретающей характер методологического подхода к действительности.

Бельгийский исследователь Х. Перельман подчеркивал, что цель философии состоит не только в том, чтобы описать и объяснить явление, но и дать ему оценку. Эта оценка не сводится к техническим характеристикам и, следовательно, является не сугубо юридической, но плодом приложения

нравственных и философских принципов к сфере юриспруденции, а это невозможно без выхода за рамки права, в область универсальных моральных ценностей, изучаемых этикой и философией. Ценностный подход к праву — яркое проявление пограничного характера философии права.

Ценностный подход, как и обращение к правовому идеалу, предопределяет идеологическую природу философии права. В представлениях о справедливости, о социальной природе права и государства, о том, какими они должны быть, ей чужды нейтральность и беспристрастность. Впрочем, и это свойство в неодинаковой мере проявляется во всех общественных науках.