

## РЕНЕССАНС ОТЕЧЕСТВЕННОЙ СВОБОДНОЙ ФИЛОСОФИИ (Размышления по поводу книги С.В. Черниченко “ОЧЕРКИ ПО ФИЛОСОФИИ И МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ”. М., 2009)

Выход в свет новой книги проф. Станислава Валентиновича Черниченко представляет собой подлинное научное событие. Кроме высокого исследовательского качества книга наглядно символизирует собой и возрождение свободной отечественной философской мысли, напроць засушенной в советское время, но продолжавшей ярко светить в российской зарубежной диаспоре. Достаточно назвать имена Н.А. Бердяева, С.Н. Булгакова и особенно (что касается философии права) И.А. Ильина. Монографию С.В. Черниченко можно вполне сопоставлять как с русской философской классикой, так и с современной зарубежной.

Как заявляет сам автор во введении, он идет от общего к частному, и философия международного права есть вершина той “перевернутой” исследовательской пирамиды, которую представляет собой вся книга (с. 11). Следует отметить, что соединение общей философии с философией права есть традиция всей великой философии прошлого (Г.В.Ф. Гегель, Э. Кант, И.А. Ильин, В.С. Соловьев и др.), которой следует и С.В. Черниченко.

Автор широко использует сокровищницу философской и теоретически-правовой мысли, щедро делясь ею и с читателем, но не вступая в жесткую полемику с иными мыслителями, а предлагая собственные мотивированные подходы, определения и предоставляя читателю возможность делать свои выводы. Очевидно, такая открытая авторская манера изложения и наталкивает читателя на то, чтобы либо соглашаться, либо оппонировать автору. Именно это и послужило поводом для настоящих читательских размышлений по поводу книги С.В. Черниченко.

Прежде всего об авторском понимании философии как науки. Автор исходит из того, что философия состоит из гипотез, основанных на данных конкретных наук. Достоверные знания – область конкретных наук, задачей которых является их углубление, а “там, где начинаются достоверные знания, кончается философия” (с. 494). Разницу с религией при этом следует понимать в том, что философские гипотезы основываются (в отличие от религии) на данных конкретных наук.

По этому поводу позволительно заметить, что, во-первых, ничто не мешает и в религии исходить из точных наук. Интересным примером может служить математическая векторная модель триединности, примененная академиком Б.В. Раушенбахом к обоснова-

нию триединства Св. Троицы<sup>1</sup>. Во-вторых, гипотезы обычны и в конкретных науках. Можно ли говорить, что это тоже область философии? Наконец, думается, что философы субъективно свои идеи все же, скорее, позиционируют в качестве обретенных истин, а не просто гипотез. Если же исходить из понимания, что строишь не более чем очередную философскую гипотезу, не сводится ли тогда философия лишь к своего рода гимнастике ума?

Теперь следует сказать о выдвинутой и развиваемой С.В. Черниченко новационной философской гипотезе. Она, на наш взгляд, представляется исключительно интересной, призванной, по сути, решить (“вничью”) известный спор о том, что первично – дух или материя. Как утверждает автор, «дух и материя – единое целое и одно без другого не существует... Вероятно, правильнее было бы говорить о *духоматерии*... “Духоматерия” существовала всегда. Не было ее начала, не будет конца. В этом отличие предлагаемой гипотезы от религиозных взглядов на сотворение мира» (с. 58–59). Гипотеза эта – несомненно значимый вклад в научно-философскую онтологию. С понятием “духоматерия” увязываются автором и категории Мировой программы и Абсолютной идеи. К примеру, именно “запрограммированностью” в Мировой программе (Абсолютной идее) объясняются автором тяга людей к единению или заложенное в человеке желание познать окружающий мир, духовное, творческое начало (с. 659–660). Абсолютная идея является и истоком социального духа (с. 575). При этом автор пишет: “Человек не венец мироздания (недопустим антропоцентризм), и Мировая программа, Абсолютная идея для человека непостижима. Путь до нее бесконечен” (с. 328). Таким образом, автор в почтенной компании с Т. Гексли, Э. Кантом и Г. Спенсером склоняется, видимо, к агностицизму.

Между тем прорывные успехи конкретных наук, если не в области космогонии (ведь бесконечность Вселенной – все еще лишь гипотеза), то во всяком случае в сфере познания микромира, кажется, ясно свидетельствуют о запрограммированности строения материи (или “духоматерии”). Но тут, на наш взгляд, обнаруживается, что *непостижимые* Мировая программа и Абсолютная идея (очевидно, в качестве философской гипотезы) оказываются по степени своей гипотетичной истинности весьма близкими вере в чистом виде в *непознаваемого* Вседержителя и Творца. “Духоматерию”, кажется, легче всего уразуметь как

<sup>1</sup> См.: Раушенбах Б. Пристрастие. М., 2002. С. 117–129.

присутствие во всем материальном мироздании духа (разума, воли) Творца (а философски, может быть, – Мировой программы?).

Впрочем, С.В. Черниченко, хотя последовательно по всей книге и уходит от религиозного гносеологического подхода, относится к нему уважительно и не отрицает “корректирующего” начала религии к науке вообще и к философии в частности. “Интуиция, озарение, прозрение, откровение – разные степени одного явления. Оно свойственно как науке, так и религии” (с. 16). Заметим, кстати, что многие философы, особенно, пожалуй, русские, были религиозны.

\* \* \*

Но пора честно признаться, что взяться за перо подвигнул нас не столь чистый интерес к мировоззренческой философии в целом, сколь философия права С.В. Черниченко, а также теория права, как таковая. Хотя автор книги и стремится последовательно отделять философию права от его теории (доктрины), сам же он неоднократно признает неизбежность переплетения философии и теории права (с. 637, 669, 705, 761 и т.д.).

Вообще тема понятия права неисчерпаема. Еще Э. Кант отмечал: “*Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriff von Recht*” (юристы все еще ищут определение своего понятия права). Ищут и поныне. Не уходит от этого поиска и С.В. Черниченко. Вот его определение: “Право – рамки поведения людей как участников значимых отношений, очерчивающие их дифференцированную меру свободы в обществе и рассматриваемые как обязательные” (с. 569).

Хотя приведенное определение весьма емко и, конечно же, тщательно взвешено автором, опирающимся на суждения многих других юристов и философов (в том числе Н.Н. Алексеева, И.А. Ильина, Д. Лойда, В.И. Ленина, В.С. Нерсисянца, Л.И. Петражицкого, Г. Родбруха, В.С. Соловьева), дополнительно к приведенному определению автор по всей книге высказывает множество и иных суждений, относящихся к пониманию права.

Если попытаться выделить доминантную идею приведенного авторского определения права, можно понять, право – это, “грубо” говоря, ограничение свобод людей. Но эта “голая” идея специфицирована рядом уточнений: ограничение относится только к “значимым отношениям”; свобода не берется в целом, но “дифференцирована” некой “мерой”; ограничения рассматриваются как “обязательные”.

Это – подход философский. Но в позитивном праве множество норм имеет и дозволительное, рекомендательное значение, и, таким образом, суть права может усматриваться не только в ограничении, но и в упорядочении и даже “улучшении” поведения людей в обществе. Впрочем, можно понимать, что лучшее “упорядочение” – это как раз и есть ограничение. В любом случае авторское определение права вполне однозначно научно самоценно, тем более что оно многократно

поясняется и развивается автором (с. 530, 581–583, 587 и т.д.) В частности, автор поясняет: “Сущность права – специфически воплощающийся социальный дух как организующее существование общества обязательное нормативное начало, устанавливающее дифференцированную меру свободы поведения людей в условиях определенной степени усложнения общественных отношений” (с. 570). Здесь вводится в понятие сущности права уже “нормативное начало”, свойственное, на наш взгляд, позитивному праву. Но автор отмечает при этом, что “свести право к системе норм нельзя. Даже при нормативистском взгляде на право оно включает и то, что я называю индивидуальными правовыми установками – дозволениями, предписаниями и запретами, не опирающимися на правовые нормы” (с. 570).

Однако такие “индивидуальные правовые установки” могут пониматься, на наш взгляд, и как правоприменительные действия (бездействия), но в любом случае все же вряд ли они могут не опираться на позитивное право, иначе возникает вопрос: в чем же их не моральное, но именно правовое значение? Видно, понять это мешает нам труднопреодолимая нормативистская закваска практикующего юриста.

Другое недопонимание, не столько философского, сколько теоретически-правового характера, связано с трактовкой С.В. Черниченко общественных отношений, кроме межгосударственных, подвергающихся правовому регулированию, которые автор делит «на три категории: “чисто” внутригосударственные, внутригосударственные с иностранным элементом (регулируемые частью внутригосударственного права, именуемой международным частным правом) и транснациональные, регулируемые правилами, устанавливаемыми субъектами внутригосударственного права различных государств (эти правила иногда называют *lex mercatoria*; С.В. Бахин называет их субправом, т.е. правом, которое создается данными субъектами самостоятельно, но с согласия заинтересованных государств)» (с. 642–643).

Но, во-первых, международное частное право, как таковое, правоотношений с “иностранным элементом” прямо не регулирует. Оно в основном лишь служит определению того или иного применимого, обычно внутригосударственного права к данным правоотношениям. Например, российским международным частным правом определяется, что некие конкретные правоотношения подлежат регулированию английским правом. Оно-то, причем в целом, как таковое, а не английское международное частное право, и будет регулировать эти правоотношения. Во-вторых, так называемые транснациональные частные правоотношения в реальности, как правило, подпадают под то или иное конкретное внутригосударственное регулирование – иногда, как показано выше, при посредстве соответствующего *внутригосударственного* международного частного права, но возможен выбор применимого права и самими сторонами правоотношений (эта возможность, однако, тоже обуславливается внутригосударственным правом). Стороны могут

выбрать в качестве применимого права, в частности, и так называемое “купеческое право” (*lex mercatoria*). Что касается последнего, а также и так называемого “транснационального права” (введенного в научный оборот Ф.С. Джессупом), уместно сделать некоторое отступление.

В многолетней практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, к примеру, вообще не встречалось дела, в котором в качестве применимого права использовались бы именно названные категории, как таковые (излюбленные иногда в доктрине в качестве чуть ли не реальных правовых систем). Однако их просто не существует в некоем “осязаемом” виде. В действительности в жизни употребляются гораздо более серьезные нормативные инструменты внегосударственного характера, в том числе Принципы международных коммерческих договоров ЮНИДРУА (в частности, подменяющие и *lex mercatoria*); так называемые Инкотермс (кодифицированное толкование условий поставок); типовые договорные проформы, общие условия поставок и т.п. Но все подобные внешненациональные нормативные документы “работают” только в том случае, если по согласию сторон они в той или иной форме включены в частноправовые контракты, становясь, таким образом, договорными условиями. Причем все это возможно только в силу так называемого принципа “свободы воли” сторон, но принципа, также действующего только в силу его *закрепленности* юридически в том или ином объеме и в том или ином внутригосударственном праве<sup>2</sup>.

С.В. Черниченко отмечает: “Нельзя быть чуть-чуть субъектом права... правоспособность вообще, – качество. Его не бывает больше или меньше” (с. 651–652). Это тем более относимо к понятию права, которое тоже есть качество. Или право есть, или его нет. Не может быть чуть-чуть права, полуправа, субправа<sup>3</sup> и т.д. Называть всевозможные внешненациональные нормативные инструменты “правом” можно лишь в случае, если они задействованы в том или ином договоре и только понимая их в качестве права в субъективном смысле (*jus agendi; the right*) в отличие от права в объективном смысле (*norma agenda; the law*).

Относительно же внутригосударственного права С.В. Черниченко ясно пишет, что оно «исходит “сверху”, “спускается” людям, “освящается” государством...» (с. 640). Оно, таким образом, никак не возникает в силу какого-либо соглашения между субъектами

внутригосударственного права. Природа такого рода частноправовых соглашений (и обязательств) принципиально отлична от публично-правовых отношений и обязательств.

Другой вопрос, затрагиваемый С.В. Черниченко, – это признание тех или иных правил юридическими, если большинство населения рассматривает их как обязательные (с. 630–631). Думается, действительно, это верно в правовом смысле, соответствует и понятию демократии, если исходить из ее расхожего принципа подчинения меньшинства большинству (с. 521). Но так ли это в свете философского понимания справедливости применительно к каждой личности, к субъективной справедливости? В итоге, если “меньшинству” или отдельному индивиду социально плохо, то большая ли по существу разница от того, виновато в этом “большинство” или, например, царь или диктатор? А главное состоит в том, что настоящей демократии, т.е. народоправия, начиная с древних Афин, скандинавских тингов, новгородского веча и т.д. и до наших дней, никогда еще и нигде не было и нет. Как сказал Жан-Жак Руссо: “Когда народ имеет таких начальников, которые подменяют его в делах управления (а это всегда так при любой так называемой “демократии”. – Г.В.), то, как бы эти начальники ни назывались, они всегда будут составлять аристократию”. Только ныне употребляется не менее красивое и не менее неточное словечко: “элита”! Слишком хорошо известно и то, как в реальности конструируется так называемое “большинство” даже в самых демократических странах, причем соответствующие политтехнологии непрерывно “совершенствуются”. Прав был сэр Уинстон Черчилль, оценив демократию (уж он-то хорошо ее знал!) как явление скверное, но добавив, что ничего лучшего человечество пока не придумало.

\* \* \*

Как уже отмечалось, С.В. Черниченко исходит из того, что внутригосударственное право создается, санкционируется государством (с. 640). Однако он соглашается с Р.А. Каламкаряном, что “первоисточник права, действительно, лежит вне государства. Право возникает параллельно с государством” (с. 639). Нет ли здесь противоречия? Известно, что государство, оставаясь таковым, может быть и “не правовым”, и даже вообще обходиться без права, подменяя его, к примеру, “революционным правосознанием”, а то и просто волей тирана. Вместе с тем немыслимо право вне государства.

Здесь уместно рассмотреть значение государственной воли в возникновении права. С.В. Черниченко не уделяет большого внимания этому вопросу. В то же время он, соглашаясь с мнениями М. Буркена, Л. Дюги и Р.А. Каламкаряна об условности понятия государственной воли (она, по Р.А. Каламкаряну, “на самом деле есть не что иное, как воля индивидов, которых определенный правопорядок наделяет качеством государственных органов”), считает при этом, что правильнее говорить не о воле, но о “волеизъявлении” го-

<sup>2</sup> Подробнее о сути права, в частности международного частного, о регулировании международных частноправовых отношений факультативными нормами внешненационального происхождения см.: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 30, 38–44, 272–299, 435–436, а также: *Его же*. Соотношение международного права и международного частного права // Моск. журнал международного права. 2005. № 1. С. 3–21; № 2. С. 3–21.

<sup>3</sup> Принципы ЮНИДРУА говорят о “внешнациональных или наднациональных нормах” (см.: Принципы международных коммерческих договоров. М., 2006. С. 5).

сударства (с. 645–646). Далее он развивает эту мысль: “Волеизъявление государства как во внутренней, так и во внешней сфере, *воплощающееся в праве*, формируется под влиянием прежде всего доминирующей в данном обществе социальной группы (или групп)... Относительно самостоятельную роль могут сыграть и лица, стоящие у власти...” (с. 676). Таким образом, в принципе С.В. Черниченко признает воплощение в праве государственного волеизъявления (воли). Вообще волевое происхождение права идет еще от Гуго Гроция, который считал, что право народов (т.е. международное право) получает обязательную силу волей всех народов (т.е. государств) или многих из них (с. 636). В этой связи можно заметить:

во-первых, говорить о “воле” государства, действительно, можно лишь *условно*. Государство в правовом смысле – неодоушевленная абстракция и, как таковая, воли иметь не может, тем более, очевидно, не может оно и “изъявлять” волю, причем не только “физически”, но и юридически. Государство правоспособно, но не дееспособно<sup>4</sup>. От имени государства говорят всегда люди;

во-вторых, действительно, в реальности государственная воля – это воля неких индивидов. Но не в их качестве “государственных органов”, которые юридически представляют собой то же государство и так же, как и оно, не могут реально ни обладать волей, ни изъявлять ее.

Тогда о воле каких индивидов может идти речь? Думается, это прежде всего как раз “лица, стоящие у власти”. Они могут быть не только и не столько “социальными группами” (аналогия марксистскому понятию “господствующий класс”, который, как показал советский исторический опыт, не более чем фикция), но обыкновеннее – это самые разнообразные так называемые кланы, в том числе партийных “бонз”, закулисных олигархических или бизнес-группировок и т.п. Это может быть и самодержавный монарх или диктатор – все это за фасадом государственной правовой абстракции, о “воле” которой, однако, все равно формально-юридически можно и нужно говорить применительно к “волеустановлению” (по Г. Гроцию) права. Конечно, не в философском и не в прагматическом, но в теоретически-правовом и в политологическом смысле.

\* \* \*

Профессор Черниченко – подлинный специалист международного права и как теоретик этого права, можно сказать, – *primus inter pares* на сегодня в России. Естественно, международное право – предмет его особого интереса и конечная цель его исследования (с. 11). Философию международного права автор определяет как “систему, опирающуюся на данные

<sup>4</sup>См. об этом: *Вельяминов Г.М.* Международная правосубъектность // Сов. ежегодник международного права. М., 1987. С. 81–82.

конкретных наук... о месте и роли международного права в социальном бытии” (с. 24).

Нельзя не согласиться с автором, что “сильная сторона международного права заключается в том, что оно в целом стоит ближе к морали, чем внутригосударственное право” (с. 23). Заметим в этой связи, что международному праву свойственны известная демонстративность и глобальная, по сути, открытость его принципов. Это, конечно, способствует декларированию международно-правовых принципов и норм, соответствующих морали. Но исполнение таких принципов и норм обеспечено гораздо хуже, чем внутригосударственных. Виной тому – отмечаемая автором слабая сторона международного права, которая “заключается в том, что оно не обеспечивается единым государственным аппаратом принуждения” (с. 23).

Что же касается понимания международного права в философском плане, то автор дает следующее его определение: “Это рамки поведения участников социально значимых межгосударственных отношений (опосредованно регулирующих отношения между людьми), очерчивающих их дифференцированную свободу в области таких отношений, создаваемые или признаваемые указанными участниками и рассматриваемые ими как обязательные” (с. 663). Это определение вполне корреспондирует приведенному выше общему определению права, и его “ограничительная” доминанта, кажется, даже более соответствует роли международного права, нежели внутригосударственного.

Автор последовательно стоит на позиции “дуалистической” концепции соотношения международного и внутригосударственного права (с. 642). Заметим, что, может быть, точнее было бы говорить о “плюралистической” концепции, поскольку наряду с международным правом существует *множество* систем внутригосударственного права. Важно, что противоположная монистическая концепция вплоть до признания так называемого “мирового права” (Г. Берман, США) не только не выдерживает позитивистской критики, но является и исключительно социально вредной. Доктринальные посягательства на некое внегосударственное правотворчество вроде *lex mercatoria*, транснациональное право, самодостаточное контрактное право, а также на “единство” международного и внутринационального права и на чуть ли не общемировое право ведут на деле к размыванию подлинного права, реально – к диктату силы или к правовому вакууму и самоуправству.

С монистической концепцией прямо связаны и теоретические построения о *прямом* регулировании международным правом внутригосударственных правоотношений. Реально международные нормы применимы, на наш взгляд, к внутригосударственным правоотношениям только после определенной трансформации во внутринациональном праве (Г. Трипель, Д.Б. Левин, Е.Т. Усенко и др.).

Думается, С.В. Черниченко напрасно опасается критики “за преувеличение силового фактора при рассмотрении содержания международного права” (с. 679). Пожалуй, можно более говорить о бытующей недооценке фактора силы. Сила, может быть, и не является решающим фактором при формулировании нормативного содержания международного права (оно, как автор неоднократно подчеркивает, – координационное!) (с. 642), но зато сила остается *решающим* фактором при применении (неприменении, толковании, нарушении) права, наглядной иллюстрацией чего служат пресловутые “двойные стандарты”, обычно диктуемые именно силой. Впрочем, думается, фактор силы – вопрос не только теории государства и права или политологии, но и философии в широком смысле слова.

Полностью справедливыми представляются утверждения С.В. Черниченко о нелепости теорий наделяния индивидов полной или частичной международной правосубъектностью. Индивиды могут называться (и быть в действительности) только дестинаторами международного права (с. 652)<sup>5</sup>.

Автор относит к праву в объективном смысле как позитивное (положительное), так и естественное право (с. 634), и это с учетом его общей философской позиции закономерно. Идея естественного права, разделяемая автором (но не навязываемая читателю), проходит красной нитью по всей монографии. Вообще естественное право нередко воспринимается как нечто идеальное, как своего рода абстрактная философская первооснова права. Позитив, вносимый С.В. Черниченко в понимание естественного права, видится в своего рода “конкретизации” этого права. Естественное право (по С.В. Черниченко) включает два компонента: “вытекающие из морали критерии права и закономерности, свойственные именно праву как социальному явлению...” (с. 634). Проще говоря, первый компонент – это моральные критерии, а под вторым компонентом, по существу, понимаются так называемые общие принципы права, сформулированные в основном еще римскими юристами.

<sup>5</sup> Это понимание было обосновано С.В. Черниченко еще в 1974 г. в работе “Личность и международное право” (М., 1974, в частности с. 149, 154). См. также: Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. С. 75-77.

Международное право в целом стоит ближе к морали, чем внутригосударственное право (с. 23), хотя мораль – это и ипостась уже естественного права. Автор также пишет, что “общие принципы права как таковые, – это уже позитивное право” (с. 703), ссылаясь на ст. 38 Статута Международного Суда. Но эти принципы являются и компонентом естественного права. Здесь видится некоторая недосказанность. Очевидно, имеется в виду, что эти принципы, будучи межгосударственно нормативно закреплены, из естественного права переходят в позитивное?

Некоторые и другие предлагаемые автором суждения в отношении международного права представляются не вполне объяснимыми. К таковым можно отнести утверждение, что “субъективные права и обязанности могут переходить непосредственно в поведение участников межгосударственных отношений, минуя стадию правоотношений. Типичный пример такого перехода – соблюдение международно-правового запрета” (с. 644). Но, думается, соблюдение правового запрета уже есть правоотношение.

\* \* \*

В рамках журнальной статьи невозможно остановиться даже бегло на всех сопряченных философии и теории права вопросах, освещаемых в книге С.В. Черниченко, в том числе о суверенитете, о сути естественного права, о морали и праве, о справедливости, об общих принципах права, о правосудии, о войне, о правовом государстве, о мире, о легитимности, об обычном праве, о правах человека и других проблемах, рассматриваемых в книге, каждая из которых достойна особых комментариев.

В заключение нельзя не сказать, что монография С.В. Черниченко представляет собой фундаментальный вклад в науку, и, полагаем, в будущем философам и правоведам невозможно обойти стороной эту книгу.

**Г.М. Вельяминов, гл. научный сотрудник Института государства и права РАН, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, доктор юрид. наук, проф.**