

ФЕНОМЕНОЛОГИЯ СУДЕБНОГО (ЮРИДИЧЕСКОГО) РЕШЕНИЯ

© 2020 г. В. Н. Корнев

Российский государственный университет правосудия, Москва

E-mail: prorector_nauka@rsuj.ru

Поступила в редакцию 03.02.2020 г.

Аннотация. В статье рассматриваются философско-правовые аспекты природы судебного (юридического) решения с позиций феноменологии и философии языка. За основу рассуждений прежде всего взята идея философа Х. Аренд о том, что умственная деятельность в мире явлений представляет собой такие феномены человеческого сознания, как мышление, воление и суждение. Это три базовых вида умственной деятельности: один и тот же ум человека мыслит, волит и судит, что напрямую относится к предмету нашего исследования, поскольку судебное (юридическое) решение непосредственно основывается на таких феноменах сознания судьи. С привлечением работ И. Канта, Э. Гуссерля, Г. Гегеля, Х. Арендт, М. Хайдеггера, Л. Витгенштейна, П. Рикера предпринята попытка философско-правового осмысления феномена (судебного) юридического решения.

Ключевые слова: судебное решение, юридическое решение, феноменология, интенция, суждение, право, суд, норма права, принцип права, философия права, философия языка, мышление, воление.

Цитирование: Корнев В.Н. Феноменология судебного (юридического) решения // Государство и право. 2020. № 5. С. 45–54.

DOI: 10.31857/S013207690009668-6

THE PHENOMENOLOGY OF THE JUDICIAL (LEGAL) DECISIONS

© 2020 V. N. Kornev

Russian state University of justice, Moscow

E-mail: prorector_nauka@rsuj.ru

Received 03.02.2020

Abstract. The article deals with the philosophical and legal aspects of the nature of a judicial (legal) decision from the standpoint of phenomenology and philosophy of language. The reasoning is based primarily on the idea of the philosopher Hannah Arendt, that mental activity in the world of phenomena is such phenomena of human consciousness as thinking, volition, and judgment. These are three basic types of mental activity. The same human mind thinks, wills and judges, which is directly related to the subject of our study, since the judicial (legal) decision is directly based on such phenomena of the judge's consciousness. Using the works of Kant, Husserl, Hegel, Arendt, Heidegger, Wittgenstein, and Riker, an attempt was made to make a philosophical and legal interpretation of the phenomenon of a (judicial) legal decision.

Key words: judicial decision, legal decision, phenomenology, intention, judgment, law, court, rule of law, principle of law, Philosophy of Law, philosophy of language. thinking, willing.

For citation: Kornev, V.N. (2020). The phenomenology of the judicial (legal) decisions // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 45–54.

Существует множество значений понятия «юридическое решение». Чисто интуитивно значение этого термина как в юридическом языке, так и в обыденном понимается следующим образом: а) решение принимается властным органом государства; б) решение детерминировано правом; в) решение юридически обосновано. В качестве примера (парадигмы) юридического решения за основу берется судебное решение, что сделаем и мы в настоящей статье. Судебное решение как парадигма юридического решения может относиться к решению конфликта, основанного на юридическом правиле, и при разрешении казуса, определяющего (возлагающего) права, обязанности и другие правовые модальности, адресованные решением. В системе статутного права имеется несколько базовых характеристик, относящихся к судебному решению: а) суд обязан разрешить любое дело должным образом; б) решение должно быть основано на норме действующего права; в) в иерархической структуре это — высшее решение; г) контроль в этой сфере основывается на обоснованности контролируемого решения¹.

Как в отечественной, так и в зарубежной науке имеется ряд публикаций, авторы которых исследуют природу, содержание, формы и порядок принятия судебного (юридического) решения². Как бы ни были важны внешние, формальные, структурные атрибуты решения, главная здесь роль принадлежит мыслительному процессу, феноменам человеческого сознания. В связи с этим надо отметить, что, согласно утверждению Х. Арндт, умственная деятельность в мире явлений представляет собой такие феномены человеческого сознания как мышление, воление и суждение. Это три базовых вида умственной деятельности³: один и тот же ум человека *мыслит, волит и судит*, что непосредственно относится к предмету нашего исследования.

Декарт в «Четвертом размышлении» отмечал, что суждение действует посредством сочетания

¹ См.: *Wroblewsky J. Legal Decision and its Justification // Logiqueet Analys. Vol. 14. № 53–54 (1971). P. 410–419.*

² См.: *Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010; Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства. Оренбург, 2006; Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979; Загорский Г.И. Постановление приговора. Проблемы теории и практики. М., 2017; Schneider J. Theorie juristischen Entscheidens // Hassamer/Neumann/Saliger (Hrsg.). Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 9. Auflage. C.F. Müller, 2016; *Wroblewsky J. Op. cit.; Корнев В.Н. О природе судебного решения // Росс. правосудие. 2014. № 4. С. 16–24.**

³ См.: *Арндт Х. Жизнь ума / пер. с англ. А.В. Говорунова. М., 2013. С. 72.*

рассудка и воли: рассудка, который рассматривает истинное и ложное, и воли, которая решает⁴.

В настоящей статье на основе работ И. Канта, Э. Гуссерля, Г. Гегеля, Н. Арндта, М. Хайдеггера, Л. Виттгенштейна, П. Рикера предпринята попытка философско-правового осмысления феномена судебного (юридического) решения.

Феноменология в начале своего пути подорвала основы естественного права, а в своей более поздней версии проявила экзистенциальное измерение права. Философская феноменология Э. Гуссерля, онтология и учение о ценностях М. Шелера и Э. Гартмана на фоне критики неогегельянства и неокантианства в праве оказали заметное влияние на юридическую науку. Важными категориями феноменологии являются *сознание, интенциональность сознания*. Гуссерль писал: «Сознание» — это именно сознание «чего-либо»; сущность сознания — в том, чтобы скрывать в себе «смысл», так сказать, квинтэссенцию «души», «духа», «разума»..., «сознание», источник разума и неразумности, права и несправедливости, реальности и фикции, ценности и бросовости, деяний и злодеяний — всего всяческого такого⁵.

Таким образом, сознание представляет собой исходный пункт, границы и горизонт, в рамках которых осуществляются мыслительные процессы, характеризующие познавательную деятельность человека. Проблематика горизонта раскрывает сферу жизни сознания. Ему соответствует понятие жизненного мира (*Lebenswelt*), т.е. мира нашего повседневного опыта. Мир повседневного опыта человека вообще и юриста, в частности, характеризуется феноменальной природой. Все, видимое нами, является. «Явление есть *давание знать* о себе через нечто, что себя кажет»⁶, — писал М. Хайдеггер. В мире, в который мы приходим, бытие и явление совпадают в том смысле, что бытие является и явление есть форма бытия. Бытийные, сущностные моменты проявляются вовне. Бытие права может быть «схвачено» и выражено только в языке. Право состоит из правовых предложений (предписаний) и существует в этих предложениях. Все правовые нормы формулируются в предложениях как правовые предписания. Они ими охватывается, артикулируется. Посредством языка право устанавливается, передается и становится известным неопределенному кругу лиц. Право состоит из норм. Безусловно, нормы и *нормативные предложения* (*Normsätzen*) следует различать, но все же нормы

⁴ См.: *Рикер П. Справедливое / пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого; послесл. Э. Шлоссер. М., 2005. С. 148.*

⁵ *Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Кн. первая / пер. с нем. А.В. Михайлова; вступ. ст. В.А. Куренного. М., 2009. С. 273.*

⁶ *Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Бибихина. М., 2011. С. 29.*

выражаются в нормативных предложениях. Поэтому отношение языка и права, средства (формы) и содержания представляют собой основную проблему философии и теории права. Это в равной степени относится и к этике, так как моральные высказывания и моральные нормы также лингвистически опосредованы. Проблемы отношения языка, этики и права приобрели еще большую значимость в XX в., т.к. в связи с разработкой аналитической философии, а позднее философии обыденного языка (*normalensprache*), а также с обоснованием на основе других подходов, например, универсальной прагматики, философия в значительной части своего «лингвистического поворота» (*linguisticturn*) обратилась к вопросам научной рефлексии языка. При этом принимался во внимание деятельностный аспект речевых высказываний, который в рамках теории речевых актов дал весьма интересные научные результаты⁷.

Юридический текст, например текст закона, представляет собой разновидность знаковой системы. Содержание нормативного юридического акта составляют норма или принцип права, которые внешне выражаются в правовых предложениях соответствующего языка. Следовательно, право являет себя посредством языка. «Язык — единственная среда, в которой невидимое может явить себя в мире явлений»⁸, — подчеркивала Х. Арндт. Как раз особенностью языка права является то, что поскольку правовые понятия, правовые представления не имеют подобия в реальном мире, их невозможно представить помимо языка. Они существуют исключительно в языке и посредством языка. Сознание юриста, применяющего право, в результате чего принимаются юридически значимые решения, направлено на действующие нормативные правовые акты. Здесь проявляется интенциональная сущность сознания, которая составляет главное и великое открытие Э. Гуссерля, состоящее в исчерпывающе подробном обсуждении интенциональности всех актов сознания, т.е. в том факте, что никакой субъективный акт не существует без объекта: хотя видимое дерево и может быть иллюзией, для акта видения оно уже тем не менее является; хотя приснившийся во сне ландшафт доступен только сновидению, он в сновидении выступает как объект. Благодаря интенциональности объективность встроена в саму субъективность сознания. И наоборот. Причем с такой же уверенностью мы можем говорить об интенциональности явлений и их встроенной субъективности. Все объекты, поскольку они являются, указывают на субъект и, как и всякий субъективный акт, имеют свой интенциональный

объект, так что всякий являющийся объект имеет свой интенциональный субъект. Все, что является, предназначено для воспринимающего потенциального субъекта, в не меньшей степени присущ всему объективному, чем потенциальный объект присущ субъективности всякого интенционального акта.

Понятие «интенция» применялось уже в средневековой философии. В дальнейшем оно было развито философами Ф. Brentano, Э. Гуссерлем и другими учеными — феноменологами. Гуссерль обосновал идею интенциональности сознания в постижении смыслов при анализе феноменов. Интенциональность сознания (по Гуссерлю) — это направленность его на определенные предметы, но не реальные предметы, существующие в объективном мире, а на сущности (эйдосы), его определяющие. «Интенциональность — это то, что характеризует сознание в отчетливом смысле, то, что оправдывает характеристику всего потока переживания в целом как потока сознания и как единства одного сознания». «Под интенциональностью мы понимали свойство переживания “быть сознанием чего-либо”»⁹. «Содержание акта, устанавливающего норму, является должное. Это должное есть норма. Выражение: норма “говорит (свидетельствует)”, это нечто должно быть или должно произойти, допустимо, поскольку посредством такого выражения может быть предотвращен соблазн замены нормы высказыванием о ней. Поскольку норма не есть высказывание и нужно точно ее отличать, в особенности от высказывания о ней. Высказывание есть содержание мыслительного акта, норма, следует заметить, составляет содержание акта воли, интенционально направленного на определенное человеческое поведение»¹⁰, — писал Г. Кельзен.

Мышление, вне сомнения, играет важнейшую роль во всяком познавательном предприятии, но это — роль средства для достижения некоторой цели. В деятельности судьи по принятию решения по делу способность мышления имеет решающее значение, поскольку оно дает возможность понимания смысла правовых явлений, т.е. нормативных правовых предписаний, в которых право обретает свое бытие. В этом плане важнейшее значение имеет кантовское различие рассудка и разума, истины и смысла. Способность мышления И. Кант называет разумом. «Понятие разума служит для *концептуального познания* (*zum Begreifen*), подобно тому, как рассудочные понятия — для *понимания* (*zum Verstehen*) (восприятия)»¹¹. (*Vernunft begriffe dienen zum Begreifen, wie Verstandesbegriffe zum Verstehen der Wahrnehmungen*).

⁹ Гуссерль Э. Указ. соч. С. 262.

¹⁰ Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. Wien, 1979. S. 21.

¹¹ Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н. Лосско-го, сверен и отред. Ц.Г. Арзаканяном и М.И. Иткиным; прим. Ц.Г. Арзаканяна. М., 2010. С. 286.

⁷ См.: *Mahlmann M. Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*. 4. Auflage. Zurich, 2016. S. 311.

⁸ Арндт Х. Указ. соч. С. 114.

Иными словами, рассудок (*Verstand*) стремится ухватить, что дано чувствами, а разум (*Vernunft*) пытается понять их смысл (*meaning*).

Все дело состоит в значении немецких слов *Begreifen* и *Verstehen*. Оба этих слова означают «понимание», но в различном его значении. Слово *Begreifen* — означает свойство *разума* как понимание, постижение смысла какого-либо явления, которое выражается в понятиях, не являющихся предметом опыта. Существительное *Verstehen* относится к способности *рассудка* отражать и понимать явления внешнего мира, данные в ощущениях. Применительно к праву *Verstehen* — это рассудочное сознание того, что объективно существуют нормативные правовые акты, которые необходимо применить к конкретному случаю и принять решение. Тогда как *Begreifen* — постижение смысла, содержащегося в нормативных предписаниях, подлежащих применению.

Почему смысла, а не истины? Являются ли нормы права истинными или ложными? Все дело в том, что умственная деятельность, невидимая и сама по себе, и занятая невидимым, проявляет себя лишь в речи. Аристотель, который в своем раннем трактате о языке писал: «Всякая речь... что-то обозначает, она подает знаки. Но, “не всякая речь есть высказывающая речь, а лишь та, в которой содержится истинность или ложность чего-либо; мольба, например, есть речь, но она не истинна и не ложна”»¹². К этой проблематике обращается знаменитый австрийский философ-неопозитивист Л. Виттгенштейн. Язык состоит не только из повествовательных предложений. Значение повествовательного предложения — в том, что в нем демонстрируются условия его истинности, которые могут быть установлены и проверены любым субъектом, воспринимающим это предложение. Значение слов и повествовательных предложений отражают фактические обстоятельства, в которых отражается реальный мир, поэтому повествовательные предложения могут быть проверены (верифицированы) на предмет их истинности и ложности. Но, как указывает Л. Виттгенштейн, язык содержит и другие формы высказываний, когда слову не соответствует какой-либо конкретный предмет. К типам таких высказываний относятся: «отдавать приказы и выполнять их», «давать обещание», «благодарить» и т.п.¹³ Сама же норма права, в которой содержится властное повеление, как обоснованно считает ряд ученых-юристов и представителей науки логики как в нашей стране, так и за рубежом, не обладает ни истинностью, ни ложностью: она может быть либо действующей либо не действующей, эффективной или неэффективной и т.д., поскольку ничего

не утверждает, а предписывает (запрещает или дозволяет) определенный вид поведения¹⁴. «Норма... есть абстракция, исключительно умозрительная сущность»¹⁵. Здесь мы сталкиваемся с проблемой «нон-когнитивизма в этике» (*noncognitivism in ethics*)¹⁶. Нон-когнитивизм означает, что этико-правовые императивы описываются при помощи таких высказываний, которые не дают и не могут дать знания о должном, поскольку должное, выраженное в нормах, не может быть верифицировано с точки зрения «истинного» или «ложного», а обозначают этико-правовую позицию суверена по отношению к определенному виду человеческих поступков и социальных явлений в контексте операторов деонтической логики: разрешено, запрещено.

Например, Г. Кельзен придерживался того, что правила логики, которые действуют для суждений, не могут быть перенесены на правовые нормы, поскольку нормы не являются суждениями, а представляют содержание акта воли. Однако правила логики справедливы лишь для суждений, которые могут быть истинными или ложными, но не для норм. «Важное различие между истинностью суждения и действительностью (действием. — В.К.) нормы, — писал Г. Кельзен, — состоит в том, что истинность суждения верифицируема, т.е. может быть доказана ее истинность или ложность. Действительность нормы не поддается верификации. Действительность нормы — это специфическая форма ее существования, и поэтому не может быть истинной или ложной как доказательство существования факта. Только суждение о существовании факта может быть верифицировано, так как верифицировать означает доказательство истинности»¹⁷. А.Ф. Черданцев также считает, что нормам права не присущи свойства истинности или ложности, поскольку словесные формы их выражения носят прескриптивный (предписывающий) характер¹⁸. Авторитетный методолог отечественной юридической науки В.М. Сырых прямо пишет, что критерий истинности к нормам права не применим¹⁹. Известный современный теоретик права

¹⁴ См.: *Ивин А.А.* Аксиология. М., 2006. С. 21; *Булыгин Е.В.* Что такое правовой позитивизм? // Правоведение. 2011. № 4. С. 242.

¹⁵ *Альмуррон К.Э., Булыгин Е.В.* Экспрессивная концепция норм // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К.Э. Альмуррон, Е.В. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон; под. ред. Е.Н. Лисанюк. СПб., 2013. С. 235.

¹⁶ См.: *Hart H.L.A.*, 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, 1983. P. 18, 19.

¹⁷ *Kelsen H.* Op. cit. S. 143, 144.

¹⁸ См.: *Черданцев А.Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 82.

¹⁹ См.: *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 2. М., 2001. С. 316.

¹² Цит. по: *Арендт Х.* Указ. соч. С. 64.

¹³ См.: *Виттгенштейн Л.* Философские исследования // Языки как образ мира. М., СПб., 2003. С. 236.

Германии проф. Б. Рюттерс отмечает: «Для успешной практической работы юриста весьма значимым является знание положения о том, что нормативные предписания (*normative Satze*) не могут быть ни истинными, ни ложными. Защищаемое и применяемое право не представляет собой убежище объективной истины. Оно является выражением относительной, исторически сложившейся и конкретно-исторически обоснованной целесообразности и, в лучшем случае, “справедливости”»²⁰.

Один и тот же ум и мыслит, и волит. Судебное решение устанавливается волей управомоченного органа государства — судом, что придает ей обязательный характер. Основа свободного действия — это осознание, что мы могли и не делать того, что в действительности сделали. Воля, как считала Х. Арендт, обладает большей свободой, чем мышление. Однако применительно к принятию юридического решения это не так. Воля в случае принятия решения связана определенными условиями и рамками, соблюдение которых обеспечивают легитимацию принятого юридического решения. Например, известный французский философ П. Рикер, рассматривая природу юридического (судебного) решения как акта суждения, отмечал, что для его легитимации требуются следующие условия: существование писанных законов; наличие институциональных рамок: судов и т.д.; вмешательство квалифицированных, компетентных, независимых лиц, на которых возложена обязанность судить; наконец, сам ход процесса, вынесение приговора в котором образует его конечную точку²¹. В сознании судьи, как носителя власти, формируются и соотносятся два феномена воли: я (не) хочу, но я должен. Ключевыми оказываются следующие аспекты *волеия*. Прежде всего оно противостоит мышлению как *иная ментальная* способность, с одной стороны, тесно сопряженная с чувственным миром (воление желает, чтобы нечто осуществилось), а с другой — имеющая совершенно иные темпоральные характеристики. Мышление имеет дело с тем, чего уже нет, с воспоминанием; воление — с тем чего еще нет, с предвосхищением²².

Каждый человек имеет право надеяться и ожидать признания, реализации и защиты своего права. Более того, обязанность суда и иного управомоченного органа государства обеспечивать правовую защиту является таковой, что все проблемы, имеющие правовой характер, должны разрешаться только в соответствии с действующим правом и на основе закона или иного источника права. В сложных случаях, как полагают отдельные зарубежные

теоретики права, решение может быть обосновано суждениями о моральных ценностях, что выглядит несколько спорным с позиций отечественной правовой доктрины. В целом же суды обязаны принимать юридически оправданные решения. Поэтому отказ суда от принятия решения по конкретному делу является не только противоправным, но и аморальным, поскольку препятствует реализации такого права человека, как право на доступ к правосудию. Вместе с тем гражданину может быть отказано в защите его права по процессуальным основаниям, но все же с суда в принципе не снимается юридическая обязанность достичь необходимого решения безотносительно к трудностям процессуального или иного характера, относящимся к принятию решения по существу дела.

Каждое принятие юридического решения связано с познанием права, которое осуществляется путем интерпретации правовых предписаний. Интерпретация права — это частично познавательный, частично волевой, когнитивный, имеющий обязательное значение акт. В этой связи следует видеть различие между доктринальным и правоприменительным толкованием. В то время как наука должна определить различные возможности толкования правовой нормы в ее разнообразии, задача правоприменительного органа, наделенного властными полномочиями, состоит в том, чтобы сделать обязательной одну из различных возможных интерпретаций, отразив ее в принятом решении.

Таким образом, состояние неопределенности права, выразившееся в моменте напряженности между абстрактным предписанием нормы права и необходимостью дать официальную юридическую оценку фактическим обстоятельствам, которая еще не дана на ее основании, может быть снято, и *снимается* в принимаемом правоприменителем индивидуальном решении, в соответствии с которым для субъектов права несомненно наступает определенность в их субъективных правах и юридических обязанностях. Понятие *снятие (Aufheben)* употребляется Г. Гегелем в «Науке логики», а также в других его философских работах. Ученый считал его одним из важнейших понятий философии, имеющим «в немецком языке двоякий смысл: оно означает сохранить, *удержать* и в тоже время прекратить, *положить конец*... Нечто снято лишь постольку, поскольку оно вступило в единство со своей противоположностью»²³. В решении правоприменительного органа в состоянии диалектического единства выражаются и удерживаются в снятом виде применительно к индивидуализированным субъектам *деонтические* свойства нормы права и *фактические* обстоятельства дела, подлежащие юридической оценке. Судебное

²⁰ Ruthers B. Rechtstheorie. München, 1999. S. 75.

²¹ См.: Рикер П. Указ. соч. С. 148.

²² См.: Арендт Х. Указ. соч. С. 513.

²³ Гегель Г.В.Ф. Наука логики. М., 2005. С. 92.

решение по большей части относится к решению конфликта, основанного на юридическом правиле. При разрешении казуса оно определяет и возлагает права, обязанности и другие правовые модальности, которые адресованы решением участникам юридического спора.

По своей природе судебное решение как акт суждения представляет собой гораздо более сложное и глубокое явление, нежели просто результат логического силлогизма, хотя судебное решение чисто внешне может быть изображено и изображается в форме силлогизма. Но это только формальное сходство и не более того. «Таким образом, в плане социологии права юридическая квалификация определенного случая, его подведение под конкретную норму не является лишь простой логической операцией, а предполагает в определенном смысле новое объяснение содержания нормы. С точки зрения правовой логики в этом находит свое выражение понимание того, что хотя судебное решение может быть изображено в форме категорического силлогизма, но необходимой предпосылкой этому должно служить предварительное толкование текста закона»²⁴, — справедливо и обобщенно отмечал Г. Кленнер.

Сведение процесса принятия судебного решения к силлогизму препятствует исследованию такого решения с позиций иных наук, например науки управления. В рамках указанной науки достаточно хорошо проработан вопрос об основах принятия управленческого решения. Данные, полученные наукой управления, вполне могут использоваться теорией и философией права в исследовании проблем принятия и природы судебных решений²⁵.

Согласно теории принятия решений, основной формой выражения решения является суждение. В формальной логике под суждением понимается «мысль, в которой утверждается или отрицается связь между предметами или признаками»²⁶. Слово «суждение» имеет множество значений: судить — это принимать решение, рассмотреть спор, вынести приговор и т.д. В настоящей статье предпринята попытка раскрыть природу судебного решения через логическую категорию «суждение». Считаю необходимым заметить, что судебное решение как акт суждения не возникает в результате дедукции или индукции; иными словами, оно не имеет ничего общего с логическими операциями — такими, например, как умозаключение: «Все люди

смертны, Сократ — человек, следовательно, человек смертен»²⁷.

Определение истинной природы судебного решения очень значимо для юридической теории и практики, поскольку это, во-первых, непосредственно касается важнейшего раздела теории государства и права: понятия форм права, к числу которых некоторые современные отечественные теоретики государства и права относят помимо форм, общепризнанных в науке и практике, еще и решения судов, т.н. судейское право, и т.д., полагая, что в них содержатся нормы и принципы права. Такие выводы навеяны, очевидно, непреодолимым желанием ввести или, по меньшей мере, признать наличие в российской правовой системе прецедентного права. Прежде всего надо установить, что есть *способность суждения*. Без обращения к трудам И. Канта суть данной категории понять невозможно. Итак, способность суждения по Канту — это «есть умение *подводить* под правила, т.е. различать, подчинено ли нечто данному правилу (*casus datae legis*) или нет»²⁸. Немецкий философ высоко ценил это качество человеческого ума и считал, что «способность суждения есть особый дар, который требует упражнения, но которому научиться нельзя. Вот почему способность суждения есть отличительная черта так называемого природного ума (*Mutterwitz*), и отсутствие ее нельзя восполнить никакой школой, так как школа может и ограниченному рассудку дать и как бы вдолбить в него сколько угодно правил, заимствованных у других, но способность правильно пользоваться ими должна быть присуща даже школьнику, и если нет этого естественного дара, то никакие правила, которые были бы предписаны ему с этой целью, не гарантируют его от ошибочного применения их. Поэтому врач, судья или политик может иметь в своей голове столь много превосходных медицинских, юридических или политических правил, что сам способен *inabstracto* усматривать общее, но не может различить, подходит ли под него данный случай *inconcrete*, или же потому, что он к такому суждению недостаточно подготовлен примерами и реальной деятельностью»²⁹.

Приведенные положения работы немецкого классика философии — основу для нескольких выводов. Во-первых, способность суждения у судьи представляет собой связь природных интеллектуальных задатков, профессиональной юридической подготовки и опыта деятельности в качестве практикующего юриста. Во-вторых, способность суждения

²⁴ Кленнер Г. От права природы к природе права / пер. с нем.; под ред. Б.А. Куракина; вступ. ст. Л.С. Мамута. М., 1988. С. 250; см.: Корнев В.Н. Указ. соч. С. 20.

²⁵ См.: Сорина Г.В. Основы принятия решений. М., 2006.

²⁶ Ивлев Ю.В. Теория и практика аргументации: учеб. М., 2009. С. 45.

²⁷ Арндт Х. Лекции по политической философии Канта. СПб., 2011. С. 13.

²⁸ Кант И. Указ. соч. С. 54.

²⁹ Там же. С. 154, 155.

выражается в подведении конкретного случая под уже существующее правило (норма права), а не (что очень важно заметить для нашего исследования) формулирование или установление собственно правила поведения. Данный вид способности суждения И. Кант именует определяющим суждением.

Процесс подведения отдельного случая под уже существующее правило — это оценочная деятельность суда, которая, однако, носит не аксиологический характер, поскольку в норме права дается аксиологическая оценка фактов, отношений, поведения и т.д. В правовой науке такую деятельность принято называть юридической квалификацией. По сути, правотворчество и правоприменение являют собой оценочную деятельность управомоченных субъектов правотворчества и правоприменения с той лишь существенной разницей, что результатом оценки правотворцем фактов реальной жизни является норма права, а итог юридической квалификации, которая дается правоприменителем и представляет собой разновидность оценочной деятельности — это суждение о соответствии конкретного случая тем юридическим признакам, которые указываются в установленном правиле. Таким образом, судья обращается к праву с тем, чтобы отличить правильное от неправильного, дозволенное от недозволенного, правомочное от неправомочного. В этом случае он поступает индивидуально, исходя из особенностей каждого конкретного казуса. В его решении как акте суждения о частном случае нет императивов, предписывающих, приказывающих, что делать, а чего не делать, т.е. решение не устанавливает нормы, имеющей, подобно закону, всеобщий характер, поскольку она уже установлена в соответствующей форме права. В нем (судебном решении) содержится суждение о правомерности либо неправомерности поведения того или иного субъекта права.

Здесь уместно привести весьма красноречивое суждение И. Канта: «Юрист-законник ищет законы, гарантирующие мое и твое (когда он действует — как и надлежит — в качестве должностного лица правительства), не в своем разуме, а в обнаруженном и утвержденном властями своде законов. От него нельзя по справедливости требовать доказательства истинности и правомерности этих законов, так же как и защиты от высказываемых разумом возражений против них. В самом деле, только повеления указывают, что соответствует праву, и вопрос о том, соответствуют ли праву сами повеления, юрист должен отвергнуть как нелепый. Было бы смешно уклоняться от подчинения внешней и высшей воле на том основании, что она будто бы не согласуется с разумом. Ведь престиж правительства заключается именно в том, что оно представляет своим подданным свободу судить о правом и неправом не по их собственным понятиям, а согласно

предписаниям законодательной власти»³⁰. Согласно методологическим предпосылкам позитивистского правопонимания и правоприменения данный вывод можно считать безусловно верным.

Вместе с тем в судебном решении содержится не только правовая оценка конкретных обстоятельств. Судебное решение нельзя рассматривать как частный случай иллюстрации действующего права. Если интерпретировать судебное решение таким образом, то можно прийти к выводу, что деятельность судьи ограничивается только механическим применением закона или иного нормативного правового акта либо другой формы права к конкретному случаю.

Однако только «оцениванием» не исчерпывается содержание судебного решения как акта суждения. Вне сомнения указанный признак судебного решения очень важен: если судья верно дал юридическую «оценку» (квалификацию) фактических обстоятельств того или иного дела, то он, говоря языком процессуального закона, правильно применил норму материального права и ему в этой части решения не грозят изменения или отмена в кассационной или апелляционной инстанциях принятого им решения по тем основаниям, которые установлены, к примеру, в ст. 387 ГПК РФ, ст. 389.15 УПК РФ.

В процессе применения права суждение является результатом мыслительной деятельности, в ходе которой рассматривается и анализируется множество доказательств и фактов. Согласно правилам формальной логики, суждения в этой части могут быть истинными или ложными, т.е. в юридической квалификации фактических обстоятельств могут содержаться, а могут и не содержаться ошибки. «Если мы называем оценочным суждением высказывание о том, что некое человеческое поведение соответствует или противоречит объективно действительной норме, — писал Г. Кельзен, — то это оценочное суждение следует отличать от нормы, конструирующей ценность. Будучи суждением и соотносясь с нормой действительного порядка, оно может быть истинным или ложным»³¹.

Акт суждения не ограничивается только тем, что в судебном решении фиксируется результат оценочной деятельности суда относительно соответствия фактических обстоятельств норме действующего права. В судебном решении содержится также суждение судьи о норме права, т.е. толкование нормы права, поскольку правоприменительная деятельность

³⁰ Цит. по: Кленнер Г. Указ. соч. С. 238; см. также: Кант И. Спор факультетов / пер. с нем. Ц.Г. Арзаканяна, И.Д. Копцева, М.И. Левиной; отв. ред. Л.А. Калинин. Калининград, 2002. С. 62.

³¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве: сб. пер., вып. 1; пер. с нем. С.В. Лезова, Ю.С. Пивоварова / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М., 1987. С. 16.

включает в себя и такой вид интеллектуальной деятельности, в результате которой происходит не нормативная конкретизация, а герменевтическая (филологическая) конкретизация (индивидуализация) нормы права применительно к конкретному случаю. Однако судья не вторгается в содержание предписания нормы, не изменяет характер предписываемых ею юридических прав и обязанностей, поэтому норма права остается неизменной. Судья или другой субъект применения права высказывает суждение, содержанием которого является вывод о признании или, наоборот, не признании их принадлежности за участниками разрешаемого в суде дела. Индивидуализация нормы осуществляется путем толкования той словесной формы, в которой она находит свое выражение, т.е. правоприменитель осуществляет ее конкретную текстуальную интерпретацию. В процессе интерпретации решается важнейшая задача: выявляется существующая связь между текстом нормативного правового акта, например, и реальным фактом. Иными словами, судья осуществляет языковую конкретизацию (индивидуализацию, поскольку она привязана к наличию субъекта права, обладающего индивидуальными признаками) нормативного предписания сообразно с особенностями наличной практической ситуации. Здесь проявляется когнитивная, т.е. познавательная сторона толкования правовой нормы, без которой не может быть понимания ее смысла, как необходимой предпосылки правоприменительной деятельности. Происходит своего рода преобразование нормы права как *нормативного* высказывания, в *дескриптивное* высказывание, т.е. суждения о норме. Согласно формальной логике «высказывание является *дескриптивным*, если оно используется для целей описания или сообщения информации»³².

Абстрактная правовая норма, подлежащая применению, должна быть соответствующим образом к этому подготовлена, т.е. истолкована применительно к конкретному случаю, который необходимо разрешить. Вообще толкование — это герменевтический процесс, в рамках которого абстрактная правовая норма уточняется и преобразуется в дескриптивное понятие. В этом и состоит ее индивидуализация (конкретизация)³³.

Таким образом, судебное решение состоит из суждений, имеющих оценочный характер и суждений о норме права, т.е. их вполне можно квалифицировать как когнитивные акты, как акты познания. Поэтому (согласно канонам формальной логики к обоим видам суждений) применимы критерии ложности и истинности³⁴.

³² *Ивин А.А.* Основания логики оценок. М., 1970. С. 45; *Его же.* Аксиология. С. 19.

³³ См.: *Riehm T.* Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. München, 2006. S. 16–19.

³⁴ См.: *Корнев В.Н.* Указ. соч. С. 20–24.

Весьма показательным в этом смысле выглядит замечание судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева: «Если правовая позиция Конституционного Суда, основанная на преобразовательной интерпретации конституционной нормы, представляет собой в большей степени акт познания, то как и всякий акт познания, она может быть либо истинной, либо ложной»³⁵.

Норма права и судебное решение как акт суждения различаются помимо других признаков и по характеру их обоснования. Норма права обоснована *тетически, деонтически и аксиологически*. Под *тетическим* обоснованием понимается то, что норма права устанавливается посредством акта воли управомоченного лица — нормодателя. *Деонтическое* обоснование нормы выражается в том, она, имея предоставительно-обязывающий характер, может обязывать, управомочивать, запрещать, дозволять, т.е. наделять субъекта права соответствующими правами, обязанностями и компетенцией. И наконец, нормы и принципы права основаны на известных ценностях: жизнь, здоровье, имущество, права и свободы, достоинство личности, семья и т.д. В этом состоит *аксиологическое* обоснование нормы права³⁶.

Ценности, оценки, принципы и нормы права взаимосвязаны. Ценности и оценки выступают как источник формирования принципов и норм, а нормы и принципы — как критерии оценки фактических обстоятельств при осуществлении правоприменительной деятельности и вынесении решений судами и другими субъектами правоприменения. Если наложить выявленную применительно к обоснованию, например, нормы права «матрицу» на судебное решение, то окажется, что только в одном пункте обнаруживается его сходство с нормой права: и норма права, и судебное решение устанавливаются волей управомоченного органа государства, что придает им обязательный характер. И в этом же, как ни парадоксально, состоит и телеологическое различие между ними, поскольку целью правотворца является установление общеобязательной абстрактной нормы права, а целью суда — принятие юридического решения, направленного на индивидуальное регулирование общественных отношений.

³⁵ *Гаджиев Г.А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 262, 263.

³⁶ См.: *Неновски Н.* Право и ценности / пер. с болг.; вступ. ст. и пер. В.М. Сафонова; под ред. В.Д. Зорькина, М., 1987; *Демченко Г.В.* Качество юридической нормы и природа императивов права // Государственно-правовые воззрения русской эмиграции (1920-е — 1940-е годы): историко-правовые очерки / отв. ред. С.И. Михальченко. Брянск, 2010; *Анисимов С.Ф.* Введение в аксиологию. М., 2001; *Корнев В.Н.* Указ. соч. С. 24.

* * *

Традиционно в теории судебного (юридического) решения на первый план выдвигаются различные способы его обоснования: формально — юридический, социологический, экономический и т.д. Все указанные способы и методы имеют право на существование, поскольку на их основе разработаны теории принятия решения, эффективность которых подтверждена практикой. Вместе с тем следует иметь в виду, что судебное (юридическое) решение — это результат мыслительной деятельности человека. Внутреннее содержание судебного (юридического) решения как раз и составляют проанализированные в статье феномены человеческого сознания, интенционально направленного на познание смысла и значения норм права, которые регулируют соответствующее, юридически значимое поведение человека, определяющих итоговый результат мыслительного процесса судьи при рассмотрении конкретного спора.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Альчуррон К.Э., Булыгин Е.В. Экспрессивная концепция норм // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К.Э. Альчуррон, Е.В. Булыгин, П. Герденфорс, Д. Макинсон; под ред. Е.Н. Лисанюк. СПб., 2013. С. 235.
2. Анисимов С.Ф. Введение в аксиологию. М., 2001.
3. Арндт Х. Жизнь ума / пер. с англ. А.В. Говорунова. М., 2013. С. 64, 72, 114, 513.
4. Арндт Х. Лекции по политической философии Канта. СПб., 2011. С. 13.
5. Булыгин Е.В. Что такое правовой позитивизм? // Правоведение. 2011. № 4. С. 242.
6. Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства. Оренбург, 2006.
7. Виттгенштейн Л. Философские исследования // Языки как образ мира. М., СПб., 2003. С. 236.
8. Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 262, 263.
9. Гегель Г.В.Ф. Наука логики. М., 2005. С. 92.
10. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979.
11. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Кн. первая / пер. с нем. А.В. Михайлова; вступ. ст. В.А. Куренного. М., 2009. С. 262, 273.
12. Демченко Г.В. Качество юридической нормы и природа императивов права // Государственно-правовые воззрения русской эмиграции (1920-е — 1940-е годы): историко-правовые очерки / отв. ред. С.И. Михальченко. Брянск, 2010.
13. Загорский Г.И. Постановление приговора. Проблемы теории и практики. М., 2017.
14. Ивин А.А. Аксиология. М., 2006. С. 19, 21.
15. Ивин А.А. Основания логики оценок. М., 1970. С. 45.
16. Ивлев Ю.В. Теория и практика аргументации: учеб. М., 2009. С. 45.
17. Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н. Лосского, сверен и отред. Ц.Г. Арзаканяном и М.И. Иткиным; прим. Ц.Г. Арзаканяна. М., 2010. С. 54, 154, 155, 286.
18. Кант И. Спор факультетов / пер. с нем. Ц.Г. Арзаканяна, И.Д. Копцева, М.И. Левиной; отв. ред. Л.А. Калинин. Калининград, 2002. С. 62.
19. Кельзен Г. Чистое учение о праве: сб. пер. Вып. 1 / пер. с нем. С.В. Лезова, Ю.С. Пивоварова; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М., 1987. С. 16.
20. Кленнер Г. От права природы к природе права / пер. с нем.; под ред. Б.А. Куракина; вступ. ст. Л.С. Мамута. М., 1988. С. 238, 250.
21. Корнев В.Н. О природе судебного решения // Росс. правосудие. 2014. № 4. С. 16–24.
22. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.
23. Неновски Н. Право и ценности / пер. с болг.; вступ. ст. и пер. В.М. Сафонова; под ред. В.Д. Зорькина, М., 1987.
24. Рикер П. Справедливое / пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого; послесл. Э. Шлоссер. М., 2005. С. 148.
25. Сорина Г.В. Основы принятия решений. М., 2006.
26. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 2. М., 2001. С. 316.
27. Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Библихина. М., 2011. С. 29.
28. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 82.
29. Hart H.L.A., 1983. Essay in Jurisprudence and Philosophie. Oxford, 1983. P. 18, 19.
30. Kelsen H. Allgemeine Theorieder Normen. Wien, 1979. S. 21, 143, 144.
31. Mahlmann M. Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. 4. Auflage. Zurich, 2016. S. 311.
32. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. München, 2006. S. 16–19.
33. Ruthers B. Rechtstheorie. München, 1999. S. 75.
34. Schneider J. Theorie juristischen Entscheidens // Hassamer/Neumann/Saliger (Hrsg.). Einföhrung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 9. Auflage. C.F. Muller, 2016.
35. Wroblewsky J. Legal Decision and its Justification // Logiqueet Analys. Vol. 14. № 53–54 (1971). P. 410–419.

REFERENCES

1. *Alchurron K.E., Bulygin E.V.* Expressive concept of norms // “Normative systems” and other works on the philosophy of law and the logic of norms / K.E. Alchurron, E.V. Bulygin, P. Gerdenfors, D. Makinson; ed. by E.N. Lisanyuk. SPb., 2013. P. 235 (in Russ.).
2. *Anisimov S.F.* Introduction to axiology. M., 2001 (in Russ.).
3. *Arendt H.* Life of the mind / transl. from Engl. A.V. Govorunov. M., 2013. P. 64, 72, 114, 513 (in Russ.).
4. *Arendt H.* Lectures on Kant’s political philosophy. SPb., 2011, P. 13 (in Russ.).
5. *Bulygin E.V.* What is legal positivism? // Jurisprudence. 2011. No. 4. P. 242 (in Russ.).
6. *Bunina A.V.* The verdict of the court as an act of justice. Its property. Orenburg, 2006 (in Russ.).
7. *Wittgenstein L.* Philosophical research // Languages as an image of the world. M., SPb., 2003. P. 236 (in Russ.).
8. *Gadzhiev G.A.* Ontology of law: (a critical study of the legal concept of reality). M., 2013. P. 262, 263 (in Russ.).
9. *Hegel G.V.F.* Science of logic. M., 2005, P. 92 (in Russ.).
10. *Groshevoy Yu. M.* The essence of judicial decisions in the Soviet criminal process. Kharkiv, 1979 (in Russ.).
11. *Husserl E.* Ideas for pure phenomenology and phenomenological philosophy. First book / trans. from German A.V. Mikhailov; intro. art. V.A. Kurennoy. M., 2009. P. 262, 273 (in Russ.).
12. *Demchenko G.V.* Quality of legal norms and nature of imperatives of law // State-legal views of Russian emigration (1920s –1940s): historical and legal essays / ed. S.I. Mikhalchenko. Bryansk, 2010 (in Russ.).
13. *Zagorsky G.I.* Resolution of the sentence. Problems of theory and practice. M., 2017 (in Russ.).
14. *Ivin A.A.* Aksiologiya. M., 2006. P. 19, 21 (in Russ.).
15. *Ivin A.A.* Bases of logic of estimates. M., 1970. P. 45 (in Russ.).
16. *Ivlev Yu.V.* Theory and practice of argumentation: Textbook. M., 2009. P. 45 (in Russ.).
17. *Kant I.* Critique of pure reason / trans. from German N.N. Lossky, verified and ed. by Ts. G. Arzakanyan and M.I. Itkin; note by Ts.G. Arzakanyan. M., 2010. P. 54, 154, 155, 286 (in Russ.).
18. *Kant I.* Spor of faculties / trans. from German Ts.G. Arzakanyan, I.D. Koptsev, M.I. Levina; ed. L.A. Kalinnikov. Kaliningrad, 2002. P. 62 (in Russ.).
19. *Kelzen G.* Pure doctrine of law: collection of translations. Issue 1 / trans. from German S.V. Lezov, Yu. S. Pivovarov; ed. by V.N. Kudryavtsev, N.N. Razumovich. M., 1987. P. 16 (in Russ.).
20. *Klenner G.* From the law of nature to the nature of law / trans. from German; ed. by B.A. Kurakin; intro. art. L.S. Mamut. M., 1988. P. 238, 250 (in Russ.).
21. *Kornev V.N.* On the nature of the court decision // Russ. justice. 2014. No. 4. P. 16–24 (in Russ.).
22. *Lupinskaya P.A.* Decisions in criminal proceedings: theory, legislation and practice. 2nd ed., reprint. and add. M., 2010 (in Russ.).
23. *Nenovsky N.* Law and values / transl. from Bulg.; intro. art. and transl. V.M. Safonov; ed. by V.D. Zorkin. M., 1987 (in Russ.).
24. *Riker P.* Fair / trans. from French B. Skuratov, P. Hitsky; afterword by E. Schlosser. M., 2005. P. 148 (in Russ.).
25. *Sorina G.V.* Fundamentals of decision-making. M., 2006 (in Russ.).
26. *Syrykh V.M.* Logical foundations of the General theory of law: in 2 vols. Vol. 2. M., 2001. P. 316 (in Russ.).
27. *Heidegger M.* Being and time / trans. from German V.V. Bibikhin. M., 2011. P. 29 (in Russ.).
28. *Cherdantsev A.F.* Logico-linguistic phenomena in jurisprudence. M., 2012. P. 82 (in Russ.).
29. *Hart H.L.A.*, 1983. Essay in Jurisprudence and Philosophy. Oxford, 1983. P. 18, 19.
30. *Kelsen H.* Allgemeine Theorie der Normen. Wien, 1979. S. 21, 143, 144.
31. *Mahlmann M.* Rechtsphilosophie und Rechtstheorie. 4. Auflage. Zurich, 2016. S. 311.
32. *Riehm T.* Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung. München, 2006. S. 16–19.
33. *Ruthers B.* Rechtstheorie. München, 1999. S. 75.
34. *Schneider J.* Theorie juristischen Entscheidens // Hassamer/Neumann/Saliger (Hrsg.). Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 9. Auflage. C.F. Muller, 2016.
35. *Wroblewsky J.* Legal Decision and its Justification // Logique et Analys. Vol. 14. No. 53–54 (1971). P. 410–419.

Сведения об авторе

КОРНЕВ Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Authors’ information

KORNEV Victor N. – Doctor of Law, Professor, head of Vitruk Department of Constitutional Law of the Russian state University of justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia