

УДК 340.12

ДИСКУРС ПРАВА И ДИСКУРС СПРАВЕДЛИВОСТИ:
СИНТЕЗ ИЛИ КОМПЛЕМЕНТАРНОСТЬ?

Г. Ч. Синченко

Омская академия МВД России

Поступила в редакцию 17 июня 2009 г.

Аннотация: в силу специфического характера связи между вопросами, решаемыми средствами аналитической юриспруденции, и вопросами философско-правового порядка аналитический и философско-правовой дискурсы находятся в отношении вопросительной дополнителности, которая может быть представлена как расширение принципа дополнителности Н. Бора. Этим определяется возможность интегративной юриспруденции как метатеоретического форума традиционных подходов к праву и невозможность их синтеза в виде новой самостоятельной теории.

Ключевые слова: интегративная юриспруденция, комплементарность (дополнителность), справедливость, право, интеррогативный (вопросительный), аналитический дискурс, метафизический дискурс.

Abstract: because of specific ties between the questions to be solved by means of analytical jurisprudence and the questions of philosophy of law analytical and philosophical discourses of law are interrogatively complementary to each other what can be interpreted as an expansion of complementarity principle by N. Bohr. Therefore integrative jurisprudence is possible as a kind of metatheoretical forum of traditional forms of apprehension of law but not as a new theory of synthetic type.

Key words: integrative jurisprudence, complementarity, justice, law, interrogative, analytical discourse, metaphysical discourse.

Стоножка разучилась ходить,
когда ее спросили, какую ногу
она поднимает первой.

Из афоризмов старого Китая

I

С тем, что существование позитивного права есть факт, согласится всякий. Далее, как бы ни расходились в понимании его значения разные люди, специалисты и обыватели, никто не будет спорить, что право не нейтрально относительно общественно значимых целей и, следовательно, предполагает связь с определенной системой ценностей. Как указывал дореволюционный русский цивилист И. А. Покровский,

«право есть не только явление из «мира сущего», но в то же время и некоторое стремление в «мир должного»... Оно желает не просто подчинить себе человеческое поведение, а подчинить его в интересах какого-то высшего блага»¹. Возможно, кто-то выступит оппонентом и ввиду того, что закон нарушает непосредственность нравственных связей, что судебные процессы слишком дороги, медлительны и формалистичны и т.д., объявит юридическую регуляцию социальной помехой. В известном смысле это ничего не меняет. Суть не в знаке оценки, а в ценностной шкале.

Двойственная фактуально-аксиологическая размерность правовой реальности опрокидывает любую, не желающую считаться с ней, теоретическую программу. Так, юридический позитивизм, дав много интересных результатов, не привел к поставленной цели. Ни Дж. Остину, ни его изобретательным продолжателям не удалось сделать двух дел сразу: а) убедительно сформулировать критерий права; б) держаться рамок аналитического дискурса строго, без обращения к соображениям и допущениям нормативно-метафизического толка. Учение самого Остина не дало решения ряда существенных вопросов (например, о причинах исторической стабильности правовых систем), одновременно испытал избыточную для установки на «чистый опыт» психологизацию («желания» суверена, «привычки» населения). Г. Кельзен в чистой теории права вывел неизбежность постулирования «основной нормы», которая, говоря словами Ю. В. Тихонравова, «призвана вводить все официальные действия должностных лиц в контекст правопорядка»², однако не может быть развернута в тексте закона. Наконец, выдающийся позитивист Г. Харт признал, что смоделированная им конструкция первичных и вторичных правил нуждается в дополнении минимальным содержанием естественного права.

Впрочем, в духе американской «реалистической юриспруденции» можно настаивать, что право — это то, что работает как право в судебной практике. Не будучи ригористом, следует согласиться, что данный подход имеет и практический потенциал, ориентируя на прогноз перспектив судебного дела, и потенциал теоретический, подчеркивая многофакторный социальный контекст судебного решения. Здесь дело в другом. «Чем хуже ваша логика, тем интереснее следствия, к которым она может привести»³, — заметил Б. Рассел о Г. В. Ф. Гегеле, и в данном случае цена относительных преимуществ в заключениях — тавтология в посылках. Право есть то, что действует в качестве права, действует же в его качестве то, что считается правом в судах. Кроме естественного для прецедентной системы акцента на судебной власти логически ничего нового по сравнению с Кельзеном мы не получаем. «Чистая теория права», «чистая теория правосудия», «чис-

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 60.

² Тихонравов Ю. В. Основы философии права : учеб. пособие. М., 1997. С. 378.

³ Рассел Б. История западной философии. Новосибирск, 1997. С. 684.

тая теория юридических эмоций» (Л. И. Петражицкий), «чистая теория социально-правовых фактов» (Ж. Карбонье)⁴ — все они «слишком чисты» для права, фактичность которого обременена аксиологией, а ценностная значимость «запятнана» позитивностью.

Недостаточно не только аналитического синтаксиса «нечто есть юридическое предписание в силу того, что оно фактически дано (позитивировано) как таковое». Альтернативный естественно-правовой (метафизический) синтаксис страдает «симметричной однобокостью». Его очищенная до предельной абстрактности логика гласит: «Нечто есть право в меру внутреннего соответствия справедливости безотносительно к позитивности как таковой», — а праву мало духовной санкции, ему нужна победоносная эффективность и, значит, фактическая сила. Чем справедливее бессильное право, тем плачевнее его неможное благородство.

Из осознания ограниченности разных парадигм, взятых по отдельности, родилась попытка «взять их вместе». Название «интегративная юриспруденция» и ее замысел появились в 1947 г. у Дж. Холла, однако В. Г. Графский указывает на реформаторскую статью А. С. Яценко «Синтетическая теория права в юридических науках» и его же книгу «Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства» (обе опубликованы в 1912 г.), а также на влияние, испытанное ученым со стороны философии всеединства В. С. Соловьева и, предположительно, транслированное на интегральную социологию П. А. Сорокина⁵. У двигавшегося параллельным курсом Г. Дж. Бермана речь идет о необходимости преодолеть «заблуждения относительно исключительно политической и аналитической юриспруденции («позитивизм») или исключительно философской и моральной юриспруденции («теория естественного права»), или исключительно исторической и социо-экономической юриспруденции («историческая школа», «социальная теория права»). Нам нужна юриспруденция, которая интегрирует все три традиционные школы и выходит за их пределы»⁶.

В направлении «интегрировать и выйти за пределы» предпринимается много новаторских усилий. К Холлу, чьи публикации продолжали «объединительную политику» в 60-е и 70-е гг., постепенно присоеди-

⁴ «Дайте волю, повторяемость и время, и мы сможем создать любое право. Правда, при этом нужна еще и сила, но она тоже факт...» (см.: Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 329—330).

⁵ См.: Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция : актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. 2000. № 3. С. 55—56.

⁶ Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования. 2-е изд. М., 1998. С. 17. Еще более сильное заявление было сделано автором в 1988 г.: «Только посредством интегрированной юриспруденции можно верно объяснить, оправдать и направить развитие права в мировом сообществе во второй половине XX века» (см.: Его же. Вера и закон : примирение права и религии. М., 2008. С. 306).

лись другие западные исследователи (Д. Бейлелевльд, Э. Боденхаймер, Р. Браунсон, Р. Гейвисон, Р. Дворкин, Э. Фехнер и др.), а в послесоветский период — и российские ученые⁷, так что теперь нет смысла делить юсинтегративное течение по политико-географическому признаку. М. И. Байтин разрабатывает концепцию единства и взаимопроникновения естественного и позитивного права, Э. Тинат вводит понятия позитивности естественного права и естественности позитивного права, Н. Луман из признания необходимости нравственного содержания объективного права извлекает вывод о институциализации неограниченного выбора, В. В. Лазарев сводит в единое определение права его формальные, социальные и этические аспекты⁸.

Логику интегративной тенденции резюмирует Н. Б. Зазаева: «Представители естественно-правового направления включают в онтологическую структуру права принудительно-властный компонент, а представители позитивизма признают необходимость морального содержания закона, отражающего смысл нормы в ситуации ее применения и притязания спорящих сторон»⁹. В. Г. Графский делает прогноз, по которому интегративная юриспруденция сложится в «упорядоченное представление о происхождении и назначении правовых обычаев и законов, избираемых в течение времени людьми и обществом в целях обеспечения в настоящем и будущем прав и обязанностей людей в процессе их заинтересованного лично-имущественного и политического общения в обстановке гарантированного равноправия его участников, а также в обстановке порядка, согласия, благосостояния и справедливости»¹⁰.

Итак, в ретроспективе интегративной юриспруденции — компромисс бывших противников, в активе — консенсусная исследовательская программа, а в перспективе — разработка единого языка и экспликация фактуально-идеального дуализма права, который столетиями улыббался ученым своей улыбкой египетского сфинкса. Да и современное законодательство, казалось бы, поддерживает объединительный процесс, включая в свой состав неотчуждаемые права человека, другие гуманистические ценности и тем самым снимая историческую напряженность между писанным и естественным правом, правом «по факту» и правом «по принципу».

Настоящая статья представляет собой попытку влить ложку философского скепсиса в бочку оптимизма по поводу интегративной юрис-

⁷ Хотя ретроспективно понятно, что прелюдией юсинтегративизма в отечественной науке стала дискуссия сторонников узкого и широкого понимания права 70-х гг.

⁸ Информативный обзор «интегрального подхода» к праву в современной российской литературе см. в кн.: *Сорокина Ю. В.* Введение в философию права : курс лекций. М., 2008. С. 44—56. В этом отношении полезна также ст.: *Рудковский В. А.* Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // *Философия права.* 2008. № 5. С. 9—16.

⁹ *Зазаева Н. Б.* Интеграция естественно-правового и позитивистского правопониманий // *Философия права.* 2005. № 4. С. 8.

¹⁰ *Графский В. Г.* Указ. соч. С. 61.

пруденции. Такое сомнение не самоцель, а средство, ведущее к пониманию того, что словосочетание «интегративная (интегрированная, интегральная) юриспруденция» не прозрачно и относимо к двум типологически разным интеллектуальным построениям, одно из которых (метатеория, форум сложившихся теоретических традиций) осуществимо, а второе (новая теория как их синтез) находится за границами достижимого¹¹. Начать же придется издалека, из физики.

II

Еще незадолго до окончания XIX столетия в умах ученых преобладала уверенность в скорой сдаче здания научного физического знания «под ключ». Однако история распорядилась иначе. В течение двадцати лет были открыты рентгеновское излучение, радиоактивность, электрон, фотоэффект, созданы квантовая механика, специальная и общая теории относительности. В физике — революция, в ее механистических философских основаниях — кризис, в эволюции науки — новая, неклассическая стадия, гносеологической квинтэссенцией которой служит эпохальное достижение Н. Бора, принцип комплементарности (дополнительности). Поскольку квантовая физика — предмет слишком специальный, дадим краткую историко-научную справку.

После того как М. Фарадей и Дж. Максвелл разработали электродинамику (теорию, сводившую к единой природе электричество и магнетизм), в ходе интенсивных исследований выяснилось, что электромагнитное излучение обнаруживает себя в экспериментах двояко: в одних случаях — как поток частиц (корпускул), в других — как волна. Э. Шредингер построил микромеханику на волновых, континуальных представлениях. В отличие от него В. Гейзенберг исходил из дискретности микрообъектов, скачкообразно переходящих с одного энергетического уровня на другой. Для математического аппарата его матричной механики потребовалось отступление от закона коммутативности (перестановочности) умножения. Иначе говоря, допускалось, что $A \cdot B \neq B \cdot A$. Поначалу не придав этому шокирующему моменту серьезного значения, в 1927 г. ученый вывел ставший знаменитым закон соотношения неопределенностей, по которому невозможно в одно и то же время точно установить и координаты частицы, и ее скорость.

В том же году Бор, изначально не считавший подходы Гейзенберга и Шредингера антагонистическими, сформулировал долго созревавшую

¹¹ Критическое восприятие замысла синтетической теории права представлено в литературе (см.: Лейст О. Э. Три концепции права // Государство и право. 1991. № 12. С. 8; Невважай И. Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. 2000. С. 24—26; Рудковский В. А. Указ. соч. С. 12). В отличие от выдвигавшихся ранее онтологического (многогранность бытия права) и культурологического (двоякое форматирование права культурой) аргументов в предлагаемой работе внимание сосредоточено на гносеологическом (как возможно постижение права мыслью) и технологическом (как возможно утверждение права словом) аспектах.

в его уме идею дополнительности. Количественные данные о процессах микромира являются результатами операций измерения, в ходе которых приборы вступают в материальное взаимодействие с микрообъектами. И поскольку при разных операциях эксперимент неодинаково вмешивается в объект, постольку порядок действий влияет на результат $A \cdot B \neq B \cdot A$. Без измерительных приборов невозможно перевести «микроязык» излучающего атома на «макроязык» научного наблюдения. Между тем чувства регистрируют именно макрособытия (газовые треки в камере Вильсона и т.п.), а теории сопоставляют им события на микроуровне организации материи. Нет перевода — нет экспериментальных данных (а нет концепции — нет обратного перевода, т.е. интерпретации результатов измерений как показаний о том, что происходит в чувственно недоступных измерениях бытия). Отсюда вывод. Существуют такие объекты, которые вступают в «диалог» с экспериментатором, попеременно актуализируя то один, то другой аспект своей потенциально двоякой природы. Поэтому и ответную «реплику» можно получить только порциями (квантами). Таким образом, альтернативные описания (научные протоколы порций ответа) не заменяют друг друга и друг другу не противоречат — они комплементарны.

Принцип Бора относится не столько к познаваемой природе, сколько к природе познания или, точнее, к ситуации их встречи, и потому «применим не только в физике. Метод этот приводит к дальнейшему освобождению от традиционных методологических ограничений мышления, обобщая важные результаты»¹². Он актуален и для гуманитаристики — например, когда, по замечанию самого Бора, изучаются явления иной культуры. Однако это не единственный тип познавательных ситуаций, в которых представителю социогуманитарных наук требуется неклассическая методология. Ниже будет показано, что характер отношений между дискурсами, сфокусированными на фактуальном и идеальном аспектах права, отвечает модели комплементарности значительно полнее, нежели модели синтеза.

III

Сначала рассмотрим гипотезу юридико-философской дополнительности в ее частной, но важной политико-правовой проекции. Разделение законодательной и судебной властей — атрибут правового государства. Законодатель дает норму, суд проецирует ее на частные случаи. Такая схема выглядит жестко, но традиционно сильно теоретически поддерживается в системах континентальной правовой семьи. Стандартное политологическое объяснение апеллирует к опасности гипертрофии власти, сосредоточенной в одних руках. И все же мысленно предположим, что политической угрозы нет по причине святости властвующей элиты. Остается измерить глубину ее мудрости, т.е. выяснить, можно ли одновременно постичь общее и единичное (выработать наи-

¹² Борн М. Моя жизнь и взгляды. М., 1973. С. 127—128.

лучшую норму и наилучшим образом осуществить правосудие). Тем самым поставленная политико-правовая проблема поворачивается своей гносеологической стороной.

От единичного к общему необходимого следования нет, что известно из логики. Чтобы продвигаться в обратном направлении, от общего к единичному, надо опереться на хотя бы одно общее суждение, которое *уже* должно быть в наличии. Итак, общие суждения, когда они являются синтетическими в смысле И. Канта (т.е. несут новую информацию), некоторым образом сверхлогичны. Однако откуда бы они ни «брались» *de ratione* (с точки зрения разума), *de facto* мы пользуемся как индуктивными, так и дедуктивными методами. Решение вопросов обобщающего характера требует некоторого множества единичных суждений как предпосылок, делающих такие вопросы правильными, и, наоборот, решением вопросов о единичном презюмируются те или иные общие знания. Решать вопросы двух типов в одном и том же познавательном акте — значит решать вопросы без соответствующих предпосылок, но вопрос без предпосылок есть противоречие в определении понятия «вопрос». Спрашивая: «Который час», — люди неминуемо предполагают, что некоторым образом «есть» время и его можно измерить.

Можно возразить, что упомянутые осложнения возникают на этапе рационализации знаний, первоначально полученных интуитивно и имеющих оба вектора, общий и единичный, «сразу». Тогда проблема смещается с собственно познавательного действия на логические средства его объективации, а рациональные технологии оборачиваются бинарным разложением консолидированного общеединичного познавательного содержания. Тем не менее смещение не всегда ведет к снятию, и наша проблема лишь отодвигается на следующий уровень. Можно ли на одном шаге «схватить» интегрированный смысл и, вместе с тем, придать ему общезначимую форму посредством индуктивно-дедуктивных бинарных кодов рациональности? Ответ «и да, и нет» мгновенно разочарует рациональных оппонентов точно так же, как «да» или «нет», не сопровождаемые рассуждениями (не исключено, что не устроит и аргументация, но это совсем другое). Уже собственно ожиданием доказательства предвосхищается, что тезис и его обоснование не одно и то же. Поэтому на вопрос о слитности интуитивного и дискурсивного приходится ответить отрицательно, причем не по той причине, что они «действительно» разобщены, а ввиду того, что «нет» (как, впрочем, и «да») конституируется в процессе рационального вопросно-ответного мышления, которое диктует свои правила игры.

Подведем промежуточные итоги. Ментальные ситуации — разновидность *экспериментальных*, что не всегда очевидно, но непрерываемо заявляет о себе в трудных случаях. Постановка вопроса представляет собой интеллектуальное вторжение в мир смыслов, квантующее их сообразно логическому устройству интеллектуального коррелята изме-

рительного прибора — вопроса. Приемлема также обратная интерпретация: постановка вопроса выступает фиксируемым на языке рациональной коммуникации макроэффектом квантования поля смыслов. Это две стороны одной медали, причем не имеет значения, какую сторону принять за лицевую. В любом случае в силу того факта, что вопрос *задается*, некоторое подмножество когнитивных единиц (суждений) актуализируется в качестве его предпосылок. Поэтому **в рассчитанном на рациональный ответ вопросе под знак вопроса нельзя поставить его собственные предпосылки**. Эквивалентная формулировка: рациональный ответ на некоторый вопрос не является рациональным ответом на вопрос о его предпосылках. Последние не ставятся под вопрос, а кладутся в его фундамент.

Предпринятое рассуждение позволяет: во-первых, охарактеризовать идею комплементарности, перенесенную с ее родной физической почвы на логико-смысловую, как *принцип интеррогативной (вопросительной) дополнителности*; во-вторых, понять в качестве его частного следствия логическую невозможность единого акта, рационально реализующего функции судебной и законодательной властей, поскольку они решают вопросы, которые нуждаются в типологически альтернативных предпосылках. То обстоятельство, что на практике суду подчас приходится заниматься квазинормотворчеством (а законодателю, предположим, отчасти входить в положение суда), логической сути дела не меняет. Компьютер позволяет набирать текст и слушать музыку, переключаясь между отрезками выполнения этих задач столь быстро, что у психологического субъекта возникает иллюзия одновременности. Однако физически процессор работает в режиме разделенного времени.

IV

Остается обсудить, вопросы какого рода образуют узловую линию мер аналитического и этического дискурсов. Если выяснится, что ответы на аналитические вопросы требуют этических предпосылок, а они, в свою очередь, появляются как ответы на такие вопросы, которые «нащупывают» свои предпосылки в пространстве юридически значимых фактов, то доказательство гипотезы интеррогативной дополнителности будет найдено.

Размышляя о факторах, влияющих на результативность правового воздействия, С. С. Алексеев называет среди них качество «энергетического поля» регулирования — «то общее состояние социальной среды, которое может быть охарактеризовано либо как «поле активности», либо как «поле сдерживания», либо как сочетание того и другого»¹³. В первом поле сосредоточена энергия, нуждающаяся в раскрепощении и разумной направленности, а во втором — нуждающаяся в не менее разумном твердом обуздывании. И в обоих полях право функционирует как формализованный набор средств разрешения проблем-

¹³ Алексеев С. С. Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 212.

ных ситуаций: «Центральным звеном среди всех правовых явлений объективного права является **решение** данной жизненной ситуации, которое на твердом публичном основании властно утверждает определенные начала в нашей жизни»¹⁴. Из этого и будем исходить.

В проблемной ситуации *С* субъект *А* совершает юридическое действие *Д*. Нас не интересуют ни разница между юридическими поступком и актом в смысле теории права, ни мера и цена возможности уклониться от *Д*, ни его частная правовая природа. *Д* может означать, что парламент принимает закон или влюбленные регистрируют свои отношения. Более того, в теоретических целях наши отвлечения распространяются и на признак правомерности деяния. Главное, что в линии поведения *А* его *Д* выступает способом разрешения *С*, т.е. духовно-практическим ответом на определенный вопрос (либо как минимум частью такого ответа). Совершение *Д* указывает на то, что с точки зрения *А* для *Д* сложились достаточные основания (предпосылки *П*), включая и ценностное подмножество последних. «С точки зрения» здесь не означает, что *А* отдает себе полный отчет в *П* и действует по глубокому убеждению. Отдельные *П* могут представляться тривиальными и использоваться «рефлекторно», другие получены в результате предварительных усилий, третьи изъясляют жизненное кредо, четвертые фигурируют в роли не столько собственно предпосылок, сколько, если можно так выразиться, предпосылок нулевого порядка. Имеется в виду, что некоторых *П* может не быть в том смысле, что *А* либо не оценивает те вопросы, ответами на которые они служат как значимые в контексте *С*, либо не догадывается, что те или иные вопросы вообще могут быть поставлены. Независимо от всего этого остается верным, что если *А* совершает *Д*, то он делает выбор (возможно, спонтанный и самонадеянный) в пользу *Д* и, следовательно, основания выбора функционировали так, как если бы они были достаточными, пусть это порой и отвергается некоторой внешней (возможно, искушенной и проницательной) экспертизой. Итак, **если *А* совершает *Д*, то *А* не проблематизирует (еще не проблематизирует, уже не проблематизирует или вообще не проблематизирует) справедливость *Д* ввиду наличия как минимум субъективно достаточной системы *П*.**

Теперь допустим, что система *П* не отвечает критерию субъективной достаточности. В этих условиях *С* трансформируется в *С*₁, разрешением которой служит уже не само *Д*, а установление недостающих для него *П*. В рамках ситуаций данного рода познавательные и ценностные показатели могут варьировать. В одном случае *А* может сомневаться, совершать ли *Д* вообще, в другом он не уверен в конкретном содержании *Д*, в третьем оно положено перед *А* как категорическое веление, которому тем не менее не хватает внутреннего оправдания.

¹⁴ Алексеев С. С. Право : азбука — теория — философия : опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 30.

Остановимся на последнем варианте как наиболее этически драматичном. Если *A* ведет себя лояльно, т.е. исполняет позитивно данное должное вопреки внутреннему сомнению или несогласию, то, поскольку последнее не выражено в поведении и существует лишь как «неприятный осадок в душе», постольку с точки зрения логики права как логики деяния систему *П* все-таки следует признать достаточной для *Д* в силу того, что оно *совершено*. *A* в данном случае сделал моральный *метавыбор*, т.е. отказался от выбора по этическому критерию, предпочтя ему конформизм, прямую материальную выгоду или что-то еще, т.е. отнесся к нравственно недостаточным *П* как достаточным фактически. Не намереваясь резонерствовать о моральном облике *A*¹⁵, подчеркиваем лишь тот момент, что, когда этическая подсистема *П* действительно субъективно недостаточна (т.е. когда *Д* не совершается в силу того, что *A* не видит убедительных моральных оснований), *A* или «просто» выключается из ситуации актуальности вопроса о *Д*, или переключается в ситуацию, выход из которой лежит на пути рефлексии справедливости *Д*. Иначе говоря, **если *A* проблематизирует справедливость *Д*, то *A* не совершает (еще не совершает, уже не совершает или вообще не совершает) *Д* ввиду отсутствия как минимум субъективно достаточной системы *П*.**

Таким образом, проблемная ситуация, решением которой служит юридическое действие, и проблемная ситуация, разрешаемая посредством этической рефлексии, — это, при всей их взаимной связанности, ситуации с альтернативными предпосылками. В первой решается вопрос о том, в плоскость какого юридического сущего следует (если следует вообще) транслировать так или иначе преднайденное моральное должное, а во второй — о том, какое моральное должное подводится (если подводится вообще) под так или иначе фиксированное юридическое сущее. В обычном течении дел комплементарность ситуаций действия и рефлексии завуалирована психологической иллюзией одновременности и потому незаметна, однако в морально-юридических казусах приобретает принципиальный смысловой характер.

Возьмем предельно артикулированные проявления того и другого: законодательный акт и философское размышление на тему справедливости. В силу того, что они находятся в отношении интеррогативной дополнительности, нельзя одновременно (решая одну и ту же задачу) вербализовать право средствами юридического дискурса и эксплицировать право в терминах метафизики; невозможно создать подчиняющийся общим стандартам рациональности единый текст, который был бы

¹⁵ Нашему *A* как абстракции субъекта вообще не приписывается никакая конкретная концепция нравственности и модель справедливости. Здесь подходит в принципе всё: справедливость как целесообразность и здравомыслие в духе средневекового английского «права справедливости», справедливость как симметрия возможностей, «готтентотская мораль» и т.д. Единственное условие — способность выбирать из нескольких альтернатив ту, которая представляется наилучшей в сложившейся обстановке.

формой позитивирования права и, вместе с тем, обоснованием принципов права, т.е. справедливости. Это тонко понимает Г. Дж. Берман, ссылающийся, впрочем, на Г. Харта: «...не только студент или преподаватель права, но и судья и, прежде всего, законодатель вполне вправе задать вопрос «Справедлива ли она?» о юридической норме *после того, как аналитически определено, что в ней говорится и что она означает*»¹⁶. Так как в источнике самое важное уже выделено курсивом, пожалуй, единственное, что остается сделать, это дополнительно выделить полужирным шрифтом «*после*». Норма толкуется — мы делаем метафизический шаг *вслед за* аналитическим; норма создается — мы поступаем, разумеется, наоборот, но никогда не совершаем обоих шагов «разом».

Таким образом, **на юридическом языке не философствуют, на философском не творят и не применяют право.** Это не означает, что оба плохи. Плохо, когда мы путаем их, когда отворачиваемся от одного и пытаемся «выжать» из другого то, чего в нем быть не может. Критика классического естественного права за стремление к параллелизму официальной и умозрительной нормативных систем, а также за расплывчатость, отсутствие операциональных рекомендаций судье и законодателю проистекает из неосознанного использования философского языка в функции юридического и как следствие обмана ожиданий. Позитивистские неудачи с элиминацией духовной стороны дела — обратный эффект «вменения» языку юридических действий задачи авторитетности этого языка.

V

Комплементарность аналитического и этического дискурсов — это именно комплементарность, не меньше, но и не больше того. Китайской стены между ними нет, а есть граница, не позволяющая *одновременно и с одинаковой точностью* рационализировать «корпускулярные» и «волновые» параметры юридического действия. Кстати сказать, поэтому она и приобретает особый вес в предельно чистых формах — законодательном или правоприменительном акте, с одной стороны, философском построении — с другой.

Ординарный законопослушный гражданин о конституции, уголовном, гражданском, административном законодательстве может знать понаслышке, грабеж от кражи ему отличить так же трудно, как одностороннюю сделку от двусторонней, а теоретически объяснить свою лояльность еще труднее. Повседневной жизни такая двойная расплывчатость (аналитическая и этическая) сплошь и рядом не мешает (хотя может помешать разобраться в необычной обстановке). Как следствие беспечное отношение к неклассическим эффектам практически ничего не стоит. Другое дело — закон с его стремлением к сугубой точности, формальной определенности официально-властных велений. В чем состо-

¹⁶ Берман Г. Дж. Вера и закон : примирение права и религии. — С. 297.

ит содержание нормы, какой конкретно круг отношений она охватывает, логикой какого метода регулирования пронизана, каковы пределы ее действия в пространстве и времени? Чем более четкие и однозначные ответы на эти и подобные вопросы могут быть извлечены из статей закона, тем лучше законодатель справился со своим делом. Стало быть, чем яснее мысль законодателя и чем отточеннее его юридическая техника, тем зернистее ткань конечного продукта, тем рельефнее выражены в ней корпускулярные свойства юридической нормы. Каждая — определенная доля государственного ума и воли, определенным образом воздействующая на определенный участок общественной жизни.

Здесь, пожалуй, заметят, что ни одна норма не работает в изоляции, а только в системе. В том и суть. Система — комплекс взаимосвязанных элементов, ее невозможно мыслить, не мысля способа и элементарного уровня ее организации. Конечно, уголовно-правовую норму не применить без уголовно-процессуальных и других норм. И все же чтобы узнать, когда истекли сроки открытия наследства, мы заглядываем не в уголовное законодательство, а когда истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности — не в гражданское.

Имея дело с этически релевантной системой, мы имеем дело и с тем сквозным этическим фактором, который превращает нормы в ее части. Посмотрев, как говорится об этом факторе в тех же текстах, статьи которых вербализуют корпускулы «юридической материи», нетрудно заметить, что, почти не касаясь словаря, он трансформирует семантику фраз. Не меняя последней, законодатель заведомо лишил бы себя возможности рационально выразить то, что придает нравственный смысл и духовное единство множеству дискретных нормативных положений.

Сопоставим два принципа российского уголовного права: принцип равенства граждан перед законом и принцип справедливости (ст. 4 и 6 УК РФ). Соблюдение принципа равенства и верифицируемо (подтверждаемо), и фальсифицируемо (опровержимо). Если два или более преступлений не совпадают по одному или нескольким перечисленным в статье признакам (половая, расовая принадлежность субъекта и др.) и установлено, что виновные равно привлечены к уголовной ответственности, то на множестве этих преступлений принцип выполнен. Если же, допустим, имеют место два преступления, в одном из которых виновный привлечен к ответственности, а в другом — нет, и этим различиям соответствует неравенство в имущественном положении преступников *et ceteris paribus*, то принцип нарушен.

В отличие от унифицирующего принципа равенства, соблюдение индивидуализирующего принципа справедливости, строго говоря, ни фальсифицировать, ни верифицировать нельзя. Конъюнктура трех параметров — характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного — носит неповторимый характер (по крайней мере, думай законодатель иначе

или относись он к этому вопросу индифферентно, УК остался бы без ст. 6 в ее нынешнем виде). Тем не менее аналогично тому, как некоторое число разложимо на бесконечное множество троек слагаемых ($3 = 1 + 1 + 1 = 0,7 + 0,8 + 1,5 = \dots$), назначенное наказание может соответствовать разным значениям компонентов состава преступления. Таким образом, из одинаковости наказаний по нескольким уголовным делам не следует, что императив индивидуализации был проигнорирован. Последнее недоказуемо и тогда, когда за однородные преступления виновные наказываются неодинаково: всегда есть возможность сослаться на индивидуальные нюансы.

Момент *заострения всеобщего на единичное* беспокоил Гегеля в «Философии права». Считая его сердцевинной позитивности права, он понимал и то, что разум теряет привилегии в области единичного, где так важен количественный аспект: «Невозможно разумно определить... что более справедливо: наказать за проступок сорока ударами или на один удар меньше... И все-таки даже один лишний удар... уже несправедливость»¹⁷. Справедливость начинает ускользать от разума — щекотливое положение, с которым философ торжествующей разумности не мог смириться. И он сделал то, что, пожалуй, только и мог сделать: теоретически оставил случайность маленьким, тщательно контролируемым островком «дикой природы» внутри «цивилизации» разума. Во-первых, рассуждал Гегель, какое-то определение должно быть принято, иначе вообще нельзя прервать колебание; во-вторых, не имея доступа в чистое количество, в законе разум полагает общезначимую меру всякому решению. Но так или иначе последний отрезок пути от первой к последнему проходит не разум, а чувство, в субъективную область которого объективной аргументации дорога заказана.

Сказав выше, что принцип справедливости требует не унификации, а индивидуализации, мы сознательно допустили известную огрубленность, которую самое время скорректировать. Он требует *метаунификации*: назначай наказание и иные меры уголовно-правового характера, всякий раз учитывая то, чем одно преступное деяние может отличаться от другого. Подобно Кантову категорическому императиву, который выступает не содержательным нравственным правилом, а критерием или правилом для всякого содержательного правила (поступай согласно такому правилу, которое отвечает критерию разумности, т.е. всеобщности), принцип справедливости в формулировке УК не наделяет суд рецептом справедливости для каждого отдельного уголовного дела, а задает мерило любому конкретному «рецепту». Таким образом, справедливость, как она представлена на языке закона — понятие с эксцентричной семантикой, предполагающей вибрации в определенном интервале; это некое смысловое облако или поле, континуум, в любой точке которого она может приобрести конкретизированные очертания судя по обстоятельствам дела.

¹⁷ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 251.

Нуждается в оговорке, что проведенное исследование принципа справедливости в формулировке УК не означает, будто заранее отсекаются иные подходы, скажем, эгалитаристский, который устами Д. Ллойда гласит: «В наши дни равенство составляет самую суть справедливости»¹⁸. Далее, проводимый анализ не презюмирует безупречности легальной дефиниции. Надо ли понимать законодателя в том буквальном смысле, что справедливость молчит, когда решается вопрос об освобождении от уголовной ответственности? Правда ли, что соображениям справедливости не место в той чаше, которая склоняет весы Фемиды в сторону оправдательного приговора¹⁹? И в более общем виде: не скрепляет ли идея справедливости те концептуальные оси уголовного (и не только уголовного) права, которые не маркированы, собственно, существительным «справедливость» в тексте закона? Так зачем законодателю вообще градуировать общественную опасность преступных деяний? Надо полагать, в целях подведения под уголовно-правовую политику фундамента воздающей справедливости. Мы не акцентируем этих важных во многих отношениях деталей ввиду того, что «квантовая» природа юридического действия, а вместе с ней и дополнительность «корпускулярного» (аналитического) и «волнового» (метафизического) описаний не зависят ни от мировоззренческой платформы, ни от ее словесного оформления.

Для подтверждения этого тезиса проведем мысленный эксперимент: кратко обсудим тему соразмерности наказания общественной опасности преступления, категорически запретив себе использовать слово «справедливость»²⁰. Тяжесть преступлений поставлена законодателем в прямую зависимость от характера и степени опасности, и каждому их виду приписано соответствующее максимальное наказание. Очевидно, что в ст. 15 УК присутствует круг в дефиниции: одни преступления являются более тяжкими, чем другие, на том основании, что за одни

¹⁸ Ллойд Д. Идея права. М., 2004. С. 135.

¹⁹ Положение дел несколько смягчает ст. 297 УПК РФ, распространяющую требование справедливости на судебный приговор как таковой. Однако формулировка ч. 2 этой статьи «Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона» проясняет немного, так как для трех разных признаков указаны одни и те же основания. Мы ведь не согласимся с истинностью суждения «Хлеб бел, свеж и ароматен, если только что испечен из надлежащего сырья и с соблюдением технологии» по той элементарной причине, что свежеспеченный хлеб может быть черным или серым. Представляется, что ст. 297 УПК — очередной пример подчинения континуального смысла дискретному синтаксису.

²⁰ Этот прием, разумеется, условен, так как соразмерность есть некий баланс, эквивалент — *aequitas*, что переводится с латыни словом «равенство» или «справедливость», либо не переводится, а так и пишется русскими буквами: «эквивалент», чтобы подчеркнуть, что «нашему» равенству-соразмерности соответствует «их» эквивалент.

можно по закону наказать суровее, чем за другие, в силу того, что одни общественно опаснее других.

Естественно, это давно замечено. Специалист по уголовному праву А. И. Марцев пишет: «...правильным было бы иметь в уголовном законодательстве классификацию, которая не только по существу, но и терминологически основывалась бы на едином критерии — характере и степени общественной опасности». Но и при сохранении терминологии надо уточнить формулировки: «...правильнее было бы говорить не о том, что «преступлениями небольшой тяжести... признаются...» а о том, что за преступления небольшой тяжести устанавливается максимальное наказание, не превышающее двух лет лишения свободы»²¹.

За этими, казалось бы, узкотехническими поправками стоит идея: нужны хорошо обдуманное представление об общественной опасности и, как отмечает автор, математическая модель, позволяющая определить ее твердые критерии. Содержательные предпосылки и пределы математизации и калькуляции заслуживают отдельного разговора, но бесспорен общий ход мысли. Круг удастся разомкнуть, если определение и ранжирование общественной опасности не пытаться дать в одном пакете с классификацией преступлений, если не «заставлять» общественную опасность служить и частицей, и волной в одном и том же рационально-текстуальном «опыте».

Какое понятие с этически насыщенной семантикой ни взять, на его нормативной обработке неизбежно скажется эффект дополнительности. «Деятельность милиции строится в соответствии с принципами уважения прав и свобод человека и гражданина, законности, гуманизма, гласности», — гласит ст. 3 Закона «О милиции». Статья 2 Закона «Об образовании» провозглашает принципом государственной политики в области образования его гуманистический характер, приоритет общечеловеческих ценностей, жизни и здоровья человека, свободного развития личности. Иначе принцип гуманизма раскрыт в ст. 7 УК: «1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека. 2. Наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

В этих трех нормативных правовых актах использованы три способа позитивирования понятия гуманизма: простое упоминание (Закон «О милиции») ²², неявное контекстуальное определение (Закон «Об об-

²¹ Уголовное право Российской Федерации : (Общая часть) : учебник. Омск, 1998. С. 78, 79.

²² Частичной расшифровкой можно считать положение ст. 5 : «Милиции запрещается прибегать к пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению». Впрочем, в самом законе эта связь не указана.

разовании»), явное определение (УК). Последнее претендует на наибольшую емкость и четкость. Однако оно, как и рассмотренная выше дефиниция справедливости, неэффективно. Это не критика. В логике неэффективными называются определения, не позволяющие за конечное число стандартных рациональных действий выяснить, входит ли некоторый объект в объем определяемого понятия. Если ч. 1 ст. 7 УК можно считать бланкетной в общепринятом юридическом значении данного термина (отсылающей к ст. 1 Закона «О безопасности»), то ч. 2 *этически бланкетна*, т.е. всегда бланкетна, отсылая за границу юридической позитивности как таковой к правовому и нравственному сознанию. Призвать правоприменителя исходить из нравственных побуждений можно, но можно ли эмпирически установить, что он не откликнулся на призыв?

Думается, именно ввиду непроверяемости исполнения «континуальных» императивов некоторые специалисты выступают за их исключение из отраслевого законодательства. Так, А. А. Давлетов, подчеркивая прикладной характер уголовно-процессуального механизма, пишет, что участникам процесса «призывы и декларации ни к чему. Им нужны четкие, практически реализуемые правила и гарантии, нужны ясные ответы на сложные, порой жизненно важные правовые вопросы. Таковыми должны быть все уголовно-процессуальные нормы, в том числе наиболее общие правила, действующие в данной отрасли права, т.е. ее принципы»²³.

Надо сказать, что под этой профессиональной позицией лежит глубокая философия. Бытие человека радикально отличается от любого другого бытия тем, что отношение человека к бытию выступает не вторичным отражением, а спецификацией самого бытия, входит в него как субстанциальный момент. Из своеобразия личности как определенного интервала мироотношения вытекает недостижимость жесткой нормативной экспликации ключевых этико-философских смыслов. Гуманизм обеспечивается не готовым комплектом вечных истин, а, по верному замечанию А. А. Кудишиной, «методами и процедурами самостоятельного и ответственного формирования собственного мировоззрения»²⁴ и, стало быть, резервирует за субъектом возможность толковать гуманизм не совсем так, как другие. По тем же причинам всеобщий стандарт свободы исключает сам себя без условия, что человек свободен только тогда, когда может жить согласно пониманию свободы, принятому в его обществе, социальной группе, созвучному его базисным мировоззренческим устремлениям и т.п. Соответственно в тех социальных взаимодействиях, где коллизии вызываются несовпадением ценностных проектов и предпочтений, справедливым,

²³ Давлетов А. А. Принципы уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. 2008. № 2. С. 95.

²⁴ Кудишина А. А. Политико-правовые аспекты современного гуманизма // Государство и право. 2007. № 1. С. 26.

гуманным, совместимым со свободой является только такой способ удовлетворения потребностей и разрешения конфликтов, который удерживает за каждым право на упомянутый интервал мироотношения. Эту точку зрения нельзя смешивать с индивидуализмом в смысле субъективизма и эгоизма, так как последний скрывает под собой специфическую мировоззренческую экспансию (каждый сам по себе), а интервальная коммуникация приемлет индивидуализм лишь как одну из возможных версий самоидентификации и лишь настолько, насколько в практическом плане она не ущемляет право других автономных духовных миров центрироваться в иных точках интересубъективного диапазона.

Чем глубже мысль погружается в ценностные измерения, тем полнокровнее проявляется ее «волновая» природа. Поэтому чем точнее мы выражаем аксиологическую направленность системы норм, тем прозрачнее надежда вынудить ценности говорить по корпускулярным правилам. Кто действительно желает большей обстоятельности по вопросам справедливости, гуманизма, свободы, тому следует оставить в покое законодателя и обратиться к философу или самому стать им. Но в этом случае не приходится ожидать дискретных формально определенных императивов, которые можно было бы перенести в правовой акт. Однозначная фиксация ценностных приоритетов предполагала бы, «что ориентируются на нормативно-обязательный для всех образ человека и однозначную концепцию будущего общества, которые затем должны были бы осуществляться вопреки любому сопротивлению. Последовательное осуществление этой идеи выливалось бы, следовательно, — даже тогда, когда находящимся у власти приписывают лучшие намерения, — в некую совершенную диктатуру»²⁵. Попытка скрестить философский язык с юридическим порождает тоталитарный дискурс, враждебный первому не меньше, чем второму. Поэтому еще раз: на юридическом языке не философствуют, на философском не законодательствуют. Каждому — свое.

VI

Какие из всего сказанного вытекают выводы о юсинтегративном проекте? «Поистине, единственное, — пишет Г. Дж. Берман, — от чего следует отказаться всем трем основным школам юриспруденции для их интеграции, — это от утверждения собственного превосходства. И единственное, чего им не хватает, — это признание их взаимозависимости»²⁶. На наш взгляд, из этой посылки следует, что для постоянной поддержки в адекватной форме догмы права и сохранения бдительности правосознания требуется развивать возможности обоих дискурсов, аналитического и философского (а также исторического, в

²⁵ Рамп Ф. Нормативные детерминанты технических изменений // Философия техники в ФРГ. М., 1989. С. 234.

²⁶ Берман Г. Дж. Вера и закон : примирение права и религии. — С. 310.

этой статье лишь упомянутого). Мысленно моделировать право многомерно, охватывая его онтологическое, аксиологическое, психологическое, социально-функциональное и нормативное измерения — можно и нужно, в этом интегративное движение заслуживает поддержки и благодарности, а не критики и придирок. И если видеть в интеграции форум различных теоретических подходов, **коммуникацию вместо изоляции**, то настоящий текст также интегративистский.

В то же время, коль скоро выяснено, что аналитическая и этическая познавательные практики интеррогативно дополнительные, программа интеграции иллюзорна как **единение вместо общения**. Гибридная теория, сводящая к общему знаменателю разнородные концептуальные ресурсы и снимающая их качественную определенность, — это академичная утопия.

*Омская академия МВД России
Синченко Г. Ч., доктор философских
наук, профессор кафедры философии и
политологии*

E-mail: gsinchenko@rambler.ru

Tel.: 8(3812) 75-14-56

*Omsk Academy of the Ministry of
Internal Affairs*

*Sinchenko G. Ch., Doctor of Philosophy,
Professor of the Philosophy and Political
Studies Department*

E-mail: gsinchenko@rambler.ru

Tel.: 8(3812) 75-14-56