



**Олег Бреский**

## **Шесть лекций**

**Введение в европейскую  
правовую традицию**



Питер Брейгель мл. «Деревенский адвокат»

Издание подготовлено в рамках проекта Ж.  
Моне



Funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

Олег Бреский

**Введение в европейскую правовую традицию.  
Шесть лекций.**

~~Научное издание.~~

Вильнюс, ЕГУ 2019

УДК 340.12

ISSN \_\_\_\_\_

Научное издание рекомендовано к публикации Редакционно-издательским советом Европейского гуманитарного университета (протокол №

\_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ )

Научный редактор: Григорий Яковлевич Миненков, PhD

Рецензенты:

\_\_\_\_\_

Издание подготовлено в рамках проекта Ж. Моне



Funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

Библиографическая информация настоящего издания предоставлена в Национальный банк библиографических данных Литовской национальной библиотеки имени Мартина Маджвидаса (MBDB).

© Олег Бреский, 2019

*От тьмы,*

*от недвижимого,*

*от безмолвного,*

*от бессознательного,*

*от безответного,*

*от одиночества*

DRAFT

## Содержание

Введение

**1) Воскресенье. Свет и тьма.**

Часть 1. Суждение. Суд. Правильное и неправильное.

Часть 2. Право как культура.

Часть 3. Право как насилие.

**2) Понедельник. Твердь (небо) и земля.**

Авторитет права.

Конфликт.

Естественное право.

**3) Вторник. Суша, море и трава.**

Истоки права.

Римское право. Притязание

Греческая философия. Место и форма.

Иудейское богословие. Воля и личность.

**4) Среда. Светила. День и Ночь.**

Часть 1. Наука права.

Часть 2. Значение правовых идей.

**5) Четверг. Рыбы, пресмыкающиеся, птицы.**

Часть 1. Корпорация.

Часть 2. Контракт.

Часть 3. Контракт в публичной сфере. Конституционализм.

Часть 4. Правление права.

**6) Пятница. Скоты и человек.**

Лицо и вещь. О собственности.

**7) Суббота.**

Пределы права. О свободе и о персоне.

## Благодарность

Я благодарен людям, которые мне лично неизвестны, но которые присутствуют в моей жизни результатом своего каждодневного труда:

Тем, трудами которых поддерживается проект Кафедры Жанна Моне, который позволил мне проделать работу над этой книгой,

Тем, которые написали умные книги и поделились со мной красотой истории и человеческой мысли,

Тем, кто будет читать эту книгу...

DRAFT

## Введение

А.

Причиной написания этой книги во многом стало то, что в течение нескольких лет я читал курс "Введение в европейскую правовую культуру" в Европейском гуманитарном университете в Вильнюсе. Курс входил в блок предметов, которые предназначались для всех студентов университета, большинство из которых не связывали свое будущее с карьерой юриста. Подготовить такой курс было интересным и сложным делом, прочитать его – еще более сложным и интересным. Я до сих пор не уверен в результате. И я думал и продолжаю думать о содержании такого курса. Так лекции превратились в главы книги.

Я задавался вопросами: Как рассказать о праве? Как найти подход к моим слушателям, когда мои лекции отчасти - навязанный для них рассказ? Зачем студенты-историки или студенты-дизайнеры должны провести в аудитории вместе со мной 12 академических часов? Что я могу им рассказать? На что рассчитывает университет, вводя подобный курс в учебные программы по истории, дизайну или медиа?

Я решил построить курс, исходя из идеи, что Европейская правовая традиция – это часть культуры Запада. Я подумал, что право можно рассматривать в контексте культуры вообще, поскольку оно – ее важная часть, как искусство или религия. Культура же имеет значение для всего, чем жив человек. Право невозможно изолировать от общего культурного процесса, а если такая его изоляция происходит, это отзывается сразу же на всех иных областях культуры. В такой перспективе право оказывается связанным не только с интересами собственно юристов, но с интересами всякого человека, притязающего на обладание культурой, человека любой профессии, национальности

либо убеждений. Не это ли и задача всякого университета – удержание определенного уровня цивилизованности и хранение критериев человеческого в человеках – во всем многообразии дел и посвящений человека? Люди всегда нуждаются в обнаружении путей, которые вводили бы их в пространство, где совершается мысль и происходит становление смысла. И сами такие пути уже являются подобным пространством, смыслом. Университет может предлагать подобного рода роскошь обдумывания и собирания, и встречи, что является залогом и профессионального мастерства, и достижения областей высокой культуры.

Подготовка курса потребовала проведения исследований, с одной стороны, в области теории права как живой традиции, представляющей собой непрерывный поток дискуссий, развивающихся по определенным принципам, с другой, методологии преподавания права в университетах, в особенности – студентам, не готовящим себя к профессиональной деятельности юриста. Также я ставил своей целью представить право в его связи с общей культурой, его взаимодействие с философией, политикой, экономикой, литературой. Такого рода подход можно наблюдать в работах Бруно Леони, Джорджа Флетчера, Гарольда Бермана, Н. Алексеева. В последние десятилетия университеты включают в свои программы такой курс как «Право и литература». Он читается для студентов юристов, и обеспечивает связь между знаниями в области права и общим культурным процессом.

Право представлено в книге как одна из социальных подсистем, достаточно самостоятельная, но вместе с тем, связанная с иными подсистемами, испытывающая их влияние на себе, но и сама оказывающая влияние на то, что происходит в других сферах жизни.

Исследование построено на допущении того, что европейская правовая традиция, как и европейская культура в целом, синтезирована на основании уверенности и приверженности европейцев на протяжении многих поколений определенным идеям и юридическим конструкциям, в части из которых Запад похож на все иные правовые системы и культуры мира, существовавшие когда-либо и существующие. Это обеспечивает возможность диалога между ними, преемственности и жизни самого права. Но также эта традиция выработала уникальные конструкции, которые являются совсем несущественными и незначительными либо неразвитыми в иных правовых системах и культурах и до такой степени особенными, что они, как хорошие стихи по существу,

непереводимы на языки иных систем. Им нет аналогов. Такими непереводимыми понятиями, к примеру, являются:

- корпорация <corporation>,
- контракт <contract>,
- состояние/собственность <estate>,
- персона <persona>.

Трудно было определить жанр такого рода исследования. Оно построена на методе синтеза правовых идей, составления определенного образа права с опорой на несколько базовых понятий. Проблематику и предметную область курса образовали 7 фокусов:

1. В Первой лекции рассматривается роль суждения в социальном порядке, т.е. такого действия, которое раскрывает возможность осуществлять выбор и останавливаться на определенном решении. Постановка проблемы в подобном ключе ведет к иному вопросу: как суждение связано с нормой? Возможно ли создать шаблон суждения, который бы имел авторитет и содержал в себе механизм самоисполнения? И можно ли такую норму оценивать на основании каких-то еще более широких критериев? К примеру, можно ли норму почитать справедливостью? Пока мы находимся перед лицом таких вопросов, связаны с положительным образом права, - мы легко соединяем его с культурными практиками, с литературой, философией. Но и есть и другая сторона проблемы - вопросы насилия, наказания, ответственности в праве, вообще рассмотрение самого права как формы насилия. Об этом тоже идет речь в первой главе.
2. Последняя тема продолжается и развивается во Второй лекции, но уже вокруг ответа на вопрос о том, на чем основан авторитет права. Как можно обеспечить авторитет права? Можно ли это сделать только с помощью власти? Как в праве соединяются личные, сознательные установки и диктат нормы? Можно ли сформировать правовую культуру насилием? Существуют ли иные способы обоснования права? Как производит обоснование права естественно-правовая традиция? Как действуют нормы, существуют ли абсолютные нормы, не зависящие от времени и обстоятельств? В главе выясняется, почему, по убеждению Канта, нельзя лгать из человеколюбия, т.е. рассматриваются некоторые естественные границы права.
3. В Третьей лекции формируется образ оснований права, древних традиций, которые не умерли, но продолжают жить, как существенные предпосылки современной правовой системы. К таким источникам отнесены здесь римское право, иудейское и христианское богословие и

греческая философия, выработавшие идеи правового притязания, лица, воли и статуса, как определенного места в социальном пространстве и формы действия. Эти источники задают основную проблематику права, актуальную и сегодня.

4. Четвертая лекция посвящена исследованию формирования современной правовой системы западной наукой права, университетом, изобретшим научный метод. Описывается становление правовой культуры во взаимодействии множества юрисдикционных систем, которые продолжаются через жизнь многих поколений людей, и оказываются способными к формированию высшего, нежели они сами, порядка. Наличие множества юрисдикций отражает сложность человеческого мира, но также указывает и на существование укорененного в человечестве конфликта, всегда сопровождающего целую человеческую жизнь и развивающегося на уровне отдельного сознания, равно как и в социуме, между отдельными людьми и их группами.
5. Пятая лекция посвящена идее контракта, как в сфере частных отношений, так и публичных. Здесь же разбирается идея балансов интересов и критерия составления такого рода балансов, и основанная на ней идея конституционализма, как одной из форм контракта, применяющегося в сфере публичных отношений. Кроме того рассматриваются нюансы идеи федерации и принципа субсидиарности. Также рассматривается формирование идеи корпорации, позволяющей формализовать множество отношений, сообщить им предсказуемость и обезличить стороны в такой конструкции.
6. В шестой лекции определяется статус лица в праве, а также особенности взаимодействия между лицом и миром, между лицом и вещью. Это важнейшие различия, разработанные в праве, определяющие границы человеческого мира, которые удерживают главные критерии, по которым можно судить, для чего вообще существует право, и каким образом оно может обладать человеческим измерением, сохранять ориентацию на личность и ее интересы и притязания. Разбирается конструкция прав собственности, определяющая связи между лицом и миром, лицом и вещью, а также выявляется социальное значение права собственности.
7. В седьмой лекции выясняется значение категории свободы в праве и ее применимости. В целом эта глава подводит читателя к уже не вполне правовым аспектам в , социальной и личной жизни, к пределам права, к области, уже не принадлежащей правовой реальности, но все ещё связанной с правовыми вопросами и проблемами. В главе разбираются

вопросы пределов правового регулирования, а также такие категории, как достоинство, справедливость и равенство.

\*\*\*

Так я представил курс, с надеждой, что он не причинит моим слушателям вред, не составит ложное представления о праве, не создаст слишком простую картину, но и не запутает, не представит право как нечто отвлеченное или техническое, но также не введет в заблуждение относительно его безопасности.

В.

Размышляя над книгой, я пришел к выводу, что представление правовой традиции – динамического, сложного явления, охватывающего огромные периоды времени и поколения людей, обладающего своей историей, – можно уподобить иудейской истории о сотворении мира. Право не возникает вдруг, в одно мгновение, в его развитии есть определенная последовательность и логика. Каждую из шести лекций я решил посвятить одному из дней творения, как они представлены в Торе, в их последовательности, и добавить затем и отдельную – седьмую – лекцию о свободе, посвященную дню, стоящему особняком. И я позволил предварить свои лекции таким небольшим отступлением, для того, чтобы составить нужный контекст. Читатель сам сможет составить необходимые ассоциации и параллели.

І.

Кажется, что Моисей, описывая последовательность творения мира, более всего заботился о том, чтобы обозначить нечто в самом человеке, уровни его бытия, и, сказав нечто о мире, сказать как можно больше тем самым о человеке. Человек последним пришел в этот мир, и тем самым соединил в себе все дни творения, но не уничтожил их. Он содержит их в себе, и в своей природе близок к каждой ступени бытия — вплоть до бытия неорганической материи. Человек и правда, несколько перефразируем Маугли, «одной крови с этим миром».

Эта близость человека к природе, содержит в себе как огромные преимущества для него, так и опасность, — человек обладает возможностью слишком тесно сблизиться с тем, что для него и так близко, и в этой близости уподобиться какой-то иной, нежели человеческая, форме жизни. Так, человек может стать холодным булыжником или теплым янтарем, он может быть осокой или розой, он может быть животным, но он может быть просто человеком. Но также эта гибкость и изменчивость позволяют человеку надеяться стать больше, чем он есть, смертное и забывчивое, слабое, растворяющееся во времени существо.

Сказано о первом дне творения: *"В начале сотворил Бог небо и землю. Земля же была безвидна и пуста, и тьма над бездною, и Дух Божий носился над водою"*.<sup>1</sup> Этот день назван единым, и он больше, нежели один день, — это единственный, бесконечный день. Он, как первый, — вне порядка, лишен порядкового значения. В этом дне отображается творческое действие вообще, в нем — тайна соприкосновения Жизни с небытием, в котором мир рождается из ничего. В этом дне — безвидная и без-образная основа человека, порог бытия и небытия. Здесь бытие — все еще только возможность. Безвиден и безобразен младенец, зачавшийся в материнской утробе, — но он согрет матерью и уже слышит от нее песенки и свое имя, с ним уже обращаются как с настоящим человеком и он входит в жизнь других. Но также часто безвиден и безобразен сам человек, опускающийся в своей жизни до "вод своих", до самого нижнего дна, не могущий подняться над потоком бессознательного, океана жизни, океана, содержащего все смыслы, но в котором еще нет ничего определенного, и сама личность — всего лишь возможность, не-данность...

## II.

День второй есть создание тверди, отделяющей *"воду от воды"*, творение земли и неба. *"И назвал Бог твердь небом"*. Удивительно и как-то совсем неправильно небо названо твердью. Иногда над этим сравнением потешались люди, не умеющие ценить поэзию. Но ведь именно в этом — в этом твердом как алмаз и сияющем небе, — основа человеческого существа, его родина, та земля, на которую единственно может опираться человек. Это инстинктивное почти желание низшего стать высшим, безудержное желание стать лучше, тоньше,

<sup>1</sup> Здесь и далее Библия цитируется по изданию Московской Патриархии 1990 г.

совершеннее, стать ближе к Небу, встать на него ногами. Даже теория Дарвина основывается на этом странном явлении усложнения жизни.

Так, первые два дня творения закладывают основы жизни — здесь уже видится прямая осанка человека, устремляющего взгляд своей вверх, тоскующего по звездам и вечности и ищущего свое применение, свое место и свою родину, — из своего одиночества.

### III.

В третий день творится сама земля, собирается суша, отделяется от морей, земля произрастает зелень, траву, сеющую семя, и "дерево плодовитое". Это первые зачатки органической бессознательной жизни — нежащейся под солнцем, принимающей дары и учащейся отвечать на них... Весь космос глядит на эту зелень, весь космос служит ей. Идут дожди, доставляя ей влагу, свет с неба ласкает ее листочки, это чудо оживающей материи — ведь в самой траве нет ничего нового, — лишь вода, лишь тот же набор элементов, что и в камнях, воде, земле, — но трава — живет. В человеке есть этот же уровень жизни — обычной биологической жизни, не различающей времени, не различающей лиц, — но живой.

### IV.

И четвертым днем творения потому является создание *"светил на тверди небесной", "для отделения дня от ночи", "и для знамений, и времен, и дней, и годов"*. Так время вторгается в человеческую жизнь; день отделяется от ночи, кладутся границы свету и тьме, — и возникает бездна вопросов, связанных с конечностью и временем. Здесь — основа для осознания себя самого, это третья основа природы человеческой в дополнение к дню первому и последнему — способность различения времен, способность самосознания.

Здесь отвратительные жабы  
В густую прыгают траву.  
Когда б не смерть, то никогда бы  
Мне не узнать, что я живу.  
Вам до меня какое дело,  
Земная жизнь и красота?  
А та напомнить мне сумела,

Кто я и кто моя мечта.<sup>2</sup>

У человека есть история, и человек по-особому переживает и рождение, и смерть. День вчерашний противопоставляется дню нынешнему, Я противопоставляюсь Не-Я, возникает вопрос о будущем, и будущее противопоставляется вечности. Вместе с временем приходят печаль и тоска, и поиск пути.

V.

Пятый день начинается с того, что вода производит *"пресмыкающихся, душу живую"*. Эти пресмыкающиеся — также уровень человеческого бытия — бессильного к жизни в одиночку, и пресмыкающегося по земле, ищущего и не находящего, и потому — пресмыкающегося, вытягивающегося к другому. Это первые корчи души живой. *"И птицы полетят над землею, по тверди небесной"*, — далее сказано. Даже полет на самолете может сделать человека счастливым. И в человеке есть это многообразие — диапазон — от пресмыкания до свободного полета. Пятый день — день животных. И когда мы говорим иногда о человеке — "зверь", — то мы выражаем часть истины об этом состоянии — состоянии животных энергий. Но это всего лишь часть истины, потому что животным присуща и возможность различения своих хозяев, и способность привязанности, благодарности, если даже не любви к ним. И этот уровень "зоэ" — психологический уровень, — присущ человеку, и он может превалировать в человеке. Тогда могут говорить — "вот добрый человек" или "вот умный человек" или "вот гад"...

VI.

А в шестой день Бог творит человека *«по образу и подобию»* Своему, *«да владычествуют они над рыбами морскими, и над птицами небесными, и над зверями, и над скотом и над всякою землею, и над всеми гадами, пресмыкающимися на земле»*. Это — заповедь владычества над всею природою, и, в первую очередь — над природою самого человека, в которой соединяется жизнь всего мира. Это владычество также и над самим собой. Так, человек способен стать выше, чем он есть, способен выступить за свои пределы. Но для чего это владычество? Для обретения себя, — которое вот в этом узнавании себя во взгляде, обращенном на тебя... а с тобой и всего мира, который может стать домом. И только в

---

<sup>2</sup> О.Э. Мандельштам. Собрание сочинений в 4 т. М.: Арт-Бизнес-Центр, 1993. Т. 1. С. 36.

этом случае он становится человеком, а не камнем, и не водою, и не брусникой, и не голубем, и не ящером, и не медведем, – а человеком.

VII.

Седьмой день – день покоя. Не застывшего и мертвого. Но покоя созерцания и обретения того, что было и создавалось до сих пор. День принятия и истинного господства. Вхождения в свободу.

## Лекция I. Воскресенье. Свет и тьма

### Часть 1. Суждение. Суд. Правильное и неправильное.

/

Всем нам известны простейшие математические правила. Согласно правилам сложения  $2+6$  образует 8. И мы говорим, что это правильное действие. Но если  $2+6$  образует 9, мы скажем, что это неправильно. Так математика рассекает мир на "правильно" и "неправильно". И в этом смысле математика это необычайно нормативная наука. Можно также заметить, что «правильно» и «неправильно» – вовсе не равноценные или равноправные части, из которых складывается мир; если подумать, то они вовсе и не части чего-то одного. «Правильно» представляет собой структуры существующего мира, действительность этого мира, оно исчерпывает мир; то же, что «неправильно», не имеет существования, не относится к действительности, как не образует оно и некую

параллельную «правильному» действительность, как оно и не дополняет «правильное».

Также мы можем обратиться к образам тьмы и света. Свет светит во тьме, – бесформенной, безобразной, не имеющей имени, содержания. Свет – образует формы, содержание, смыслы. Тьма же бесформенна, бессодержательна, бессмысленна, и не является противоположностью свету. О ней нечего сказать, ее невозможно выразить, ее нельзя описать определенным местом. Так, правильное погружено в пучину неправильного, рядом со значением  $2+6=8$  находятся миллиарды неправильных значений  $2+6=1$ ,  $2+6=10$ ,  $2+6=1100$  и т.д. – до бесконечности. Мы, конечно, можем вообразить, что существуют миры, в которых  $2+6$  может образовывать и 1, и 10, и 1100, но это будут недействительные, несуществующие, неактуальные значения, не относящиеся к этому миру, несовместимые с этим миром.

Однако, парадоксально, – это несуществующее сопresentует с существующим как некая возможность, – и подчеркивает хрупкость этого мира, необходимость его отстаивания и распознавания. И вместе с тем, эти два состояния – «правильное» и «неправильное» или «существующее» и «несуществующее», – невозможно сравнивать, потому что у них нет ничего общего, они не образуют оппозиции, хотя походят на оппозицию. Если бы они образовывали оппозицию, по существу, не существовала бы проблемы выбора. Можно было бы выбирать из двух равных возможностей. Но они не равны, хотя несуществующее и похоже на существующее, и его можно с существующим спутать. Если бы они были равноценными, мы не могли бы строить размышления, к примеру, о свободе или ответственности. Существующее потому нуждается в узнавании, в подтверждении, в принятии, в усилении, в мысли.

Каждый раз, обращаясь к миру, к самим себе и смыслам мы сталкиваемся с двоящейся реальностью, с двумя ситуациями, миром «правильного» и «неправильного». Мы пребываем в ситуации установления и становления этого мира, в которой равновелики и единственный правильный ответ, и мириады неправильных.

\*\*\*

Человек и его разум устроены так, что способны видеть наряду с существующим и несуществующее, наряду с формами – нечто бесформенное и безобразное. Он видит не только  $2 + 6 = 8$ , но и множество неправильных действий. И посредством человека эти

неправильные действия могут входить в мир, искажать его, но, что парадоксально, – также и развивать, и усложнять, и дополнять его. Так уж удивительно человек устроен, что способен видеть несуществующее, а потому – сомневаться даже в действительно существующем. Не будь этой способности, человек не мог бы создавать новые вещи, не мог бы быть творцом и изобретателем, не мог бы мечтать, и для него было бы, например, недоступно удовольствие, которое он получает от сказок или страшных историй.

Математика позволяет обнаруживать, что мир покоится на действительных, не произвольных структурах, в нем существуют принципы, формы, место, пространство, измерения, длительности, протяженности, – каждый раз единственные, как единственным правильным является ответ, что  $2+6$  образует 8. Но математика также позволяет обнаружить пространство несуществующее, становящееся актуальным только посредством актов, свойственных только человеку. В этом пространстве заключены трагические ошибки и зло, но в нем же присутствует и мечта, и надежда, и воображение, и творчество.

\*\*\*

Существо человеческой деятельности заключается в открытии правильных форм и их производстве и воспроизводстве, установлении неких единственных и определенных значений. Человек упорядочивает мир. Смыслы и значения отчасти открываются разумом, отчасти – создаются, и при их создании человек обращается отчасти также и к области несуществующего. Мумми-троллей не существует, но они – все-таки существуют, и мы понимаем их, они вполне умопостигаемы, они вполне дополняют мир человеков, будучи сами созданными человеческим воображением. Человек может совершать ошибку – на уроке математики, – но он же может и распознать свою ошибку как ошибку, хотя она входит в наш мир и становится его частью. Человек может мечтать и фантазировать, и шутить, и дополнять этот мир мечтой или шуткой. Но он не может все превратить в шутку или фантазию.

Правильные действия в контексте неправильных парадоксально образуют определенные ограничения для человека, не позволяя ему потерять самого себя, растечься и раствориться, быть всем, одновременно занимать позицию «да» и позицию «нет». Одно из открытий греческой философии состояло в локализации всякой вещи. Не могут две вещи занимать одно место в пространстве. Это положение не

позволяет человеку существовать в хаосе и бесформенности. Неправильные действия отменяют формы, создают месиво, для которого не может найтись ни одного подходящего имени, неправильные формы претендуют на то, что в одном месте могут одновременно существовать нескольких вещей. Греки такое месиво обозначали понятием «хаос». Потому любое творчество человека, создающего новое из несуществующего, не может быть произвольным, оно подчинено закону наделения этих новых вещей свойствами умопостигаемости и уникальности, собственной и своеобразной формой, что отделяет существующее от хаоса, в котором неразличимы правое и левое, доброе и злое, правильное и неправильное, потому что там они оказываются одним и тем же.

\*\*\*

Человек придумывает способы фиксирования «правильной» реальности. Право является одной из таких форм упорядочения существующего, инструментом разграничения «правильного» и «неправильного». Право – принципиально умопостигаемо, оно – понятно, устроено в меру разума, задает нормативную основу существующего. Для обывателя право может казаться некой непроницаемой загадкой, системой тайных процедур, огражденной специальным жаргоном, понятным лишь посвященным в тайны юридического ремесла, которое часто может выглядеть лишь как техника. Таков мир юридического, изображенный Брейгелем (см рис. 1) .



*Рис 1. Питер Брейгель Младший. Деревенский адвокат*

Вместе с тем, право меньше всего похоже на скучную сферу банальных истин, потому что связано и с задаванием существующему определенного горизонта; право утверждает мир, которого нет, но который желателен – мир свободы, мир равенства, мир справедливости, - оно вводит эти феномены в мир, наделяя его осмысленностью и предсказуемостью.

\*\*\*

Другим аспектом предпосылок права является обнаружение в нем самом познаваемого и непознаваемого, что связано со способностью человека к суждению, извлечению смысла и принятию решения.

К примеру, после 2001 года некоторые усомнились в существовании бин Ладена, и стали утверждать, что бин Ладена никогда не существовало, что он – всего лишь фантом, придуманный спецслужбами. Или, другая ситуация, – часть людей убеждены в существовании летающих тарелок, а еще одна часть – в возможности магии. Возможно, они правы, а возможно, что – нет. Ничего нельзя определенного сказать об этих вещах, как нельзя и проверить эти утверждения, - ни о бин Ладене, ни о НЛО, ни о магии. Или как-то уже после смерти Иоанна Павла Второго, противники его беатификации принялись осуждать Папу за то, что он

когда-то принимал неких хорватских националистов. Принимал ли на самом деле Иоанн Павел II хорватских националистов или нет, кого именно из них, и при каких обстоятельствах – этого нельзя уже было выяснить, – нельзя уже было прямо спросить у Папы об этом обстоятельстве, а свидетелей попросту не было. И первые, и вторые оказались в одной и той же ситуации, заглянув за горизонт незнания, который является обстоятельством жизни всякого человека. За этим горизонтом находится не то, знание о чем можно получить, но то, что принципиально непознаваемо. Никакими усилиями, самыми титаническими, – не удастся ликвидировать этот горизонт. Внутри него – то, что познаваемо, и что ты отчасти знаешь, а отчасти – не знаешь, но можешь узнать, а за горизонтом – абсолютное незнание, совершенная Тайна, принципиально не познаваемая. И к тому, что находится за этим горизонтом, нельзя относиться так, как к тому, что лежит внутри горизонта. Если же ты ведешь себя за горизонтом так, как если бы его и вовсе не существовало, горизонт, и в самом деле, исчезает, но сам ты парадоксальным образом оказываешься не в просвещенном мире, а в области тотального незнания. Т.е. в области догадок, слухов, мнений, страхов и главное – бессмысленности. Внутри этого горизонта незнания даже очевидные факты становятся неочевидными. Такой мир изображают Ф. Кафка и В. Гомбрович. Они были очень чуткими к событиям, которые прорывали горизонт незнания, после чего мир тонул в тотальном абсурде. Достаточно заявить, что ты все знаешь, как тотчас же окажешься в таком мире. Такой мир может быть похожим на обычный мир, но в нем не сыщется здравый смысл и то, что мы называем «объективностью». В «Процессе» Кафка<sup>3</sup> описывает историю К. так, что в отдельности можно объяснить каждую деталь процесса, который ведется в отношении господина К. И все, с кем сталкивается К., объясняют ему все детали этого процесса, и свое положение в нем, и положение К. Но чем больше они объясняют, тем больше скрывается целое, которое все больше и больше заменяется абсурдом. Частности подменяют целое, частное знание, стремясь ко всеобъяснению, изгоняет всякий смысл. К. имеет дело с мелкими исполнителями, каждый из которых занят своим маленьким и понятным делом, которое тем не менее, является частью абсолютного абсурда.

Так что же именно происходит, когда человек заглядывает за горизонт незнания? В принципе – ничего, – потому что он ничего там не видит, не слышит, не ощущает, не понимает. Он может вообразить там все, что

---

<sup>3</sup> Франц Кафка – Процесс. Пер. Ноткин Г. Б. Издательство: Пальмира, 2017 г. Собрание в 5-ти томах. Т. 3.

угодно, и все будет обладать равной степенью недостоверности. Ничего здесь нельзя сказать наверняка, вряд ли вообще может что-то сказать, во всяком случае – сказать нечто определенное. Потому что если ты оказался за горизонтом незнания, и оборачиваешься, чтобы взглянуть на покинутый тобой мир, – то видишь тот же горизонт незнания, а за ним – весь свой мир, помещенный за этот горизонт, и обращенный в незнание, т.е. попадаешь в замкнутый круг, в дурное Зазеркалье.<sup>4</sup> Из Зазеркалья твой собственный мир выглядит тоже Зазеркальем. И тогда тебе начинает казаться, что тебя кто-то крупно обманывает, постоянно разыгрывает парадоксами существования-несуществования, определенности-неопределенности, логичности-алогичности бин Ладена, абстрактных категорий, чувств, фактов, истории, мира, твоей жизни. И каждая попытка рационализировать то, что находится за горизонтом знания, оборачивается контузией, производством нелепостей. Это действие похоже на операцию деления на ноль. Следствием является становление релятивизма, неуверенности и невнятности.

Появляется тревога: а что, если мир вовне – вовсе не таков, которым ты его знаешь? Это одна из главных тревог нашего времени. Братья Вачовски в «Матрице»<sup>5</sup> обратились к этой тревоге и проиллюстрировали ее. Это же и главный вопрос, который задает, к примеру, Пелевин – реальная картина мира – другая, она – неочевидна, скрыта, и скрыта именно за горизонтом незнания, куда человек внезапно проник и потерял всякую ориентацию.<sup>6</sup> Также как мир представляет собой становление, а не статическое состояние.

\*\*\*

Как из подобного круга Зазеркалья, втягивающего все в абсурд, незнание и неопределенность, и релятивизм, – выйти? Выйти из этого круга невозможно, если стремиться обратить все в знание, колонизируя все новые и новые области незнания. Потому что тем самым умножается бессмыслица. Потому что сам горизонт незнания не исчезает никогда. И чем больше и сильнее ты стремишься распространиться за ним и попасть за него, где, как кажется, – определенность – тем сильнее именно неопределенность, и тем шире горизонт незнания. Выйти из

<sup>4</sup> Л. Кэррол. Алиса в Зазеркалье. Москва, Наука, 1991.

<sup>5</sup> Лоуренс Вачовски, Эндрю Вачовски. Матрица. Warner Bros., Village Roadshow Pictures, 1999.

<sup>6</sup> См. В. Пелевин. Чапаев и пустота. Москва. Эксмо. 2009

этого бесконечного Зазеркалья возможно, лишь сосредоточившись в круге актуального знания, в котором производятся смыслы, в котором происходят значимые решения, где существующее обладает достоверностью. Из подобного круга можно выйти, лишь признав существование горизонта незнания, которое не скрывает ничего, и тем признать область незнания и Тайны, сделав ее обстоятельством жизни. Право и области определенности – всегда локальны, они не распространяются на все вещи в мире, не претендуют на абсолютную универсальность, они – всегда остров в области великой пустоты и молчания. Человек может легко сотворить в этих обстоятельствах мир хаоса и неопределенности, страха и ужаса.

Право внимательно к интересу, позиции, статусу, обстоятельству, аргументу. Право, становящееся тотальным и всерегулирующим, – наименее эффективно и равно как иные явления, ориентированные на исчерпывающие объяснения, обращается в абсурд, поскольку не может охватить мир явлений, исчерпать сложности, охватить то, что больше него, и потому неизбежно в систему, утверждающую какой-то странный мир, существующий на отрицании. Это утверждение можно проиллюстрировать на примере закона обратной пропорциональности объема и содержания понятия<sup>7</sup>, который был известен еще в античности (см. Рис. 2) Этот закон гласит так: чем больше содержание понятия, тем уже его объем и, наоборот, чем меньше содержание понятия, тем шире его объем. Например, содержание понятия «хлеб» больше по содержанию понятия «французский батон». Поэтому объем понятия «хлеб» меньше объема понятия «французский батон». Меньшим объемом можно охватить большее число явлений. С расширением объема понятие становятся все более специальными, сфокусированными. Но с расширением объема растет число лакун, явлений, которые не «схватываются» этими специализированными, большими по объему понятиями. И чем больше мы умножаем число широких по объему понятий, тем большее число лакун создаем. Потому греки выработали представление о Логосе – таком понятии, которое содержит в себе все мыслимые и немыслимые значения, понятие, которое является наименьшим по своему объему, и наибольшим по содержанию. Именно это слово затем использовал Иоанн, в начале своего Евангелия, как одно из Имен Бога-Творца.

<sup>7</sup> См. Введенский А. И Общая история философии. Москва: Директ-Медиа, 2013. С. 79.

Если применять закон обратной пропорциональности между объемом и содержанием понятия, к праву, оказывается, что невозможно бесконечно расширять сферу регулирования, невозможно бесконечно наращивать объем норм, поскольку это чрезвычайно ограничивает их содержание, они становятся бессодержательными, в силу чего право в конечном

счете окажется неэффективной системой, с огромным числом лакун, не регулируемых правом, порождающих систему не правопорядка, а какого-то обратного правопорядку состояния. Здесь уместно привести аналогию: невозможно заполнить окружность другими окружностями, чем больше окружностей вы вписываете в определенную окружность, тем больше образуется лакун, пространств между ними.

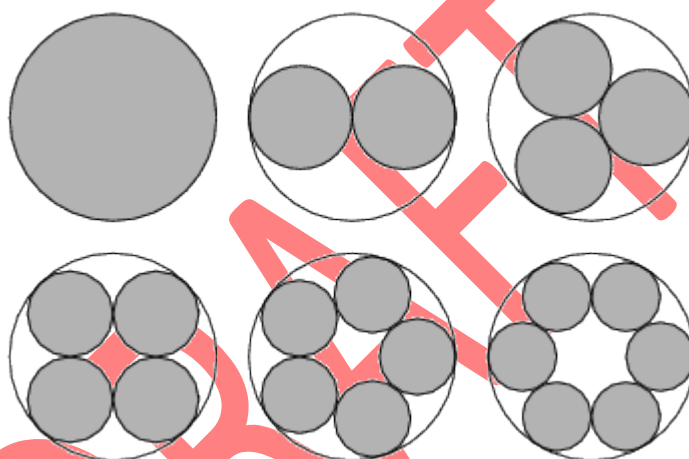


Рис. 2. Закон обратной пропорциональности между содержанием и объемом понятия

\*\*\*

С правом мы сталкиваемся тогда, когда обнаруживаем себя находящимися словно бы на острове, окруженным океаном незнания. Ничего нельзя определенного сказать об этой области незнания, добра ли она или нет, высока ли, имеет смысл или же нет, ... Но то, что происходит на самом острове – обладает достоверностью. Эта достоверность не исчерпывает всего знания, не исчерпывает мир, не распространяется на весь мир. Такова достоверность Десяти заповедей, или же Законов XII таблиц, – кратких утверждений, – образующих в бесконечном и неопределенном пространстве сферу определенности и смысла.

Конечно, право при этом не лишено противоречий в самом себе. Любая его норма выражается в словах, а слова имеют несколько значений, через соединение во фразы, число значений возрастает многократно. Более того, право более всего обращено к именно к различного рода позициям, оно из признает. Одни юристы могут превозносить его достоинства, другие – ругать за недостатки, третьи – вообще отрицать наличие в нем справедливости, свободы. Вместе с тем, право приставляет собой инструмент изменения этого мира и внесения в него упорядоченности. Стандарты в области равенства, социальных гарантий, , расового равенства, безопасности, свободы слова, норм торговли, защиты прав человека – это результаты развития права, чуткого к позиции и притязанию человека.

\*\*\*

Правильное и неправильное, осмысленное и бессмысленное, достоверное и недостоверное – это фундаментальные дихотомии, очерчивающие горизонт человеческой жизни. В одной из книг Библии мы читаем следующие слова, обращенные царем Соломоном: «...Ты все расположил мерою, числом и весом».<sup>8</sup> Это очень похоже на то, что было сказано позднее Аристотелем.<sup>9</sup> И еще позже теми, кто создал мир цифровых технологий.<sup>10</sup> Марк Андерсеен и Эрик Бина, создававшие первый веб-браузер Mosaic, отлично представляли себе связь между числом и миром реальных вещей.<sup>11</sup> Вселенная определяется в категориях веса, числа, меры. Все вещи можно описать рядом подобных категорий. И это – человеческий взгляд на мир... Наверное, животные имеют другое восприятие мира. Если деревья могут воспринимать мир, они имеют иное восприятие. Но, очевидно, что деревья лишены ситуации выбора, сомнения, двойственной позиции. Но уже на самой

<sup>8</sup> Прем. Сол. 11:21.

<sup>9</sup> Трактат Аристотеля «О Небе» начинается такими словами: Наука о природе изучает преимущественно тела и величины, их свойства и виды движения, а кроме того, начала такого рода бытия. Что очевидно, так как [все] существующее от природы подразделяется на тела и величины, то, что имеет тело и величину, начала того, что имеет [тело и величину] (Аристотель. О небе // Сочинения. В 4-х т. Т. 3. Кн. 1 : пер.: Н. В. Брагинской, Т. А. Миллер, А. В. Лебедева, В. П. Карпова, П. Д. Рожанский, М. : Мысль, 1981. 613 с.

<sup>10</sup> См. Shannon, Claude E.; Weaver, Warren (1963). The mathematical theory of communication (4. print. ed.). Urbana: University of Illinois Press. 1963

<sup>11</sup> Andreessen, Marc; NCSA Mosaic Technical Summary; National Center for Supercomputing Applications; February 20, 1993.

заре человеческой цивилизации мы можем наблюдать существование не только описаний и изображений мира, но и норм, которые поддерживают определенное состояние отношений, избавляя людей мучительной двойственности и неопределённости. Вместе с тем, такая операция редуцирования двойственности требует определенных усилий.

Удивительно, но доступная нам история человечества, – вся связана с существованием законов. Она не так широко раскинулась во времени, эта история, она не неисчерпаема – наш взгляд не уходит вглубь ее далее нескольких тысячелетий. Мы знаем поименно мудрецов, законодателей, политиков, воинов, героев, как-то участвовавших в оформлении этого мира. Что-то исчезло, но многое осталось в памяти, и многое составляет часть жизни, которую мы сообща живем сегодня.

\*\*\*

Итак, общество предлагает множество вариантов отношений. Правильных и неправильных, познаваемых и непознаваемых. Право поддерживает какие-то из них, а какие-то – нет. Право в этой исторической перспективе оказывается связанным с идеей формы – надлежащего и действительного. Попытка разобраться в сущем, открыть его структуру находится в основаниях человеческой мысли и человеческой жизни. Аристотель ввел для этого понятие «форма», которое придает существованию определённый характер<sup>12</sup>. Форма у Аристотеля отделяет сущее от не-сущего, действительное от ложного, место от мнимости. Аристотель предполагает бытие вечных и в себе неизменных сущностей как основы мирового порядка. Кроме того, в самих вещах открывается некая сущность, или форма, которая также постигается только разумом, – некий объективный закон организации, оформления бытия, его структурирования.

Однако, к сущему относятся не только материальные вещи, которые воспринимаются чувствами людей. Так, камень существует, – его можно потрогать, вода существует, мы можем напиться ею, ощутить ее вкус, кувшин существует, чашка кофе, дерево..., но также существует и нечто, что не воспринимается ни одним чувством, но воспринимается умом: добро, справедливость, любовь, дружба, благо... Существуют также и сам ум, который не могут обнаружить физиологи, и красота, не

<sup>12</sup> Аристотель. Метафизика. Сочинения. В 4 томах. Москва: Мысль, 1976. Т. 1. V, 2, 1013a24-1013b21.

поддающаяся точному определению, и справедливость, – могущая быть такой разной. В материальном мире таких объектов нет, – нет залежей дружбы, лесов красоты или океанов справедливости. И в этом заключается трудность. Она связана с тем, что помимо вещей, которые являются статичными и определяются сущностью, качеством, количеством, – существуют и отношения, которые выражаются сравнительными понятиями, к которым неприменимы ни вес, ни число, ни определенная мера. Для философов большую трудность потому во все времена представляла Этика. Не меньшую трудность вызывает и Право.

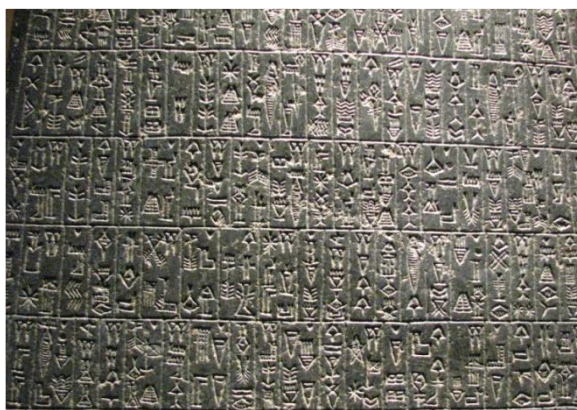


Рис. 3 Фрагмент законов царя Хаммурапи (XVII век до Р.Х.)

Термин "отношение" охватывает бесчисленное множество самых различных признаков и свойств вещей в их взаимозависимости друг от друга, в их взаимном расположении и связи. Отношения – нематериальные, невидимые, – не

являются простыми категориями, потому что связывают между собой вещи и явления, противопоставляют их, сталкивают, позволяют быть противоречиям, приводят в движение вещи. Не существует вещей вне отношений. Аристотель предполагает бытие вечных и в себе неизменных сущностей как основы мирового порядка. Кроме того, в самих вещах открывается некая сущность, или форма, которая также постигается только разумом, – некий объективный закон организации, оформления бытия, его структурирования. Открывать сущность и смыслы – принципиально человеческая особенность. Для камня не существует никакого порядка. А вот для человека порядок существует. Это знает любой ребенок, которого то и дело заставляют наводить порядок в своих вещах. Совокупность сущностей образует высший, сверхчувственный, умный уровень бытия, который не менее реален, чем уровень чувственных, единичных вещей, уровень природы. Так действительные вещи сливаются у Аристотеля с умопостигаемыми вещами, образуя единство. Это единство – объективно, оно – не выдумка человеческого ума, не проекция ума во-вне. Каждая определенная сущность имеет способность к самостоятельному существованию, к взаимодействию с умом человека, который, в свою

очередь, способен познавать сущности и отношения. Мы различаем не только хлеб, гору, дорогу, но и дружбу, доброту, злость, ненависть, справедливость.

Так что такое же право? Можно выделить, по крайней мере, три подхода к его определению. С одной стороны, право – это система универсальных моральных принципов, которые отвечают природе, существу нашего мира. Этот взгляд на право имеет очень долгую историю. С другой стороны, право – это система технических правил, норм, приказов, выраженных в определенной форме, и в этом аспекте право не зависит от нравственного содержания данных норм. Третий подход позволяет рассматривать право как набор инструментов для защиты личных прав и достижения справедливости – экономической, политической, расовой, гендерной, социальной и пр. Очевидно, что право при всей своей кажущейся простоте является очень сложным явлением, допускающим самые разные способы его описания, именно потому, что в нем присутствуют все те качества, которые были отмечены выше.

\*\*\*

Само определение человека, во-многом, связано с тем, что это существо, которое помимо чувств имеет также ум, способный обращаться к умным сущностям, которые невозможно «потрогать рукою», «ощутить их вкус», «понюхать», «увидеть», но которые имеют в человеческой жизни огромное значение – добро, справедливость, благо, верность, любовь и пр. и пр. На эти сущности также распространяются правила «существующего» и «несуществующего», «познаваемого» и «непознаваемого», «достоверного» и «недостоверного». И в самом деле, если справедливость не может существовать «объективно», то она является произвольной и производной, а это противоречит самой природе справедливости, самому смыслу справедливости. Но если справедливость существует, то как она достигается? Что собой представляет?

\*\*\*

В XX веке У. Голдингом была написана книга «Повелитель мух», явившаяся своеобразным продолжением тех размышлений европейцев, которые более чем тремя столетиями ранее были начаты романом

«Робинзон Крузо» Д. Дефо. И как можно заметить, именно «Робинзон Крузо», собственно, знаменует начало эпохи Модерна. А «Повелителем мух» эпоха Модерна, видимо, заканчивается. Робинзон Крузо нес знание, твердые принципы и цивилизацию всему миру. Они содержались в его уме, сердце и воле. Он воспроизводил структуры Англии, даже когда оказался один – на необитаемом острове посреди огромного и малопосещаемого другими людьми океана. Робинзон Крузо был человеком, и читатели этой книги узнавали о том, каким должен быть человек, с которого судьба стряхнула все удобства цивилизации. В «Повелителе мух» на необитаемом острове оказывается группа детей. Европейский миф Модерна усматривает в детях чистых существ, нетронутых пороками. Где-то их отцы сражаются и режут друг друга, и стреляют друг в друга, и взрывают друг друга, а здесь – на прекрасном острове, похожем на рай, изобилующем фруктами, водой, с мягким климатом, – оказались их дети. И, наверное, эти беспорочные существа могли бы создать рай, и создать свою Англию, – но уже без преступников, голодных, несчастных, – но этого не происходит. Потому что дети на этом прекрасном острове воспроизводят мир своих отцов, мир своей цивилизации, – наполненный страхом, жаждой утверждения своей воли, превосходства, религией, насилием и жертвой. Одним из центральных диалогов в книге является вот этот, в котором описывается бунт против правила «говорит тот, в руках у которого находится рог», позволяющего детям строить дискуссию, говорить по очереди, выслушивать каждого и соблюдать формальное равенство:

Завязалась мгновенная стычка, и вверх-вниз задержался мерцающий в темноте рог, Ральф вскочил:

– Джек! Джек! Рог не у тебя! Дай ему сказать!

На него наплывало лицо Джека.

– И ты сам тоже заткнись! Да кто ты такой? Сидишь, распоряжаешься! Петать ты не умеешь, охотиться не умеешь...

– Я главный. Меня выбрали.

– Подумаешь, выбрали! Дело большое! Только и знаешь приказы дурацкие отдавать!.. Много ты понимаешь!

– Рог у Хрюши.

– Ах, Хрюша! Ну и цацкайся со своим любимчиком!

– Джек!

Джек передразнил злобно:

– Джек! Джек!

– Правила! – крикнул Ральф. – Ты нарушаешь правила!

– Ну и что?

Ральф взял себя в руки.

– А то, что, кроме правил, у нас ничего нет.<sup>13</sup>

И когда рушатся правила, настает вот что:

Пальмы росли на намывной полосе: и многие поколения пальм поковыряли из почвы камешки, прежде лежавшие в песке другого берега. Роджер нагнулся, поднял камешек и запустил в Генри, но так, чтобы промахнуться. Камень символом сместившегося времени просвистел в пяти ярдах от Генри и бухнул в воду. Роджер набрал горстку камешков и стал швырять. Но вокруг Генри оставалось пространство ярдов в десять диаметром, куда Роджер не дерзал метить. Здесь, невидимый, но строгий, витал запрет прежней жизни. Ребенка на корточках осеняла защита родителей, школы, полицейских, закона. Роджера удерживала за руку цивилизация, которая знать о нем не знала и рушилась.<sup>14</sup>

\*\*\*

Общество, которое признает право, состоит из таких существ, на которых распространяются не только законы генетики, не только объективные правила природы, но и созданные ими самими правила, действующие именно как стандарты поведения данных существ, способных смотреть на эти правила с внутренней точки зрения, как на просто надежные предсказания того, что будет с ними, если они не будут повиноваться и попадут в руки должностных лиц. Всякое общество также включает тех, кому (потому, что они либо преступники, либо беззащитные жертвы системы) эти правовые стандарты должны быть навязаны силой или угрозой силы; правила ими воспринимаются как всего лишь источник возможного наказания. Соотношение между этими двумя группами определяется множеством различных факторов. Если система справедлива и действительно заботится о жизненных интересах всех, от кого требует повиновения, она может получить и сохранять приверженность правилам большинства большую часть времени и, соответственно, будет стабильной. С другой стороны, она может быть узкой и исключаящей системой, действующей в интересах доминирующей группы, и непрерывно становящейся все более репрессивной и нестабильной в связи с латентной угрозой социального взрыва. Вы можете в любой социальной группе найти действующие

<sup>13</sup> У. Голдинг. Повелитель мух. Москва: АСТ, 2009. С. 54

<sup>14</sup> Там же, с. 36

правила. Право обычно обладает признаками универсальности – оно решает задачи не только отдельной узкой группы, но универсальные задачи, стоящие перед обществом – в перспективе наличия в обществе множества групп и интересов. Между этими двумя крайностями находятся различные сочетания этих двух отношений к праву, часто и в одном и том же человеке.

Размышление об этом аспекте дел выявляет отрезвляющую истину: шаг от простого общества, где первичные правила и обязанности являются единственным средством социального контроля, к правовому миру, с его централизованной законодательной системой, судами, официальными лицами и санкциями, приносит людям внушительные приобретения, но достигаемые определенной ценой. Приобретения – приспособляемость к изменениям, точность и эффективность – грандиозны, цена – риск того, что централизованная власть может также успешно использоваться для угнетения тех, без чьей поддержки она может обойтись, что не было возможным для более простого режима первичных правил. Риск заключается в отказе от права, от его универсальности.

\*\*\*

Часто в литературе можно повстречать споры о соотношении права и морали. Право должно соответствовать морали, но не в каком-то далеко идущем отношении, не быть подчиненным морали, не быть продиктовано и определено моралью. Каждый раз тезис о соответствии права морали либо иной нормативной системе нуждается в очень серьезной проверке и тестированию. Многие из подобных утверждений либо не в состоянии прояснить смысл, в котором связь между правом и моралью объявляется необходимой; либо, в результате анализа, оказывается, что они значат нечто одновременно истинное и важное, но представление этого как необходимой связи между правом и моралью только запутывает дело.

## Лекция I. Свет и тьма

### Часть 2. Право как культура

Право представляет собой часть более грандиозной системы, которую принято называть культурой. Право связано с другими элементами культуры. Оно представляет собой не только систему норм, но и систему их интерпретации, обеспечивающую применение норм, поддержание правопорядка в целом. Интерпретация норм зависит от множества факторов и предпосылок, которые содержит культура. И культура хранит какие-то чрезвычайно важные вещи, важные для поддержания состояния человека.

Культура - это одна из важнейших характеристик самого человека, в целом она связана с определением состояния человека в этом мире, и, в частности, она влияет на способность человека пользоваться своими правами и свободой.

Идея культуры может быть использована в разных областях знания. И в любой из этих областей вряд ли нам удастся найти точное определение культуры. Это утверждение справедливо и относительно правовой культуры. Последняя, конечно, – элемент общей культуры как совокупности способов установления людьми характера отношений к самим себе и к действительности. Впервые слово «культура» зафиксировано в труде Марка Катона Старшего (234—149 г. до н.э.) *De Agri Cultura* (ок. 160 г. до н. э.)<sup>15</sup>. Эта книга посвящена земледелию и представляет собой один из самых ранних памятников латинской прозы. Трактат Катона – не просто об обработке земли, но об особом уходе за полем, что предполагает не только возделывание, но и особое душевное отношение к ней, особый характер земледельца. Земледелец, ухаживая за землей, ухаживает и за собой, формирует самого себя.

---

<sup>15</sup> M. Porci Catonis *De Agri Cultura. Rerum Rusticarum Libri Tres*, by M. T. Varro 2012

В латинском языке слово “культура” имеет несколько значений: возделывание, обрабатывание, уход; разведение; земледелие, сельское хозяйство; воспитание, образование, развитие; поклонение, почитание. Римляне употребляли слово “культура” с каким-нибудь объектом в родительном падеже, то есть только в словосочетаниях, означающих совершенствование, улучшение того, с чем .то слово сочеталось: «culture juries» — выработка правил поведения, «culture lingual» — совершенствование языка и т.д. Римский оратор и философ Марк Туллий Цицерон (106-43 до н. э.) в своих «Тускуланских беседах» употребил слово культура в переносном значении, назвав философию «культурой души» («cultura animae»)<sup>16</sup>: человек, занимающийся философией, обладает культурой духа и ума.

В статусе самостоятельного понятия «культура» появилась лишь в трудах немецкого юриста и историка Самуэля Пуффендорфа (1632—1694). Он употребил этот термин применительно к «человеку искусственному», воспитанному в обществе, в противоположность человеку необразованному.<sup>17</sup>

И. Г. Гердер (1744—1803), фактически и введший в конце 80-х годов XVIII века в научный обиход термин «культура», прямо указал на его латинское происхождение и на его этимологическую связь со словом «земледелие». В восьмой книге своего труда «Идеи к философии истории человечества» (1784—1791) Гердер охарактеризовал «воспитание человеческого рода» как «процесс и генетический, и органический».<sup>18</sup> Культура для Гердера — это все еще результат чрезвычайного усилия со стороны человеческого существа, она произведена, хотя Гердер замечает, что отчасти культура “наследуется”.

С середины XIX века, с появлением социологии, широко стали использовать термин «культура» для обозначения универсального человеческого потенциала, свойством или принадлежностью общества. Для Георга Зиммеля, культура связана с «воспитанием лиц посредством внешних форм, которые были конкретизированы в ходе истории».<sup>19</sup> В XX веке «культура» стала центральным понятием в антропологии,

<sup>16</sup> Цицерон Марк Туллий. Пер. Гаспаров М. Тускуланские беседы. Москва: Рипол-Классик, 2017 г. С. 117

<sup>17</sup> Самуэль фон Пуффендорф. О происхождении и прогрессе науки естественного права. Этическая мысль 2017. Т. 17. № 1. С. 136–149

<sup>18</sup> Гердер Иоганн Готфрид. Идеи к философии истории человечества. Москва: Наука, 1977.

<sup>19</sup> Георг Зиммель. Избранное. Том первый. Философия культуры. Москва: Юрист, 1996. С. 348.

охватывающий диапазон человеческой жизни, который не может быть отнесен к генетическому наследованию. В частности, термин «культура» в американской антропологии имеет два значения: 1) эволюция человеческих способностей в области классификации и опытов работы с символами, в отношении которых действовать необходимо было изобретательно и творчески, и 2) различные способы, которыми люди, живущие в разных частях мира классифицируют и представляют свой опыт, и творчески работают с ним.<sup>20</sup>

В настоящее время под культурой понимаются также различные физические артефакты, созданные обществом, его так называемая материальная культура и, нематериальные активы, такие как язык, обычаи и т.д., которые являются основными референтами термина "культура".

Культура производит порядок. Этот порядок представляет собой результат труда, выбора, согласований, компромиссов относительно частных и консенсуса относительно важнейшего и принципиального. Посмотрите вокруг себя – каждый увидит одно и то же помещение по-разному. Но эти различия все-таки не дадут видеть это помещение совершенно произвольно. Поль Рикёр даже утверждал, что само понимание человеком себя всегда опосредовано культурой, знаками, символами и текстами и совпадает с интерпретацией.<sup>21</sup>

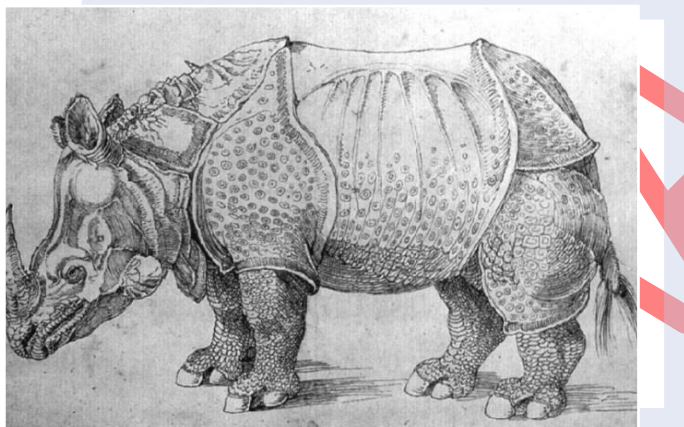
В Древней Греции близким к термину культура являлось понятие «пайдейя», которая выражала суть «внутренней культуры», или, иначе говоря, «культуры души». Пайдейя – это также воспитание, неотделимое от работы над собой, от самодисциплины. Несколько близко к этому значению слово «образование», но не как сообщение знаний, а именно как передача личностного опыта. В его основе – приход человека к самому себе, что не просто. Культура постоянно что-то напоминает человеку – напоминает о самом нем. Вот, к примеру, ситуация. Некое существо слушает сказки о драконах. И они, эти сказки - занятные и страшные. Эти драконы - где-то далеко, а может быть и близко - в шкафу или под кроватью - но они – другие, чем само это существо. А потом вдруг существо понимает, что оно и есть - дракон. И что все, что он до сих пор слышал – о нем самом. И сказки были про него, он – их главный герой. И они вдруг открываются в каком-то новом значении. Или вот другая история - об уродах или красавицах. Сначала существо узнает, что

<sup>20</sup> Малиновский Б. К. Научная теория культуры. — М., 1999.

<sup>21</sup> Поль Рикер. Конфликт интерпретаций. Москва: Академический проект, 2008 г.

уроды или красавицы - существуют, что уроды - презренны, а красавицы - наоборот, почитаемы. И лишь потом это существо однажды осознает, что оно и есть - урод или красавица. И одно дело - слышать истории о них, а другое дело - участвовать в одной из таких историй. Культура - это не сам рассказ, это всегда и слышащий его и находящий свое место в нем. Находить свое право и находить себя в праве - одно из таких занятий. Или вот еще один пример. Эжен Ионеско в "Носороге" представляет человек по имени Беранже, который остается единственным человеком на земле. Остальные люди превратились в носорогов. И человеческая красота ушла от людей. Она стала носорожьей. Родина и нация Беранже превратились в носорожью родину и носорожью нацию. А Беранже почему-то носорогом не стал, и, по-видимому, стать не сможет никогда... Но как же ему определить свое состояние?

"Не хочу их слышать. Заткну себе уши ватой. (Затыкает уши ватой и разговаривает сам с собой, стоя у зеркала.) Есть только один выход - убедить их, но в чем убедить? А такого рода мутации... они обратимы? Кто знает, обратимы ли они? И потом, это же как подвиг Геракла, это выше моих сил. Прежде всего, для того чтобы их убедить, с ними нужно



вступить в переговоры. А чтобы разговаривать с ними, мне нужно научиться их языку. Или им нужно научиться моему. А на каком языке я говорю? Какой у меня язык? Французский, да? Конечно, это считается французским. А что такое французский язык? Конечно, можно его назвать французским, если угодно, никто не может этого оспорить, только я один и говорю на нем. А что я говорю? Понимаю ли я сам себя? Я — себя — понимаю? (Идет на середину комнаты.) А что, если, как сказала Дэзи, правы они? (Возвращается к зеркалу.) Человек не уродлив, не

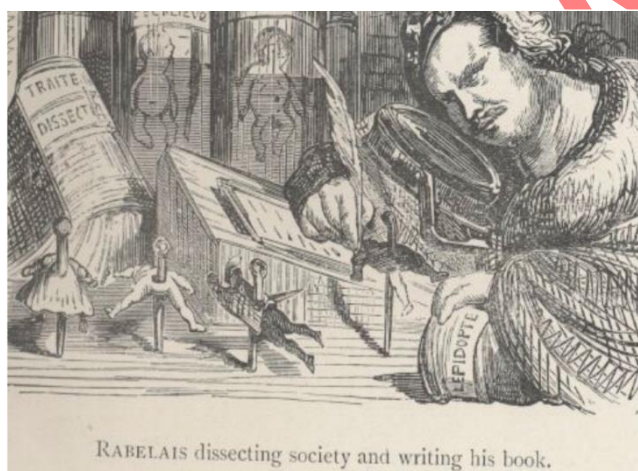
уродлив! (Смотрится в зеркало, проводит рукой по лицу.) Как странно! Но на что же я похож? На что?".....<sup>22</sup>

Культура хранит образ человека. Осознавать себя можно, когда ты в жалком состоянии, или наоборот - на вершине. Никогда не знаешь, в какой точке это может наступить. Но право, как и культура, подтверждает твое существование, указывает на тебя, как на некий факт, как на очевидную данность. Некоторые, впрочем, до осознания себя никогда не доходят. И здесь право и культура предоставляет им карт-бланш, обеспечивая отношение к ним, как к людям, со стороны других людей.

На заре человечества право было неотделимо от религии и религиозных норм, но и даже и тогда, когда оно отделяется от них, становится автономной системой, связь между ними остается, поскольку вместе они продолжают составлять одну систему – культуру.

\*\*\*

Прекрасное английское издание XVII века «Гаргантюа и Пантагрюэля»



Рабле за письменным столом

Рабле (его можно увидеть в библиотеке проекта Гутенберга<sup>23</sup>), украшенное иллюстрациями Гюстава Доре, открывается портретом самого Рабле. Рабле изображен препарирующим людей и их страсти. Это очевидно для тех, кто рассматривает гравюру, и потому издание XVII века лишено каких-либо надписей и разъяснений под гравюрой. Но в XIX веке, в репринтном издании,

воспроизводящим первый перевод романа на английский язык, под портретом Рабле делается надпись – «Рабле препарирует ОБЩЕСТВО и пишет свою книгу». Эта надпись под гравюрой замечательна именно

<sup>22</sup> Ионеско Э. Носорог. Москва: Текст, 2008. С. 26.

<sup>23</sup> Gargantua and Pantagruel by François Rabelais - Project Gutenberg <https://www.gutenberg.org/ebooks/1200>

тем, что она могла появиться только в XIX веке. Рабле не мог препарировать "общество" - в XVI и XVII веках никакого "общества" еще не было. Были люди и их отношения. И право было не «общественным» явлением, но – человеческим, главным образом. И культура переживалась, прежде всего, как совокупность персональных практик. Рабле смеялся не над обществом, а над человеческими существами с их странными поступками и еще более странными мыслями.

Право изначально также связано с отдельным человеком, и лишь затем распространяется на человеческое общество. Есть области в современном мире, в которых право все еще претерпевает муки рождения. Таково международное публичное право, к примеру. В рамках международного публичного права право прав человека, как никакое другое, близко отдельному человеку, и наиболее отзывчиво на общее состояние культуры.

\*\*\*

Культура предстает перед нами всегда как бесконечное многообразие. Оно больше похоже на сложный поток, чем на некие застывшие формы. Именно в ситуации многообразия происходит формирование инструментов, ноу-хау и навыков в области юриспруденции, которые стремятся к тому, чтобы стать автономными по отношению к определенным культурным формам. Если это происходит, право обретает универсальный, космополитический характер адиафоры, встает над конфликтами, обретает способность разрешать конфликты, имеющими свой источник в конкурирующих доктринах - этических, религиозных и философских, обращающихся к глубоким вопросам о конечной цели человеческой жизни. Право сохраняет, часто очень неявно, свою связь с культурным процессом, и является частью культуры, но приобретает парадоксальный характер.

Парадоксальность права и правовой культуры можно заметить в нескольких его проявлениях:

1. Всякая отдельная культура предстает как уникальная, общая же культура – дискретна, в ней сохраняются промежутки и несоответствия между отдельными субкультурами. Вместе с тем культуры обладают подобием друг друга, более того, они оказываются совместимы, между ними возможен обмен,

влияние, синтез, диалог, трансформации и конфликт, который также выступает как форма взаимоотношения.

2. Синтетические модели культуры (а культура права является именно синтетической, универсальной моделью) обнаруживают уже в самих себе дискретность, неоднородность и непрерывный процесс конфликтов, разности интерпретаций, понимания, смыслов, индивидуализации. Потому такие культуры должны обладать необходимыми инструментами, которые позволяли бы справляться с дискретностью.
3. Обнаружение в культуре ее корней, судьбы, истории, преемственности, сохранения, соседствует с процессом трансформации и революционных изменений, скачков, критики, пересмотров, разрывов, непредсказуемости, нового синтеза. Юрий Лотман называл такого рода процессы «взрывом культуры», описывающим процесс ее развития.

Парадоксальность культуры и правовой культуры может пугать, но такова их природа, и ее необходимо принимать во внимание, когда мы имеем дело с правом.

\*\*\*

Сегодня особое внимание уделяется сохранению исторических культурных идентичностей а также уважению к культуре других людей. Вместе с тем, часто именно культурные основания и культурные предпочтения служат ограничению прав. Правовая система, будучи частью общей культуры, находится в постоянном процессе обеспечения собственного синтеза и удержания качества адиофоры, нейтральности по отношению к кодам иных систем, не всегда успешно и эффективно, поскольку эластичность общей культуры влияет на эластичность ее правового сегмента. Право находится с культурой в сложном отношении. Оно укоренено в культурных практиках, которые остаются вездесущими, являются постоянным потоком жизни, но также оно приобретает самостоятельное значение, стремится к универсальному характеру, находя баланс в этом потоке, точки равновесия. В поиске такого равновесия часто апеллируют именно к культурным практикам, и тогда право лишается характеристики нейтральности. К примеру, таковы запреты на преподавание определенного языка, ведущие к нарушению прав представителей целого сообщества. Таким образом, когда правительство запрещает преподавание определенного языка, в пользу языка государственного,

интегрирующего нацию, такой запрет может нарушать культурные права соответствующего языкового сообщества, но полностью соответствовать иным культурным установкам. Юридические ограничения, будь то запрет на исследования стволовых клеток или запрет на размещение в Интернете мнений, критичных к политике правительства, - часто обосновываются ссылкой на культурные традиции или религиозные практики. Права женщин не признавались их противниками также со ссылками на «традиционные ценности». Но вместе с тем, они же выступали против таких «традиционных ценностей» как вендетта (убийство из чести) или женское обрезание. Их критики, конечно же, обращаются к аргументам культурной чувствительности и терпимость к культурным различиям. Члены этнических, религиозных групп или представители коренных народов обычно требуют для себя культурных привилегий и исключений в юридических или политических нормах в либеральных государствах. Выдающиеся интеллектуальные и религиозные лидеры часто дают благословение той или иной политике и социальным нормам, выступая от имени своей культуры. Часто такое благословение крайне избирательно и фокусируется на определенных аспектах.

Такого рода ситуации позволяют понять, что мы имеем дело не с застывшими формами, а с явлениями, потоком и процессом, требующих активных действий с нашей стороны – для понимания и поддержания правопорядка.

\*\*\*

Право имеет своей целью эффективную и адекватную защиту отдельных лиц и общего порядка. Оно решает, в частности, вопросы:

- доступа к законам и государственным учреждениям;
- освобождения от юридических обязательств на основаниях суждений совести;
- справедливого разрешения конфликтов, имеющих свой источник в разных этических, религиозных и философских мировоззрениях;
- оправдание индивида за нарушение закона в случае произвольного правонарушения.

В преследовании такого рода целей право взаимодействует с широкими областями этики, ценностей, убеждений, традиций, устоявшихся установок. В повседневном процессе принятия решений и выработки норм мы постоянно сталкиваемся с дилеммами, с кажущимися несогласующимися перспективами и конкурирующими ценностями. Культурные различия могут казаться непреодолимыми препятствиями. Проблемы разнообразия, надежности, объективности, справедливости и даже самой возможности суждений, становятся еще более острыми и сложными, когда мир сжимается, проводит в соприкосновение сообщества и культуры, ранее не встречавшиеся друг с другом.

В 1990-е годы с нарастанием глобализации стали явственно обнаруживаться проблемы, связанные с некритическим усвоением распространении определенных правовых и политических форм, сформировавшихся в иных культурных ситуациях. Хорошо работающие в одном обществе нормы и практики перестают работать в другом культурном контексте. В этот период стали появляться исследования, посвященные, например, менеджериальным практикам и трудностям их переноса в другую культурную и бизнес среду.<sup>24</sup> Тогда же выходит знаменитый труд под редакцией Хантингтона – «Культура имеет значение».<sup>25</sup>

Надо заметить, что различия в культуре – трудности в их взаимодействии, но не преграды. И здесь нет никаких причин для принижения значения внутренних различий во взглядах и культурных ценностях даже между членами одного сообщества. Такое понижение всегда означало бы и ограничение возможностей для синтеза универсальных правил. В любом случае, искусственно снижая значение различий, мы добьемся не синтеза – всегда органичного, – но механического единства, странной гибридной формы.

\*\*\*

Таким образом, мы можем задать таким вопросам, как является ли Право явлением, которое имеет синтетический, универсальный характер? Этому вопросу посвящена обширная литература, образующую

<sup>24</sup> Hammer, M. and Champy, J.A. Reengineering the corporation. A manifesto for business revolution, Harper Business Books, New York. 1993

<sup>25</sup> Хантингтон С. Культура имеет значение. Каким образом ценности способствуют общественному прогрессу. Московская школа политических исследований, 2002.

дискуссию, продолжающуюся веками, многими поколениями людей. В XX веке, Дж. Ролз,<sup>26</sup> оказавший огромное влияние на то, как этот век представлял себя и как сформировался, создал и использовал концепцию «перекрывающего консенсуса»<sup>27</sup>, оправдывающую определенное право как межкультурно обоснованное. Ролз обнаруживал одно и то же право (к примеру, право на защиту жизни) во множестве правовых систем, и делал вывод об их согласии в данном вопросе. Чарльз Тейлор<sup>28</sup> выступает в поддержку правдоподобности осуществления «непредвиденного консенсуса» об определенных правах "между различными духовными / культурными традициями, такими как Христианство и Буддизм."<sup>29</sup> Но и Ролз, и Тайлор различают политический и культурный консенсус. Удастся ли им преодолеть разницу между политическими и культурными консенсусами? Действительно, политический консенсус между суверенными государствами существует в период после Второй мировой войны. Но функционирует ли культурный консенсус подобно политическому? Очевидно, что политический консенсус не влечет за собой глобального культурного консенсуса. Именно поэтому так важно учитывать особенности культурного процесса.

После Второй мировой войны все больше культурных антропологов и социологов начали приходить к выводам, что любое знание, которое они могли бы получить при изучении изолированного образа жизни малых племен, не проливает свет на социальную жизнь в остальной части мира. Мир и культура развиваются во взаимодействии. В большом мире быстрое развитие и глобализация создавали новые формы и новые отношения, которые включали в конце концов в себя и эти малые племена. Антропологи начали изучать динамические социальные изменения внутри таких сообществ и возникающие глобальные и гибридные формы жизни в условиях все более сложной организации мира. Они пришли к выводу, что ограниченной культуры, видимо, просто не существует.<sup>30</sup> Даже Робинзон Крузо создавал и провоцировал культурное взаимодействие на своем необитаемом острове.

Синтез права при культурном взаимодействии не следует путать с иной ситуацией – культурного доминирования. Доминирующие силы в

<sup>26</sup> Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, изд-во НГУ, 1995.

<sup>27</sup> Ролз Дж. Теория справедливости. Москва, ЛКИ, 2010.

<sup>28</sup> Д. Дефо. Приключения Робинзона Крузо. СЗКЭО, 2019 г.

<sup>29</sup> Тейлор Чарльз. Секулярный век. Переводчик: Васильев Алексей, Колкер Леонид, Лукьянов Андрей. Издательство: ББИ, 2017 г.

<sup>30</sup> Cowan, J., Dembour, M-B., and Wilson, R. (eds) Culture and Rights, Cambridge University Press, 2001. C.27

обществе всегда стремятся установить и увековечить определенные наборы ценностей, смыслов и стандартов (например, христианские или конфуцианские ценности, или ценности коммунистические), пропагандируемые через социальные и политические системы. Конечно, каждое человеческое общество имеет свою форму, свои собственные цели и смыслы, выражая их в своих институтах, искусстве, системе образования. Развитие общества – это обнаружение такого рода общих, коммунитарных значений и направлений. Но общество чаще всего располагает наряду с некоторыми общими нормами, созданными для универсального применения и особенными, партикулярными нормами, свойственными лишь ему. Какими бы стабильными ни были нормы, они открыты к изменениям в перспективе неопределенного будущего, а также под воздействием отдельных членов общества, ищущих свой интерес в процессе применения норм и потому склонных к инновациям и трансформациям. Случается также процесс, когда смысл и основания нормы утрачиваются, хотя она может продолжать действовать, вызывая интересные процессы нахождения нового основания либо образования табуированного для объяснения **воспроизводства**.<sup>31</sup> Индивидуализация правоприменения, интерпретация права, оспаривание и инновации вырастают из разнообразного опыта различных членов общества и сообществ. Это сложный процесс, предусматривающий медленное изменение форм, целей, смыслов – на практике и в теории. В результате такого культурного процесса неизбежно возникают новые смыслы, директивы, убеждения, нормы; они воздействуют на культуру, диверсифицируют и трансформируют ее.

Общество и культура растут, но основное место, в котором этот процесс происходит, – отдельный человеческий ум. Культура – это и процесс ее становления, дискуссия, и ее продукты. Продукты культуры по-разному отражаются в умах людей.. Даже в самой традиционной культуре наличествуют моменты ее трансформации и изменения, и в самой динамичной культуре есть области стабильности и традиции; самые сплоченные культуры демонстрируют многообразие и дифференциацию, самые разнообразные содержат в себе характеристики целостности.

Культура предстает как поток. Культура никогда не состоит лишь из недавно полученных идей, знаний и представлений, в ней участвуют многие поколения людей. Так, в праве прав человека мы вполне можем считаться с Аристотелем, Моисеем или Кантом, полноценно и

<sup>31</sup> В качестве примера такой нормы можно указать предписание «Не вари козленка в молоке его матери». Исх. 34:26; ср. 23:19; Втор. 14:21

плодотворно принимающими участие в самых современных дискуссиях. Вновь возникающие идеи лишь подчеркивают текучесть культуры, ее потоковую природу. Какие выводы мы можем делать из противоречивых антропологических находок, открывающих внутреннюю неоднородность, совпадения, сходства и изменения в культурные практики различных общин? Какие последствия эти результаты имеют для наших привычек представлять культуры как однородные, несоизмеримые и статические? Культура оказывается исторически произведенной, глобально взаимосвязанной, внутренне оспариваемой и обозначаемой границами неоднозначных практик поддержания своей идентичности.

Культура больше всего имеет значение там, где она воплощена в повседневные практики, выражена в институтах, обычаях и нормах. Особенно выразительно культура являет себя в школах и университетах, сосредоточенных на передаче знаний и традиций, а также в максимальной степени производящих инновации.

\*\*\*

Правовая традиция Европы с самого начала стремилась одновременно разрешить две проблемы: универсализма и релятивизма. Именно эти начала отчасти делают эту культуру способной к взаимодействию и собственному развитию. Сегодня компаративистика внесла огромный вклад в критическое осмысление данных вопросов, она же позволяет по-новому взглянуть на саму европейскую правовую культуру и оценить те процессы, которые происходят внутри нее в разные эпохи, а также динамику отношений между отдельными составляющими этой культуры. Но каким образом можно идентифицировать европейскую правовую культуру? какие пределы внутреннего разнообразия допустимы для нее? каковы механизмы распространения такой культуры? и каким образом осуществляется ее интерпретация?

Одним из самых важных вызовов последнего времени для европейской традиции стал релятивизм. Он вызывает углубляющееся чувство относительности любых сторон и элементов социальной жизни и культуры. Об относительности социального мира говорил марксизм, утверждавший, что истина зависит от классовой принадлежности субъекта, в силу чего существуют пролетарская истина и истина буржуазная, и их ничего не объединяет. Фрейдизм переносит эту же схему в область психологии, в которой связывает идеи и поступки

человека со сферой бессознательных желаний. Истина детерминируется текущим психологическим состоянием. Такие воззрения воспроизводятся и в неврологии, и в биохимии, представляющие идеи и ценности как продукты химических или физических процессов.

В целом же наука и идеи в перспективе релятивизма – это только средства в борьбе за власть. Вне борьбы за власть не существует объективных фактов. Объективности не существует, на ее месте находится интерес. Питер Бергер<sup>32</sup> приводит пример: ученый-ориенталист утверждает, что знает общество Ближнего Востока, но на самом деле его знание – это только инструмент в борьбе за власть.<sup>33</sup> При изменении интереса, меняется и соответствующая идейная конструкция. Конечно, такой подход отменяет возможность истины по существу.

Однако, релятивизм отступает перед лицом фактов. История сохранила беседу между епископом Беркли и доктором Джонсоном, в которой епископ развивал солипсическую теорию, основанную на абсолютном сомнении, и утверждал, что нет никакого способа опровергнуть утверждение, что внешний мир является лишь плодом воображения.<sup>34</sup> Беседа имела место в то время, когда оба они прогуливались. И тогда доктор Джонсон пнул лежащий на дороге камень и крикнул: "Таким образом опровергаю это утверждение!"

Существуют также социальные факты, которые являются очевидными. Питер Бергер пишет: «Одним из фундаментальных утверждений в развитии социологии была рекомендация Эмиля Дюркгейма о том, что необходимо "трактовать социальные факты как вещи".<sup>35</sup> А что такое вещь? То, что сопротивляется нашим желаниям, что диктует нам, вне зависимости от того, нравится нам это или нет. Это качество бытия вещи относится и ко всем функционирующим институтам, начиная с языка. Таким образом, человек, изучающий иностранный язык не может жаловаться, что его грамматика нелогична, что произношение неудобно, и так далее. Учитель языка может ответить: "К моему сожалению, но это грамматика и произношение данного языка, и лучше их выучить, если ты хочешь, чтобы тебя понимали". Мы знаем, что язык, а также другие учреждения, могут меняться, и иногда – умышленно. Но до тех пор, как институты прочно входят в общество, их существование определяет эта

<sup>32</sup> Peter Berger Anton Zijderveld. Pochwała wątpliwości Jak mieć przekonania i nie stać się fanatykiem. Warszawa: Vis-a-vis / Etiuda, 2014.

<sup>33</sup> П. Бергер имеет в виду Саида, неомарксиста, написавшего книгу

<sup>34</sup> Bennett J. Locke, Berkeley, Hume: central themes. Oxford, 1971.

<sup>35</sup> Цит. С. 55.

особенность. Возьмите право. Любой человек может выразить мнение, что оно нелогично, неясно, неморально. И юрист может ответить, также как и учитель грамматики: "Мне очень жаль, но, нравится вам это или нет, но именно этот закон относится к вашему конкретному случаю."<sup>36</sup>

\*\*\*

Культура, включая правовую культуру, не выводится однозначно из исторического процесса, как некоторая детерминированная неизменность. Иначе – как могла бы Псалтирь Давида читаться на протяжении тысячелетий каждым человеком, как личная книга, и как бы мы вообще понимали стихи, сомнения и страдания других людей? Одна из самых глубоких книг о культуре, написанных в XX веке, принадлежит Ю. Лотману. Она озаглавлена – «Культура и взрыв»<sup>37</sup>. Взрыв – это существенный признак культуры. И он всегда происходит как будто бы из пустоты, из ничто, никогда не сводится лишь к предшествующим ему элементам. Историки с каждым годом могут открывать что-то новое о готике и предшествовавших ей эпохах, но почему именно появилась готика – никто не в состоянии толком объяснить. Можем ли мы спрогнозировать следующую культурную эпоху? Пути, по которым будет следовать право? Это похоже на игру на Форекс – никто не знает, каковы ставки будут завтра и даже в следующую секунду, но затем, когда эти ставки появляются, и отображаются в красивом графике, возникает иллюзия закономерности, каких-то простых детерминаций между прошлым и только что возникшей реальностью. Но такой закономерности нет – потому что прошлое в такого рода процессах нисколько не проясняет будущего.

Именно в такой темноте нам необходимо принимать решения, - потому что в этой темноте у человека нет алиби, он не может отсидеться в сторонке от своей собственной жизни. И даже если пытается отсидеться, все равно проживает свою жизнь.

И вот мы наблюдаем это очевидное многообразие правовых семей, правовых культур. Идея «правовой семьи» предполагает, что существуют определяющие признаки такой семьи, ее центральные элементы, – стиль и способ становления норм, доктрина, правовая аргументация, особые институты. Также оказывается, что эти элементы связаны друг с другом широким социальным контекстом. И мы восхищаемся этим многообразием и удивляемся ему. Это восхищение может быть и

<sup>36</sup> Цит. С. 14.

<sup>37</sup> Лотман Ю.М. Культура и Взрыв. Москва: Гнозис, Прогресс, 1992.

внешним совсем, еще более подчеркивающим границу, так восхищались христиане мусульманскими порядками и честностью и справедливостью Рикордо де Монте Кроче в «Путешествии по Святой Земле» (около 1291 года) делает множество комплиментов нравам, обычаям и законоустановлениям сарацин<sup>38</sup>, так что даже признает, что Святая Земля досталась им, а не христианам по справедливости. Но также необходимо и объяснять и понимать. И право, и культура укоренены не столько во внешних обстоятельствах, сколько непосредственно в сознании, связаны с работой сознания.

Культура указывает на существование целого, на возможность сравнения и интерпретации. Множественность культур – не воздвигает границы между ними, но позволяет выделять общую область явлений, в т.ч. универсальную. Объясняет возможность заимствования и взаимного влияния. Например, насколько влиятельным или определяющим является фактор культуры в формировании моральных суждений, учитывая влияние других факторов в жизни, как то политическое давление, предполагаемая необходимость выживания или классовое доминирование.

\*\*\*

Еще одним аспектом восприятия культуры является ее понимание как области «комфорта». Представление о культуре как целостной системе знания, области чрезвычайного усилия мысли, творчества, производящие изменения, создающее действительно новое, о чем мы говорили только что, конечно, совсем не связано с комфортом. «Комфорт» возникает как эффект релятивизма, который не признает границ, особенности, принципиального различия, необходимости спора, отстаивания позиции, не видит необходимости в синтезе культурных явлений, поиска средств выражения, слова и языка. Некоторые антропологи вообще предлагают отказаться от общего термина «культура», а вместо него ссылаться на наборы, или «паттерны», практик, структуры смысла, наборы отношений и форм жизни. Релятивизм задает тягу к комфорту, к культуре, как к области потребления и наслаждения. Также комфорт задается и страхом не справиться с жизнью в растущем, противоречивом, изменяющемся обществе. По существу, трактовка культуры как области комфорта

<sup>38</sup> См. Книга странствий (серия "Библиотека Средневековья"). Перевод В. Горелова. Москва, Азбука. 2006. С. 147-200.

пытается остановить культуру, отменить ее. Юрий Домбровский в «Факультете ненужных вещей» описывает такую попытку в диалоге между следовательницей советского НКВД и подсудимым Зыбиным:

Теперь они сидели разделенные столом и смотрели друг другу в лицо.

– А знаете, – вдруг совсем по-женски вспыхнула она, – не пошли бы вы со своим театром и контрамаркой!.. Если я захочу сходить в театр...

– Так вот вы и захотите, – сказал он упрямо и угрюмо и, как бык, наклонил голову. – Так вот вы обязательно захотите. В мое время, например, студенты юридического факультета знали классиков, знали, кто такой Полоний, а вас только и натаскивают: прижми, расколи, уличи, выяви. Эх, даже противно говорить... – Он осекся и махнул рукой.

– То есть что это значит «расколи»? – спросила она сурово. – Не «расколи», а «установи» – это две разные вещи.

– Но устанавливать-то вы будете как? – крикнул он. – Вот эти подлые фото показывать да лгать напропалую? Да? Так?

Она поколебалась и вдруг решила принять бой.

– Да, так, старший научный сотрудник. Так! Если отбросить слово «подлые», то так. Назначение следствия – выявить истину. Вы ведь тоже кончали юридический? Да? По истории права. Так вот, ваш факультет был в то время факультетом ненужных вещей – наукой о формальностях, бумажках и процедурах. А нас учили устанавливать истину.

– А как устанавливать – на это наплевать? – спросил он. – Например, вот мне показывают ордер на арест моей жены. Говорят: не подпишешь, кто виноват, – сегодня же твоя жена будет сидеть рядом. Так я подпишу! Так я что угодно подпишу! Потребуйте, чтобы я показал, что убил, ограбил, поезд свернул с рельсов, – так я покажу и это. Но только жену не трогайте...<sup>39</sup>

Здесь ясно очерчивается эта связь между культурой и правом: с падением представления о культуре как процессе и усилении, отменяется и право, оно оказывается ненужной вещью, набором пустых и мешающих формальностей.

<sup>39</sup> Ю. Домбровский. Факультет ненужных вещей. Москва: АСТ, Астрель, 2011. С. 44

\*\*\*

В очень серьезных книгах иногда есть необыкновенно яркие и полные света поляны, на которых вдруг проясняется то, что обычно находится в тени или кажется само собой разумеющимся. Так, Джон Финнис<sup>40</sup> перечисляет основные культурные ценности, в которых укоренено всякое право:

1. «знание (самознание)» – представляющее основания для всякого притязания и пространство реализации и формирования нормы;
2. «жизнь», – как производящая все обилие форм и человеческой жизни, не позволяющая сериализовать человека, относиться к нему как к «объекту»; Юрген Хабермас говорит в таком контексте о «мире жизни» который он отделяет от «мира техники»<sup>41</sup>;
3. «игра», – предоставляющая роли, составляющая различия и подтверждение различий, создающая отношения. Эрик Берн<sup>42</sup> связывает игру со способностью человека моделировать, видеть вариативность ситуации, работать со временем и прогнозировать его, создавая условия для самосбывающегося прогноза. Правовая норма является такого рода прогнозом. И надо видеть, насколько право близко к игре;
4. «красота», – которая предполагает способность оценки и градуирования реальности и восприятия, внесения в реальность качественной основы, эстетики, связанной со смыслами и осознанием, сложным восприятием реальности;
5. «приязнь», – умение жить с другими, желание быть с другими способностью, решающая практические вопросы такого совместного пребывания, а также возможность прощения и доверия, в которых существует право, рассчитанная на значительную неопределенность и спонтанность, на сферу, свободную от прямого контроля;
6. «религия», – способность различать высшее и непостижимое, выводящая из этого высшего главные принципы, а также обозначающая границы допустимого действия, включающую тайну, непостижимое во всякую систему;

<sup>40</sup> Финнис Дж. Естественное право и естественные права. Москва: ИРИСЭН, ИД "Социум" 2016.

<sup>41</sup> Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. Пер. с нем. — М.: Издательство «Весь Мир», 2002

<sup>42</sup> Берн Э. Игры, в которые играют люди. Люди, которые играют в игры. Переводчик Грузберг А. Москва: Издательство Эксмо, 2016

7. «практический разум (мудрость)», – находящий смыслы в существовании, рациональная способность, при помощи которой (рациональные) субъекты управляют своим поведением. В моральной философии Иммануила Канта практический разум определяется как способность рационального существа действовать согласно принципам (т.е. согласно своему пониманию законов). Практический разум, в сущности, формален, это основа для формирования принципов, а не источник конкретных правил. Не имея какой-либо возможности постигнуть царство морали, люди могут только задаваться вопросом, имеет ли то, что они предполагают сделать, формальный характер закона, т.е. тот же самый характер для всех людей, находящихся в подобных условиях.

Остальные ценности можно представить как комбинации этих семи... И каждый из этих семи элементов подвержен различного рода интерпретациям, в т.ч. и в контексте несуществующего, в котором они сами предстают странными элементами. Быть может, пояснить этот пассаж Финниса можно, обратившись к еще более необычной концепции Робертсона Дэвиса, который в одном своем романе<sup>43</sup> так подходит к этой же теме. Он пишет о «Семи Смеющихся» – т.е. обеспечивающих самосознание и интеракцию (по Миду<sup>44</sup>):

1. Свете, – позволяющем увидеть и видеть. Дети очень тонко чувствуют смех солнца и света – солнце у них на рисунках обычно улыбается... Смех здесь связан с удивлением и разрешением всякого напряжения в открытости,
2. Небосводе (как основании, тверди, которая – наверху),
3. Уме – толкователе, просветителе, что позволяет находить смыслы в том, что есть, и даже в том, что еще не проявлено.
4. Порождении, которое есть возрастание, развитие, сохранение, форма,
5. Судьбе – целостности в этом развитии, выборе, индивидуальности, различии,
6. Времени – заполняющемуся этой судьбой, предельной уникальности,

<sup>43</sup> Robertson Davies What's Bred in the Bone. Viking, 1985.

<sup>44</sup> Д. Мид. Разум, Я, Общество. (Главы из книги G.H. MEAD. MIND, SELF AND SOCIETY. - CHICAGO, 1934. - P. 135-144, 164-178, 192-200) / Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 11. Социология. Институт научной информации по общественным наукам РАН Москва. Номер: 4 1997 С.с. 162-195

7. Душе (Psyche) – оживляющей это творение и составляющей конкретные отношения.



*F. Scott-Hess The Measure of Life (2004)*

Смех противостоит всякой серьезности, как абсолютной определенности и замкнутости, косности и неподвижности. Он задает угол зрения, когда существующее – все еще возможность и открытость. Смех делает относительной всякую окаменелость, оживляет ее, смех напоминает о том, что всякая серьезность висит в пустоте, так планеты и звезды – сколь бы ни тяжелы они ни были – висят в пустоте, как елочные игрушки. И первое восприятие, доступное нам – это красота такого явления. Смех напоминает о том, что человек может существовать лишь тогда, когда он смягчает серьезность своих идеалов, идолов, тотемов, идеологов, вождей, – и открывается исследованию, в том числе своего восприятия. Право выводит человека в мир, полный парадоксов, в котором право утверждает нормы, но при этом знает, что эти настоящие твердые и незыблемые нормы – впечатанные в камень и медь, – будут интерпретироваться, что они не могут быть обоснованы одной стороной, какой бы она великой и сильной не была, что они могут оспариваться даже одним слабым человеком. Смех дополняет серьезность, обеспечивает ее подлинность, он приводит к некоторому результату, к переосмыслению сложившегося опыта, который может стать основой нового опыта и порядка. Само общество может существовать, если оно находит благоприятные соотношения между смехом и серьезностью, соответствующую форму перехода, которая отвечает сути данного общества, способствует уходу от реальной опасности односторонности каждого из них. Однако далеко не всегда общество способно найти благоприятную меру между смехом и серьезностью. Да и дурак от умного отличается тем, что не умеет шутить и не понимает шутку.

Наше общество знает множество видов смеха. Не должно ли нас тревожить, что явственнее всего в нем звучит сегодня смех Гомбровича и Кафки... а есть еще смех Колаковского, смех Шляхцица Завальни, смех

советских анекдотов, смех Венички Ерофеева... Есть удивительное свидетельство Надежды Мандельштам об Осипе Мандельштаме. Она пишет об обстоятельствах написания строк:

Где я? Что со мной дурного?  
 Степь беззимняя гола.  
 Это мачеха Кольцова,  
 Шутишь: родина щегла!<sup>45</sup>

Эти строки написаны на исходе 1936 года, когда уже был очевиден конец, исход жизни, в нищете, одиночестве и оставленности. Посреди полной безнадёжности и перед самой смертью – все-таки песня щегла.

Эти элементы задают нормальную картину мира, в котором возможно сознание и его работа. Право позволяет видеть нормативную картину мира – должного мира; реально такого мира нет, но этот второй – нормативный мир, позволяющий человеку высказаться, - дает возможность существовать в сложном мире человеческого измерения... И этот мир оказывается действительным, когда он тесно связан с тем, что мы называем культурой – областью семи смеющихся, формирующей состояние человека, испытывающей нормы, сталкивающей нормы с действительностью и друг с другом.

\*\*\*

Нельзя также не заметить и не увидеть, что культура – трагична, потому что она не создает полностью реальность – она соприсутствует всегда с иной реальностью; культура – всегда, - очень тонкий слой в социальной структуре. И потом понимаешь, что все эти проблемы - Космоса и Хаоса, Мифа и Логоса, Личности и Отношения, Справедливости и Произвола. – они присутствуют здесь и сейчас только потому, что существует человеческое сознание, и эти идеи живут благодаря сознанию, сквозят в убеждениях, в репликах, и что люди сами создают мир, в котором живут, делают это на краю небытия, темноты, бессмысленности. Очень часто люди отказываются верить во что-то замечательное, потому что "не может быть", "это слишком замечательно", "слишком хорошо". И этот отказ – не трагичный, а пораженческий. Трагедия - это переживание

<sup>45</sup> Мандельштам Осип Эмильевич. Полное собрание сочинений и писем в 3 томах. Т. 1. Стихотворения. Москва: Прогресс-Плеяда, 2009.

зла, рока, падения и распада в присутствии этого замечательного и сияющего явления сознания. А что трагичного в примирении с миром, в котором нет и не было никогда и не будет никогда ничего стоящего и захватывающего?<sup>46</sup>

Не существует одной единственной культуры, как не существует и одного единственного права. Их разнообразие имеет место даже не потому, что человечество состоит из разных наций. Человечество, прежде всего, состоит из разных людей. И они переживают опыт мира, - по-разному, и вместе с тем, сообща. Право этот факт признает. Потому человеческий род производит множество культур, в том числе и правовых культур. Мы воспринимаем человечество через это множество культур.. Это многообразие озадачивает и создает основания для множества вопросов. И главный из них — есть ли у всех культур общее ядро, что позволило бы им взаимодействовать одна с другой? Культура — это проявление человека, человечности? или она случайна по отношению к человеку? Имеет ли культура некое нормативное измерение или она хаотична и беспорядочна?

...отцу Кихоту приснилось, что Христос был снят с креста легионом ангелов: дьявол заранее предупредил его, что он может к ним воззвать. Поэтому не было агонии, никто не откатывал тяжелого надгробья, никто не обнаруживал пустой могилы. Отец Кихот стоял на Голгофе и смотрел, как Христос победоносно сошел с креста под крики толпы. Римские солдаты во главе с центурионом опустились перед ним на колени, а жители Иерусалима устремились вверх по горе, чтобы поклониться ему. Ученики радостно окружили его. Матерь Божия улыбалась сквозь слезы счастья. Все ясно — никакой двусмысленности, никакого повода для сомнений и никакого повода для веры. Весь мир со всею очевидностью понимал, что Христос - Сын Божий.

Это был всего лишь сон, конечно, всего лишь сон, и тем не менее, проснувшись, отец Кихот почувствовал, как ледяная рука отчаяния сжала ему сердце, — такое чувство овладевает человеком, внезапно осознающим, что он выбрал профессию, которая никому не нужна, и что он вынужден жить в своего

<sup>46</sup> Derek W.M. Barker, *Tragedy and Citizenship: Conflict, Reconciliation, and Democracy from Haemon to Hegel*. Albany: SUNY Press, 2009. Отличная рецензия на книжку - <http://www.blogisdead.net/2010/10/review-of-derek-barkers-tragedy-and.html>

рода пустыне Сахаре, где нет места ни сомнению, ни вере, где все убеждены в истинности лишь одного верования, –

пишет Грэм Грин<sup>47</sup>.

\*\*\*

Итак, культура и право представляют собой не нечто неизменное, но динамично изменяющееся, но имеющее нечто произвольное в своем основании. Это произвольное, тем не менее, очень тяжело определить, оно темно и почти неназываемо. М. Кундера в одной своей книге<sup>48</sup> замечает:

Гомер не ставит под сомнение причины, заставившие греков осаждать Трою. Но когда Еврипид обращает взгляд на эту же самую войну с дистанции в несколько веков, он отнюдь не восхищается Еленой и указывает на несоответствие между ценностью, какую представляет собой эта женщина, и тысячами жизней, которыми пожертвовали ради нее. В «Оресте» его Аполлон говорит: «Боги пожелали, чтобы Елена оказалась столь красива, лишь для того, чтобы столкнуть греков и троянцев и посредством резни освободить землю от множества смертных, которые ей мешают». Внезапно все становится ясным: самая знаменитая война не имела никакой великой цели; ее единственной целью была бойня сама по себе. Но в таком случае можно ли тогда говорить о трагическом?

Спросите людей, какова истинная причина войны 1914 года. Никто не сумеет ответить, даже притом что эта гигантская бойня лежит в основании только что минувшего века и всех его несчастий. Только не говорите, что европейцы убивали друг друга, чтобы спасти честь одного рогоносца!

Еврипид все-таки не считал Троянскую войну комичной. Но один роман перешел и эту грань. Солдата Швейка у Гашека столь мало заботят цели войны, что он их даже не оспаривает; он о них даже не знает и не пытается их понять. Война чудовищна, но он не принимает ее всерьез. То, что не имеет смысла, всерьез не принимают.

<sup>47</sup> Грин Г. Монсеньор Кихот. Москва: Молодая гвардия. 1989. С. 87.

<sup>48</sup> Кундера М. Занавес. Москва: Азбука-классика, 2010

Существуют моменты, когда История, с великими деяниями и героями, может казаться ничтожной и даже комичной, но трудно, бесчеловечно, то есть вичеловечно, так смотреть на нее долгое время. Возможно, дезертиры на это способны. Швейк – дезертир. Не в юридическом смысле этого термина (тот, кто нелегально покидает действующую армию), а в том смысле, что проявляет полнейшее безразличие к великому коллективному конфликту. Со всех точек зрения: политической, юридической, нравственной – дезертир должен казаться неприятным, достойным осуждения, чем-то сродни трусам и предателям. Романист видит его по-другому: дезертир тот, кто отказывается видеть смысл в борьбе своих современников. Кто отказывается видеть в войне трагическое величие. Кому претит быть скоморохом в комедии, разыгрываемой Историей. Его взгляд на вещи зачастую прозорлив, весьма прозорлив, и это делает его положение невыносимым; подобный взгляд разъединяет его со своими; отдаляет его от человечества.<sup>49</sup>

\*\*\*

Разнообразие хорошо в некоторых случаях. В некоторых же случаях оно пугает. Пугает сериализация, возможность релятивизма и широкая универсализация, в которой теряется значение персоны и смысла. Пугает сомнение в самом себе. Потеря основ – пугает. Кажется – ты только что стоял на твердой земле. Но вдруг – теряешь опору – и летишь вверх тормашками. Или начинаешь ходить по воде. Или же – стоять на голове – без всякого напряжения. Ницше писал о том же: “О высшие люди, ваше худшее в том, что все вы не научились танцевать, как нужно танцевать, - танцевать поверх самих себя!”<sup>50</sup>

\*\*\*

Правовая культура не признает произвольного выбора, она основана на выборе осмысленном и социальном по своей природе. Понятие правовой культуры, таким образом, развивается в двух направлениях. С одной стороны, оно указывает на широкие сравнения и признание чрезвычайно широких исторических тенденций и движений, которые, конечно, не локализованы границами наций или государственно-правовых систем. С другой стороны, она занята не явлениями вообще, а совершенно конкретными и индивидуализированными явлениями.

<sup>49</sup> Цит. С 237.

<sup>50</sup> Ницше Ф. Так говорил Заратустра. Москва: АСТ Neoclassic, 2009.

Правовая культура выступает не как единая концепция, но указывает на очень сложные и комплексные наложения уровней и областей культуры, различных по содержанию и масштабам. Также мы различаем, в соответствии с замечанием Савиной правовую культуру «тех членов общества, которые выполняют специализированные юридические задачи, и правовую культуру остальных граждан»<sup>51</sup>.

Правовая культура юристов является наиболее важной в системе культуры права. Юристы в европейской культуре имеют исключительное значение. Они являются одним из фольклорных персонажей. И они находятся всегда в другой ситуации, нежели «внешние». Отношения между «внутренней» и «внешней» правовой культуры остается актуальным до настоящего времени.

Правовая культура определяет, когда, почему и где люди используют права, правовые институты или судебный процесс; или почему они используют другие учреждения или же вообще не прибегают к подобным мерам. Право делает возможным следующий процесс: интересы превращает в притязания, притязания претендуют на их удовлетворение в рамках правовой системы через правовые акты. Таким образом, правовая культура может быть в состоянии объяснить то, каким-то образом право просачивается в определенные области жизни, как притязания нарастают и как растет всеобщее ожидание справедливости или возмездия. Культура здесь представляет собой среду, в которой люди ожидают, что будут иметь возможность формулировать, выражать и осуществлять личный выбор. Концепция правовой культуры предлагает способ ранжирования по важным, но неопределенным до конца вопросам, касающимся особенностей общих изменений и социальных убеждений, мнений, ценностей и перспектив.

Важно, что концепция правовой культуры позволяет понять и те интеллектуальные и организационные механизмы, с помощью которых правовая доктрина может иметь влияние и формировать "здоровый смысл" – как правовые формы принимаются как должные знания на основании веры или доверия вне сферы профессиональной юридической практики.

---

<sup>51</sup> Савиной Ф. Система современного римского права. Пер. Г. Жигулина. Т. 1. Москва: Статут, 2011.

## **Лекция I. Свет и тьма**

### **Часть 3. Право как насилие**

I

Все-таки, право, в отличие от математики, не является только отвлеченным упражнением по поводу порядка, или структуры или отношения, оно не только открывает надлежащее, но и утверждает его. Его парадоксальность в том, что оно вполне может придавать статус правильного или надлежащего спорным или даже неверным положениям. Здесь вполне обнаруживается расхождение между рациональным и волевым в праве. Рациональное ожидает разделения установок. Волевое – покорности. Именно волевой момент в праве необычайно силен. Так происходит потому, что право создает правила, формулирует нормы. Они вполне могут не быть рациональными по характеру. Право сообщает им обязательность не только силой убеждения или аргумента. Оно чрезвычайно близко к силе, к власти и насилию. И это вторая сторона права.

На заднем дворе блистательного здания Культуры, за фасадами, украшенными колоннами, флагами, клятвами и присягами, высокими словами и значениями - обнаруживается голый кирпич власти, интереса, насилия. Томас Манн так изображает эту странность в "Волшебной горе". Главный герой романа, Касторп, - видит сон. В этом сне его окружают прекрасные люди и прекрасные виды, парк, с раскидистыми и тенистыми деревьями, море, пляж, над ними – встает радуга, - воздух свеж, а глаза людей, наполняющих парк и пляж, - солнечные, как и все вокруг. И Касторп понимает, что это – счастье. И он восхищается этими людьми. Они учтивы и дружелюбны. И Касторп никак не мог вдоволь наглядеться на них и только, волнуясь, спрашивал себя, не заслуживает ли он суровой кары за это созерцание, за это подслушивание солнечно-благостного счастья, он, непосвященный, кажущийся себе таким грубым, нескладным и безобразным. Но тут он

замечает нечто другое, и очень странное. Он видит мальчика, сидящего в стороне от всех. И мальчик заметил Кастропа, поднял глаза. Затем перевел взгляд, посмотрел вдаль, и “с его красивого, полудетского лица со строгими чертами мгновенно сбежала игравшая здесь на всех лицах улыбка учтивой братской внимательности, и хоть брови его не нахмурились, но в чертах появилась суровость, каменная, лишенная выражения, непроницаемая, смертная замкнутость, от которой холодный пот прошиб уже успокоившегося было Ганса Касторпа, ибо он начал догадываться, что она означает”. И Кастроп оглядывается. Что он видит? Могучие колонны без цоколя, сложенные из цилиндрических глыб и в пазах поросшие мохом, вздымались за ним, — колонны, образующие ворота храма; на широкой лестнице, ведущей к ним, он и сидел. Он поднялся с тяжелым сердцем и пошел вниз по ступеням, все время держась с краю, и потом завернул в проход под воротами, откуда вышел на улицу, мощеную каменными плитами, приведшую его к новым пропилеям. Он их тоже миновал, и перед ним открылся храм, тяжелый, серо-зеленый от времени, с крутым ступенчатым цоколем и широким фасадом, покоившимся на капителях мощных, почти приземистых, но кверху утончавшихся колонн, над которыми то тут, то там торчал сдвинувшийся с места круглый обломок камня. С усилием, помогая себе руками и тяжело дыша, так как у него все больше и больше теснило сердце, Ганс Кастроп добрался до леса колонн. Это была очень глубокая колоннада, и он бродил в ней, словно в лесу меж буковых стволов у белесого моря, старательно обходя ее середину [...], и сердце его почему-то сжималось тяжелым, смутным предчувствием. Он боялся верить себе, но все же вынужден был двинуться дальше, вдоль двойного ряда колонн. Перед ним возникла металлическая дверь, открытая во внутренность храма, и у бедняги подогнулись колени от ужаса перед тем, что он увидел. Две седые старухи, полуголые, косматые, с отвислыми грудями и сосками длиною в палец, мерзостно возились среди пылающих жаровен. Над большой чашей они разрывали младенца, в неистовой тишине разрывали его руками, — Ганс Кастроп видел белокурые тонкие волосы, измазанные кровью, — и пожирали куски, так что ломкие косточки хрустели у них на зубах и кровь стекала с иссохших губ. Ганс Кастроп оледенел. Хотел закрыть глаза руками — и не мог. Хотел бежать — и... не мог. За гнусной, страшной своей работой они заметили его и стали потрясать окровавленными кулаками, ругаться безгласно, но грязно и бесстыдно, да еще на простонародном наречии родины Ганса Касторпа. Ему стало тошно, дурно, как никогда. В отчаянии он рванулся с места и, скользнув спиной по колонне, упал наземь — омерзительный гнусный шепот все еще стоял у него в ушах, ледяной

ужас по-прежнему сковывал его — и... очнулся у своего сарая, лежа боком на снегу, головой прислонившись к стене, с лыжами на ногах. Но это не было настоящим, доподлинным пробуждением. Он лишь моргнул глазами, радуясь избавлению от мерзких старух, но все же не уяснил себе до конца, да, впрочем, ему это было безразлично, лежит ли он у колонны храма или у сарая, и отчасти еще продолжал спать, только уже не пестрые картины представлялись ему, а он думал во сне, думал не менее причудливо и дерзостно. «Я так и знал, что это сон, — бормотал он про себя. — Мне приснился сон, прелестный и страшный. Собственно говоря, я всегда это знал и все сам для себя создал — зеленеющий парк, и чудную влажность, и все остальное, прекрасное и мерзкое. Я, можно сказать, знал это наперед. Но можно ли такое знать и создавать для себя, так себя тешить и пугать?»<sup>52</sup>

\*\*\*

Когда мы приступаем к рассуждению о культуре, и о правовой культуре — нужно иметь в виду, что непременно существует какой-то задний план ее — связанный с неприятными и потрясающими все основания ее проявлениями.

\*\*\*

Даже утверждая нечто правильное, утверждая его с помощью рациональных аргументов, право близко насилию и власти. Насилие производится всякой властью. Норма же всегда находится в предстоянии альтернативы ей. И потому норма утверждается не только разумом, но и волей. В этой основанности права на воле и связи его с волей обнаруживается, что насилие и власть отрицают личность, превращают ее больше в объект, чем в субъект. Право и власть выстраивают систему, которая, по большому счету, не нуждается в лице. И даже носитель власти, повелевающий в такой системе, не может избежать этой метаморфозы — власть и его превращает в объект. Это превращение чувствуют все, кто соприкасается с феноменом верховной власти. Такой властитель — уже не обыкновенный человек. Да и человек ли он? Остается ли он субъектом? До каких границ? И когда мы, тем не менее, говорим о «субъекте права» — то кто он, этот субъект, как его обнаружить? Как он может сохраниться в такого рода обстоятельствах, в которых существует насилие огромной степени и мощи?

<sup>52</sup> Манн Томас. Волшебная гора. Москва: АСТ, Neoclassic, 2010

Его можно искать, такого субъекта, можно составлять теорию субъекта. В принципе, таким субъектом может быть лишь тот, кто сам производит право, и каждое его правило. Если такой субъект отыскивается, то сам он подлежит праву или нет? В составленных парадоксальных задачах о таких субъектах – а они составлялись многими и многими (Эдип, не повинующийся судьбе, настаивающий на том, что именно он сам – причина постигших его бедствий, не боги, не судьба, а только и только он сам; или, к примеру, задача о камне, который не может поднять его всемогущий создатель) – отыскивается возможность ограничения власти, ее отступления перед чем-то более великим. Право, само будучи связано с насилием, может ограничивать власть, не рационально, но самой же властью. Право, даже будучи связанным с насилием, может быть иным, чем насилие? С чем право связано, с каким основанием? Насилие – случайное обстоятельство существования права или же внутренне присущее ему качество? Является ли право высшим правилом социальных отношений, либо оно – только суррогат, вынужденная мера, позволяющая существовать человеческому миру?

Право признает подлежащие праву субъекты, которые сами открывают правила своей жизни, создают их и применяют к своей жизни, в своей жизни. Учение о естественном праве представляет каждого человека как самовластного субъекта, которому право принадлежит от рождения – в целом комплексе прав и их связи с волей и разумом и чувствами. Но предполагается, что субъекту необходимо открыть эти правила, обнаружить их, применить их. Находим ли мы в действительности такого субъекта? И как и кем он выводится на арену истории? И есть ли у него возможность и время на свершение такого рода открытий и на обучение правилам?

Грандиозные попытки обнаружения такого субъекта можно наблюдать, к примеру, в даосизме или в христианстве. Это – практики составления царственного, суверенного порядка в рамках самой личности, которая определяется негативно, как несводимая ни к одному из признаков самого человека, каждый раз оказывающейся чем-то еще. В Древней Греции была разработана концепция «атопос», применительно к лицу. Атопос означает «невыразимый», и он допускает различие, допущение того, что является невыразимым по сути. В европейской традиции атопос – предельно пустое и потому предельно полное и неповторимое. В китайской традиции «пустота» – это самое желанное состояние человека. Она предельно открыта и восприимчива. Такая личность суверенна, может быть истинным господином вещей и самой

себя. Но как она воздействует на общий порядок? На институции? Даосизму и христианству, впрочем, нет особенного дела до общего порядка, они не заняты конструированием социальной реальности, но проблематизируют любую реальность, внося в нее этот фактор свободной от любых обстоятельств личности. Так, косвенно, христианство и даосизм оказывают воздействие и на общий порядок, и на его нормы.<sup>53</sup>

В XX веке Р. Музиль пишет книгу о человеке без свойств<sup>54</sup>. На уровне сюжета Музиль рассказывает анекдот о том, как в Австрии, в 1913 году (а мы, с высоты исторического опыта, знаем, что это год накануне Первой мировой войны) группа чиновников, интеллектуалов и военных, вдохновленная Прекрасной Дамой Диодимой, решила провести Акцию празднования 70-летия правления Императора Франца Иосифа, запланированную ими на 1918 г. Акция получила наименование Параллельной по причине того, что в соседней Пруссии на 1918 г. наметили отпраздновать 30-летие правления императора Вильгельма. Юбилей, задуманный как мирное торжество, прославляющее созидание и славу империи, становится действием по подготовке к войне и краху. На уровне идей Музиль рассказывает о парадоксе, который, быть может, является одним из главных для современной ему Австрии и современной нам Европы: безосновательности и беспричинности множества социальных явлений, корнящихся в моральной неопределенности человека. То есть это даже не какой-то особенный порок Австрии или Европы, это странные эффекты социальности, сложных систем, строящих все более и более сложные институты, не решающие ни одной моральной проблемы людей, которые эти институты образуют. Преодолеть эту безосновательность невозможно с помощью институций, учреждений и прочих жестких форм. Культура, цивилизация, техника – не только не спасают человека от необходимости морального выбора, но, по-видимому, еще более этот выбор усложняют.

<sup>53</sup> В христианстве изначально развивается учение о Царстве Божием – грандиозная концепция, которая, прежде всего, имеет личностное измерение. Это Царство – меньше всего политическая система, это прежде всего пространство отношений между двумя-тремя людьми, открытыми друг другу и любящими друг друга. В рамках даосизма возникло учение о Ли – определенном порядке, возможном в этом мире, сродственном Дао (Пути). Это не механический и сухой порядок. Ли подобно порядку растения – несимметричному, но все-таки порядку. Таков же порядок рисунка дерева, камня, волн. Подобного рода порядок, верят китайцы, возможен и в социальных отношениях и личной жизни.

<sup>54</sup> Роберт Музиль. Человек без свойств. Москва: Азбука-Аттикус, Иностранка, 2015

Ни культура, ни цивилизация не выступают причинами безосновательности, причина находится в самой морали и человеке. Добро и зло сами по себе беспричинны, так что невозможно найти оправдание и причину добра и зла. И Музиль ставит вопрос о том, беспричинен ли моральный выбор, равнозначен ли выбор, который совершает человек между добром и злом? Свидетелем проявлений этой беспричинности и безосновательности Музиль делает Ульриха – австрийского математика, которому в 1913 г. исполнилось 32 года. Но Ульрих живет не только в 1913 г., – его время – то, когда понимаешь, что уже чего-то в своей жизни ты не сделаешь; это время с 1913 годом никакой связи не имеет. У Ульриха, как и у романа, тоже нет окончания – дорожки и возможности, которых было ранее много, – вдруг начинают сужаться, их количество уменьшается, но так еще сложнее определить, которая из них – твоя и настоящая. Ульрих является свидетелем не только жизни других, но и своей жизни тоже; он нисколько не отделен, – ни от Австрии, ни от сестры Агаты, ни от своего отца, ни от случайных людей, с которыми его сводит Музиль. В контактах с другими людьми и обнаруживается странная безосновательность поступков и решений, которые люди выполняют, странная раздвоенность: когда все знаешь, но сделать ничего не можешь, или делаешь, но не знаешь, хорошо или плохо то, что ты делаешь, когда добро и зло кажутся равновеликими возможностями, а быть хорошим, – нехорошо. Этот человек не столько бессодержателен, сколько потерян, и потому нуждается в различающем, узнающем его взгляде. Неудобное чувство отсутствия какого бы то ни было свойства, – относится к тому, что многие люди в наше время называют интуицией, тогда как раньше это называлось вдохновением, и они думают, что они должны увидеть что-то сверхличностное на месте личности, но чаще всего все, что они видят, оказывается только чем-то неличностным, нечеловеческим, низким и страшным. Человек без свойств – единственный свидетель жизни. Он всегда прав, но никогда не бывает продуктивным, никогда не счастливым, и никогда, кроме как на мгновение, не увлекается чем бы то ни было. Это состояние другое, нежели пустота, пожалуй, это и есть предельная наполненность, переизбыток, отторжение, отчуждение и отчаяние. Человек без свойств – не открыт больше к различающему его взгляду.

Право находится на границе этого невыразимого. Вынуждено принимать негативные формы для придания очертания невыразимому.

Или другой пример. Патриархальная семья – крепка, все знают, что и как в ней делать, ее порядок установлен тысячами правил, прочность ее покоится на незыблемых статусах. Но все меняется, когда семья

основывается не на статусах, а на свободе, на любви. Такую семью очень трудно стабилизировать, она нуждается в новых формах, но не находит их, поскольку любая форма является отрицанием принципа свободы. Эти формы оспариваются каждый раз, и каждый раз воспроизводятся теми, кто утверждает свою свободу. Не все способны к такому напряженному действию. Потому число терпящих катастрофу семей – огромно в современном мире, принявшем модель семьи, основанной на свободном волеизъявлении людей, ее составляющих.

\*\*\*

Право невероятно близко к «политическому», к публичной власти. Термин этот – «политическое», – в русском языке заимствованный, и аналога славянского у него нет. Нет этого снисхождения смыслов к устройству гражданской полисной жизни, нет привкуса общественной организации и мировой организации, упорядочения в этом слове. Термины: «княжение»<sup>55</sup>, правление, царствование не идентичны политике. В английском языке, например, у политического есть три смысловых оттенка, обозначаемых разными словами: 1. Politics — политика с собственным смысле слова; 2. Polity — политическая сфера; 3. Policy — политический строй. Тот факт, что эти смыслы в русском обозначаются через словосочетания, а не через отдельные термины, указывает на незрелость самих названных феноменов в соответствующей культуре, на то, что сфера, политического может быть лишь осваиваемой, но не освоенной.

Народное понимание данных феноменов отражается в языке. В греческом «κράτος» — это сила, власть, господство; «αρχή» — начало, начальствовать, править, власть. В латинском “impero” означает «господство, повеление, распоряжение; “dominatio” — деспот, верховная власть, единовластие; “auctoritas” — полновластие, полномочия, власть. Английское “power” очень многозначно. Это и сила и мощь, и держава и власть, и полномочие. В основе власти лежат отношения двух и более субъектов. Власть — явление духовного свойства, она априорна. Она — основа социальных общностей. У немцев Macht (сила) коррелирует с понятием Recht. В английском языке power в

<sup>55</sup> См. «Княжеское право» (Пресняков, А. Е. Княжое право в Древней Руси. Очерки по истории X—XII столетий : учебное пособие / А. Е. Пресняков. — Москва : Издательство Юрайт, 2018.), или «Историю государства российского» (Карамзин Николай Михайлович. История государства российского. Москва: Эксмо, 2018) или любые политические трактаты Древней Руси - для обнаружения такой терминологии.

политике соотносится с категорией собственности — *authority*. По сути, проблема человека важна нам в проекции ее на отношения самого человека в его самопознании и самоощущении власти. Это, в свою очередь, есть отношения не только к власти, как к самому себе, но и к иному человеку. Именно феномен власти позволил Аристотелю говорить о человеке как о политическом животном по своей природе.<sup>56</sup> В. Даль давал такое понимание власти: «Это право, сила и воля над чем, свобода действия и распоряжения, начальствование, управление, начальство, начальник».<sup>57</sup> Белорусское «ўлада» — однокоренное с русским. Но нельзя не отметить, что этимологический ряд этого слова восходит к владению, обладанию. И это отличает русское понимание сути властных отношений от латинской традиции.

Властвование и политика есть стороны одного и того же процесса. На протяжении столетий мир политического меняется, меняются границы политической сферы, меняются представления и политические идеи, расширяется теоретическое поле концепций, содержащее интерпретации политического. Тот смысл, который вкладывается в это понятие в современности, впервые был обозначен в Новое время Макиавелли.<sup>58</sup> До Макиавелли политические отношения рассматривались по аналогии с отношениями между старшим и младшим в семье, и потому были жестко связаны с нормами нравственности и религией.<sup>59</sup> В древних античных государствах (Рим) *pater familias* является одновременно и жрецом. Право не отделялось от религии, религия — от властных отношений. Сфера политического — это сфера космических, упорядочивающих законов. Сфера политического это сфера государственных отношений, сфера общения именно политических людей, тех политических животных, о которых писал Аристотель. Политика здесь антропоморфна, в идеале в полисе нет

<sup>56</sup> Аристотель «Сочинения в 4-х томах» М., 1984 т.4 «Политика» книга 1 1(9) стр. 378

<sup>57</sup> Даль Владимир Иванович. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва: Русский язык. 1991

<sup>58</sup> Это утверждение необходимо принимать с оговоркой о его условности. Речь может идти о доминанте, акценте и идеале. Те гнусности, которые описывает Макиавелли, существовали всегда, но не всегда возводились в ранг желательных и допустимых и оправданных, не всегда они идеализировались и вписывались в систему миропорядка. В этом и отличие культурных эпох: в знаках их равнения, на что они сводятся в своей идеальной законченности по логике внутреннего развития. См. Макиавелли Никколо. Государь. Москва: АСТ, Харвест, ОГИЗ, 2006

<sup>59</sup> См. Дегтярёв А.А. Политика как сфера общественной жизни (концептуальные подходы). // Социально-политический журнал № 2, 1997 г. стр. 94-107

феномена отчуждения.<sup>60</sup> Представления о политике носят синкретический характер, в них смешаны мифология, теология, космогония, этика. Макиавелли разорвал эту сакральную связь между властью, правом, нравственностью и религией. И ему предшествовал этап смещения акцентов от космогонических представлений о государстве к социологическому представлению о нем, когда власть государства стала оспариваться властью и организацией гражданского общества. Здесь разрушался античный и средневековый космос и его законы. С XVII века такое различие прочно входит в обиход теоретиков права и государства. Локк определяет государство как независимое сообщество людей, которое создано для поддержки естественного порядка и охраны частной собственности. Политическое общество здесь оказывается шире понятия государства. Монтескье ввел в политическую сферу внесоциальные условия и элементы власти и политики: географический, климатический, демографический и т.п., создавая дистанцию между волей и политической формой. Анализ политики с этого момента вышел за институциональные рамки и приобрёл социологический характер.<sup>61</sup> И здесь мы сталкиваемся с одной трудностью. Если политика есть природное явление, то как можно говорить о стандартах политического? И может ли быть предпочтительной какая-то из форм политического? Какие связи существуют между тремя указанными сферами? Реальная политика изучается политологией, предмет права совсем иной — он относится к политике, но представляет собой фиксированные нормы, в т.ч. обязывающие политику.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Замечательно, что в античности в принципе невозможен феномен конституционализма: существовавшие законы охраняли человека от подобного ему человека, но никогда — от самого полиса. Идея конституции в ее современном понимании непременно была бы воспринята как безумие и святотатство.

<sup>61</sup> Эта рационализация политики и целей государственной коллективной жизни замечательна по части практических утилитарных достижений ее. К сожалению, этим рационализмом могут удовлетвориться многие. Но не все. Потому существуют т.н. «правые», которые ищут иных форм реализации государственной идеи и выводят ее за рамки чистого утилитаризма. Их существование это еще и помимо порока — стремление к чему-то высшему, от которого отказываются. Часто они не за что-то выступают, а как левые — против чего-то. См. характерную книгу Ю. Эвола «Языческий империализм». Она вся построена на фантастическом вымысле относительно некоей Римской империи, которая существовала лишь в сознании Эвола, но никогда не существовала в действительности. Критическая часть книги написана хорошо и обстоятельно, положительная часть — бледна и невнятна.

<sup>62</sup> Аникиевич, А. Г. Политическая власть: Вопросы методологии исследований / А. Г. Аникиевич. — Красноярск: Издательство Красноярск, университета, 1986.

Власть возникает повсюду, где возникают отношения между людьми. Быть может, власть предшествует отношениям между людьми. Поскольку власть — суть отношения между людьми, то она объективно носит не только рациональный, но и иррациональный характер, лишь частично поддающийся артикуляции. В Западной политической традиции долгое время доминировал контрактивистский подход (теория общественного договора), в такой системе политика и власть производны от права. Именно к такой традиции принадлежат при всей их разности и непохожести Гоббс, Локк, Руссо, Спиноза, Кант, Гегель, Джентиле. Именно в такой традиции возникают многочисленные попытки увязывания права с моралью. Современная политическая мысль Запада содержит в себе иную доминанту. Начиная с М. Вебера, политика воспринимается как не столько как участия во власти, сколько как возможность ее распределения как между государствами, так и в рамках одного государства — между людьми и их группами.<sup>63</sup> Такая концепция по-новому определяет человека как политическое существо, понижая значение его индивидуального морального действия, и повышая роль и статус и значение общественных институтов. В этой точке происходит поворот от традиционного аристотелевского понимания политики, в котором человек без политики — не человек, он — либо животное, либо бог, а в политике проявляется как человеческое существо. Политическое состояние органично для человека, потому что, как настаивал Аристотель, между функциями царя или магистрата и функциями отца семейства разница не в степени, а в специфике. У Вебера политика является лишь сегментом человеческой жизни. Роль политики — приведение в единство разделенного на части, классы и прослойки общества. Но политическое начало не исчерпывает всего социального. Участие в политике имеет множество форм. Однако, всякое социальное отношение допускает политический аспект. Парадокс политики: она живет социальной гетерогенностью, хотя внутри государства пытается создать некое однообразие. Именно с этим парадоксом связано существование столь широкого диапазона понимания политического и собственно политики. Политика — всегда процесс, всегда динамика, всегда ситуация, изменение по форме, всегда реализация свободы человека. Политика дает обществу его структуру, форму, создает конвенции, институты, интерпретирует законы и правила, изменяет ситуацию и позволяет человеку адаптироваться к изменяющимся временным и пространственным условиям. Политическое начало открывается человеку объективно, оно не

---

<sup>63</sup> Макс Вебер: Политика как призвание и профессия. Гуманитарный центр, 2018.

повинуется его желаниям. Это природное начало позволяет человеку быть демиургом политики<sup>64</sup> (но не создавать политику по существу).

Внимание современной политической мысли сосредоточено на началах политики, которые видятся в наличии в обществе групп «друзей» и «врагов».<sup>65</sup> Сказать о чем-то, что это политика, значит увидеть полемический, агонистический характер того или иного феномена. Власть и политика предзаданы для человека, поскольку предзаданы «друзья» и «враги». Такая позиция позволяет сосредоточиться в политике на технических вопросах, которые позволяют регулировать политику в деталях и рационализировать ее. Ж. Фрэнд дает такое определение политики: «Это деятельность, которая имеет цели, подкрепленная властью, основанной на праве, обеспечения внешней безопасности и внутреннее согласие отдельных политической единицы с другой, гарантирует порядок в ходе борьбы, возникающей из различий мнений и интересов».<sup>66</sup>

Мишелю Фуко принадлежит афоризм, который характеризует состояние современной политической теории в целом: «Власть везде не потому, что она охватывает всё, а потому, что исходит отовсюду».<sup>67</sup> Всё разнообразие этих концепций связано с инструментальным их назначением. Та или иная модель власти, или её видение в том или ином аспекте служит здесь элементом более широкого учения. Центральный момент любой такой теории - это определение характера связи субъектов властных отношений: подчиняющего и подчиняемого. И, безусловно, достижением XX века стало признание важности элемента подчиненности в этих отношениях, признание за ним активной функции и равнозначности аспекту подчинения. Существование власти означает не просто возможность, потенциальность подчиненности, но подчинённость де-факто. Власть существует и при отсутствии её осознания и признания, легитимизации. Это тот феномен, перед которым отступают теоретики естественного права и позитивизма. Н.М. Коркунов, А.С. Яценко рассматривали подчиненность как явление,

<sup>64</sup> В смысле античного демиурга, творящего мир из материи, но не творящий саму эту материю.

<sup>65</sup> Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. № 1. С. 37-67.

<sup>66</sup> Цит по: Кравченя Н.И. Власть и общество. // «Власть (очерки современной политической философии Запада)» о\р В.В. Мшвениерадзе М., 1989 стр. 43

<sup>67</sup> Цит. по Соловьев А.И. «Власть в политическом измерении» Вестник МГУ серия 12 «Политические науки» № 6, 1997 стр. 57-70.

концептуализирующее власть.<sup>68</sup> Таким образом, власть предстает как феномен сложный, в равной степени обусловленный обстоятельствами как подчинения, так и подчиненности.<sup>69</sup>

Все эти разнообразные теории можно разбить на 2 большие группы: реляционная концепция власти, представляющая власть как межличностное общение, позволяющее одному каким-то образом менять поведение другого или же теория, основанная на том, что субъект подавляет сопротивление объекта, что предполагает неравное распределение ресурсов. Другой подход – системный, – совершенно отстраняется от личности. Власть есть лишь элемент системы, свойство системы. Основоположники современной политологии М. Вебер, Г. Лассуэлл видят суть политики как изначальную борьбу за власть. Такую концепцию вполне принимали и коммунисты, во многом определившие облик современного мира. Как говорит Е. Вятр: «Основной предмет политики — власть, ибо борьба за завоевание власти и осуществление власти — основа политики».<sup>70</sup>

Такое определение основано на индивидуалистической антропологии Нового времени. Индивид потому и борется за власть, что она ему не

<sup>68</sup> Коркунов. Н. Лекции по общей теории права. — 8-е изд. — СПб.: Изд. Юр. Кн. Маг. Н. К. Мартынова, 1908.; Яценко А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев, 1912

<sup>69</sup> В настоящее время можно выделить социологические подходы к объяснению феномена власти, например атрибутивно-реляционная концепции, сущностно антропологические: доминирующая, берущая начало в Веберовской социологической школе. Здесь власть связывается с различными свойствами человека и сторонами его индивидуальной деятельности. Волевая концепция Гегеля, силовая Гоббса, психологическая Петражицкого, концепция обмена Лассуэла – ключевые концепции использования разнообразных средств принуждения в осуществлении власти. Противопоставлены этим теориям бессубъектные системные концепции: структурно-функциональная (Т. Парсонс Парсонс Талкотт. Социальная система. Москва: Академический проект, 2018. Подробнее: <https://www.labyrinth.ru/books/651463>); нормативно-институциональная (Дж. Майер Meyer, John W. and Rowan, Brian (1977) 'Institutionalized organizations: Formal structure as myth and ceremony'. American journal of sociology 83: 340–363); интеракционистская (П. Блау Peter Blau. On the Nature of Organizations. Wiley-Interscience; First Edition, 3rd Printing; Ex-Library edition 1974), классовая (Маркс-Энгельс), постструктуралистская (М. Фуко Фуко М. Безопасность, территория, население. Курс лекций, прочитанных в Колледже де Франс в 1977—1978 уч. году / Пер. с фр. Ю. Ю. Быстрова, Н. В. Суслова, А. В. Шестакова. — СПб.: Наука, 2011. — 544 с.).

<sup>70</sup> Цит. по Зуев В.И. «Власть как система политологических категорий»// Государство и право 1992 № 5 стр. 91-97, стр. 91. См. Вятр Е. Й. Социология политических отношений / Пер. В. Сяяр, А. Николаев. — Москва: Прогресс, 1979.

принадлежит, что он добивается того, что не совсем ему органично присуще. Потому борьба, потому власть — социальный ресурс и безусловная ценность в глазах борющегося за власть. В такой



перспективе власть связывается с проявлением силы, в социальном смысле. Силы, как жестокого грубого насилия, но как объема социальных возможностей, влияние, т.е. опять всё сводится к ресурсу, которым является и власть. В конституциях сущность власти как будто бы раскрывается в разработке ряда правовых категорий, главная из них: источники власти, субъекты власти, объекты власти, взаимоотношения между ними.

Стабилизация права происходит за счет создания его твердых форм и их зачастую принудительного внедрения в практики и удержания. Потому под субъектом в праве чаще всего понимаем не «свободную личность», а некий статус — маску, форму, сконструированную и позволяющую человеку как-то жить и быть включенным в социальные связи. Между личностью и этой формой — огромное различие, не меньшее, чем между телом и одеждой. Иногда эту конструкцию — субъекта, — принимают за саму личность. То, что это совсем не так, выясняется в критические моменты и ситуации, когда одежды совлекаются и под ними обнаруживается все-таки подлинное человеческое существо, часто значительно отличающееся от своего статуса. Право и власть не простираются на это существо, в лучшем случае, право может гарантировать лишь статус — т.е. границы этого существа, — от посягательства власти или других лиц. Это ограничение производится правом, которое само близко власти и насилию. Выходит, что власть ограничивается властью, что задает программу эффективности такого рода ограничения.

Во второй половине XX века вышло множество книг и статей на тему права вне государства.<sup>71</sup> Право, очевидно, предшествует государству, возникает до него, и оказывается эффективным до определённой степени, без государства. Но лишено ли даже такое догосударственное право насилия?<sup>72</sup> Очевидно, нет. За правовыми нормами всегда стоит коллективная воля и власть, даже если она не имеет государственной природы.

\*\*\*

Рассуждать и писать об этой стороне права – праве как насилию, – нелегко. Потому часто о ней и не говорят, и не пишут.

В 1938 году Клайв Льюис опубликовал эссе – “О наказании”.<sup>73</sup> Оно посвящено одной идее, постоянно его беспокоившей, – а именно – попытке представить право без свойственного ему насилия. Льюис рассуждает о сути наказания, отмечая, что наказание все чаще представляют в качестве “исправительной меры”, и более того – в качестве “лекарства”, преступника же – как больного, неполноценного человека, требующего особого внимания, заботы, лечения. Льюис в таком подходе усматривает покушение на личность преступника, отказ ему в возможности нести ответственность за совершенное, отказ в свободе, в т.ч. в свободе совершать ошибки. Автор настаивает на том, что в наказании присутствует прежде всего возмездие, – вызывающее к самому человеку, к его способности отвечать за свои дела. Позднее к этой же теме обращаются Э. Берджесс<sup>74</sup> и С. Кубрик<sup>75</sup>. Они в “Заводном апельсине” экспериментируют с тем же – исследуют следствия замены этого древнего установления возмездия некой альтернативой – лечением, манипуляцией с человеком, производимой, впрочем, по его согласию.

Сегодня многие страны запретили смертную казнь. Но многие по-прежнему сохраняют эту меру наказания. Она рассматривается отдельно

<sup>71</sup> Bruce L. Benson. The Enterprise of Law: Justice Without the State. Pacific Research Institute. 1990

<sup>72</sup> См. к примеру: Liam Murphy Law Beyond the State: Some Philosophical Questions. / The European Journal of International Law Vol. 28 no. 1 EJIL (2017), Vol. 28 No. 1, 203–232

<sup>73</sup> C.S. Lewis The Humanitarian Theory of Punishment. / Amcap Journal, 1987 Vol 13, No. 1

<sup>74</sup> Э. Берджесс. Заводной апельсин / A Clockwork Orange). Москва: АСТ, 2014 г.

<sup>75</sup> С. Кубрик. Заводной апельсин. Warner Brothers, 1971.

от других санкций, но вместе с тем она органично соединена с ними, и ее философия есть философия всех иных санкций.

Также с ярко выраженным насилием в праве мы сталкиваемся в рамках института чрезвычайного положения, или в праве войны. Право пытается регулировать многие области, и делать оно это может, лишь создавая принуждение огромной силы. По выражению К. Шмитта, суверен это тот, кто может объявить режим чрезвычайного положения.<sup>76</sup> Фактически, это тот, кто может устанавливать нормы и правила, а другие будут обязаны следовать этим нормам и правилам.

Богиня Правосудия изображается с весами, но в другой руке она всегда держит меч. В “Левиафане” Т. Гоббс<sup>77</sup> замечает, что «соглашение без меча - это всего лишь слова». Для Гоббса «меч» по сути является единственным инструментом, который делает законы обязательными для всех граждан. Ханна Арендт обратила внимание на то, что для политических теоретиков насилие всегда является проявлением власти. В то же время власть представляет собой инструмент правления, а правило или норма, в свою очередь, понимается как «инстинкт доминирования»<sup>78</sup>.

\*\*\*

Здесь стоит вспомнить одну очень пронизательную работу Вальтера Беньямина – “К критике насилия”.<sup>79</sup> Он пишет: “Ибо в осуществлении насилия через власть над жизнью и смертью право утверждает само себя сильнее, чем в каком-либо другом правовом акте”.<sup>80</sup>

Беньямин задается вопросом – является ли насилие лишь средством по отношению к цели, и изменяется ли его характер в зависимости от того, к какой цели оно направлено. В качестве примера он называет естественное право как систему, которая утверждает возможность насилия для достижения справедливых целей. Насилие и власть – продукт природы, и с этим необходимо смириться. Естественное право

<sup>76</sup> К. Шмитт. Политическая теология. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000.

<sup>77</sup> Гоббс Томас. Левиафан. / Переводчик: Гутерман А. – Москва: Рипол-Классик, 2017.

<sup>78</sup> Arendt, H. Special Supplement: Reflections on Violence / The New York Review of Books. February 27, 1969

<sup>79</sup> Вальтер Беньямин. К критике насилия. / Журнальный клуб Интелрос » Культиватор » №1, 2011

<sup>80</sup> Ук. Соч. С. 115.

лишь фиксирует случаи злоупотребления насилием, когда само оно может быть направлено к ненадлежащим целям. Для позитивизма же важным является критерий средства – законно либо незаконно само насилие. При этом позитивизм допускает возможность законного насилия. Но обе позиции – и позитивизма, и естественного права, – сходятся в том, что “справедливые цели могут быть достигнуты с помощью оправданных средств, а оправданные средства могут быть обращены к достижению справедливых целей” Естественное право стремится «оправдать» средства справедливостью целей, в то время как позитивное право — «гарантировать» справедливость целей оправданностью средств. Но в основе и того и другого лежит насилие.

Беньямин наблюдает важный факт, заключающийся в том, что всеобщая максима европейского законодательства сводится к формуле: все естественные цели отдельных лиц входят в противоречие с правовыми целями, если достигаются при помощи в той или иной степени значительного индивидуального насилия. Из этой максимы следует, что право рассматривает насилие со стороны отдельного лица как опасность, подрывающую правопорядок. Но само право опирается на насилие. Насилие в тех случаях, когда оно не находится в руках соответствующего права, является для этого права опасным не из-за целей, которые с его помощью преследуются, а просто потому, что оно существует вне права. Таким образом, в этом случае насилие, право на которое юриспруденция отбирает у отдельного человека во всех сферах его деятельности, действительно приобретает угрожающие формы и, преследуемое законом, вызывает противоправные симпатии у толпы.

Здесь мысль Беньямина совпадает с позицией Рене Жирара<sup>81</sup>: насилие заразительно и подражательно. Индивидуальное насилие порождает индивидуальное же насилие, которое склонно к расширению. Такое насилие останавливается жертвой (которая представляет собой религиозный институт, неотделимый от права) или концентрацией насилия в руках политической власти. Всякое право оправдывает необходимость жертвы или возмездия. Право, которое не поражает, не осуществляет возмездия и не запрещает произвольное, личное возмездие, не может поддерживать свое существование. Право устанавливает систему, охраняющую общее от диктата и необузданности “Я”. “Я” – основная угроза, которая актуальна и для отдельного человека, и для общества в целом. С ней пытается совладать право, устанавливая целую систему ограничений.

<sup>81</sup> Жирар Рене. Насилие и священное. Москва: Новое литературное обозрение, 2010.

\*\*\*

Право вводит человека в публичные отношения, обезличивая его, наделяя стандартным статусом. Ту же операцию право производит и в отношении власти, обезличивая ее, лишая персональной принадлежности.

Эдвард Рубин пишет<sup>82</sup> о том, насколько современная публичная администрация отделилась от тех моделей персональной власти, которые господствовали еще 200 лет назад. Создание государства – State, – это наиболее продвинутая форма деперсонифицированной власти.

Хотя правовая система современного государства и является сложной, она подлежит анализу главным образом по двум основаниям: права в целом и отдельных субъективных прав. Право как индивидуальное явление регламентирует поведение граждан, определяет правила, которым подчиняются их решения и поведение, в т.ч. в области политики. Право же в целом контролирует политические институты, для которых устанавливает средства, правила и инструменты, которые они могут использовать.<sup>83</sup>

Различие между этими формами права, между общими принципами и законом, между нормами и приказами, – лежит в основании понимания субъекта права, который способен к формулированию, распознаванию и подчинению правилам.

\*\*\*

Г. Харт в «Понятии права»<sup>84</sup> как на исходное обстоятельство указывает на различие между правом (законом) и приказом. Приказ содержит значительный волевой элемент, элиминированный и скрытый в законе. Так происходит разожествление права и воли, права и власти, что позволяет ограничивать власть и волю. Но так что же лежит в основании права? Рациональный порядок либо воля и насилие?

<sup>82</sup> Edward L. Rubin. Beyond Camelot. Rethinking Politics and Law for the Modern State.

Princeton University Press, 2005.

<sup>83</sup> Указ. Соч. С. 191-192.

<sup>84</sup> Харт Г. Понятие права. Издательство СПбГУ, 2007.

В домодерную эпоху большинство правовых мыслителей, были ли они философами, такими как св. Фома Аквинский, или авторами светских юридических трактатов, такими как Гуго Гроций, - связывали право с разумом. Естественный и человеческий закон - это не просто набор команд, которые управляют поведением человека, они открывают более глубокий порядок, основанный на мировой закономерности, сродной закономерности, существующей в физическом мире. Правовая реальность – это часть реальности сотворенного разумно космоса. Такой мир существует независимо от людей, будучи созданным Богом, но люди могут воспринимать и постигать его.. Сам мир устроен так, что позволяет людям совершать такого рода операции. Моральный порядок существует независимо от людей, и они могут понять его посредством своих умственных способностей. Общий же порядок должен обеспечивать возможность доступа человека к объективному моральному порядку. Вот почему естественный закон может быть обнаружен человеческим разумом, и именно это имел в виду святой Фома, когда говорил, что естественный закон был провозглашен тем, что был вписан в сознание каждого человека.

Вместе с тем, право – результат принятия решений, деятельности по принятию решений, и связано оно не только с рассудком, но и с волей. Насилие – воля – встречает другую волю. Так рождается вменяемость и ответственность. Могу ли я что-то требовать от другого? Есть ли у меня основания для моих притязаний? Этот вопрос - большая социальная и личная проблема, связанная также и с исполнением обязательств и обещаний. Требую то, что мое. Требую то, что твое, но обещано. Это акт воли, не рациональный акт.

Но когда волишь – можешь повелевать, но можешь и просто обращаться к сознанию другого. Возможно ли такое прямое обращение? Всегда есть могущественные посредники, заслоняющие и подменяющие собой обращение к разуму. Зачем уговаривать и разъяснять, если я могу приказать. Самый малый карлик может отбрасывать самую громадную тень. Также в акте воли обнаруживается вменяемость человека, связанная с тем, что, помимо суда внешнего, существует и суд внутренний, которым человек сам себя судит. Об этом – «Преступление и наказание» Ф. Достоевского.

\*\*\*

Естественное право было заменено, начиная с 19 века, позитивным правом, гораздо ближе расположенным к приказу. Позитивизация права

– одна из главных особенностей современного мира. В рамках позитивизма юристы пришли к идее того, что правовые идеи могут быть решены в рамках логических операций в области языка, отстраняясь от юридического прецедента или творческой интерпретации. Право воспринимается как целостный свод правил, доступных для понимания. В «Понятии права» Г. Харт пытается критиковать взгляды Джона Остина<sup>85</sup> и Ганса Кельзена<sup>86</sup>, согласно которым право – это ни что иное, как команды суверена, подкрепленные санкциями. Но его критика не в состоянии противостоять самым основным трудностям позитивизма, а именно, в ней преобладает то же стремление к регулярности и согласованности, что и в теории естественного права, которую она же призвана опровергнуть.

Одну из своих работ по теории политики и права Карл Шмитт предваряет словами: «Осторожно»<sup>87</sup>. О чем он предупреждает, как не о том, что человек вступает в область, в которой нет никаких гарантий его разуму, который может быть атакован волей и насилием, и нет никаких гарантий того, что воля и насилие могут быть покорены разумом. Право, которое воспринимается как средство ограничения власти, само по своей сути содержит в себе насилие и на насилии основано.

Потому теория права не является теорией свободы и учением о самом человеке. Право нуждается в определении его границ, поскольку связано с властью и порядком, основанном на насилии и принуждении. Оно оказывается благом лишь в определенном контексте, в котором взаимодействует и признает области, которые принципиально свободны от принуждения и насилия. Мы видим такого рода обоснование в философии Канта о моральном действии, или в учении о Ли в Китае, или в либеральной идее о свободе – принципиально не принадлежащей самому правовому порядку.

Главу нужно завершить краткими выводами, тем более что это учебное пособие. Кроме того, нужно показать прямую связь с библейским мифом

<sup>85</sup> Austin, John, 1832, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. Rumble (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1995.  
Austin, John, 1879, *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law*, two vols., R. Campbell (ed.), 4th edition, rev., London: John Murray; reprint, Bristol: Thoemmes Press, 2002.

<sup>86</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве. Москва: Алеф-пресс, 2015.

<sup>87</sup> Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. / Пер. Кузницын Д. Москва: Владимир Даль, 2006 г.

о свете и тьме (название главы). По содержанию главы это видно, но все же нужно прописать. Иначе библейские сюжеты провисают. Как я понимаю, такая же рекомендация будет и к другим главам. Возможно, стоит также порекомендовать Further reading, как это обычно делают в западных учебных пособиях.

## **Лекция II. Понедельник. Твердь (небо) и земля**

### **Авторитет права**

#### **I**

Часто задается вполне правильный вопрос: а на чем основывается авторитет права, авторитет нормы? На этот вопрос нет, Очевидно, что однозначного ответа, объясняющего авторитет нормы какой-то четко определенной причиной, здесь нет. Отчасти мы уже затрагивали проблему оснований авторитета норм в классической логике и перформативной логике, удерживающей и язык, и отношения от превращения в абсурдные и обеспечивающие как возможность

утверждения, так и возможность коммуникации.<sup>88</sup> Авторитет нормы обычно возводится к установлениям Творца, к воле тирана или еще чьей-то власти, к обычаям, возникающих в монотонных, изо дня в день, из поколения в поколение, - повторениях. Однако, на самом деле, человек, заглядывающий в основания вещей, пытаясь дознаться о причинах их существования, вдруг понимает, что какие-либо внятные причины появления норм отсутствуют, что они висят в как бы пустоте. Впрочем, это обстоятельство относится к любому человеческому знанию. Оно пугающе, на первый взгляд. Как пугающе выглядит Земля, не покоящаяся ни на какой основе – летящая в пространстве с огромной скоростью. Современная физика пришла к удивительным утверждениям. Долгое время физики не могли примирить закон гравитации с квантовой теорией, т.к. большой мир не может быть описан квантовой теорией, а взаимодействие элементарных частиц не подчиняется законам гравитации. В 80-е годы XX века возникла идея суперструн – которая как раз способна описывать в общих уравнениях и поведение частиц, и поведение звезд и галактик.<sup>89</sup> Для этого пришлось отказаться от точечного представления о «частицах» и описывать их как звучащие, колеблющиеся струны-петли. При этом их «звучание» – не произвольно, оно не представляет собой бесконечное многообразие, но существует в пределах конечного количества диапазонов. Так современная физика смыкается с древними представлениями о музыке сфер, о музыке, лежащей в основании мира. Но это также означает, что какого-то устойчивого твердого основания у мира нет, как, впрочем, нет и произвольности в определении норм. Основания должны описываться на другом языке, который бы позволил учитывать этот парадокс. Точно так же и норма не представляет собой нечто неподвижное, но она не может быть и релятивизирована. Существование нормы антропно, она имеет человеческое измерение, существует только постольку, поскольку существуют человек и человеки, она очень малое отношение имеет к "объективной реальности" и ее причинности. Ее авторитет, по существу, ничем не обеспечен и не гарантирован, – она не может опереться ни на одну внешнюю по отношению к человеку причину, и потому нуждается в постоянном обновлении и воспроизводстве, – в т. ч. в постоянном поиске собственных оснований. Норма нуждается в каждодневном открытии, понимании и применении, и это всегда совместная деятельность людей.

<sup>88</sup> См. Остин Дж. Л. Избранное. — М., 1999; Истина, Как совершать действия при помощи слов, Смысл и сенсibiliи, Чужое сознание.

<sup>89</sup> См. Барбашов, Б. М., Нестеренко, В. В. Суперструны — новый подход к единой теории фундаментальных взаимодействий // Успехи физических наук. Том 150, № 4. — М.: 1986, с. 489—524.

По-другому это можно объяснить на примере открытий постмодерна. В одной постмодернистской работе говорится, что в основе правдивости лежит не соотношение с «реальностью» и ее правдой, а соотношение с тем, что большинство людей считает реальностью.<sup>90</sup> Кажется, что это утверждение выглядит релятивистским, но на самом деле, если вдуматься, речь идет о реальности именно как о человеческой реальности, в т. ч. – нормативной, которая является, по сути, единственной, доступной человеку. И она совсем не основана на некоей объективной, "реальной" реальности. Существует ли такая объективная реальность вообще – проблема даже для современной физики, которая призвана работать как раз с объективностями.

Уместно тут вспомнить историю о Будде и слепом человеке. Слепой досаждал односельчанам, доказывая тем, что на самом деле света – нет, как нет и зрения. И он был таким искусным в споре, что почти убеждал зрячих в том, что света – нет. И вот его привели к Будде. Будда не стал с ним спорить, а отправил к главному врачу. Тот излечил слепоту. Через некоторое время бывший слепец пришел к Будде с благодарностью: «Ты один проявил ко мне милосердие, не стал спорить со мной». Можно релятивизировать и, тем самым, – разрушить норму, и это очень успешно и довольно легко можно делать, – но можно также признать ее парадоксальный характер и фактичность.

Постмодернизм придерживается приблизительно той же буддийской схемы, – избегая ненужных споров, придает новое дыхание видению действительной картины мира, в которой важен горизонт человеческой достоверности, вне которой, возможно, и существует какой-то другой мир, но актуальной является лишь эта человеческая достоверность, которая лишь теряет свою напускную твердость. К примеру, Ж. Лиотар описывал постмодернизм как своего рода скептицизм по отношению к большим схемам, или нарративам, модерна, которые избегали категорий горизонта, формируя якобы законченные непротиворечивые системы и схемы.<sup>91</sup> Большой схемой может быть названо, к примеру, кантианство, знающее чистое искусство, чистую этику, чистую науку, – довлеющие над миром. Лиотар сомневается в абсолютности больших схем, всесторонних и концептуальных. Тем самым постмодернизм привлекает внимание к человеческому опыту, которому эти большие

<sup>90</sup> Фактически речь не идет о том, чтобы знать, воспринимаем ли мы реальность таковой, какова она есть, поскольку реальность в точности такова, какой мы ее воспринимаем. Жан-Франсуа Лиотар. Лиотар, Ж. Ф. Состояние постмодерна. СПб.: Алетейя, 1998. С. 160.

<sup>91</sup> Жан-Франсуа Лиотар. Состояние постмодерна. Алетейя, 2015.

схемы нисколько не помогают. Постмодернисты открыли, что мир на самом деле – гораздо больший, чем его изображали модернисты, больший самых больших и всеохватных схем. Парадоксальным образом, сами будучи часто агностиками или атеистами, постмодернисты приготовили место для нового вступления в мир модерна новых научных концепций, локальных явлений, психологии, нового естественного права, религиозного опыта, а также переосмысление мира правовых явлений.

В фильме Ч. Чаплина «Великий диктатор»<sup>92</sup> вы можете видеть очень странный финал: парикмахер, двойник диктатора, который оказывается на месте настоящего диктатора и которого все принимают за диктатора, – в одежде диктатора, с пафосом диктатора, – обращается к народу с речью. Он не может отказаться. И здесь Чаплин подходит к очень опасному краю. Что, на самом деле, отличает диктатора от парикмахера, если оба они встроены в одинаковую схему – «диктатор и толпа»? Так ли важна здесь личность? Либо все дело в функции? Содержание речи оказывается второстепенным по отношению к самой схеме «диктатор – толпа», именно схема назначает и распределяет роли и подчиняет персонажей внешним по отношению к их личности принципам, убеждениям. И кажется, что парикмахер, а вместе с ним, – всякая индивидуальность, всякое право, всякая надежда, – обречены – он занимает место диктатора, и само это место начинает программировать его поведение, его самого. Однако Чаплин находит выход: речь парикмахера заканчивается гениально. Он останавливается в своей речи и спрашивает: «Анна, ты меня слышишь?» Весь пафос его речи вдруг фокусируется на личном отношении... Он разрушает схему. Не будь этих слов, было бы зеркальное, взаимозаменяемое "речь Парикмахера - речь Диктатора". Массы поддерживают и того, и другого с одинаковым восторгом. Но Анна – слышит, и это ее слышание – уникально.

Здесь открывается иное основание права, нежели власть. Право коренится в локальных отношениях, утверждается существованием отдельного интереса, взгляда и позиции.

## II

Человеческий мир характеризуется неискоренимым и неистребимым многообразием, – вкусов, взглядов, манер, характеров, способностей... Эта множественность – конфликтна. Конфликт сопровождает человека

<sup>92</sup> Чаплин Чарли. Великий диктатор. Charles Chaplin Productions, 1940.

всю жизнь; он может проявляться и как открытый спор и борьба, и как страдание, он может порождаться отношениями в младшей группе детского сада в конкуренции за игрушку или внимание воспитательницы, а может возникать в процессе этнического противостояния, классовом конфликте, в религиозной борьбе.

Конфликт – не нечто случайное, и не побочный нежелательный эффект социальных отношений. Конфликт – основа и ткань социальных отношений. Политика – не что иное, как бесконечная череда конфликтов. Проблема конфликта по-новому позволяет увидеть и оценить значение форм и норм в человеческом обществе. Быть членом такого общества – означает уметь участвовать в конфликте и выстраивать формы участия в виду существования конфликтов. Участие в такого рода процессах делает любую форму заранее не определенной, но продуцируемой. Также и нормы действуют в виду постоянного конфликта в сообществе. Нормы нуждаются в механизмах их реализации, в философии взаимоотношений между нормой и социальной действительностью. Нормы погружены в человеческую реальность, многообразную и противоречивую.

Есть еврейская история, в которой к мудрому рабби пришли трое спорящих, просящих разрешить их спор. Рабби просил зайти к нему каждого поодиночке. Первый посетитель вышел ликующим: «Рабби сказал, что я прав!» Зашел второй и вышел озадаченным: «Рабби сказал, что я тоже прав». Третий спорщик возмущившись, ворвался к рабби: «Как же так! Вы говорите первому, что он прав, второму, что он прав! Так не бывает!» «Ты тоже прав», – усмехнулся рабби. Один выдающийся современный музыкант в одной своей песне замечает: «Я не знаю никого, кто был бы неправ».

Каждый отдельный человек действует в горизонте собственной правоты. Горизонты непременно однажды сходятся, что вызывает потрясение. И это – мир греческой трагедии. Она не знает абсолютно определенного в социальных отношениях. Эти отношения – предельно открыты и непредсказуемы. Нормы пытаются предсказать социальную реальность. Они не устраняют конфликт, они не могут изменить природу людей, многообразие интересов, мнений. Но они могут предложить модель прогнозирования социальной реальности, согласование конфликта, без его уничтожения и устранения. Ни одно политическое или правовое учреждение не может устранить конфликт, хотя нередко, правовые и политические учреждения используются как раз для уничтожения

конфликта. Вместе с уничтожением конфликта погибают люди, сообщества, народы, культуры и пр.

Вернемся к изобретению греков – к трагедии. В греческом полисе театр развивался как место для коллективного размышления о проблемах, связанных с неразрешимостью конфликта в человеческом обществе.<sup>93</sup> Такое размышление было одной из гражданских обязанностей эллинов. Греческий театр был инкорпорирован в политическую жизнь греческих сообществ. Он не только развлекал, он моделировал политические отношения, проигрывал их в безопасном пространстве сцены. Греческая трагедия настолько глубока, что послужила отправной точкой для мыслителей XIX и XX века. Гегель, Фрейд, Ницше, Хайдеггер использовали ее как ключ и основание для размышления над самыми важными политическими и философскими вопросами. Трагедия открывает внедренность конфликта в ткань социального. Устранить конфликт можно только устранив саму социальную реальность.

Трагедия была центральным культурным институтом в Афинском полисе, театр выступал не изолированным учреждением, а органичной частью большого сообщества. Греческая трагедия была частью большей культуры и традиции, которая гордилась своими достижениями в публичной речи. Как сосредоточенное на речи искусство драма хорошо способствовала гражданскому образованию граждан. Используя драматические речи, трагедия помогала представить значение слова отдельного человека. Слово должно быть выслушано, и ответом на него может быть другое слово, не сила, не действие. Так трагедия формировала существенные качества гражданина, такие как навыки публичной беседы, умение слушания и слышания других. Трагедия требовала, чтобы ее аудитория идентифицировала себя с различными персонажами и характерами в сложных этических ситуациях, следовала за их словами, расширяя возможности становиться на точку зрения другого человека. Это – основополагающие навыки для участия в политике. Театр нередко предлагал не только сложные этические ситуации, но и целиком политические темы: значение правосудия, различия между царем и тираном, законность власти, разрушительный потенциал страстей.

---

<sup>93</sup> Derek W.M. Barker, *Tragedy and Citizenship: Conflict, Reconciliation, and Democracy from Haemon to Hegel*. Albany: SUNY Press, 2009. См. рецензию книжку - <http://www.blogisdead.net/2010/10/review-of-derek-barkers-tragedy-and.html>

Трагедия развивала методы обдумывания и коллективного суждения. Вместо того чтобы представить действие через единственную "цель" и перспективу рассказчика, трагедия впервые позволила представлению развиваться из нескольких перспектив одновременно, причем каждая с ее собственным воплощением на сцене. На сцене были представлены различные точки зрения на одну и ту же вещь, что приводило к столкновению статусов и интересов. Эстетическая сложность трагической формы позволяла драматизировать политическую сложность. Зрители идентифицировали себя не с одним героем, но получали возможность идентификации со всеми – они проживали трагедию как многослойное действие.



Трагедия открывает наличие противоположностей в человеческом мире, таких противоположностей, которые невозможно ни игнорировать, ни примирить. Вот пример: “Антигона”, одна из самых знаменитых трагедий Софокла, – трагедия, без сомнения, сыгравшая огромную роль в утверждении идеи естественного права. Сюжет трагедии довольно прост: Полиник, брат Антигоны, дочери царя Эдипа, предаёт родные Фивы и погибает в борьбе со своим родным братом Этеоклом, защитником Фив. Царь Фив Креонт запрещает хоронить предателя и приказывает выбросить его тело за стены города, без похорон, на растерзание диким животным. Царь запрещает под угрозой смерти хоронить Полиника. Для греков такой приказ царя означал двойное наказание для Полиника: без погребения душа Полиника обречена была на страдания. Антигона не подчиняется воле отца и исполняет обряд погребения. Царь призывает Антигону и спрашивает у нее, знала ли она о его приказе. – Знала, – отвечает Антигона. – Зачем же ослушалась

приказа царя? – Потому что над Царским законом есть другой закон, высший, его я и исполняю, - отвечает Антигона. И эти ее слова вошли в тело европейской истории. Креонт велел замуровать Антигону в пещере. Креонт и Антигона сталкиваются таким образом, что каждый из них реализует свою волю, свое представление о должном, о норме. Как можно их примирить? Возможно ли разрешить это страшное столкновение? В каком измерении возможно подобное разрешение? И есть ли какая-то норма, которая может оценить одновременно и царя, и Антигону? И вот здесь греки делают открытие. Норма не является чем-то внешним по отношению к людям, сталкивающимся друг с другом. Норма также не является результатом компромисса. Норма также не является гегелианским снятием конфликта, но конфликт позволяет обнаруживать норму, приближаться к ней. Норма – выражение человеческой природы, результат самопознания, дисциплины и труда. На заре цивилизованной истории Восточной Европы появляется текст, написанный славянским епископом Илларионом – «История о законе и благодати»<sup>94</sup>. В этом тексте ведется разговор о том, что основания для человека находятся не во вне, не во внешнем авторитете – но в благодати, то есть, в отношениях, в которых и происходит и познание себя самого, и познание другого.

Различия – во мнениях, в обстоятельствах, событиях, власти, способностях, воле, интересах, мнениях, - включены в сложные человеческие общества и человеческие отношения. Конфликты, основанные на этих различиях чаще всего порождают несправедливость, страдания, - и трагедия является зеркалом этих процессов. Аристотель замечает в «Политике», что конфликт встроен в самую природу полиса, неустраним из него.<sup>95</sup> Ханна Арендт, переосмысливая Аристотеля, также подчеркивает, что множественность и сложность – основное обстоятельство, в котором развиваются и человек, и его речь.<sup>96</sup> Причем тут возможны два типа реакции: либо признать множественность, либо попытаться ее свести на нет, ликвидировав конфликт на корню. Мысль европейская развивается в виду двух этих подходов: для первого конфликт неустраним, и мы действуем, признавая наличие конфликта, учась справляться со множественностью, не уничтожая ее; для второго конфликт – досадное обстоятельство, которое вполне можно устранить.

<sup>94</sup> Митрополит Илларион. Слово о законе и благодати. Москва: Институт русской цивилизации, 2011.

<sup>95</sup> Аристотель. Собрание сочинений в 4 томах. Москва, 1976. Т. 1. (Политика, 1261a15-25).

<sup>96</sup> Арендт Х. О насилии / пер.с англ. Г. М. Дашевского. — М: Новое издательство, 2014. — С. 119—125.

Чаще всего происходит так, что, устраняя конфликт из общества, устраняют самого человека.

Так способен ли конфликт к исчерпанию и полному согласованию воли и интересов? Имеет ли смысл само согласование, либо это бесполезное и бесперспективное занятие, Сизифов труд? Трагедия является великим плодом усилий греков по осмыслению факта конфликта в человеческом мире. Организованные публичные действия включают трагический смысл, трагедия позволяет человеку найти смысл в мире конфликта.

\*\*\*

Греки в общественной жизни не признавали и не знали человека как «внутреннее существо». Греки могли много сказать о человеке, как о «муже», «воине», «царе», «философе», «учителе»... Но греки ничего не могли сказать, о значении человека в его частном существовании, и еще более – в его обстоятельствах «внутренней жизни». Греки знали одно слова для обозначения человека в частном его состоянии – «идиот». Оно не имело в то время психиатрического значения, но обозначало именно человека, который никак не соотнесен с публичными делами. Идиот – это частный человек, - очень непочетное для греков существование. Человек же для греков – именно тот, кто проявляет себя в публичном действии. Аристотель говорит так: «Полис принадлежит к тому роду вещей, которые существуют согласно своей природе, и человек - политическое животное... Поскольку мы утверждаем, что природа ничего не делает напрасно, то у одного только человека среди животных есть речь»<sup>97</sup> Речь отмечается Аристотелем как основной признак человека.<sup>98</sup> Т.е. греки не уделяли «внутреннему человеку» много внимания, хотя разработали великое учение об «атопос», открыв в человеке то, что не подлежит никакому измерению и не определяется никаким местом. Поскольку в полисной жизни эта категория не использовалась, на этом основании в последующие эпохи родилось представление о том, что греки не знали, что такое «личность». Только не так давно внимание наше было привлечено к атопос – представлению о том, что есть в человеке, не подлежащее определению каким-либо местом. Наше представление о личности довольно сильно отличается от греческого, оно обогащено христианскими и иудейскими

<sup>97</sup> Политика, 1253a1-10.

<sup>98</sup> Политика, 1253a15-18.

представлениями о внутреннем человеке, значении внутренней жизни. Водораздел между современностью и античным миром образует «Исповедь»<sup>99</sup> Августина, обращенная на 4/5 ко «внутреннему» Августину, и лишь на 1/5 – к Августину публичного действия. Иудейская и христианская традиции дают возможность человеку утверждаться не только во внешнем, но и в его внутреннем развитии. Развитие представления об «идиоте», «монахе», «микрокосме», «индивидуальности» дополняет в этом смысле развитие трагического в социальном взаимодействии. Личность автономизируется, отделяется от социального, более того, «внутренняя личность» и становится человеком по преимуществу, в ней и укореняется человек. Сосредоточенность на частном изолированном существовании позволяет десакрализировать облегчает возможность ее прогнозирования. Право теперь может не только защищать лицо и правопорядок, но и устанавливать статусы, прогнозировать социальную реальность. Эпоха модерна изобретает не полис, а State, не республику, а механический политический организм, допускающий широкие личные свободы входящих в него людей. Но и State не устраняет конфликт. Конфликт может быть разрешен только через активные, сознательные действия. Его нельзя устранить или уничтожить без активного участия в этом самих сторон конфликта. Мир сложен, он чреват напряженностью, чтобы пребывать в нем, необходимы навыки беседы, способность к слушанию, открытость к нахождению общих оснований.

\*\*\*

Изобретенная греками трагедия является одним из важнейших для европейской правовой культуры оснований. Европейское право также лучше всего понимается, если мы обращаемся к трагедии. Суть трагедии – не в печальных событиях, но в соприсутствии в одном моменте времени нескольких волей, одинаково правых и несовместимых между собой, в признании наличия конфликта и неуверенности в политической и социальной жизни. Подобное принятие трагедии во многом чуждо XIX и XX веку, когда сформировалось современное представление о праве и публичной жизни, стремящиеся устранить из нее все трагическое. Гегелианская идея диалектики ликвидирует трагедию, пытается примирить и снять противоположности. Но тем самым, парадоксальным образом, наносится огромный ущерб свободе и автономии человека. Не это ли приводит к кризису существования политики и права, обходящихся без участия в них людей? Диалектика примиряет

<sup>99</sup> Аврелий Августин. Исповедь. Москва: Ренессанс, 1991.

противоположности, согласовывает их. Государство служит вечному миру, согласно идеям Канта. Кант пишет работу о вечном мире в конце своей жизни, и она, эта работа – памятник ему и некий посыл миру, который сосредотачивается вокруг этой идеи и успешно проводит 2 мировые войны в XX веке. Примирение противоположностей нуждается в грандиозных системах, наподобие государства, которое предотвращает конфликт, снимает его. Но государство настолько огромно, что в его масштабах незаметен оказывается человек.

Нуждается ли такое государство, или определённый грандиозный правовой порядок, в человеке? – важный вопрос.

«Государственная политика» ведётся учреждениями государства, но в отношении человека она формальна, т.е. требует устойчивых форм реализации и не требует независимого участия в ней гражданина. Примером такого процесса является современное гражданство, которое именно формально, и подчеркивает повиновение или лояльность человека к государству. Мир трагедии потому сменяется в 19 веке и 20 веке абсурдом. Государство и человек живут в разных измерениях, а когда пересекаются, эти пересечения фантастичны, как миры Кафки или Гомбровича. И пересекаются они случайно. Новое время пытается устранить конфликт из социальной жизни. Такова программа Просвещения, таковы интенции марксизма, социализма, анархизма. Конфликту противопоставляется некое гармоничное, совершенное состояние, без всяких противоречий. Но это состояние, как правило, обеспечивается наличием огромной силы, с ее колоссальным усилием принуждения «к миру». Так, Просвещение изобретает государство-Левиафана, марксизм – диктатуру пролетариата, социализм – социальное государство. В этих системах разрешение конфликтов в процессе гражданских согласований оказывается и избыточным, и ненужным. Так разрывается связь между «внутренним миром» и «миром внешним». Они больше никак не связаны между собой. Ты можешь быть добродетельным, а можешь быть и недобродетельным: социальный порядок более не связан с внутренним устройством человека, его самопознанием и дисциплиной; куда больше социальный порядок зависит от техник, умений и институтов. Еще одним эффектом ориентации на бесконфликтное общество является сужение, даже схлопывание публичного пространства. В контексте сужения публичного пространства появляется такая концепция, как “делиберативная демократия” Ю. Хабермаса<sup>100</sup>, она призвана объяснить, почему

<sup>100</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. — М.: Academia, 1995.

согласительные практики являются желанными, как они преодолевают невозможную ситуацию подчиненную философии интереса и успеха, обусловленной плохим образованием, недостаточными и иррациональными формами коммуникации. По существу, последние 150 лет мы наблюдаем попытки поставить на место логоса миф, обратный процесс тому, который происходил в Древней Греции. Таким мифом может быть марксизм, дарвинизм, нацизм или национализм или потребительский миф. Они одинаково отменяют всякую рациональность, заменяя ее образом настоящего или будущего, с которым у человека возникает личная связь, главным образом, эмоциональная.

Вернёмся к нашему вопросу: на чем, в таком случае, основывается авторитет этих норм и порядка? Можно сказать, что они – отчасти, внешние по отношению к человеку, и потому опираются на власть, но отчасти они связаны с самосознанием человека, а, значит, исполняются добровольно и находят обоснование в совести человека.

Но если нормы основываются на власти, на чем же, в таком случае, основана власть? Руссо утверждает, что легитимность властных учреждений обеспечивает участие гражданина.<sup>101</sup> По А. де Токвилю, участие в ассоциациях с подобными тебе мыслящими гражданами может придать больший смысл каждому отдельному голосу, а совесть отдельного человека является защитой от тирании большинства.<sup>102</sup> Ханна Арендт писала, что активное гражданство обеспечивает смысл жизни, ее экзистенциальное измерение, и это противостоит оболваниванию личности, характерному для массового общества.<sup>103</sup> В духе философии прагматизма Джон Дьюи показывал, что через политику участия граждане узнают о сложности общественных проблем, демократизируют свое знание и получают предоставление о путях

<sup>101</sup> Руссо Ж. Об общественном договоре. Москва: Экспресс-Сервис, 2012

<sup>102</sup> Алексис де Токвиль. Демократия в Америке. Москва: Весь мир, 2001. С. 85.

<sup>103</sup> Хорош о и похвально, что грехи бездействия не преследуются никаким законом и не рассматриваются ни в одном человеческом суде. Однако не менее удачно и то, что все же существует один общественный институт, где избежать личной ответственности практически невозможно, где ссылки на неопределенные, абстрактные явления — от духа времени до Эдипова комплекса — не могут служить оправданием, где суждению подвергаются не глобальные тенденции и не первородный грех, а люди из плоти и крови, такие как вы и я, те, чьи поступки остаются, конечно, поступками людей, но нарушают некие законы, соблюдение которых мы считаем неотъемлемым условием человечности. // Арендт Ханна. Ответственность и суждение. Издательство Института Гайдара, 2013. С. 52.

нахождения лучших решений.<sup>104</sup> Недавние открытия в области институтов, их значения и устройства выявляют место в публичных учреждениях доверия и других форм социального капитала.<sup>105</sup> В какой-то степени это разворачивает нас в направлении понятия гражданства, как его толковали греки, и что теряется при формализации гражданских отношений.

Итак, сегодня и право, и политика, по-прежнему нуждаются в обосновании. Участвующие в них субъекты задаются вопросами о легитимности и нормы, и власти. Трагедия наглядно показывает, что люди могут ошибаться, а также демонстрирует разрушительный характер самонадеянных действий человека, противоречащих природе человека и не основанных на законах. Трагедия также показывает, что даже в условиях ограниченного знания человек способен принимать верные решения и может сопротивляться разрушительным тенденциям и сопротивляться искушению закрыться от усилий по обдумыванию. Трагедия говорит нам, что для урегулирования конфликта недостаточен застывший набор правил. Именно осмысление трагического опыта жизни позволяет понять, что наши действия не могут основываться на произвольном выборе, что мы должны владеть практической мудростью. Жизнь общества и нормы общества потому связаны с некой врождённой этикой, существующей в ситуации ограниченности человеческих возможностей и смертности человека.

Восточная Европа возвратила миру в XX веке идею гражданского общества. Эта идея в 1989 году окончательно подорвала силу коммунистических государств, и продемонстрировала силу негосударственного гражданского общества. При всей ее аморфности и неопределенности, эта идея обладает силой в одном – она обращена к самосознанию человека, и поворачивает его лицом к другому человеку, возвращает в политику и право, нравственное начало, т.е. придает значение совести и самосознанию.

Современный мир еще больше углубил различие между публичным и приватным и расширил сферу приватного. Тем болезненнее обратные процессы интервенции публичного в частную жизнь индивида, под предлогом защиты его безопасности. Это отличает современность от греков, которые не проводили твердого различия между «политикой» и

<sup>104</sup> Дьюи Д. Этика демократии. / Полис. 1994, N 3, С. 28–32

<sup>105</sup> Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. Москва. Фонд экономической книги «Начала», 1997.

«гражданским обществом». В классический период, все аспекты общественной жизни были частями целого. До некоторой степени, общество позднего модерна – это радикальная инверсия классического: сначала гражданское общество было колонизировано государством, в то время как сейчас государство уступает во многих сферах власть гражданскому обществу, но производит обратные интервенции в частную жизнь.

## II

Идея о естественном, т.е. природном, порядке и естественном состоянии лежит в основаниях Европейской культуры. Греки, но более всего Римляне, – стремились соединить свою философию с публичными практиками. У греков это выразилось в развитии учения о гражданских свободах, у Римлян – в системе Римского права, позволяющего примирять две и более свободы между собой.

Естественное право – одна из самых важных идей Западной цивилизации, составившая традицию, которая во многом сформировала европейский правовой и политический порядок. До 19 века эта идея лежала в основе представлений Западной цивилизации о человеке как политическом существе и о праве, как об основной регулирующей социальные отношения нормативной системе. В начале 19 века эту теорию стали рассматривать как "средневековый пережиток", но уже к концу этого же века появилась школа "возрожденного естественного права", а в середине 20 века естественное право испытало настоящее возрождение и оказало существенное влияние на систему международного права и национальные правовые системы.

Я хотел бы предложить схематические общие контуры этой теории, что позволит составить представление о теории естественного права с тем, чтобы заинтересованный читатель мог предпринять на этой основе дальнейшее самостоятельное исследование предмета. Начнем с краткого обзора истории развития данного учения.

Понятие естественного права исторически существовало в нескольких формах. История идеи начинается с концепции древних греков о вселенной, которой управляет в каждой ее мельчайшей детали некий вечный и неизменный закон. Такая вселенная и есть природа, каждый элемент которой и каждое различие между элементами которой можно объяснить "природными" или же "естественными" свойствами этих

элементов. Учение о природе противостояло мифологии, в которой причинность и различия задавались волей богов и были, по своей сути, нерациональными. Самую исчерпывающую классическую формулировку естественного права дал Стоицизм. Стоики утверждали, что вселенной управляет причина, или рациональный принцип; они также утверждали, что все люди имеют причину в своей природе, и могут поэтому знать ее, и повиноваться ее закону. Поскольку у людей есть способность выбора (добрая воля), они не обязательно повинуются закону; но если они будут действовать в соответствии с причиной, то будут "следовать за природой", в чем и состоит добродетельная жизнь человека.

Тезис о естественном (природном) поведении является основанием для того, чтобы различать должные и не должные, т.е. противные человеческой природе, поведение и образ жизни. Античная философия естественного права, развитая в эллинистической философии, получила свое продолжение в Риме, например, в трудах Цицерона, у римских стоиков и юристов. Ее основанием служили две различные системы идей. С одной стороны, признавалось, что универсум, общество и люди, поскольку они были созданы божественными силами, управляются посредством установленного законом порядка. Отсюда вытекало, что человек мог посредством разума прийти к познанию норм права человеческого общежития, действенных для всех людей. С другой стороны, полагалось, что совместная жизнь людей, поскольку она регулировалась правопорядком, должна быть справедливой, чтобы соответствовать естественному порядку вещей. Таким образом, в философских терминах той эпохи выражались представления о справедливости, которые заключались в общечеловеческих принципах равенства. Естественное право, *jus naturale humanorum* (естественное право людей), основанное на извечно установленном законом порядке и на требовании справедливости, являлось самостоятельным источником права наравне с *jus positivum* (позитивным правом), т. е. фактически действующим правом.

Христианские философы с готовностью восприняли стоическую теорию естественного права, идентифицируя последнее с законом Бога. Для Фомы Аквинского естественное право – это часть вечного закона Бога ("атрибут божественной мудрости"), который постигается людьми посредством их познавательной способности. Человеческий позитивный закон является отражением естественного права, приспособленным к специфическим социальным обстоятельствам. Как и стоики, Аквинат полагал, что позитивный закон, который нарушает естественное право, не является истинным законом.

С отделением Церкви от государства в обществах, переживших Ренессанс и Просвещение, теория естественного права нашла новое основание в системе человеческого знания. Юрист голландского происхождения XVII столетия Гуго Гроций полагал, что люди по своей природе не только разумны, но и социальны. Таким образом, правила, которые являются "естественными" для них, продиктованы только одной необходимостью: быть такими правилами, которые позволяют людям жить в гармонии друг с другом. Исходя именно из этого аргумента, Гроций, между прочим, развивал первую универсальную теорию международного права<sup>106</sup>. Ведь только на основании признания единства человеческой природы и универсальности норм, которые действуют в отношении людей, вне зависимости от их веры, расы, социального положения, возможна разработка правил для взаимоотношений между народами и государствами.

Теория естественного права в конечном итоге сформулировала понятие "естественных прав" человека. Начиная с XVII века в литературе наряду с понятием «естественного права» начинает обсуждаться вопрос «естественных прав индивида». Этот переход очень важен для понимания современной концепции прав человека, и более подробно мы его рассмотрим в разделе, который посвящен радикализму естественного права. Так, Джон Локк утверждал, что люди в своем природном состоянии свободны и равны, являются автономными существами, однако лишены гарантий своей свободы. Когда они входят в общество, они ради общественной пользы поступаются некоторыми правами. Однако каждый человек при этом сохраняет «фундаментальные прерогативы», касающиеся неприкосновенности жизни и собственности человека и составляющие основу для признания человека незаменимой и невосполнимой индивидуальностью, имеющей абсолютную ценность.<sup>107</sup> Именно эта теория естественных прав человека обеспечила философское основание для Американской и Французской революций. Томас Джефферсон использовал теорию естественного права для того, чтобы оправдать триаду "неотъемлемых прав" личности (свобода, равенство, счастье), которые были заявлены в Декларации независимости Соединенных Штатов.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. Москва: Ладомир, 1994.

<sup>107</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении. / Сочинения в трех томах: Т. 3.- М.: Мысль, 1988.- 668 с.- (Филос. Наследие. Т.103).- С.135-406.

<sup>108</sup> Томас Джефферсон. Автобиография. Заметки о штате Виргиния (сборник) . Москва: Наука, 1991.

В первой половине XIX столетия теория естественного права потеряла свое влияние под воздействием философии утилитаризма и учения И. Бентама, а также позитивизма, материализма. В XX столетии, однако, теория естественного права получила новое значение, частично в рамках реакции на рост тоталитаризма, частично – по причине роста интереса к правам человека во всем мире. И, принимая во внимание этот современный интерес к естественному праву, мы можем теперь обратиться к теории естественного права в том виде, в котором она была возрождена в конце XIX- начале XX века.

\*\*\*

Итак, что мы понимаем под "естественным правом"? В его самом простом определении естественное право – это "неписанный закон", который является более или менее тем же самым для всех и повсюду. Если быть более точным, естественное право – это понятие о корпусе моральных принципов, который распространены во всем человечестве и в этом виде является распознаваемы, постигаемы человеческим разумом. Естественное право тем самым отличают от позитивного закона, т.е. формальных юридических постановлений определенного общества.

Так как везде всегда там, где существует человеческое общество, должен быть закон, соответственно налицо и причины, по которым естественное право также всегда присутствует там, где существует человеческое общество. Фактически, естественное право – это закон, обнаруженный человеческим разумом,. оно, так сказать, произведено разумом, то есть, интеллектом, умом, и по этой причине предполагается, что естественное право поддерживается и вводится в социальные отношения человеческой совестью.

Мы, во всех наших человеческих действиях, неизбежно соотносим их с нормами естественного права и делаем заключения о соответствии или несоответствии наших поступков этим нормам. Такое поведение можно назвать "суждением совести". Потому можно утверждать, что естественное право отчасти – это нормы этики, которое применяется нашей совестью. Наконец, мы можем сказать, что естественное право – это порядок вещей, обнаруживаемый и конструируемый нашим человеческим разумом. Парадоксально, но естественное право не существует объективно – вне колоссальной работы, совершаемой человеческим разумом, наводящим определенный порядок в

отношениях, существующих в человеческом обществе. И естественное право являет такой порядок вещей, в который человек входит посредством воспитания, образования, техник самодисциплины, – в процессе долгой социализации. Этот порядок отчасти сообщает человеку об его надлежащем назначении, а также о том, что значит быть «хорошим человеком».

\*\*\*

Вероятно, очень точно об этом свидетельствует китайская традиция. В Книге Перемен<sup>109</sup> утверждается, что мир представляет собой бесконечное движение, состоящее в переходах от более простых вещей и отношений к более сложным. Так, мир, в котором человек живет, создан в восемь этапов. На первом были созданы Небо и Земля. На втором – появились живые существа. На третьем – человек, высшая форма животной жизни. На четвертом – сформировались отношения между мужем и женой, – появилась семья, лежащая в основании цивилизации. Здесь возникает зеркальная ситуация. Различие между мужским и женским представляется для конфуцианства конституирующим этот мир. Таково различие между Небом (Янь, сильная и динамичная мужская сила) и Инь (женская, пассивная, созидаящая сила). На пятом этапе возникают отношения между отцом и сыном, братом и братом, другом и другом. Они порождают этический кодекс, основанный на взаимном доверии и баланса власти и послушания. На шестом этапе возникают государи, но государство рассматривается как одна большая семья, а семья – как миниатюрное государство. На седьмом этапе появляется идея высокого и низкого, согласно которой можно различать должностные лица разных рангов, а также их различные полномочия. Это приводит на восьмом этапе к идеям о приличии и правде, отраженных во всеобъемлющем этическом кодексе Ли. Для конфуцианцев социальную жизнь и жизнь государства и отдельного человека можно объяснить в общем контексте и общей понятийной системе, в которой осуществляется процесс естественного развития от простого к более сложному. Государство рассматривается как институт, который не только охраняет надлежащие социальные отношения, но в чьи функции и обязанности входит гармонизация социального и естественного порядка.

<sup>109</sup> Ицзин. Книга Перемен. Москва: Азбука-Классика. 2015

Резюмируя вышеизложенное, можно сказать, что естественное право:

- не произведено людьми;
- непосредственно основано на структуре (природе) человека и общества;
- является одним и тем же для всех людей и во все времена;
- есть неизменное правило или образец, что служат средством идентификации для людей, определяя их должные природные (естественные) свойства;
- является простым способом рационального познания морального закона;
- выступает средством, используя которое, люди могут рационально двигаться к достижению собственной пользы

\*\*\*

Надо отметить, что фактически у всех людей, кажется, есть некоторое знание о естественном праве, еще до его явной фиксации и формализации. Даже маленькие дети обращаются к "честной игре", требуют, чтобы отношения были "честны и справедливы", а более старшие дети и взрослые часто в своей жизни применяют "золотое правило" (не поступай с другими так, как ты бы не хотел, чтобы другие поступали с тобой). Действуя так, они спонтанно признают естественное право. Эти обстоятельства являются причиной, по которой многие сторонники теории естественного права говорят, что оно – закон, который "начертан на сердцах людей". Т.е. это такое право, которое называют "врожденным знанием", то есть, знанием которое:

- следует опыту правды, которым обладают люди;
- является живым контактом разума с непосредственной действительностью;
- не всегда может быть четко выражено в понятиях;
- может быть не вполне ясным для познания;
- накладывается на элементы эмоциональной стороны природы человека.

В таком случае, наша рефлексия на собственное поведение дает начало формуле предписаний естественного права. Мы, как люди, приобретаем наши представления "здорового смысла" о естественном праве при

"критической экспертизе." Другими словами, наши естественные стремления к "честной игре", к правосудию, справедливости и так далее, подвергаются строгому исследованию и постоянному обновлению. Понимание естественного права в таком постоянном процессе становится более точным, поскольку мы фиксируем принципы или предписания естественного права. Первичное предписание естественного права будет наиболее важным принципом человеческого действия.

И здесь есть одно трудное положение, на котором я хотел бы остановиться специально. Оно связано с некоторой недоказуемостью основных положений теории естественного права. Естественное право связано с древней философской традицией реализма. Согласно реалистам, существует абсолютный, первичный и недоказуемый принцип в порядке вещей. Таким образом, существует абсолютная, основная, самоочевидная правда действительности, на которой мы строим все наше представление о должном, об этике и праве, и которая служит основанием для нашего взгляда на то, какой должна быть действительность и ее структура. И вот именно это утверждение о существовании абсолютной правды действительности, о ее должном и правильном состоянии не может быть "доказано". Оно может быть принято только как абсолютная интуитивная или самоочевидная правда, которая обнаруживается, когда мы анализируем принципы человеческого действия и признаем, что попросту не можем мыслить нечто противоположное этому принципу, потому что если такая противоположность и существует, она не является мыслимой, она не требует мысли, понимания, умственных усилий, она устраняет самого человека. Т.е. естественное право не имеет по существу альтернатив, как не имеет альтернатив жизнь, или дыхание (смерть не является альтернативой жизни).

Таким образом, теория естественного права имеет своим основанием представление о "практическом порядке" вещей, а первый принцип практического порядка – принцип, который может направлять человеческие акты во всех случаях. В первую очередь, это представление касается нашей "пользы", поскольку мы действуем с точки зрения того, что кажется нам наиболее хорошим. Поэтому первичный принцип практического порядка и первое предписание естественного права является формулой, основанной на понятии "пользы", и выражается он следующим образом: "польза" должна быть достигнута, и зло (являющееся обратным по отношению к пользе) должно быть избегнуто". Самая простая формула этого предписания:

"сделай добро и избеги зла". В этом аспекте философия естественного права и утилитаризма близка конфуцианству.

Мы можем различить, в пределах естественного права, его первичные и вторичные предписания. Первичные предписания будут соответствовать порядку естественных наклонностей людей. Самая фундаментальная всеобщая наклонность – "делай добро и избегай зла" – дала начало другим первичным предписаниям, таким как природная склонность к самосохранению, стремление избегать причинения вред другим, знать истины о действительности, в которой мы живем, и истины о нашем собственном человеческом естестве. Эти первичные предписания являются неизменными в той степени, в какой они касаются первичных пределов естественных склонностей, врожденных всем людям.

\*\*\*

Очевидно, что такие первичные предписания являются предельно общими. Однако доктрина естественного права представляет собой несколько большее, чем просто теория права и концепция его возникновения. Она является философией, которая объясняет и определяет положение человека в природе и в обществе. Затем уже из такой философии выводятся принципы и методы создания права. Вторичные предписания, с другой стороны, являются более специфическими и более определенными, и касаются вещей, к которым мы не проявляем столь однозначной и непосредственной склонности. Среди них такие предписания как обязательства по воспитанию и образованию детей, стабильности семейной жизни, требования гостеприимства и др. К противоположным склонностям будут относиться пренебрежения детьми, преднамеренное нанесения ущерба другим, и так далее.

Знаем ли мы все о естественном праве? Ответ на который может быть очень простым: "нет". Открытие естественного права – это непрерывно осуществляющееся предприятие. Так же как людям потребовалось долгое время, чтобы выделить и разъяснить законы физической природы, также обстоит и в деле законов моральной природы. Течение времени и новая философская рефлексия постоянно поднимают новые проблемы в теории естественного права. Например, рабство было когда-то принято как нормальное и естественное даже многими теми, кто развивал и выступал за теорию естественного права. Мы сегодня знаем, что рабство нарушает естественное право. Общество однажды приняло

и одобрило судебную пытку, которая долгое время рассматривалась как нормальное и естественное дело. Мы сегодня знаем, что судебная пытка нарушает естественное право. И сегодня общество обнаруживает, что смертная казнь нарушает естественное право и отменяет его.

Очевидный вывод здесь состоит в том, что наше знание естественного права, особенно его вторичных предписаний, неполно, и, вероятно, всегда будет таковым. Мы, как цивилизованные и рациональные люди, всегда будем вовлекаться в "критическую экспертизу" наших действий в практическом порядке вещей. Из этой рефлексии будут рождаться новые и усовершенствованные "истины" относительно этики и моральной философии. Сегодня мы находимся в таком периоде времени когда самые важные решения, принимаемые нами в качестве общества, будут решениями в области этики и моральной философии (например, такими центральными темами сегодня стали "этика биологических исследований" и "оружие массового поражения"). Это – одна из причин того, почему нет никаких сомнений в том, насколько юристы нуждаются в вовлечении в правовые философские исследования.

### III

Мы уже выяснили, что идея прав человека наличествовала, хотя и неявно, в политической мысли, начиная со Стоиков, в том числе в Риме благодаря освоению стоических концепций равенства. С тем чтобы увидеть историческую непрерывность идеи естественных прав, а также особенности их развития и фактически повсеместного признания, необходимо понять некоторые их сущностные черты. Существует три отличительных особенности теории естественных прав человека:

- Первая – рационализм. Естественные права человека задуманы так, чтобы быть эквивалентными "простым и бесспорным принципам".
- Вторая – индивидуализм. Разговор о "естественных, неотъемлемых правах человека" начинается с утверждения в первой из 17 статей, из которых состоит Декларация прав человека и гражданина 1789 г.<sup>110</sup> о том, что люди рождаются и остаются свободными и равными в своих правах".

<sup>110</sup> Декларация прав человека и гражданина 1789. / Документы истории Великой французской революции. Том 1. Москва: Издательство МГУ, 1990

- Третья—радикализм, а именно власть в любой момент (и это относится ко всем политическим учреждениям) ответственна за "сохранение естественных и неотъемлемых прав человека" (Статья 3 Декларации), в чем и состоит смысл существования этих учреждений. Даже в более сильных выражениях американская Декларация независимости тринадцатью годами ранее утверждала, что "всякий раз, когда любая форма правительства становится разрушительной для этих начал, правом людей является изменить или отменить это действие правительства".

Особого внимания в данном случае требует принцип рационализма, ключевой для эпохи Просвещения. Именно это принцип лежит в основании определения того, чем является естественное право, что связано с работой по обнаружению "естественных начал", которые идентифицировались с достоинством и рациональным самосознанием человека. Таким началом, скажем, для римского адвоката был некий опыт. Для средневекового философа это было творение Бога. В обоих случаях следовало произвести поиск причины – действительность подтверждалась в соответствии с некоторым другим свидетельством – свидетельством факта или веры, которые связывали существующее с его началами. В эпоху Просвещения свидетельства причины самого по себе оказывалось вполне достаточным для обоснования естественного права. "Мы считаем, что эти истины самоочевидны," – писали Отцы-основатели США о правах человека.<sup>111</sup> Французы повторили эту идею о существовании "простых и бесспорных принципов" в качестве, так сказать, окончательного стандарта и основания политического обязательства. Нормативисты<sup>112</sup> позже обратились к идее «основной нормы», для того, чтобы обосновать право, а Рональд Дворкин разработал концепцию общих принципов права, нигде не зафиксированных, но к которым, по его мнению, обращаются судьи в трудных случаях<sup>113</sup>.

Главное, что произошло в 17 и 18 вв. с доктриной естественного права, связано с процессом секуляризации. Доктрина естественного права,

<sup>111</sup> Декларация независимости США. / оединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. Под ред. О.А.Жидкова. Перевод О.А.Жидкова. М.: Прогресс, Универс, 1993.

<sup>112</sup> См. Кельзен Г. Чистое учение о праве. Москва: Алеф-пресс, 2015.

<sup>113</sup> Дворкин, Р. О правах всерьёз. / Пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. — Москва: РОССПЭН, 2005.

сформулированная в философско-правовых трактатах данного периода, не имеет отношения к богословию. Это – чисто рациональная постройка, хотя ее архитекторы и не отказываются воздать должное некоторому абстрактному понятию Бога. Рационализм органично соединяет право Античности, Средневековья и эпохи Модерна. К примеру, естественное право для Т. Джефферсона – это Законы Бога Природы. Французские законодатели торжественно помещают себя «в присутствие и под покровительства Высшего Существа», но Бог Природы или Высшее Существо не являются более родственными Богу, Всемогущему из Символа Веры, так же как не является родственным христианству. Гипотеза Гроция о самоочевидности права стала общепризнанным тезисом и сделала существование Бога излишним. Если естественное право состоит из ряда правил, которые абсолютно действительны, его обработка должна быть основана на внутренней последовательности и потребности самой системы естественного права. Чтобы быть наукой, право должно зависеть не от опыта, а от определений, не от фактов, а от логических выводов. Следовательно, только принципы естественного права могут должным образом составить науку, принимающую во внимание лишь то, что неизменно. "Я сделал моим делом отыскание доказательства вещей, касающихся естественного права как определенных фундаментальных концепций, которые существуют и действительны вне всякого сомнения; так, чтобы никто не мог отказать им, не совершая насилия над собой", – говорит Гуго Гроций.<sup>114</sup> Лучшая аналогия такого подхода к праву – это аналогия с математикой. Естественное право, как и математика, не может быть изменено никем, даже Богом. "... Можно сказать, что есть определенные вещи, на которые не простирается власть Бога... Так же, как даже Бог не может сделать, чтобы дважды два не были равны четырем, таким же образом Он не может сделать так, чтобы то, что является по своему свойству злым, не было бы злым". Этот подход обеспечивает новое методологическое предположение, которым Гроций гордится, поскольку впервые ввел его в исследование права. "Со всей искренностью я утверждаю, что, так же, как математики рассматривают свои числа как независящие от тел, таким образом и в рассмотрении права я отделил его смысл от каждого специфического факта"<sup>115</sup>. Гроций требовал обработки правовых проблем на основаниях ясности, самоочевидности и последовательности. Эти принципы полностью поддерживались и ценились его преемниками. Нигде столь очевидно не выражен "рационалистический" характер новой концепции, как в идеях

<sup>114</sup> Г. Гроций. О Законах мира и войны, Введение, § 39.

<sup>115</sup> (Введение, § 58)

Гроция. Идея, что теория права должна быть основана на ясности, самоочевидности и последовательности, оставалась доминирующей меркой юридической философии вплоть до революционной эры 16-18 веков, и в течении ее. Рационализм является в этом случае синонимом антиисторизма. Свидетельства истории не могут поколебать абсолютную законность и авторитетность естественного права. Для рационалистического мыслителя самоочевидное естественное право не нуждалось ни в каком подтверждении. Естественное право могло само создать историю в случае необходимости. В конце концов, именно так и произошло.

\*\*\*

Рационализм, однако, не является единственной отличительной особенностью современной концепции естественного права. Его воздействие на мысли и события не было бы столь влиятельным, если бы заключалось только в специфической манере размышления. Но естественное право было также и утверждением определенных ценностей. И ключевой ценностью здесь была ценность человека. Иными словами, индивидуализм – вторая выдающаяся особенность современного естественного права. Слово это не менее неоднозначно, чем рационализм. Существовал греческий индивидуализм, так же как и римский. Есть христианский индивидуализм, который глубоко проник в нашу религиозную интерпретацию жизни. Поиски его "происхождения" снова привели бы нас далеко назад, возможно, к изречению Протагора о том, что «человек – мера всех вещей». Но когда мы читаем американскую или французскую Декларации, мы обнаруживаем, что сталкиваемся с совершенной мыслительной архитектурой, таким стилем мышления, в котором не может быть какой-либо ошибки или случайности. Это – философия, основанная на специфическом понимании человека, общества и взаимоотношений между ними. Эта теория - вместилище таких идей, которые оказали во многом определяющее влияние на нашу цивилизацию. Как и в случае с появлением рационализма, невозможно определить с абсолютной уверенностью момент, когда родился современный индивидуализм. Роль, играемая в этом случае Ренессансом и Реформацией в формировании новой концепции человека, часто анализировалась и описывалась. Есть, однако, один момент, с которого мы можем датировать введение и последовательное заявление индивидуалистического принципа в политической философии. Это момент, когда политические теоретики обратились к идее контракта для интерпретации отношений между человеком и сообществом, когда

доктрина общественного договора приобретает особенно важное значение, и рождается представление о надлежащем общественном договоре. Теория общественного договора мало связана с происхождением общества, но, предполагая, что общество уже сформировано, она определяет принципы, на основании которых обществом следует управлять. У теории общественного договора есть средневековые корни, и она играла важную роль в религиозных и гражданских спорах, которые отмечают рождение современной Европы. Тем не менее она является полностью современным продуктом, будучи при этом тесно связанной с современной теорией естественного права. Действительно, концепция общественного договора едва ли была бы возможна, если бы не было современного понятия естественного права. Нет ничего нового в утверждении, что человек – рациональное существо, способное к руководству самим собой, как нет ничего нового в неких критериях рационального порядка, с помощью которых человек может оценивать окружающее. Не было ничего нового и в понятии, что человек рождается свободным и равным со всеми другими людьми; нет особенной новизны и в идее о царстве природы, равно как и в поиске объяснений тех изменений, которые связаны с развитием и появлением новых социальных и политических учреждений. Объяснение всех этих элементов по отдельности не поможет понять, почему же мы неожиданно сталкиваемся с доктриной, которая намеревается рассматривать гражданское общество как результат преднамеренного акта членов этого сообщества, каждого в отдельности. Все названные изменения действуют в совокупности, и в этой совокупности важны акценты, которые расставляет эпоха, делая одни из элементов общей структуры более важными. Акцент эпоха Просвещения сделала на индивидуальном человеке. И как только это произошло, общественный договор стал единственным возможным путем обоснования социальных и политических учреждений. Общественный договор был также проектом, он не был данностью и фактом. И у его различных интерпретаций есть один общий для них характер. Отправной точкой в концепциях общественного договора служит человек. Различные интерпретации договора и последствий его исполнения являются результатом различных интерпретаций человеческой природы, то есть, воздействия естественного права на человека.

Человек может быть повсюду разумным существом, или же он может быть повсюду во власти жажды, голода или страха. Соответственно, манера проектирования модели человека может изменяться. "Формально" контракт – это проявление человека, он учреждается с целью установления отношений взаимного обязательства. Существенное

содержание контракта – это "естественное право" человека, которое участвует в обмене на равную или еще большую ценность, например, на льготы общества и безопасность политической организации. Общественный договор может произвести полное преобразование естественного права, как это имеет место в теориях Гоббса или Руссо. (Подробнее на этом я остановлюсь в лекции, посвященной контракту). Или же он может не иметь никакой другой цели, кроме той, чтобы обеспечивать и гарантировать естественное право, что стремился поддержать Локк. Но во всех случаях контракт – необходимый образец всех юридических и политических обязательств.

Политическая теория заимствовала у юристов понятие контракта, "самую жадную из юридических категорий", и сделала его основанием государства. Идея контракта была единственным возможным средством урегулирования естественных прав человека в пределах структуры государства, и теория общественного договора состояла в том, чтобы объяснить и обосновать происхождение политического общества. Эта теория была также и, прежде всего, рациональным объяснением государства, единственным объяснением, совместимым с образом мысли, установленной в современном понятии естественного права.

\*\*\*

Разговор о "естественных правах" отсылает нас к третьей выдающейся особенности современного естественного права. Радикализм – менее неоднозначное слово, чем индивидуализм или рационализм. Современная теория естественного права является рациональной постройкой. Кроме того, она также есть утверждение ценности человека, защита его прав. И, наверное, потому она могла стать и стала к 1776 и 1789 годам теорией революции, хотя изначально ничего революционного в современном естественном праве не было.

Радикальное утверждение Джефферсона, что любая форма правительства, которая оказывается разрушительной для "неотъемлемых прав" человека, должна быть изменена или отменена,<sup>116</sup> более напоминает нам бескомпромиссные утверждения средневековых адвокатов и философов, чем абстрактные предположения более поздних теоретиков современного естественного права. Средневековая политическая теория разработала доктрину сопротивления

<sup>116</sup> Томас Джефферсон. О демократии. Лениздат, Рес Гумана. 1992.

"несправедливому" или "незаконному" правительству.<sup>117</sup> Эта доктрина жила в течение Ренессанса, Реформации и Контрреформации, представления которых о политике были шире современных. Эти эпохи не знали государства, как выделенного и обособленного политического института. Политике отводили выдающееся значение в больших социальных и политических переворотах Шестнадцатого столетия. Эта концепция была полностью развита той группой авторов, которые, по причине защиты ими права на восстание, получили наименование Монархомахи (враги королей). Эта группа включает как протестантских, так и католических авторов. Интересно отметить, однако, что протестантские авторы, склонны оправдывать право на сопротивление на основании истории или Священного писания, а не естественного права.<sup>118</sup> Тенденция к аргументам рационального и "естественного права" является более очевидной именно среди католиков. Однако, отдельная школа естественного права, основателем которой считается Гроций, имела мало общего с этой группой, но она повлияла как никакая другая на современное представление о естественном праве, соединившему доктрину и юридическую практику. В континентальной Европе эта школа процветала благодаря мягкому правлению абсолютных монархов, для которых проблема сопротивления не была проблемой, и новые интересы были сосредоточены на юридической и политической мысли. В Англии после Революции сосредоточились на практических проблемах правоприменения, а не на абстрактных предположениях.

Но как все же так произошло, что доктрина естественного права, которую Гроций поднял до самых высоких уровней абстракции и которая имела от самого своего начала характер научного, а не практического принципа, – стала революционной доктриной, изменившей облик мира? С тем, чтобы ответить на это вопрос, нужно обратить внимание на нескольких факторах, способствовавших беспрецедентному развитию мысли в течение полутора столетий, которые разделяют появление «Права войны и мира» и первые выстрелы приведенных в боевую готовность американских фермеров. Главным, что важно здесь понять, является то, что современная теория естественного права, собственно, не была теорией права. Это была теория прав индивида. Важное изменение и различие имело место под покрытием одних и тех же выражений. *Jus naturale* современного

<sup>117</sup> См. Фома Аквинский. О правлении государей. / Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе VI-XVII в.в. – Ленинград, 1990.

<sup>118</sup> См. Hill C. The English Bible and the Seventeenth Century Revolution. Endeavour Press, 1993.

политического философа не является ни *Jus naturalis* средневекового моралиста, ни *Jus naturale* римского адвоката. У этих различных концепций общим является только название. Латинское слово *jus* представляется причиной возникшей двусмысленности. У данного слова есть свой эквивалент в большинстве европейских языков, но нет в английском языке. Это очень существенный факт. Гоббс указал со свойственной ему проницательностью: "хотя они... путают право и закон: все же эти понятия необходимо различать; потому что ПРАВО состоит в свободе "сделать", или "воздержаться", тогда как ЗАКОН определяет и запрещает одно из них; так, закон и право отличаются также, как обязательство и свобода"<sup>119</sup>

Различные значения слова *jus*, конечно, были знакомы юристам, воспитанным в традиции Римского права. Они тщательно различили "цель" и "субъективное право", *norma agendi* (правило действия) и *facultas agendi* (право действовать), которые могут обозначаться одним и тем же понятием *jus*, но которые в английском языке определяются различными словами *law* и *right*. Но эти же юристы никогда не пропускали факт, который Гоббс, кажется, или игнорирует или неявно отрицает, что два значения *jus* являются не прямо противоположными, но коррелятивными. На языке юридических школ *jus* мог использоваться в значении "цели" и мог использоваться в "субъективном" смысле, что вместе с тем предполагает, что существует общая цель. *Facultas agenda* существует настолько, насколько существует *norma agendi*. "Право" существует настолько, насколько существует закон.

Различие это является существенным, если мы хотим понять действительные смыслы современной теории естественного права. Значительное большинство теоретиков права в семнадцатом и восемнадцатом столетиях не приняли бы анархическую концепцию разделения "естественных прав" человека, отделенных и противоположных "естественному праву". Их представление о естественном праве было необходимым предположением существования "естественных прав" (*rights*). Локк, в своем *Втором Трактате о Правлении*<sup>120</sup> объясняет это очень ясно. Он говорит, что естественная свобода человека есть не что иное, как его знание естественного права; так свобода англичанина состоит в его "свободе распоряжаться своими действиями и имуществом, согласно законам Англии". Но акцент в этом случае смещается все больше от цели к субъективному значению естественного права. Э. Вольф, к середине

<sup>119</sup> Гоббс Т. Левиафан, Раздел 1, Глава 14.

<sup>120</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении. Глава VI, § 59 и 63.

восемнадцатого столетия, объявляет весьма категорически, что последнее – единственное прямое значение *jus naturae* и что всякий раз, когда мы говорим о естественном праве (*jus naturae*), мы предполагаем не общее естественное право, а скорее то право, которое принадлежит человеку на основании закона, который естественно существует.

Так накануне американской и французской революций теория естественного права была превращена в теорию естественных прав. Старое понятие, которое юристы, философы и политические деятели использовали в течение столетий, стало принципом освобождения, который используется современным человеком в его вызове существующим учреждениям. Даже тогда, когда два значения слова “право” сохраняются, доктрина естественных прав оказывается близко связанной с теми положениями “фундаментального закона”, который обеспечивал защиту прав человека, что дало современному естественному праву его огромную власть и энергию.

Рационализм, индивидуализм и радикализм были объединены для того, чтобы дать старому понятию “естественное право” полностью новое значение. Понятие, которое было призвано построить универсальную систему права, чтобы обеспечить рациональное основание этики, оказалось источником таких формул теории прав человека, которые стали фактически двигателями истории человечества.

**Лекция III. Вторник. Суша, море и трава**  
**Истоки права.**

В чем начала права? В каких формах право содержится? Является ли оно чем-то объективным? В чем черпает свою обязательность? Как оно продолжается через поколения? Как образует традицию?

\*\*\*

Как мы выяснили, в естественности права есть мало «естественности», произвольности. Авторитет нормы покоится на пустоте. Право связано с человеческим действием, с миром, который создается человеком, который без человека, его разума, его представлений об очень сложных вещах не существует. Вместе с тем, абсолютизация права, жесткое встраивание жизни в право, зачастую, вызывает ощущение страшной и непоправимой несправедливости и ведет к революциям.<sup>121</sup> Отказ же от права влечет за собой появление уродливых вещей, вырастающим там, где пренебрегают личностью и ее достоинством: лжи, тотальной власти, произволу и тоталитаризму. Это указывает на то, что право принадлежит к разряду настоящих вещей, не вмещающихся в определенную схему, оно связано с человеческим миром, и действует в той же парадоксальной манере, как и другие человеческие настоящие вещи.

Право появляется как система гарантий для лица защищать самое себя с помощью публичных средств. Это право – не абстрактно, за ним стоит общая воля и трудно достигнутый компромисс. Но не просто воля, а такое ее притязание, которое поддерживается нормами и институтами. Право изначально связывает воедино две, казалось бы, несовместимые вещи – волю, которая направлена на становление некоторого факта и объективную реальность, факт. Право не поддерживает любого рода волю, но саму волю признает в качестве объективного факта. Это удивительно – воля может стремиться и к нежелательным вещам, к

---

<sup>121</sup> См. примеры из истории Китая – модернизация императрицы Цыси 1906-08 г.г. // См. June M. Grasso, Jay P. Corrin, Michael Kort. Modernization and Revolution in China. M.E. Sharpe. 1997

смерти, к небытию, но право защищает не цели, на которые направлена воля, но защищает саму возможность волеизъявления.

\*\*\*

Римляне изобрели ряд абстрактных понятий для того, чтобы описать правовые явления. Они создали систему регулирования отношений в человеческом мире с помощью абстрактных понятий, имеющих нормативный характер. Тут же возникла задача – как совместить два этих мира – нормативный мир и мир реальных отношений. Сегодня много говорят о «виртуальной реальности». Но эта реальность не носит характера абсолютной новизны, почти всегда она была с человеком: виртуальный мир литературы, мифов, сказаний, мечты, фантазий, игр, сна. Вся человеческая деятельность отчасти имеет виртуальный характер, потому что ее нигде нельзя повстречать в мире вне человеческого общества. Люди являются источником той или иной реальности. На границе этих миров стоят люди и могут одновременно созерцать два рода реальности.

\*\*\*

Именно греческая философия во многом определяет основные черты, присущие европейской мысли, в т.ч. правовой, с самого ее начала. Первыми ионийскими философами (Фалес, Анаксимандр, Анаксимен) в VI в. до Р. Х. было сформулировано несколько ключевых для последующей истории культуры идей, которые можно выразить всего лишь несколькими словами: Космос, Геометрия, Разум. Это все – полемические категории. Каждая из них пытается опровергнуть, сместить некую иную, очень мощную и постоянно присутствующую в нашей жизни. Так, Космос является чем-то принципиально иным, нежели Хаос. В греческом языке «космос» и «прическа» обозначаются одним словом, и слово это стремится зафиксировать идею упорядоченности, не случайности в этом мире и этого мира. Хаос – случаен, о нем ничего нельзя сказать определенно. Космос – неслучаен, в нем есть порядок и смысл. Само мышление – не случайно, иначе пришлось бы отказаться от мышления. Греки, выбирая слово Космос, отстаивают определенный мир, в котором есть размерность, план, порядок.

Идея Хаоса присутствует в Европейской и мировой традиции как некий кошмар. Этот кошмар связан с отсутствием всяких перспектив для человека в подобной ситуации. Хаос – случаен, в нем нет законов и

правил, в нем нет измерений, в нем нет масштабов, оценок, знания, надежды, нет любви... В нем любая вещь – всего лишь странная складка Хаоса. В нем нет взаимодействий. В нем нет личности.

Греки не уничтожают идею хаоса. Они видят хаос, они очень хорошо понимают, что хаос – одна из возможностей в этом мире. И хаос является постоянным фоном греческих мифов. Важно, что Хаос не образует альтернативы Космосу, это не две возможности существования. О Космосе можно рассуждать, о Хаосе рассуждать нельзя, потому что Хаос не предполагает никакого мышления.

Греки на фоне хаоса отважно говорят о реалистическом характере идеи космического порядка. Но мысль греков многослойна. У них есть загадочные мифы о Парках, которые прядут нить судьбы – не только людей, но и богов. Парки прядут судьбу непостижимо. И мы не знаем, кто они: то ли некие верховные Боги, знающие узоры человеческой жизни, то ли – еще одно имя Хаоса. И у греков есть представление о



герое – таком человеке, который, даже зная свою судьбу, свою обреченность, совершает, тем не менее, поступки вопреки судьбе, не хаотичные поступки. Эти поступки и создают человека. Вот, к примеру, царь Иобат желает из ревности погубить Беллерофонта, – посылает его на смерть, дает невыполнимое задание – умертвить чудище Химеру, порождение Тифона, боровшегося с самим Зевсом, и Ехидны. Химера имела голову

льва, туловище горной козы, а хвост и лапы – дракона. Беллерофонт оказывается перед лицом не только Химеры, но и смерти, хотя в его случае это было одним и тем же. И Беллерофонт не отступает. Его героизм – не в храбрости, – а в именно в этом выборе, который он совершает. Он выбирает не смерть, но самого себя, т.к. только так он остается самим собой. И только совершая такой выбор, он находит и помощь богов, и свою жизнь, и решает проблему судьбы.

Идея Хаоса, конечно, - религиозная идея. Древние народы пытались справиться с Хаосом - с помощью таких идей, как идея царства, личной



власти. Автократия тоже в определенном смысле является решением проблемы хаоса. Автократическая власть внедряет в мир стержень, смиряющий хаос, заменяющий его иерархией, системой подчинения. Автократия чрезвычайно нуждается в религиозном обосновании, или на худой конец – в идеологии. Цари – всегда и священники, хаос обуздывается религиозными ритуалами, вносящими некий порядок и обосновывающими саму власть. Наверное, мы не знаем иных вариантов автократий и деспотий, - они все приносят религиозный

момент во власть, всегда покоятся на религиозных началах. Но они парадоксальным образом вносят в человеческую жизнь нечеловеческое измерение. Оно притягивает, оно восхищает, оно превосходит человека, оно своим величием способно обратить внимание человека на положение человека ничтожного. Но инструмент этого смирения – это сила, религиозная и политическая, – сила, способная вызывать трепет. Это настолько сильно в человеке, что проявляется даже в христианстве. Интересно, к примеру, проследить изменение иконографии Христа – от смиренного пастыря, несущего ягненка на своих плечах – к вселенскому Пантократору, держащему в руках Вселенную.



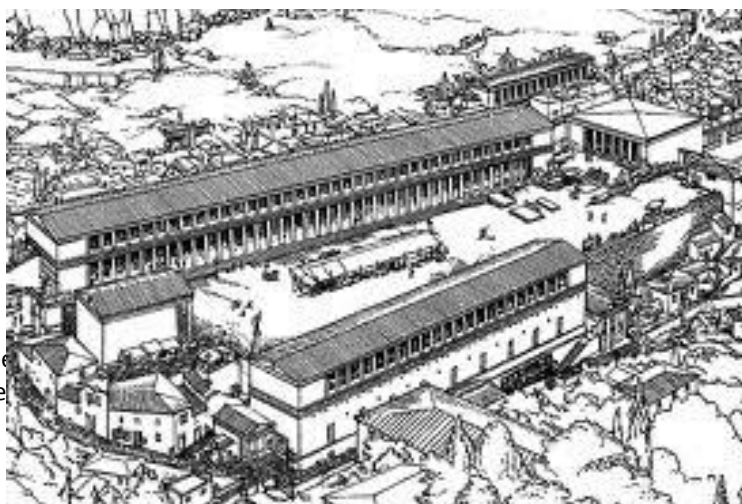
Греки не пытались заменить одну религию – Хаоса, – другой религией. Они принципиально поменяли основания противопоставления. Они не пытаются сбежать из этого мира, в котором есть и хаос, и непостижимая судьба, но допускают возможность иного мира, уравновешенно устроенного, они пытаются в этом мире обнаружить закономерности, не

основанные на хаосе, опровергающие хаос, лежащий в основании этого мира.

Греки говорят о том, что может быть такой мир, реальность которого основана на законе (номосе), и этот закон – геометричен, пространствен, что все в мире имеет свое место, и эти места – соотносятся одно с другим, уравнивают одно другое. Греков интересует все, что существует в этом мире, они не задаются вопросом о том, как это мирское связано со сверхъестественным, или с хаотичным. Греческая философия – космична. Она утверждает мир, который представляет собой порядок с внедренным в него законом, утверждает, что существуют законы этого уравнивания. И эти законы допускают геометрическую интерпретацию реальности. Так, к примеру, эта реальность такова, что в одном месте в ней не может быть два тела одновременно. В мире действуют причинные закономерности, где причины образуются элементами этого мира. Это, кажется, простое допущение, однако на нем построена вся философия космоса, а вместе с ней – и представления о праве.<sup>122</sup>

Это не абстрактные рассуждения, потому что через них входит в мир возможность для человека быть – быть существом, которое располагает смыслами, познает смыслы. Эти достижения греков повлекли за собой и изменения в общественной жизни, в их политических отношениях, в духовных структурах.

Данные изменения можно, так сказать, заключить в два слова – Полис и Номос. И структуры, обозначаемые этими словами вместе борются с другим явлением – автократия. Образ социально космоса, регулируемого равным для всех законом (isonomia), греческие философы соединили с физической вселенной. Древние теогонии составляли одно целое с мифами о верховной власти, уходившими своими корнями в царские ритуалы, а новая модель мира, которую создали милетские "физики", в своих геометрических рамках связана с институциональными формами и духовными



<sup>122</sup> Ж.-П. Вернан. Происхождение древности. М.: Юридическая литература, 1989. С. 10. Ф. Х. Кессиди, А. П. Юшкевича; После

структурами, свойственными полису.

Полис – это не город в обычном смысле. Если обратиться к одному из наиболее древних мифов, объясняющих происхождение городов, то в Ветхом Завете создание городов приписывается Каинитам – потомкам Каина, братоубийцы, который за свое дело отмечен неким знаком, по которому его все узнают. Некоторые полагают, что этот знак – страх, – проступающий в движениях, таящийся в глазах. Этот страх распылен в мире – ты бросаешь собаке кость, и собака отскакивает в сторону, ты бросаешь голубям крошки, – а голуби разлетаются. Города с их стенами и вооруженной силой являются обратной стороной страха. Они – средоточие власти, политической, они твердыня и оплот. Но эти стены покоятся ни на чем ином, как на страхе. Вместе с тем, города предоставляют человеку и пространство для создания искусственного мира, в котором человечность получает возможность развития в неких комфортных условиях – каиниты изобретают не только стены, но и музыку, и искусство, и живопись... В городах развиваются мировые религии. До нас почти не доходит деревенская культура – она все еще близка миру животной жизни и целиком уходит в гумос. Но города имеют другое, более твердое устройство. И во всех этих творениях есть двойственность – они могут быть и хорошими, а могут быть и злыми, сами по себе не будучи ни хорошими, ни злыми. Таковы проявления человеческой энергии, создающей новые формы.

\*\*\*

Греки преобразовали идею города. Для этого им понадобилось 600 лет. В XII веке д.Р.Х. существовало Микенское царство. Историки говорят, что это было обычное восточное царство – деспотия, с религиозной и политической властью, сосредоточенной у царя. Но уже в VI веке д.Р.Х. можно наблюдать расцвет Афинской демократии. Между XII и VI веками лежит возникновение в начале VI в. до н.э. в греческой колонии Милет (Малая Азия) философии и науки. Что же привело Грецию от микенской дворцовой цивилизации, довольно близкой восточным царствам того времени, к социальному и духовному универсуму полиса?

Становление полиса означало выработку нового социального пространства с центром на городской площади (агора); исчезновение верховного правителя (апах), контролирующего и регламентирующего всю социальную жизнь; возвышение слова (логоса), которое в

свободном споре, дискуссии, диалоге - становится преимущественным политическим оружием, инструментом достижения приоритета. Политические решения становятся доступными критике или борьбе мнений.

В основе полиса лежит не идея власти, а идея слова, нормы и рациональности. Греки вырабатывают особое представление о знании. Они обозначают его понятием «фронезис». При разъяснении сущности фронезиса Аристотель акцентировал внимание на практической мудрости, практическом разуме в их отличии от теоретического поиска универсального и внеконтекстуального («эпистеме») и ремесленного знания, направленного на производство полезного («техне»). Сущностью фронезиса, таким образом, представляется способность принимать верные решения, совершать корректные поступки, умение отличать хорошее от плохого в конкретных жизненных ситуациях. Основная мудрость (sofia) греческих мыслителей заключалась в размышлениях по поводу политики и морали. Они стремились определить основы нового человеческого миропорядка, который заменил бы власть монарха или знати писанным законом, обязательным для всех.

\*\*\*

Греки преодолели миф в области политического и правового, развив учение о логосе. Слово "миф" для людей, живших в те архаические времена означает "слово", "рассказ" и на первых порах не противопоставляется логосу, первоначальным смыслом которого также является "слово", "речь". Но логос стал означать способность мышления, разум. Логос – это слово с наименьшим объемом, а потому бесконечным содержанием. Именно поэтому его легко адаптировала христианская традиция, именуя Бога – Словом, Логосом, который заключает в себе все возможные смыслы и мудрость. Начиная с V в. до н.э. в философии и истории mythos, противопоставленный logos'у, приобрел уничижительный оттенок, обозначая бесплодное, необоснованное утверждение, которое не опирается на строгое доказательство или надежное свидетельство. Но даже в этом случае mythos, дисквалифицированный с точки зрения истинности и противопоставленный logos'у, не распространяется на священные тексты о богах и героях. Подобно многоликому Протею, он обозначает весьма различные реалии: разумеется, теогонию и космогонию, но также всякого рода побасенки, родословные, бабушкины сказки, пословицы, поучения, традиционные изречения, короче говоря, все слухи, которые

как бы сами собой передаются из уст в уста. Следовательно, в греческом контексте *mythos* предстает не только как особая форма мысли, но и как совокупность того, что передается и распространяется в ходе случайных контактов, встреч, бесед как безликая, анонимная, неуловимая сила, которую Платон именует *pheme* – молва.

\*\*\*

Греки переосмыслили идею закона. Идея космического порядка, покоящегося отныне не на могуществе бога – верховного правителя, монарха, *басилевса* (как в традиционных теогониях), противостоящих хаосу, но на понятии космоса, подчиняющегося закону, правилу (*nomos*), в силу самой его природы. *Nomos* устанавливает для всех составляющих природу элементов (стихий) порядок, в соответствии с которым ни один элемент не может осуществлять свою власть (*kratos*) над другим. Геометрия – суть новой мысли. Идет ли речь о географии, астрономии или космологии, именно геометрия постигает физический мир и проецирует его в пространственные рамки, которые больше не определяются религиозными категориями возвышенного и низменного, небесного и подземного, но образуются взаимными, симметричными, обратимыми соотношениями. Каждая вещь определяется своим местом, а место можно определить только в отношении. Каждая вещь оказывается соотносенной с другими вещами. Она занимает только ей присущее место, и никакое другое, но занимая это место, она вступает в сложные отношения с другими вещами.

\*\*\*

Светскость, рациональный характер видения мира, понятие умопостигаемого и упорядоченного космоса и геометрическая картина вселенной – тесно связаны друг с другом. В своей совокупности они определяют то новое и оригинальное, что внес греческий рационализм в культуру как по форме, так и по содержанию по сравнению с теми ближневосточными цивилизациями, с которыми греки могли быть знакомы. Вопрос о совпадении друг с другом понятий закона, порядка, равенства в нравственной и политической мысли, с одной стороны, и в философии природы, с другой – не случаен, они взаимодополняемы.

Насколько в сложной обстановке греки вырабатывали теорию закона, свидетельствуют несколько случаев, о которых сообщает Геродот в своей «Истории». Вот одна из них: «на Самосе тогда властвовал

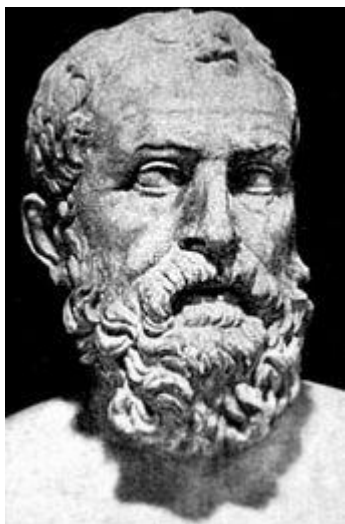
Меандрий, сын Меандрия, которому Поликрат вверил бразды правления. Этот Меандрий желал быть самым справедливым властителем, но ему не довелось стать таким. Когда пришла весть о кончине Поликрата, Меандрий сделал вот что. Сперва он велел воздвигнуть алтарь Зевсу Освободителю и окружил его священным участком (алтарь и поныне находится перед городскими воротами на Самосе). Затем он созвал собрание полноправных граждан и сказал вот что: «Мне, как вам известно, Поликратом вверены скипетр и вся власть, и я мог бы стать ныне вашим царем. Однако я сам ни за что не стану делать того, что порицаю в моем ближнем. Я ведь не одобрял владычества Поликрата над людьми, равными ему, и порицаю всякого, кто творит подобные деяния. Так вот, Поликрата постигла участь, определенная Роком, а я передаю всю власть народу и провозглашаю свободу и равенство. Однако я вправе просить предоставить мне вот какие особые преимущества: во-первых, выплатить из сокровищ Поликрата в виде особой награды шесть талантов, а затем, сверх того, пожаловать на вечные времена жречество Зевса Освободителя мне и моим потомкам. Ведь я сам воздвиг ему святилище и даровал вам свободу». Так он объявил самосцам. А один из граждан по имени Телесарх встал и возразил ему: «Да, ты вовсе и недостойн быть нашим владыкой, так как ты подлой крови и сволочь. Ну-ка, лучше придумай, как дашь отчет о деньгах, которые присвоил». Меандрий понял, что если он выпустит власть из своих рук, то вместо него кто-нибудь другой станет тираном, и больше уже не думал отказываться от власти. Он возвратился в акрополь и приказал гражданам поодиночке явиться к нему якобы для того, чтобы представить их денежные отчеты, а затем велел схватить их и заключить в оковы. Пока они находились в темнице, Меандрия поразил какой-то недуг. А брат его по имени Ликарет, ожидая смерти Меандрия, приказал казнить всех заключенных, чтобы легче [самому] захватить власть на Самосе. Ведь самосцы, видимо, не желали быть свободными!<sup>123</sup>

Или вот еще одна история: Лишь только митиленцы захватили Коя, как вывели его за город и побили камнями. Кимейцы же, напротив, отпустили своего тирана. Так же поступило и большинство других городов. Милетянин Аристагор же, устранив тиранов, предоставил каждому городу выбор [военачальников], а сам затем отплыл на триере послан в Лакедемон. Ведь ему было нужно найти могущественного союзника. Кадма из Коса.<sup>124</sup>

<sup>123</sup> Геродот. История, III, 142.

<sup>124</sup> Геродот. История. VII, 16

Эти истории показывают, насколько невыводима теория права из общественных и политических практик. Но она совершенно необходима для анализа и понимания этих практик, а также их квалификации.



Одним из самых прославленных греков является Солон. Плутарх превознес этого государственного мужа. Солон, по словам Плутарха, приспособлял право к реальности, а не реальности – к правам. Солон сделал гражданство зависимым от обладания человеком имуществом. Гражданство не было доступно для беднейших, однако к нему получили доступ обычные жители Афин, которые стали составлять *eklesia* – сообщество. Солон также ввел закон, который аннулировал долги и запрещал выдачу новых займов под залог самого физического лица. Этот закон значительно способствовал росту достоинства личности. Также в Афинах была утверждена процедура,

согласно которой любой гражданин мог защищать в суде интерес обиженного человека. Также со времен Солона развивалось право о предоставлении гражданства иностранцам. Солон сам ставил себе в заслугу заботу о сохранении равенства (*to ison*) граждан.

Солон выдвигал идею *эвномии* (благозакония). Для Солона благозаконие означало справедливые законы и сознательное подчинение граждан этим законам. Солон ненавидел тиранию. После провозглашения его реформ сторонники Солона советовали ему продолжить реформы путём установления тирании, но он отказался. В эпоху Старшей тирании, когда во многих греческих полисах к власти приходили тираны, добровольный отказ от единовластия — уникальный случай. Свой отказ Солон аргументировал тем, что это покроет его имя позором и может погубить его и его род. К тому же он был противником насилия.

\*\*\*

Греки, конечно, не изобрели разум как некую всеобщую категорию. Скорее речь шла у них о некотором особом разуме, инструментом которого является язык и который позволяет воздействовать на людей, а не преобразовывать природу. Это – разум политический в том смысле, в каком Аристотель определяет человека как политическое животное. Греки вводят в Европейскую традицию понимание сложности

мироустройства. Есть мир реальный, природный, а есть мир идей, мир форм, норм, мир языка и символов. Эти миры сосуществуют, но не совпадают друг с другом, между ними возникает множество противоречий и множество отношений. Человеческий мир утверждается на Логосе, Номосе, представляет собой Космос. Для его утверждения люди сотрудничают друг с другом, создают полис. Полис и космос – рациональны, устроены в меру человеческого разума, познаваемы и созидаемы. В таком мире есть место праву, законодателю, договоренностям.

\*\*\*

Еще одним источником европейской правовой традиции является римское право. У Греков право было все еще связано с законодательством, с данным правителем или народным собранием законом. Греки много сделали для того, чтобы ввести власть в русло закона, определить пределы власти и необходимость рационального закона. Но это право – закон, исходящий от законодателя. Римляне представили право по-новому. Бруно Леони, выдающийся знаток римского права, как-то написал, что у римлян верховенство права не было связано с законодательством. На протяжении большей части долгой Римской истории, римское право, которое римляне называли *jus civile* находилось вне досягаемости законодателя. Фундаментальные понятия и общую систему римского права следует искать в гражданском праве, то есть в наборе принципов, которые развивались и совершенствовались в течение многих веков в ходе судопроизводства, почти без вмешательства законодательного органа.

Римляне, конечно, знали, что такое законодательство. У них было множество видов законодательных актов: *leges* (*imperfectae*, *minusquamperfectae*, *plusquamperfectae*), *plebiscite*, *Senatus Consulta*.<sup>125</sup> Но статутное право предназначалось для той области, в которой действовала публичная власть, в области публичного права, т.е. функционированию Сената, политических собраний, магистратов. Это уголовное и государственное право. В случаях же возникновения споров между римскими гражданами, они не могли обратиться к какому-либо законодательному акту, кроме Законов Двенадцати таблиц, весьма кратких, применение которых требовало интерпретации. Римскому праву была присуща особая определенность, не связанная непосредственно с законодательным актом и писаным правом. Римский

<sup>125</sup> Callie Williamson. The Laws of the Roman People: Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic. Oxford, 2005

юрист был исследователем, он исследовал споры. К юристу обращались граждане за решением трудного вопроса в их взаимных отношениях. Поскольку за актами Римского права не находился законодатель и закон, законодатель не мог изменить эти акты. Закон не мог быть изменен внезапно и непредсказуемо. Именно поэтому римские граждане могли пользоваться свободой, она не находилась в руках законодателя. Эта правовая свобода была связана также и с экономической свободой от прямого вмешательства политической власти в хозяйственные дела, находившиеся в области ведения частного права.

В Римском праве возникло это важнейшее для европейской правовой традиции допущение – возможность различения права и закона, возможность признания закона противоправным. Нормы права – не просто итог осуществления воли отдельных людей. Право – объект исследования со стороны судов, которые применяют специальную технику. Суды описывают и находят верное решение по делу. Судья подтверждает данные, а не изменяет их. Он – не законодатель. Судья может выносить необъективное решение, может ссылаться на неправовой закон. Римское право вводит гражданина в круг субъектов права и позволяет ему заявлять притязание.

Римляне, таким образом, изобрели совершенно новые интеллектуальные конструкции – состязательный процесс, обозначение персоны в судебном процессе, персонализация, внимание к частному интересу, область личных интересов, связанных с реализацией права и обращением к праву.

\*\*\*

Римляне в результате выработали совершенный механизм регулирования отношений, что позволило римскому праву действовать фактически до сегодняшнего дня, проявляя универсалистский потенциал.<sup>126</sup> Для европейцев римское право стало «писанным разумом» (*ratio scripta*), словом Божиим, – наряду с природой (сотворенным миром) и Библией. Разумеется, современное частное право ушло далеко вперед в регламентации сложнейшей сферы имущественных

<sup>126</sup> См. книгу выдающегося историка права, посвященную значению Римского права в судьбах Европы, о возрождении Римского права в Средние века и о формировании на его основе новых правовых систем. Берман Г. Западная традиция права. Москва: Издательство МГУ, 1992.

отношений, особенно торгового (коммерческого) оборота. Однако и многие новейшие юридические конструкции, как из кирпичиков, складываются из основных, элементарных понятий и категорий, разработанных именно в римском праве. С этой точки зрения римское частное право продолжает оставаться основой для изучения гражданского и торгового законодательства и базой для подготовки квалифицированных юристов. Значение римского права определяется его огромным влиянием не только на последующее развитие права, но и на развитие культуры в целом. Римское право характеризуется непревзойденной по точности разработкой всех существенных правовых отношений простых товаровладельцев (покупатель и продавец, кредитор и должник, договор, обязательство и т.д.).

\*\*\*

Античное общество признавало лицом (*persona*, "πρόσωπον") не каждого человека. Рабы не были персонами. Вместе с тем, римское право проводит границу между лицом и вещью. Греки и римляне знают лицо как связанное с другими лицами в многообразных отношениях. Лицо принимает решения, вещь лишь воспринимает действия и решения. Греки и римляне не обосновывали лицо «внутренним миром», «душой», «психологией». Варрон (I в. до н.э.) делит орудия на немые (например, повозки); издающие нечленораздельные звуки (скот) и одаренные речью (рабы). Раб называется *instrumentum vocale*, говорящим орудием.

Для греков и римлян существо человека целиком выражается в его публичных действиях. Раб не может участвовать в публичной жизни, поэтому он – не лицо, а – вещь. Вероятно, в силу очень высокой степени конкретности античного права, ни греки, ни римляне не разработали теорию юридического лица, хотя римляне применяли подобную конструкцию на практике, к примеру, регулируя статус жреческих коллегий.

Тому, что теперь называется правоспособностью, в Риме соответствовал термин *caput*. Полная правоспособность слагалась из трех основных элементов или состояний (*status*):

- 1) *status libertatis* — состояние свободы,
- 2) *status civitatis* — состояние гражданства,
- 3) *status familiae* — семейное состояние.

С точки зрения *status libertatis* различались свободные и рабы; с точки зрения *status civitatis*, — римские граждане и другие свободные лица

(латины, переприны); с точки зрения *status familiae*, — самостоятельные (*sui iuris*) отцы семейств (*patres familias*) и подвластные какого-либо *pater familias* (лица *alieni iuris*, «чужого права»). Таким образом, полная правоспособность предполагала: свободное состояние, римское гражданство и самостоятельное положение в семье. Именно в этом состоит особенно выдающееся достижение Рима, заложившего основания формального равенства свободных людей в области частного права.

\*\*\*

На границе Античного мира и Новой эры находится одна фигура, очень ярко обозначающая перелом, произошедший в европейском обществе при столкновении античной традиции с иудаизмом и христианством — Августин. Его знаменитая «Исповедь» на 4/5 состоит из описания внутренних переживаний и беседы с Богом и самим собой; внешним же событиям — даже таким, как падение Рима, свидетелем которого стал Августин, — уделяется непропорционально мало внимания. У Августина мы обнаруживаем открытие особого внутреннего личности, находящегося в напряженном диалоге с миром, как и самого жанра исповеди. Именно «внутренний человек» теперь определяет статус личности, а не правовой статус, не положение в обществе, не гражданство. «Внутренний человек», совесть — оказываются фактором политики и социальных изменений. «Внутренний человек» обеспечивает направления развития права и вносит в право и политику Европы проблему свободы. Отныне гражданство и публичное состояние связано не только со статусом, доходом гражданина, но и со свободой, достоинством, убеждениями и самосознанием личности.

\*\*\*

В книге Исхода есть такие слова: «Бог сказал Моисею: Я есмь Сущий. И сказал: так скажи сынам Израилевым: Сущий [Иегова] послал меня к вам». Эти слова образуют измерение в жизни человеческого мира, внеположное по отношению к политике, экономике и публичной жизни. Человек обнаруживается помимо его социальных связей и социального служения. Более того, его социальные связи обуславливаются этим призванием. Такова история Моисея, Авраама. Такова история Израиля, который создается призванием, и который сам образуется именно в момент призвания. Нередко этот факт недооценивают, когда говорят об Израиле. Бог Авраама, Исаака и Иакова является личностью, не потому что Он просто знает самого себя или имеет какие-то собственные права,

а потому что открывается человеку, а для человека Бог – личность, потому что любит Его и обращается к нему на ты... Иудейская традиция раскрывает человека и Бога именно в рамках и категориях отношения.



Христианство и иудаизм внесли свой уникальный и парадоксальный вклад в правовую традицию Европы. Завет (договор) между Богом и Израилем – это Закон. Но за законом есть иная реальность, превосходящая закон. Закон помещен на границе между миром падшим, подверженным распаду и ужасу, и миром, который преодолевает необходимость в Законе.

Иудаизм оказал очень глубокое влияние на Западную цивилизацию. Прежде всего, иудаизм дал Европе представление о Боге как единственном Боге-Творце, Надмирным и Непостижимым. Этот Бог являет Себя человеку, говорит и действует, создавая не только мир, но и историю. Грех – еще одно важнейшее понятие, которое усваивает Европа от Иудеев. Грех связан с представлением о свободе и достоинстве человека, о его целях. Именно концепция греха привлекает внимание ко «внутреннему человеку». Такая книга, как «Псалтирь» – которая больше других используется в богослужении, и которая является одной из древнейших лирических книг – предельно личностна, написана от первого лица, обращающегося к Богу в самых разных обстоятельствах. Комментаторы к этой книге говорят, что псалтирью – музыкальным инструментом, – является сам человек, создающий своей жизнью определенную мелодию.

\*\*\*

Одной из особенностей Западной цивилизации является признание ценности, незаменимости каждого человека, его достоинства самого по себе. В еврейской литературе эта идея выражена в первой главе первой книги Торы, где утверждается, что человек создан по образу и подобию Бога. То, что ценно для нас в другом человеке, – неизмеримо и неназываемо. Это не обязательно определенные черты характера. Подлинная личность – уникальна. Финалом ветхозаветной книги об Иове является вознаграждение Иова за все его страдания и верность

Богу – вместо умерших детей и предавшей его жены ему даются новая жена и новые дети. Но читатель этой книги понимает, что это не полная замена, это уже некая другая жизнь, которая не может заместить прежнюю.

Каждый человек ценен сам по себе. Эта идея не была распространена в древнем мире, где социальный статус человека часто определял важность и ценность человека. Эта мысль не распространена в обществах массового производства или исповедующих идеологию коллективизма, в которых личность вполне замещается.

Человек вступает на мировую сцену как сотворенное существо. В этом своем качестве человек - проявление божественного искусства, а не простой случайности; он обладает доброй волей и способностью самостоятельно определять свои действия. Он различает красоту. Т.е. он - ответственное существо., ибо обеспечен частью божественного творческого потенциала; в его власти динамически преобразовать себя, а также окружающую среду, согласно его потребностям и видению того, каким мир должен быть.

\*\*\*

Христиане попытались преодолеть еще одно постоянно присутствующее в истории разделение – между «своими» и «чужими», между «варварами» и «эллинами», между кастами и классами.

Арамейский язык знает слово хааретц – состоящее из двух других слов – бедный “бедный,” ха-retz и люди земли ha-aretz-at. Это «нищие» - с упоминания блаженства которых Иисус начал свою Нагорную проповедь, - жители Израиля, находящиеся вне племенной коленной системы еврейского общества. Это простолюдины и варвары, у которых нет ни времени, ни склонности наблюдать тонкости священнического закона, не говоря уже о его письменных разработках. Ха-aretz по статусу были на нижней ступени общества, как шудры в Индии. Но христианство постоянно напоминает, что даже эти люди, неприглядные в глазах общества, могут быть более людьми. по причине своей открытости настоящим человеческим смыслом, нежели гордые и надменные просвещенные.

\*\*\*

Ценность отдельного человека соседствует с признанием верховенства и универсальности закона. Интересно наблюдать, как современные люди, говоря о законах, все дальше и дальше уходят от библейского или греческого их понимания. Особенно об экономических законах, и особенно в Восточной Европе. Как будто бы законам присущ абсолютно объективный характер и как будто бы они действуют автоматически и столь же автоматически могут исправлять плохую ситуацию. К примеру, когда правительство или отдельный человек нарушает эти законы, законы якобы восстают и сметают нарушителей, как морская волна сметает все на своем пути. Но социальные и экономические законы носят конвенциональный характер. И потому в одном месте они - действуют, а в другом - нет. Причем конвенциональные законы не действуют самостоятельно, автоматически и объективно. Они ничего не восстанавливают сами-по себе. Люди, использующие и преодолевающие законы природы, тот же закон тяготения, делают так и с "законами экономическими" и социальными законами. Потому вера в объективные экономические законы – всего лишь изгиб магического, мифологического сознания. Вроде того, что если мы далеко уйдем от дома - кто-то обязательно придет и приведет нас назад. Но не придет и не ответит. Или если мы наделаем глупостей - законы все исправят. Не исправят.

Концепция Закона для иудея и христианина – это состояние постоянного напряженного делания и соблюдения Закона, который через человека проникает в целом не знающий Закона мир. Не закон выводит человека, но человек впускает Закон в этот мир – через свои мысли, волю и поступки.

\*\*\*

Иудеи и христиане устанавливают принцип справедливости закона и суда. Тора и Талмуд содержат множество утверждений, которые подчеркивают важность справедливых судов, и множество условий, которые должны обеспечить справедливость суда. Многие из этих условий стали со временем ключевыми правовыми принципами в Западном мире.

С принципом справедливости связан концепт тирании. Тиран для европейской цивилизации – не обязательно тот, кто мучит и терзает. Тиран выступает против принципа справедливости и закона. В классическом тексте "Vindiciae contra tyrannos" («Иск против тиранов»,

1579 г.) его автор Стефан Брут<sup>127</sup> среди прочих вопросов рассматривает и такой - позволительно ли князьям вмешиваться в дела тирана, нарушающего в своих владениях законы - Божественный и человеческий. И отвечает положительно - да, позволительно, и это не только право, но и обязанность князей. Брут приводит несколько аргументов, среди которых ключевой - единство человеческой природы. Именно оно обеспечивает возможность применения к людям, где бы они ни находились и какое бы общество ни составляли, одних и тех же мерок.

У Г. Манна в «Истории одного тирана»<sup>128</sup> - главное лицо - не некий жуткий король, император или президент, - а обычный училищник по фамилии Нусс и по кличке Гнус. Его презирают и никто его не любит. Но при этом позволяют ему получить власть и включиться в жизнь города и его граждан. Тирания - низость, которая захватывает людей и делает выдающимся самого низкого и ничтожного. У современных поклонников авторитаризма, третьих путей, сталина-гитлера-муссолини, очевидно, существует какой-то глубокий разлад в себе. Люди, готовые рукоплескать тирану, - определенно имеют в самих себе что-то гнусное, стыдное и не отпускающее их, - но по сути банальное- какую-нибудь зависть, или похоть, или злобу.

Когда люди говорят о тиране, они проявляют к нему человеколюбие, т.к. видят его как существо одной с ними природы. Противники такой концепции обычно должны доказывать и различие людей по природе, божественность тирана. Если тирана нельзя наказать, значит, у него другая природа.

\*\*\*

Милосердие является важной ценностью западной цивилизации, в отличие от многих древних и новых культур. Закон милосердия встает на защиту слабого, убогого, бедного. Иудейский и христианский закон не поддерживают сильного, он и без них силен, - закон уравнивает сильного и слабого. У греков также можно найти одно слово - "филантропия", - которое с течением времени - в XX веке, - стало синонимом милости. Но человеколюбие, в отличие от милости, - не сводится лишь к индивидуальному акту пожертвования, но состоит в

<sup>127</sup> Junius Brutus. Vindiciae Contra Tyrannos. A Defense of Liberty Against Tyrants. edited and translated by George Garnett. Cambridge University Press, 1994. Подлинное имя автора остается неизвестным.

<sup>128</sup> Манн Генрих. Учитель Гнус, или Конец одного тирана. В маленьком городе. Серьезная жизнь. Москва: Правда 1990

способности совместного действия с другими людьми ради публичного блага. Филантропия в таком значении имеет много общего с демократией. И греки, говоря о демократии, всегда связывали ее с филантропией, любовью к тому, что составляет суть человечества, тому, что делает людей - людьми. Это значение слова филантропия (не связанное только с раздачей хлеба и денег) - продержалось до XX века. В традиционном смысле филантропом может быть назван не тот, кто осыпает других дарами, но тот, кто позволяет другим действовать как людям. Милость нуждается в милуемом, филантропия - в человеке.



\*\*\*

Люди стремятся сделать этот мир лучше. У мира есть цель и смысл. У Августина наряду с «Исповедью» есть еще одна книга, имеющая большое значение для судеб Европы, — трактат «О граде Божием»<sup>129</sup>. В нем Августин развивает идею Священной Истории. В этом словосочетании важно слово *История*. До Августина,

конечно, жили историки, писались истории и хроники. Но античные люди ничего не могли сказать о цели истории. Они имели представления о колесе времени, как имеют его современные буддисты или индуисты. Для Платона идея возвращения — настоящий кошмар и пугающая перспектива. Но Августин размыкает круг времени, превращает время в линию, у которой есть начало, и есть конец, цель. Мир был сотворен и мир движется к своему концу и обновлению. Люди должны стремиться сделать этот мир лучшим местом. В этой идее отчасти скрыта популярная в эпоху модерна идея прогресса. Право есть инструмент такого улучшения, совершенствования мира.

\*\*\*

Христианство стремится преодолеть традиционное для религии разделение священного и светского. Два града Августина — это град светский и Церковь. Град светский может управляться обычными законами. Но Церковь являет собой иной — священный мир, начала

<sup>129</sup> Аврелий Августин. О граде Божием. АСТ, Харвест, 2000.

нового порядка. С этого момента усиливается значение индивидуальности, т.к. именно отдельный человек (индивидуальность») является тем, на ком проявляется священное. Вещи этого мира, в т.ч. правительства, империи, власти, - напрочь лишаются своего сакрального характера и подвергаются процедуре секуляризации. Правительства были лишены христианством оснований для того, чтобы предложить людям спасение политическими приспособлениями и инструментами. Вот почему власти, претендовавшие на сакральное значение, всегда имели Церковь в качестве оппонента.

\*\*\*

Итак, Европа была сформирована и сформована иудаизмом, христианством и Греками, и Римлянами. Европейцы осуществили невероятно сложный синтез христианства и античного наследия. Этим синтезом жили, работали над ним, и продумывали его в течение почти 2500 лет народы Европы.

Праву принадлежит здесь особенное место. Роды животных, все эти создания — птицы, пчелы, рыбы, - обладают инстинктами, подсказывающими им, как нужно быть. Но у человеческого рода почти нет таких безошибочных внутренних руководящих принципов. Руководящие принципы человека сформулированы в моральном кодексе и законе.

Сегодня мы часто сталкиваемся с идеями этического релятивизма. Питер Бергер пишет: «Последним шагом в воспевании относительности, который выходит за границы сопротивления утверждению, что трудно отыскать истину, является тезис, что само понятие истины является лишенным значения и должно быть отвергнуто. Крайние релятивисты придерживаются воззрения, что не только трудно избежать определенной позиции, определяемой местом в истории и в обществе, но и в конце концов — нежелательно. Нет чего-то такого, как объективная истина. На деле, не существуют факты, которые можно было бы объективно верифицировать. Существуют только по-разному обосновываемые "нарративы". Такую точку зрения принимает так называемая постмодернистическая теория».<sup>130</sup>

Проведем мысленный эксперимент: вообразим общество, построенное на беззаконии. Можно в этих целях воспользоваться сказкой Джанни Родари «Джельсомино в стране лжецов». Очевидно, что невозможен

<sup>130</sup> Berger P., Zijderveld A. Pochwała wątpliwości Jak mieć przekonania i nie stać się fanatykiem. Warszawa: Vis-a-vis / Etiuda, 2014. С. 26.

любой вид общества, где большинство людей постоянно ищут возможности убить, напасть, украсть. Хорошее общество возможно, только если большинство людей большую часть времени не участвует в преступных деяниях. Хорошее общество - то, где большинство людей большую часть времени говорит правду, держит свое слово, исполняет контракты, не желает имущества соседа, иногда оказывает помощь другим. Вряд ли общество будет когда-либо в состоянии полностью устранить преступления. Тем не менее подтвердить моральный порядок означает сказать, что эта вселенная имеет глубокое предубеждение против убийства, слишком сильного уклона в сторону абсолютной частной собственности, и ненавидит ложь.

\*\*\*

И еще два примера, которые позволяют глубже понять основания права. У Канта есть текст – очень короткий – «О том, почему нельзя лгать из человеколюбия».<sup>131</sup> В нем Кант полемизирует с Бенджамином Констаном, который как раз утверждал, что лгать можно, если ты лжешь из человеколюбия. Кант для опровержения позиции Констан использует, как кажется на первый взгляд, довольно нелепый и неуклюжий пример – за человеком гонится другой человек, с намерением убить. Преследуемый бросается к своему другу: Спрячь меня, спаси. Друг дает ему прибежище. Но убийца – тут как тут – на пороге. И стучит в дверь. – Не у тебя ли укрылся... и называет имя друга. Кант спрашивает – что должен сделать хозяин? Как он должен ответить на этот вопрос? И отвечает, что он должен сказать правду. Важно понять, что это не практический совет Канта, но лишь указание на необходимость учета того, что ложь всегда остается ложью, даже если она используется во благо человека, и отдавать себе отчет в том, как следует определять и называть свои собственные поступки. Какие бы цели не были поставлены, как бы красиво они не выглядели, ложь остается ложью.

В телешоу «Симпсоны»<sup>132</sup> его авторы однажды обыграли сюжет мира наоборот, в котором все стремится утвердиться на антинормах. Лиза желает быть правдивой, Гомер же утверждает, что от правды – одни несчастья:

<sup>131</sup> И. Кант. О мнимом праве лгать из человеколюбия (1797). / Трактаты и письма. М., 1980. С. 232-237.

<sup>132</sup> James L. Brooks, Matt Groening, Sam Simon. Simpsons. 1989-2019 / "Pranksta Rap" 16 сезон, 9 серия.

Гомер Симпсон: Люби ложь!

Лиза: Я была воспитана... мамой с верой, что правду нельзя просто так смести под коврик.

Симпосон: Как благородно, Лиза. Но хоть раз в жизни ты можешь стать крутой? Вот черт! Они обнародуют запись, и наша ложь будет раскрыта.

Начальник полиции: Вернусь в Балтимор, продавать ленточки со своим папочкой. "Ленты! Кому ленты! Прекрасно подходит для подарков!.."

Гомер Симпсон: "Подождите. Зачем нам признаваться, если никто не остался в накладе? От лжи все только выиграли! Ложь - это любовь...

Лиза: Минуточку!..

Все жители Спрингфилда (хором): Да, будь крутой. Как мы! Крутой, крутенькой, крутой! Эй, постой, будь крутенькой-крутой!

Доктор Скиннер: Yo, опустите пушки, чуваки. Да, поделитесь с нами мудростью улиц, о, могучий Алькатрааз.

Рэппер Алькатрааз: Случаются в жизни моменты, когда правда ни белая, ни черная, а светло-серая, yo. И когда тропы правосудия скрыты туманом неуверенности, есть только одно решение. Тусовка!

[Тусовка. Все развлекаются]

Лиза: Не понимаю. После всей коррупции и лжи, свидетелями которой мы стали, как они могут просто развлекаться?

Гомер: Лиза, мир оказывается сложным местом, когда решаешь пристальнее всмотреться в него...

В этом эпизоде совмещены – нормативный порядок Лизы, антипорядок и фактическое тусовочное неопределенное, серое состояние, в котором все смешано. Однако сама тусовка возможна в силу того, что существует представление о правде, даже если его носителем является маленькая девочка.

\*\*\*

Если возвращаться к поставленным в начале лекции вопросам: В чем начала права? В каких формах право содержится? Является ли оно чем-то объективным? В чем черпает свою обязательность? Как оно продолжается через поколения? Как образует традицию? , - можно заметить, что право является открытой системой, и чрезвычайно зависит от своих контекстов и взаимодействия с иными нормативными и социальными системами. Право является социальной подсистемой, и в этом оно может быть автономно, но его действие объяснимо только в контекстах – историческом, и иных подсистем.

DRAFT

#### **Лекция IV. Среда. Светила, день и ночь**

##### **Часть 1**

##### **Понимание и преподавание права.**

##### **Университеты и юридическая наука.**

##### **I.**

Г. Харт утверждает, что право – это, прежде всего, система; сердцем этой системы является комбинация первичных норм (обязательств) с вторичными нормами (понимания, изменения и применения права).<sup>133</sup> Даже нормативисты не могут не признавать значения, какое имеют для права его понимание, интерпретация и преподавание, т.е. такие его

---

<sup>133</sup> Если право применяется неким правовым органом, то такой орган должен установить смысл применяемой им нормы, т.е. истолковать эту норму. Толкование есть духовная деятельность, которая сопровождает процесс нормотворчества в его движении от вышестоящей к нижестоящей ступени. В обычном случае, случае толкования закона, необходимо ответить на вопрос о том, как из общей нормы закона выводится соответствующая тому или иному конкретному факту индивидуальная норма судебного решения или административного акта. / Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 78.

элементы, которые не являются нормами, но без которых не существует и само право. Эти основания связаны непосредственно со структурами мышления. Ганс Кельзен такого рода связь норм с вненормативными основаниями обозначает понятием «основной нормы», – которая является мысленным произведением, продуктом нашего сознания для обоснования всего правопорядка в целом.<sup>134</sup> Основная норма обеспечивает легитимность и рациональность правопорядка. Правовые нормы погружены в процесс понимания, образуют с ним одно целое, зависят от способов и приемов понимания. Потому право в целом непроизвольно, оно представляет собой сложную систему, которая помимо норм, судов, адвокатур и других учреждений, обеспечивающих практику, включает и университеты, и правовую теорию, и понимание, а также создание особенной мыслительной ситуации, необходимой для понимания. Более того, в деятельности самих судов и законодателя обнаруживаются области, требующие, прежде всего, понимания, – а следовательно – обнаружения смысла и путей его достижения.

Право сложно по природе. И потому научение ему столь же сложно. Оно может быть представлено как техническое обучение – будучи сфокусированным на практиках применения, но одновременно оно может быть проявлено как обучение комплексное – системное, где университет – органическая часть общества, составная и важнейшая его часть.

Для понимания происходящего в области юриспруденции необходимо различать эти две сферы – академии и юридической практики, профессии; они не тождественны, базируются на разных основаниях и по-разному работают в обществе. Университет и юридическая профессия могут развиваться несинхронно, поддерживать самое себя, могут существовать как изолированные институты, самоценные и самодостаточные, вне контекстов и вне основных проблем, стоящих перед отдельными людьми и обществом.

\*\*\*

Современные процессы в юридическом образовании и юриспруденции обусловлены эпистемологическими проблемами, связанными с «объективным пониманием» действительности. В 19-20 веке в рамках позитивизма право объективизировали, представляли его

<sup>134</sup> Кельзен, Г. Чистая теория права. Москва. 2015. С. 421

существующим вне отношений и социальных контекстов реальность. В это время право перестают «открывать», его «создают» или «конструируют», оно оказывается произведенным инструментом, наподобие ножа или комбайна. Именно с этого же времени по отношению к праву применяют слово «система» - т.е. нечто, состоящее из определенного количества элементов, допускающих достаточно большую гибкость в действиях над собой, без потери своей сущности. Нож остается тем же ножом и в руках искусного повара, и в руке жестокого убийцы. Но справедливо ли такое же утверждение по отношению к праву? Не изменяется ли его существо, в случае перемены отношения к нему со стороны субъекта, наблюдающего право или право использующего? До 18-19 века к праву применяли слово «corpus» - «тело», - подчеркивая его единство, органическое и природное, лишенное механических и произвольных соединений. Гарольд Берман посвящает исследованию этого термина особое место в своем труде о Западной традиции права.<sup>135</sup> Corpus Juris Civilis - грандиозное произведение, понимаемое как единое целое, существующее во времени, но не имеющее временного характера, обладающее возможностью отвечать на вызовы, способное к изменениям, давшее нам современный университет, научный метод познания и все современные правовые системы. Как тело, право также подвержено кризисам и болезням, которые могут быть и несовместимыми с жизнью. Такой подход позволяет говорить о естественных пределах права как явления. Тело предполагает его тождественность во времени, его целостность, даже при наличии противоречий, его автономность, даже при чрезвычайном давлении на него политики, экономики или религии. Такого рода целостное понимание мира и его элементов характерно для европейской культуры на большем протяжении времени ее существования. Составление Сумм и Кодексов – типичный подход к знанию, который характеризует эту традицию, стремящуюся к универсализму и всеобъемлемости и целостности, хотя, то и дело, обнаруживающей в себе противоречия и конфликты и рефлексирующей относительно самой себя и самой рефлексии. Как это выразил Владимир Набоков – “Being aware of being aware of being” (пребывать в осознании пребывания в осознании бытия).<sup>136</sup> Потому право пребывает

<sup>135</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования = Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition / Пер. с англ. Н.Р.Никонова при участии Н.Н.Деевой. — 2-е изд.. — М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М - НОРМА, 1998.

<sup>136</sup> “James Mossman: What distinguishes us from animals? Vladimir Nabokov: Being aware of being aware of being. In other words, if I not only know that I am but also know that I know it, then I belong to the human species. All the rest follows-- the

как целостное явление, основанное на общих принципах, разумное, подчиненное определенным закономерностям, сообразное разуму и составляющее атрибут человеческой природы. Право узнаваемо, узнаваемо даже профанами. Для его различения не требуется ни специальное образование, ни особые навыки. Но такого рода организация требует все-таки специальных методов ее познания, право неотделимо от мыслительных процессов.

Нормы права изначально связаны с методами их понимания и интерпретации, более того, с созданием специальных условий для понимания. Потому пониманию права необходимо учиться. Учиться не столько нормам, сколько способам обнаружения их самих и их смыслов. Университет связан в своих практиках и методах обучения именно с таким органичным видением права. Практика и теория, иными словами, неотделимы в юриспруденции, юриспруденция изначально – это не только практика, но и наука; язык является важнейшей ее составляющей. Право существует не только как конгломерат механически связанных между собой элементов, оно также – целое, необъяснимое свойствами составляющих его элементов. Такой подход изначально несет в себе известные ограничения, предохраняющие от поверхностного, технического и инструментального понимания права. В университетах Европы двенадцатого века, назначение учебы было определено как делание из просто человека – «хорошего и совершенного человека, все члены которого были бы утонченными и находящимися в такой гармонии друг с другом, чтобы человек мог совершить духовное путешествие к Богу».<sup>137</sup> Несмотря на секуляризацию образования, юридическое образование сохраняло до сих пор ориентацию на то, чтобы обеспечивать не только глубокую профессиональную специализацию, но и свой интегральный характер, связь социальных институтов с мышлением и знаниями, знаний с обществом, согласование собственных внутренних устремлений и убеждений со смыслом жизни. Это цели, которые всегда заявлялись университетом. Они заявляются им и сегодня. Но они часто сопряжены не только с определенным порядком, торжествующим и сияющим, но и

---

glory of thought, poetry, a vision of the universe. In that respect, the gap between ape and man is immeasurably greater than the one between amoeba and ape. The difference between an ape's memory and human memory is the difference between an ampersand and the British Museum library. / Mossman James. Nabokov's interview. BBC-2 [1969] / [http://lib.ru/NABOKOW/Inter13.txt\\_with-big-pictures.html](http://lib.ru/NABOKOW/Inter13.txt_with-big-pictures.html)

<sup>137</sup> Alain de Lille (Alanus de Insulis). *Anticlaudianus: The Good and Perfect Man* / trans. James J. Sheridan. Toronto: Pontifical Institute of Medieval Studies, 1973.

с беспорядком тоже, и с сомнением. Сегодня большинство студентов испытывают огромные затруднения, когда им нужно прокомментировать, к примеру, слова набоковского Василия Ивановича из «Озера, башни и облака»: «он думал, что настоящая хорошая жизнь должна быть обращена к чему-то, к кому-то».<sup>138</sup> Фраза оказывается слишком непонятной, поскольку студенты познали «настоящую хорошую жизнь» как устроенную на ином типе, иной нормативности, предполагающей техническое знание и полное предвидение и контроль. Такой мир подчинен принципу уверенности. Университет может колебать этот мир тотальной уверенности и гарантий.

Право является институтом, не механической структурой. Право развивается не только практиками, но и теоретиками, оно открыто к жизненным ситуациям, связанным с интересами и проблемой статуса персоны, университеты и ученая корпорация с ее аналитическим методом и критическим мышлением, выступают как необходимые элементы правовой традиции. Право, как никакой другой институт, знает и ситуацию, которую Ницше называл нигилизмом, такого рода состояние реальности, когда ценности, какими бы высокими они ни были, перестают определять реальность. Право способно открывать для человека эту реальность, поскольку оно занято почти безнадежным делом – пытается создать нормативную ткань в социальных отношениях.

Связи между элементами права могут распадаться, практика и теория могут расходиться, находиться в состоянии взаимного напряжения, непринятия, развиваться параллельно, несинхронно, быть слепыми одна к другой, быть подверженными коррупции, одна из них или обе вместе претерпевать упадок и распад, право может быть подвергнуто процессу механизации и представлено как набор технических средств либо беспомощной немощной скучной донельзя теорией, исполненной прописными банальными истинами. Что происходит в этом случае? Как такого рода ситуации расхождения и отсутствия синхронности между разными компонентами юриспруденции отзывается на ней как системе? И как в ситуации изменений в эпистемологии восстанавливать баланс и гармонию между академическим подходом к праву, систематическим знанием о праве и практическими навыками в области права? Нет никаких гарантий того, что эта задача вообще может быть решена.

\*\*\*

<sup>138</sup> Набоков, В. Облако, озеро, башня // В. Набоков. Собр. соч. в 4 т. Т. 4. М., 1990.

Право во многом является институтом, схожим с университетом, который его и порождает. Право требует хорошего университета. "Хороший университет" – один из тезисов Magna Charta<sup>139</sup>, – это университет, независимый от политических властей и экономического давления, действующий в целях своего предназначения вне географических и политических границ и утверждающий жизненную потребность людей к познанию, мышлению и взаимодействию друг с другом. Университет обеспечивает и основные характеристики права: оно также аполитично, доминирует над политикой и целесообразностью любой природы, универсально и адаптивно к любой культуре. Именно эти свойства позволили западному праву стать, с оговорками, действительно, универсальным и повлиять на все существующие правовые традиции. Право, даже развиваясь последние 200 лет, в основном, в границах национальных государств, и будучи подвержено политизации, все же сохраняет эти черты.

18 и 19 век выработал грандиозное видение университета, как места, в котором движется и самореализуется спекулятивный Дух. Согласно Фихте, Шлейермахеру и Гумбольдту, именно так обеспечивается связь теоретического и практического разума. Словом, которое от дыхания, которое от духа. Однако после Второй мировой войны это видение стало неочевидным, в нем стали сомневаться. На место ученых пришли эксперты, которые связаны не столько со спекулятивным Духом, сколько с иными системами, такими как власть, экономика или системы управления. Если до Второй мировой войны университет выстраивался вокруг критерия «истинности», то ныне еще и «эффективности». «Мир должен быть более надежным и предсказуемым, ты должен быть максимально эффективен в этом мире», – таков общий слоган. Показатели эффективности имеют денежное выражение. Именно в такое время, с конца 80-х годов реформируются университеты в Восточной Европе, где очень серьезно восприняли новую идею о том, что университет – это, прежде всего, экономический субъект, и потому он должен зарабатывать и быть ориентированным на спрос. В самом университете в Восточной Европе не было после социализма достаточных сил возражать или вносить корректировки в такого рода представления и процессы.

Такое положение вещей ведет к следующему парадоксу: Университет является одним из двигателей социальной дифференциации, в процессе дифференциации растет самостоятельность и саморегулирование

<sup>139</sup> The Magna Charta Universitatum, 1988 / <http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum>

профессии. Профессия же склонна приобретать самостоятельное значение, влияние на нее университета оказывается непрямым. Более того, сама профессия способна оказывать обратное влияние на университет, подчиняя его жизнь и действие собственным нуждам и собственной рациональности. Образ юриста как профессионала – это образ успешного человека. Успешный человек – именно профессионал, не ученый, не философ. Но юрист по-прежнему выходит из стен университета, юристов продолжают готовить именно ученые, философы. Но что произойдет, если ученые-философы превратятся в людей профессии? Какого рода юристы возникнут в этом случае?

Профессия порождает миф о «переучивании». Он распространен сегодня повсеместного: выпускников юридических факультетов нужно переучивать или доучивать при их поступлении на работу. Так утверждают юристы-профессионалы. И у каждого из них есть большой список упреков университетскому преподавателю или декану юридического факультета. Более того, большинство классических юридических профессий требует также в дополнение к диплому о высшем юридическом образовании прохождения специального профессионального экзамена перед комиссией, состоящей уже не из профессоров и доцентов, но из государственных чиновников и юристов-профессионалов. Так как именно переучивают юристов? Чему переучивают? Кто переучивает? Отучают ли выпускников от самоуверенности и теоретического взгляда на жизнь? Отучают от использования схем, раздавливающих человека? Отучают от объективированного знания и определения себя самого как носителя последних истин и норм? Или просто обучают простым схемам, упрощают подходы? Сообщают технические навыки? Означает ли это, в последнем случае, что университет теряет свое влияние, даже косвенное, на профессию? Что университет пал под диктатом профессии и общественного спроса? Или же, что профессия посылает сигналы университету о том, что он находится в опасном, кризисном положении, и что истинное требование профессии, обращенное к университету, – не становится придатком, а изобретать новые формы воздействия и взаимодействия с профессией? В своей критике дисциплинарных перегородок в университете Хайдеггер, Ж. Деррида и др. не указывают ли на те шаги, которые должен предпринимать университет для самой возможности иметь какое-то значение в мире все выше растущих

дисциплинарных перегородок и углубляющейся специализации и профессионализации?<sup>140</sup>

Сейчас существует определенный зазор между временем окончания университета и временем начала карьеры. Университеты подталкиваются к модели выпускника, который хорошо подготовлен к работе и способен выполнять ее сразу после получения диплома. Это вызывает давление на содержание образовательных программ, их структуру. Высокоразвитые страны сталкиваются с парадоксом: безработных больше среди образованных людей. Должны ли университеты подчиняться этим обстоятельствам, готовить к практике и конкретной узкой, направленной карьере своих выпускников? В этом ли роль университетов? Университеты никогда не готовили выпускников как работников, соответствующих конкретной работе, даже если речь идет о людях такой профессии, как юрист. Университеты, скорее, обеспечивают широкое умственное и личное развитие, что позволяет выпускникам жить в мире, который постоянно меняется и требует инноваций и адаптации. Однако университет решает задачу определения профессиональных компетенций юриста, что отражается на учебном плане и на содержании курсов.

Университет является двигателем дифференциации общества, его усложнения, источником гуманизации и постановки и поддержания проблемных вопросов и их решения. Но процесс дифференциации фокусирует человека на профессиональных функциях, а затем – на узко-профессиональных. Например, дескрипторы Министерства просвещения и науки Литвы, описывающие требования к подготовке к юридической профессии<sup>141</sup>, выстроены в соответствие с видением существа университетского образования Гумбольдта, что предполагает, что программа подготовки юриста должна обеспечивать интеллектуальное развитие выпускника, сообщать ему демократические ценности, гражданскую позицию и глобальную ответственность. Вместе с тем, дескрипторы умалчивают о том, как объединить все эти разнообразные компетенции, необходимые для юриста, среди которых не только

<sup>140</sup> Деррида Ж. Университет глазами его питомцев. / Отечественные записки № 6 2003; Хайдеггер М. Самоутверждение немецкого университета // Хайдеггер М. Работы и размышления разных лет. М., 1993. Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007.; Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007.

<sup>141</sup> Study fields' descriptors. 2017 / CENTRE FOR QUALITY ASSESSMENT IN HIGHER EDUCATION / <http://www.skvc.lt/default/en/quality-assurance/study-program-descriptions>

профессиональные, но и гражданские, и личностные, как обеспечить взаимодействие и сочетаемость между собой этих различных компетенций. И подобное умолчание создает ситуацию, в которой университеты вынуждены подчиняться требованиям профессии. Потому что «быть профессионалом», эффективным и успешным, – это понятная цель и установка. Следуя подобной логике, юрист в первую очередь должен обладать такими навыками, как способность к решению правовых проблем, владение правовым анализом, включая теоретические исследования, коммуникативными способностями, включая консультационные навыки, ведение переговоров и выступлений в суде, владение системами планирования и повышения эффективности своей работы и работы с людьми, понимание и разрешение этических дилемм. Это требования профессии, компетенции, которые определяются профессией. Но какая роль в определении существа юриста принадлежит самим университетам? Насколько они способны поддерживать программу не только профессионального обучения, но и программу сохранения человеческого измерения профессии? При обращении к гражданским и личностным навыкам язык дескрипторов становится все более невнятным и абстрактным. По существу, конечно, не чиновники Министерства виноваты в таком положении дел. Это общее состояние.

Современный университет, включая и университет в Восточной Европе, находится в ситуации, когда слишком очевидным оказывается давление дифференцированного общества: заниматься профессией можно технически, усвоив часто не очень сложные техники. Отстаивание индивидуальности в такой перспективе, когда профессия становится механистичной и формальной, – это отстаивание своего свободного времени, которое является намного более ценным, чем время посвященное профессии. Сама профессия претерпевает огромные изменения, связанные с ростом потребности в гарантиях для положения человека профессии на рынке занятости и одновременного понижения уровня ответственности профессионала, который часто действует в очень узкой области, в тени корпорации, передавая ей свою ответственность.

Правовые школы не вполне находят ответы на вопросы относительно того, как им следует быть, и в Дублинских критериях.<sup>142</sup> Школы права готовят людей ко множеству юридических профессий, и еще – для самих себя в качестве преподавателей. Часто возникает расхождение в

<sup>142</sup> Qualifications Framework of the European Higher Education Area, 2017

престижности труда юриста практика и ученого, преподающего право. Некоторые программы определяются и развиваются потому именно как профессиональные, а не академические, подобно МБА. Но такого рода программы трансформируют концепцию университета. Нуждается ли юрист в не-юридических дисциплинах? Какого рода программа готовит действительно хорошего юриста? Как соотносятся программа подготовки юриста и практика? Кто определяет содержание учебных программ? Оказывает ли давление на содержание студент, выступающий как потребитель? Или такое влияние оказывают фирмы, являющиеся работодателями? Имеет ли значение ученая степень в области права? Какие области нуждаются ученых? Такого рода вопросы приходится решать каждой юридической школе.

Определяет ли сегодня университет повестку дня при составлении учебных программ? Способны ли школы проводить адекватную экспертизу относительно предмета обучения? Насколько отдельные части программы являются органической частью целой программы? Как учебные программы юридических факультетов влияют на профессию юриста? Вырабатывает и может ли выработать университет образ своего выпускника и профессионала? Это те вопросы, которые должны стоять перед каждым юридическим факультетом.

Проблема отношения между профессиональным и гражданским и гуманитарным компонентами в образовании носит гораздо более драматичный характер, поскольку накладывается на ситуацию расхождения между практикой, профессией и наукой. Образование, предоставляющее гражданские навыки, должно быть связано с гражданскими практиками, к примеру, как этого требуют дескрипторы. Но университетский подход - более космополитичный, чем гражданский, который ориентирован на национальное гражданство, и еще более космополитичный, чем политический подход. В праве и университете граждане находят верный и надежный источник идей о своих правах, статусе и притязаниях в публичной сфере. Но они это могут успешно делать, пока университет находится в гражданско-правовых отношениях непосредственно, от своего имени, со своим интересом. Тогда люди в праве находят ответы на вопросы: кто тебя защитит в случае необходимости? К каким правилам следует обращаться? Надежно ли право как инструмент защиты моего притязания? Как мне следует защищаться? Как урегулировать конфликты? На подобного рода вопросы следуют неудовлетворительные ответы, если право не представляет автономной системы, если университет не обладает должной степенью свободы.

Потому, дескрипторы, описывающие компетенции, сообщаемые юридическим образованием, не отвечают на все вопросы, которые встают перед юридическими школами; помимо нормативной заданности дескрипторов, юридические школы находятся в ситуации изменений внутри юриспруденции как системы, которые носят глобальный характер и весьма глубоки. Потому что и профессия, оказывая давление на университет, и лишаясь его защиты, сама подвергается интервенции со стороны других систем. К примеру, Стивен Харпер замечает, что юридические факультеты в США всегда ориентировали студентов на то, что призвание юристов – это наиболее качественное представление интересов клиента.<sup>143</sup> С 80-х годов 20-го века этот подход меняется – определяющим индикатором качества для юридических фирм и юристов становится доход, максимизация прибыли. Успешный юрист – это не просто толковый специалист, но юрист именно с наибольшим гонораром. Кроме того, сами корпорации приобретают в это время огромное значение. Они ориентируются в своей кадровой политике на «лучшие университеты», «лучших выпускников». И корпорации нуждаются в надежных индикаторах, позволяющих определить качество этих самых университетов и их выпускников. Так появляются многочисленные рейтинги. Сами рейтинги согласно торжествующему ныне подходу также разделяются на «посредственные» и «наилучшие» и «надежные». Так, даже профессия становится менее самостоятельной, менее ориентированной на собственную нормативность, превращается в функцию, чем оказывает еще большее давление на университет, который все менее самостоятелен в политике подготовки юристов. Профессия формирует заказ, ориентируясь на критерии экономического успеха, и университеты спрашивают у юристов-профессионалов: как нам Вас готовить, как и чему обучать? Университет теряет веру в то, что он может развивать социально-значимую программу и самостоятельно определять содержание учебного плана. Будучи представленной как элемент экономики, профессия сообщает и университету экономический характер. Университет становится предпринимательской структурой. Это глобальная тенденция. И даже наука выстраивается по логике предпринимательской структуры, вводя индикаторы, показатели и нормативы, подобные тем, которые существуют на производстве. Является ли наука тем незаинтересованным исканием истины в дискутирующем сообществе, о чем писал Шлейермахер? Наряду с фундаментальной наукой сегодня существуют доминирующие прикладные исследования, основанные на технике более, чем на

<sup>143</sup> Harper S. The Lawyer Bubble. A profession in Crises. – NY, Basic Books, 2013. С. 8.

исследовательском творческом начале. Мир структурирован по законам научной рациональности, и в таком мире наука частью превращается в одну из функций социальной системы, теряет свое автономное и критическое начало и превращается в инструмент реализации не собственных целей. Такого рода изменения происходят в каждой из социальных подсистем.

\*\*\*

За последние 20 лет число юридических факультетов в Восточной Европе возросло в несколько раз. В Беларуси – в 5 раз. Сегодня 10 Высших учебных заведений в Беларуси готовят юристов. Это по сравнению с 1 университетом 300 лет назад в коммунистической БССР. Число студентов-юристов же увеличилось еще больше.<sup>144</sup> Это общие мировые тенденции. Но университеты не могут расти так быстро, взрывной рост их числа означает потерю качества и ориентацию на пониженные стандарты обучения. Число квалифицированных преподавателей не может увеличиться в подобных масштабах за столь малое время. Такого рода университеты не могут оказать положительное влияние на юридическую практику, а также на социальные отношения, они не производят новые модели общества, не могут быть они и источником влиятельной доктрины. Они не обладают должным авторитетом даже для студентов, которые в них учатся. Вызваны они к жизни экономическими причинами, спросом, на который был дан положительный ответ. Поэтому неизбежным является дефицит корпоративного представления о профессии, а также размывание представления об университете, который был и остается не столько сообществом философов, сколько коммодификатором. Также изменяются и цели обучения и сама философия образования. Когда университетом заявляется тезис о том, что «мы не знаем, кем вы будете в вашей профессиональной жизни», речь идет не только о росте числа профессий и усилении неопределенности в связи с нарастанием скорости социальных изменений; но это еще и один из показателей отказа университета от роли и значения генератора культуры и общих стандартов – он перестает определять правила жизни общества, как в целом, так и в отдельных сегментах. Эта модель очень далека от той

<sup>144</sup> Каталог учреждений высшего образования Беларуси. 2017 / <https://www.abiturient.by/universities>; Учреждения высшего образования по областям и г. Минску. / [http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/obrazovanie/godovye-dannye\\_5/uchrezhdeniya-vysshego-obrazovaniya-po-oblastyam-i-g-minsku/](http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/obrazovanie/godovye-dannye_5/uchrezhdeniya-vysshego-obrazovaniya-po-oblastyam-i-g-minsku/)

формулы, которая очень верно отображает суть университетского образования: как то, что остается, когда все, чему обучали, забывается. Такого рода университет стремится обучать алгоритмам, упрощенному представлению о профессии и социальных процессах. Скорее всего, сам университет становится избыточным для профессии и рынка, и существует скорее по инерции, нежели в силу необходимости.

Потому на повестке дня в Восточной Европе остается, пожалуй, самый главный вопрос о месте университета в социальной системе, и об университете как социальной подсистеме, а также о принципах академической свободы и автономии. Университет взаимодействует с миром и обладает такой

возможностью взаимодействия, поскольку окружен оградой из принципов академической свободы и автономии. Но что там, за этой оградой? Какова сегодня университетская жизнь? Она в самом деле способна оказывать воздействие на людей и структуры, находящиеся во вне? Каково слово университета? Позиция университета? Ограда принципов свободы и автономии - наиболее политизированная область, принимающая на себя наибольшее напряжение. Эффект возникновения подобной ограды всегда имеет двойственное значение: внутри этой ограды оказывается возможным развитие начал некоего нового общества, но вне этой ограды мир также меняется на собственных началах, не только потому, что того требует эта ограда, существует и другие факторы, не связанные с существованием университета. И процессы по обе стороны ограды не обязательно синхронизированы. Потому университет может подвергаться интерпретации со стороны внешнего мира, а может замыкаться в собственных путях и программах, а также может быть не вполне внимательным и чутким по отношению ко внешнему миру.

В этой области взаимодействия возникает несколько проблем, требующих пристального внимания. Одна из них – это положение членов академической корпорации и юристов как граждан определенного государства и одновременно как членов автономной университетской корпорации и представителей профессии, что определяет их одновременное пребывание в трудно согласуемых ситуациях - гражданского партикуляризма, профессиональной специализации и академического универсализма, и космополитизма. Университеты должны быть чувствительны к каждой из этих областей, не снимая напряженности между ними. Вторая - это одновременное существование университета как генератора глобальной правовой

культуры и универсальных ценностей, юридической профессии, направленной на определенные профессиональные, только ей присущие цели, – и возможность превращения и академии, и юридической профессии в коммодификаторов знания и культуры, или, к примеру, агентов политики секьюризации – всегда вторичных и подчиненных потребностям более универсальных принципов выгоды и прибыли или контроля и уверенности.

Генератор глобальной культуры и универсальных ценностей производит социальную стратификацию и выполняет роль фронта – продвигающего людей на новые позиции, предоставляя им основания для действия – помещает их в новое место и наделяет определенной нормативностью. Коммодификатор же утрачивает функцию фронта, он передает роль фронтов каким-то иным институтам, поскольку становится одной из функций другой подсистемы: политики, экономики, религии, идеологии. Коммодификатор не может претендовать на роль генератора культуры, он утрачивает собственное место и позицию, – в лучшем случае он может быть одним из факторов новой культуры, до этого времени невиданной. Университет и право могут терять свое самостоятельное значение в этом случае. Профессия может терять основания и ориентиры.

Не за все социальные процессы университет или право несут ответственность. Право иногда не справляется с вызовами, не может разрешить конфликт или проблему, не может предложить людям эффективную систему разрешения их конфликтов или проблем. История гражданских войн – свидетельство того, что право не является универсальным инструментом разрешения конфликтов, оно отступает в некоторых случаях или оно может быть негодным инструментом при некоторых обстоятельствах. Иногда эти конфликты непримиримы, к примеру, когда люди начинают разговаривать друг с другом на разных языках, или у них радикально разный образ будущего или вдруг обрушивается вся система ценностей, поскольку исчезают все предпосылки и условия их действительности. Очевидно, что можно представить систему, в которой регулирование отношений передается от права иной системе – политической целесообразности или экономическому успеху, или еще более специальным системам безопасности, уверенности и контроля. Возможным является и гражданское общество без правовой культуры. Право является элементом определенной культуры, производит именно культуру, не технику или свод правил, – и потому оно не действует вне необходимого контекста и предпосылок. Любые правовые реформы или новации

требуют также изменения предусловий для того, чтобы быть успешными. Университету потому требуется признание того, что между ним и гражданской культурой, между ним и профессией существует разница, и что эту разницу нет смысла нивелировать, она залог того, что гражданской или национальной культуре, а также профессии можно будет придавать правовой характер, любую гражданскую или правовую культуру можно цивилизовать. И это означает, что обеспечение университетом «гражданских компетенций» и даже узко-профессиональных компетенций не может иметь прямой характер.

## II.

Я хотел бы здесь отступить несколько от основной темы и обратиться к теме о предпосылках и университета, и правовой культуры, т.е. к тому, как университет возникает в Европе, вернее, как обнаруживает себя человек университета.

Общим европейским мифом являются средневековые крестьянские истории о трех персонажах: кузнеце, мельнике и шинкаре. Эти истории распространены от Португалии и Ирландии до Беларуси... И кузнец, и мельник, и шинкарь, с точки зрения крестьян, – люди странные, – живут они не от земли, занимаются не земледелием, а ремеслами, которые представляются крестьянам плутовством и магией на фоне мистерии произрастания животворящего хлеба из земли...

В те времена, когда святой Пётр ещё странствовал по земле, случилось ему однажды пройти мимо мастерской одного кузнеца. Кузнец этот заключил с чёртом договор, по которому должен был принадлежать ему через 7 лет, взамен чего чёрт на всё это время обязался сделать его первым мастером в кузнечном деле. Договор был подписан обеими сторонами, — поэтому над дверьми кузницы большими буквами было написано: «Здесь живёт мастер над всеми мастерами».<sup>145</sup>

Крестьянин опускает зерно в землю и полагается тем на Промысел – от которого зависит, будет ли голод или же жизнь будет сытной. будет ли у общин и семей достаток... Кузнец же разжигает огонь, опускает в него

<sup>145</sup> Норвежские сказки. — С.-Петербург: Типогр. Высочайше утвержд. Товар. «Общественная польза», 1898. С. 32

кусок железа и кует из раскаленного металла ного подкову. Делает он это сам – своими руками и в тот час, который сам избирает.

Это взгляд, обращенный на кузнеца крестьянином, – взгляд с поля, засеянного хлебом и подверженного погоде, вредителям, вора и проходящим войскам – на человека, ставшего вне Промысла, и значит – вне крестьянского мира, – и пожелавшего устраивать собственную жизнь, опираясь не на внешние силы, а на свое умение... Кузнец выходит за границы локального крестьянского мира, на него не распространяются многие жизненно важные для крестьянина нормы. Именно поэтому, находясь в крестьянском обществе, "кузнец" не может быть "плохим" или "хорошим"; он репрезентирует такой мир, который не поддается точному определению в рамках крестьянского мира. Потому крестьяне, рационализируя свой мир, в котором присутствует чуждый для него кузнец, утверждают связь кузнеца с нечистой силой, тем самым создавая и поддерживая границу своего собственного мира. Мир кузнеца уходит в тень, вступая в крестьянское общество, кузнец должен жить по нормам крестьянского мира – доминирующего потому, что именно крестьяне составляют общество и утверждают свою собственную нормативную систему. О такой локальной нормативной системе Норбер Рулан замечает, что

Право действует прежде всего в прерывном пространстве через посредство различных групп, которые и составляют общество... право отмечено печатью тайны: обычаи соседей, как правило, неизвестны, - и это неведение стараются сохранить как можно дольше, - что облегчает применение устного права. И наоборот, история наших государств показывает, что оглашение права является знаком крупного социального потрясения (создание Законов XII Таблиц и борьба между патрициями и плебеями в Риме). Более того, каждая группа стремится создать свою правовую сферу... И наконец, право довольно часто бывает неопределенным и неимперативным (по двум идентичным спорам не обязательно могут быть вынесены одинаковые решения, положения обычного права могут не применяться, если стороны решат по-иному); право очень часто переплетается с мистическими и религиозными верованиями, которые иногда очень трудно различимы.<sup>146</sup>

Это мир неравенства и дискретности. На границах таких локальных миров стоят мифы здесь, на границе мира, право истощается и рациональное мышление заменяется мифом. Для крестьян кузнец – это просто кузнец, тот, кто работает с огнем и металлом; эта его функция

<sup>146</sup> Рулан Н. Юридическая антропология. Москва, 1996. – с. 186

оказывается самой важной в его определении, – в то время как сами крестьяне обладают именем, историей и характером. Вхождение кузнеца в мир крестьян возможно как вхождение чужака, и миф о его связи с нечистой силой поддерживает мир крестьян. О кузнеце изнутри мира крестьян нельзя вынести никакого морального суждения, потому что кузнец репрезентирует что-то за гранью "плохого" или "хорошего" – он репрезентирует "чужого". "Плохим" или "хорошим" кузнец становится только в сообществе кузнецов.

А с 16 по 19 век – уже в развившемся мире смитов и миллеров, – можно наблюдать, как развивается пастораль – также миф, основанный на взгляде уже общества кузнеца, мельника и шинкаря на крестьян. Первая пастораль была создана в центре нового общества смитов и миллеров – в Англии; автором первых «Эклог» (1515) был Александр Барклай<sup>147</sup>. Пастораль умирает в Англии только в 18 веке, когда появляются пародии на нее; ее обвиняют в отсутствии реализма, в том, что пастушеские картинки не походят на настоящую жизнь крестьян. Город открывает новую деревню в это время, а деревня сама становится лишь придатком города. Джордж Краббл, например, помещает в свою поэму «Деревня» (1783) реалистичные картины деревенской жизни.<sup>148</sup> Новое общество не демонизировало крестьян, напротив, в пасторали крестьяне выглядят представителями рая. Крестьяне не искушали буржуа, подобно тому, как кузнецы с мельниками, – все более и более автономные от земли и погоды и судьбы, – искушали крестьян. Одно остается общим в этих мифах – крестьяне оставались в пасторалих столь же обезличенными, что и кузнецы в старых крестьянских сказках. Для горожан крестьяне выглядели также не вполне обычно – выглядели другим миром, – и именно поэтому их можно было смешать и растворить в пейзаже. Это был способ нейтрализации тех, кто находился рядом, но не входил в городской мир, кто был не вполне понятен, и кто не вполне вписывался в нормативность мира ремесленников и купцов. Крестьянин в



<sup>147</sup> The Eclogues of Alexander Barclay, from the origin 1960.

<sup>148</sup> David Faire. English Poetry of the Eighteenth Срис 6 И. Репин "Белорус", 2002

пасторали – это "просто крестьянин" – функция без истории и имени. Таков, к примеру, крестьянин-белорус на картине Репина: сборный образ, хотя лицо и фигура картинного персонажа и принадлежали человеку, у которого были имя и история. Но на картине он остался лишь «белорусом». Чехов описывает этот разрыв между представлениями о крестьянском рае и действительностью в «Рассказе провинциала»:

Когда пришло время сеять овес, я пробовал доить, скородить, сеять, и делал всё это добросовестно, не отставая от работника; я утомлялся, от дождя и от резкого холодного ветра у меня подолгу горели лицо и ноги, по ночам снилась мне вспаханная земля. Но полевые работы не привлекали меня. Я не знал сельского хозяйства и не любил его; это, быть может, оттого, что предки мои не были земледельцами и в жилах моих текла чисто городская кровь. [...] когда я пахал или сеял, а двое-трое стояли и смотрели, как я это делаю, то у меня не было сознания неизбежности и обязательности этого труда, и мне казалось, что я забавляюсь. И я предпочитал делать что-нибудь во дворе, и ничто мне так не нравилось, как красить крышу.<sup>149</sup>

\*\*\*

Но в городе развивалась не только пастораль, романтизировавшая "чужого". Кузнецы также демонизировали иных, не вмещающихся в их общество, но появившихся уже в самом городском обществе. Восточная и Западная Европа, знающие одни и те же крестьянские мифы о ремесленниках, – разделяются другим мифом, который знает Западная Европа, и которого не сыскать в Европе Восточной, – мифом о Фаусте – лекаре и философе. Этот миф произведен уже не крестьянским миром, – а городом, миром тех самых шинкарей и кузнецов, для которых деятельность Фауста является не менее странной и таинственной, чем для крестьян – деятельность ремесленников. Фауст – это миф о человеке науки, занимающемся вещами, странными и магическими уже с точки зрения кузнеца и мельника. Интересно, что если в мифах о крестьянах или кузнецах – и кузнецы, и крестьяне не обладают именами, – то в мифе об ученом сходе именем наделен. Ученый – это Фауст, он уже обозначается не функцией, потому что сама эта функция трудно определима, но именем, которое в дальнейшем становится фактически нарицательным. Функции такого человека не вполне ясны, какой-то

<sup>149</sup> Чехов А. Рассказ провинциала. Собрание сочинений в 30 тт. - Т. 9.

один термин не может его описать. Потому подобные персонажи обозначаются именем, которое гораздо лучше выполняет задачу описания. Э. Дюбуа-Реймон так характеризует классического академика:

... академик старого типа – привилегированный вести умозрительную жизнь, далеко от шума рынка, от конфликтов агоры, отдаленный даже от приятной аудитории, в которой изредка читает лекции, заинтересованный исключительно в накоплении сокровищ знания, в решении интеллектуальных задач, в расширении внутренних горизонтов.<sup>150</sup>

Схолар сам ставит себя вне городского сообщества, и, хотя подчиняется городским, королевским или республиканским законам, претендует на гораздо большую автономию и независимость, всегда подозрительные с точки зрения хорошего гражданина или подданного.

Можно уловить контуры этого отношения к схолару уже у Рабле, который сам был академиком и знал это подсмеивание над учеными Сорбонны, которые дискутируют в Пантагрюэле о совершенно незначительных и смешных вопросах. Или у Дж. Свифта, который размещает схолостов даже не в башне из слоновой кости, а на летающем острове, парящем над крестьянами и мещанами. У Гете Фауст развивает целую программу, в которую и крестьяне, и горожане вовлекаются как в некий процесс, находящийся превыше всякого их хотения и соизволения. Фауст, остающийся тайной для самого себя, пробуждает такие природные стихии, которыми сам оказывается не в состоянии управлять. У Диккенса юрист оказывается среди наихудших персонажей его романов.<sup>151</sup> Вспомним и Довлатова, называющего в своем романе устами одной и следовательниц-сотрудников НКВД юридический факультет факультетом ненужных вещей...

\*\*\*

Внутри университетского сообщества также рождается миф, которым это сообщество пугает само себя. Это история о Чудовище Франкенштейна.<sup>152</sup> О творении разума и рук ученого, разрывающем границы человеческого, об искусственно созданной человеком жизни.

<sup>150</sup> Finkelstein Gabriel Ward. Emil Du Bois-Reymond: Neuroscience, Self, and Society in Nineteenth-century Germany. MIT Press, 2013

<sup>151</sup> См. Ч. Диккенс. Холодный дом. / Библиотека всемирной литературы. Москва: Эксмо, 2010

<sup>152</sup> Мэри Шелли: Франкенштейн, или Современный Прометей. Азбука, 2015 г

Причем этот творение ставит под сомнение само ученое сообщество и сшолара. Подобная “страшилка” рождается фактически почти одновременно с появлением современной учености. Испанский врач и алхимик Арнольд из Виллановы (13 в.), по преданию, создал первого гомункула, т.е. искусственного человека, человека из пробирки. Ученик Фауста Вагнер также выращивает гомункула.<sup>153</sup> Гомункул живет в колбе, иначе он не выживет. Из колбы доносится его голос и распространяется сияние. Это пугает настоящего сшолара, и он не знает, что делать с производением рук своих, как и со знанием, позволяющем создавать иную, искусственную, жизнь. Этот его продукт страшит университетского ученого, в том числе порождая обратную связь, а именно, заставляя подозревать в искусственном характере и человеческую жизнь, и гуманизм. Гомункулус утверждает заменимость человека, делает получение знания техническим занятием, обнуляет достоинство и какое-либо притязание на уникальность человека.

Отношения в такой новой реальности подчинены алгоритмам, в которые включены эти «новые люди». И каким бы сложным не был алгоритм, он остается алгоритмом, который производит «матрицу», «роботов», «институты», «Левиафана», - используя математический язык как универсальный, не требующий переводчика, язык, который даже чувства, волевые акты, любовь или надежду, сводит к математике, физике, химии и инженерии. В итоге этот новый человек превосходит своего создателя и подчиняет его логике алгоритма. Но его создатель не вполне знает, что делать ему с этой новой тварью, и в какие отношения с ней вступать. Он ее опасается, потому что ее возникновение меняет его собственное положение. Этот алгебраический искусственный человек открывает, что мир устроен как схема детерминаций, описывается математикой, цифры прекрасно позволяют создавать модели и запускать их в мир, пересоздавая его, переименовая. Этот новый человек успешен, потому что он умеет очень многое – летать, считать с немыслимой быстротой, плавать, развивать скорости, недоступные для мышечной системы обычного человека, обогревать. И он намеревается управлять, поскольку в его руках – огромная информация и умения. Он устраняет неразрешимые проблемы, как неразрешимые, отказывается от них как от излишних, и равнодушно смотрит на сомнение. Он не болеет извечными вопросами. И он питается неисполненными надеждами самих ученых.

<sup>153</sup> Гете В. Фауст. / Библиотека классики. Москва: Художественная литература. 1986.

\*\*\*

Так мир философов вырабатывает страх перед собственным детищем – чудовищем Франкенштейна; Гоббс был просто зачарован одним из таких чудовищ - Левиафаном, - другие отыскивают все новые их формы - модели тотального планирования, или модели снижения риска и повышения безопасности и контроля, которые в силу своей тотальности становятся идеократиями, в самый момент наивысшего своего расцвета. Но надо сказать, что мир не знает общества философов так, как он знает общества буржуа и крестьян. Интуиция Конта о новом обществе ученых так и остается интуицией намечающегося направления движения, но не самого движения и сложившейся формы, а его судьба – символом общей судьбы общества Франкенштейна. Университет, каким бы автономным и самостоятельным он ни был, не составляет отдельной системы, и постоянно, в разные эпохи своего существования находится под давлением разных сил: Церкви, государства, экономики. Тем более мир не знает общества, в котором бы гипотетический искусственный разум играл самостоятельную роль. Университет не замещает прежнее общество, но усложняет его. Искусственный разум усложняет это и без того сложное общество. Но именно потому что университет является частью усложняющихся процессов, он может быть изменен в ходе социальных метаморфоз. Так, в свое время ученые, хотя и не создали отдельного общества, но изменили общества крестьян и ремесленников, войдя в них и преобразовав все существовавшие до сих пор структуры. Университет и ученые не заместили существовавшие до них системы, более того, им сегодня приходится совершать огромные усилия для того, чтобы не превратиться в один из сервисов или функций современного общества, которое именно в силу своей сложности испытывает обратную потребность в упрощении, сглаживании и оптимизации всех процессов, которые протекают в нем. Это выражается в двух процессах, одинаково важных для университета и права: коммодификации и функционализации. Право в контексте новых обстоятельств и новых потребностей может выглядеть архаичной, нелогичной, противоречивой, произвольной, неэффективной машиной.

III.

Magna Charta<sup>154</sup> представляет университет как автономную социальную систему, состоящую из философов, в самом широком значении этого слова. Между миром философов и внешним миром находится профессия. Сам университет нельзя определить как профессиональное сообщество. Но университет готовит людей для работы в мире, в других социальных подсистемах, для того, чтобы они имели основания для действия в этом мире, во взаимодействии с другими людьми.... для... И здесь ответы разветвляются:

- для того, чтобы быть способными к решению множества проблем, с которыми сталкиваются, которые прямо не вытекают из профессиональной деятельности,

- или для того, чтобы просто быть профессионалами, людьми профессии, посвященными определенному делу, сфокусированными на нем и выполняющими его как можно лучше и качественнее.

Но даже в этом последнем случае докса людей профессии укоренена в университетских ценностях, не в профессиональных структурах. Также надо заметить, что, по существу, это совершенно разные задачи. Они легко совмещаются только на бумаге, когда создаются дескрипторы профессиональных компетенций, в которые так легко наряду с профессиональными включаются гражданские и общекультурные компетенции.<sup>155</sup> Но на практике разные виды компетенций зачастую не совмещаются, а если совмещаются, то с огромным трудом. Даже профессиональные компетенции университет обеспечивает часто с большими усилиями, с трудом понимая, а что же, собственно, необходимо выпускнику в его профессиональной карьере, и в гражданской жизни. Некоторые компетенции весьма привлекательны и обладают некой внешней самоочевидностью. К примеру, юрист должен быть хорошим гражданином. Но обладает ли университет ресурсами для подготовки хорошего гражданина? И как университет может на себя брать подобную функцию? Как, к примеру, университет, подчиненный политически и встроены в рыночные консьюмеристские цепочки, может учить свободе и ответственности? Университет мог бы свидетельствовать больше о несвободе, чем о свободе в современном мире.. И это также могла бы быть одна из его задач и составляющая его миссии.

<sup>154</sup> The Magna Charta Universitatum / <http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum>.

<sup>155</sup> Qualifications Framework of the European Higher Education Area. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ehea.info/cid102842/qualifications-frameworks-in-theehea-2009.html>

Профессия – это не университет, она существует за оградой университета. И гражданская жизнь – не университет, она также развивается за университетской оградой. Можно задаться вопросом, могут ли эти внешние по отношению к университету области развиваться без университета? Востребован ли университет как структура, как институт со стороны других социальных подсистем? И если востребован, то как? Очевидно, что многие профессии могут вообще обходиться без университета. Они скорее больше нуждаются в профессиональных школах, которые формируют технические навыки. Но ряд профессий, тех, что ориентированы на участие в публичной жизни, а также на работу с собственно человеком, связаны с университетом органично и жизненно. Так, очень рано сформировавшиеся адвокатские ассоциации в Англии не являются какой-либо частью университета, не связаны с университетом напрямую, но тем не менее созданы людьми университета и укоренены в той культуре, которую невозможно помыслить без университета.<sup>156</sup> Да, не все профессии обладают такого рода связью с университетом, не все они связаны с публичной сферой и гражданскими практиками. И все же развивающееся общество наличие такого рода связи требует, т.е. требует воспроизводства элитарных схем, связывающих институты неэгалитарного общества. Реализация этих схем в обществе равенства и потребления есть непростая проблема, поскольку требования, обращены к университету, зачастую выглядят чрезмерными и не могут обеспечиваться в эгалитарном обществе. Более того, такого рода требования неизбежно приводят университет к подчинению другим подсистемам общества с неизбежной потерей автономии и академической свободы. Можно показать это на примере юриспруденции. Право, как никакая другая область, не может развиваться без автономии университетов и автономии профессии, иначе оно неизбежно оказывается частью другой системы, подчиненным иной нормативности. Ассоциации адвокатов никогда не заменяли и не могли заменить университетов и заняться самостоятельно воспроизводством все новых поколений адвокатов. Университет и профессия сосуществуют. Но университет не только готовит профессионалов, он занят также работой над созданием предпосылок, которые обеспечивают существование самой профессии. Университеты могут это делать до тех пор, пока сохраняют свою автономию, руководствуются собственной нормативностью, обеспечивая существование профессии формированием не только компетентных

<sup>156</sup> Bryant, S., Milstein, E. Shalleck. Transforming the Education of Lawyers: The Theory and Practice of Clinical Pedagogy. Carolina Academic Press, 2014.

юристов, но и среды, в которой эти компетенции распознаются как компетенции и наделяются ценностью.<sup>157</sup>

Существует опыт создания корпоративных университетов, учебный план которых максимально приспособлен к нуждам корпорации. Но могут ли такие университеты отвечать за гражданские компетенции, к примеру? Они ли обеспечивают контексты существования профессии?

Точно такой же вопрос можно поставить и относительно политики и гражданской жизни. Могут ли они существовать без университета? Очевидно, что да, могут. Но без университета они часто не в состоянии производить контексты, в которых сами оказываются наделенными ценностями.

В точках пересечения сфер университета, гражданской жизни, профессии, экономики, политики, идеологии, религии можно также наблюдать множественные разрывы, возникающие в силу несинхронности процессов, имеющих место в области массового гражданства, культурной революции и массового высшего образования. Они не синхронизированы, имеют разную повестку дня. Синхронизация этих процессов не может быть выполнена силами университета.

\*\*\*

"Хороший университет" – это вариант тысячелетней идеи о "хорошем обществе", – нормативный тезис, абстракция, которая взаимодействует с реальностью, не вполне соответствующей этой норме. Идея "хорошего университета" – идея партикуляристская, элитарная, потому что касается не всего общества, но только общества философов, самостоятельно организующего свою жизнь и огражденного от мира принципами академической свободы и автономии. Это сообщество не может стать целым обществом. Потому оно обречено на элитарность или маргинальность, в зависимости от того, какое место отводится университету в той или иной социальной системе. Массовое высшее образования существенно размывает основания автономии университета, подчиняя ему новой повестке дня, заимствованной у других социальных подсистем. В этом случае уместно задаваться вопросом о перспективах сохранения университета.

<sup>157</sup> Palmer, P., Zajonc, A., Scriber, M. The heart of Higher Education: A Call to renewal. Jossey-Bass, 2010.

Что именно происходит, когда университет начинает жить в нормативности профессии? Мы сегодня находимся именно в такой ситуации. Массовое высшее образование означает, что, по крайней мере, часть университета подчинена иной социальной подсистеме – профессии, а это произошло потому что и профессия, и университет стали областями интервенции экономики, коммодификаторы, оказались ориентированными на спрос, вынуждены были отказаться, по крайней мере, частично, от собственных нормативных оснований. Макс Вебер пишет о политике, как о призвании и профессии,<sup>158</sup> объясняя, что профессия имеет внутреннюю нормативность. И такие составляющие нормативности профессии, как качество, работа, отношение к работе, радость от работы, - не находятся в прямой зависимости от дохода, который работа приносит. Доход очень важен, но он не является определяющим фактором. Даже политик не может стать хорошим политиком, если ориентируется только на выгоду или только на функцию и эффективность. Коммодификация делает незначимыми нефункциональные составляющие профессии и университета.

В процессе коммодификации любая из социальных подсистем может подчинять право или университет собственной программе и нормативности. Такими системами могут выступать религия, мораль, идеология, власть, нация и пр. Так, к примеру, все время существования Европейского гуманитарного университета в Минске, а затем, в Вильнюсе, белорусские национальные активисты обвиняли университет в «не национальном характере». Это попытка коммодификации университета. И все-таки вызов экономической коммодификации является основным сегодня. Финансовые результаты могут выступать основным критерием успеха университета, мерилем его значения и жизнеспособности. Потому современные университеты сами все больше подвергаются бюрократизации, окостенению, схематизации в преподавании, расслоению на очень узкие и специализированные дисциплины.

В подобного рода напряжениях складывается историческая модель университета; реальный университет – это не антипод идеального университета, который описан Magna Charta, не его противоположность, а корпорация, погруженная в социальный, национальный, глобальный и исторический контекст, – и находящаяся в ситуации между нормой и действительностью, – в ситуации возможности критического и некритического самовосприятия – и включающаяся во все процессы,

<sup>158</sup> Вебер Макс. Политика как призвание и профессия. // Новое время №21, 1990.

происходящие в том социальном пространстве, в котором она пребывает.

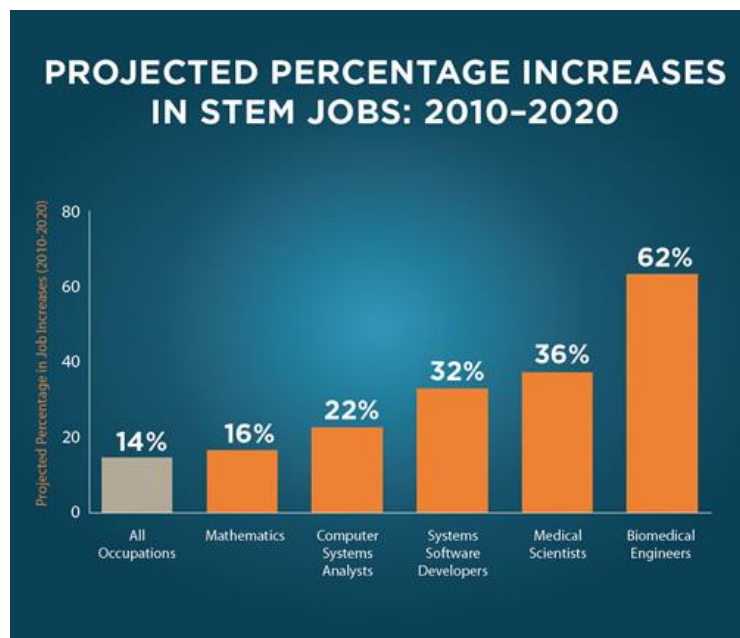
Возникновение этого напряжения внутри социальных подсистем и между ними очевидно, оно носит глобальный характер. Также очевидно, что сегодня мы имеем по меньшей мере, две системы на месте того института, который до сих пор назывался университетом: одна – коммодифицированная его часть, – являющаяся уже составляющей рынка и подчиненная нормативности рынка, вторая – трансформирующийся собственно университет. Система высшего образования дифференцируется, часть ее становится сегментом экономики, отдельные ее сегменты будут теснее работать непосредственно с профессией, оказываясь составляющими профессии или иных социальных функциональных структур. Но другие части, которые не могут быть функционализированы или коммодифицированы, имеют шансы стать новыми университетами с новой программой для нового общества. Такой университет – это еще один уровень или сектор высшего образования – обращающийся к существу образовательного процесса – вне требований экономической, политической или идеологической подсистем, но с ними взаимодействующий. Это элитарный проект, потому что по прежнему обращен к способным людям. Университет, сохраняющий систему отбора и внутренней конкуренции, а также свободы исследования, является такого рода структурой. Какие университеты могут себе это позволить? Какие силы могут обеспечивать существование такого рода университета? Ранее это были Церковь, государство. Сегодня это иные субъекты и силы.

\*\*\*

Такого рода новые силы можно разглядеть в областях, в которых происходят сегодня наиболее заметные и существенные изменения в университетской жизни. К примеру, в области, использующей концепцию знания, основанного на точных науках (науке, технологии, инженерии и математике (STEM-based)<sup>159</sup>. Департамент по образованию США, например, регулярно распространяет следующего рода информацию (Рис. 1) :

<sup>159</sup> US Department of Education. Science, Technology, Engineering and Math: Education for Global Leadership <https://www.ed.gov/stem>

Рис. 1. (US Department of Education. Science, Technology, Engineering and Math: Education for Global Leadership, 2017)



Очевидна тенденция – возрастание потребности рынка труда в специалистах, связанными с био-, медицинскими и электронными технологиями. Такого рода тенденции – следствие социального заказа, который не просто отсекает и удаляет на периферию менее престижные направления, - но стремится перестроить саму систему науки и образования. Право, как и другие социальные и гуманитарные науки, оказывается менее востребованным по сравнению с точными науками. Но это не главное, что происходит. Подходы и методы, которые используются в рамках доминирующих направлений распространяются на все иные сферы и направления образования. От права также ожидают, что оно будет более эффективным и максимально, выверено точным. Оно, конечно, может быть таковым, но только до определенных пределов. Вместе с тем, сами точные науки в своем развитии приходят к тому, что сталкиваются все-таки с нелинейными процессами, и нуждаются в их понимании, а также в адекватной передаче знаний, которые они несут в мир людей, с допущением сложности этого мира, уникальных притязаний людей, их особых миров. От обстоятельств, связанных с особенностями мира людей можно отстраниться, но невозможно отстраниться без последствий, его можно признать бесполезным, но нужда в нем возвращается в самый неподходящий момент.

Люди профессии сталкиваются с тем, что если они предстают лишь профессионалами, подчиненными простым или сложным алгоритмам профессии, это пространство оказывается слишком узким для них. И они встречаются с неожиданными препятствиями, указывающими на искусственный и неверный, по существу, образ мира профессии, ограниченный лишь профессиональными функциями. Можно наблюдать это в самых неожиданных местах. К примеру, в образах современных юристов, выведенных в сериале «Сьютс».<sup>160</sup> Эти юристы – сугубые профессионалы, они решают практические вопросы и ориентированы на эффективное решение дел, на выигрыш, на успех, на прибыль, на успех личный и успех своей компании. И делают они это разными способами, в т.ч. на грани законности или даже за ее гранью. Но то и дело они сталкиваются с принципами, неэкономическими, нефункциональными, не сулящими прибыль, принципами, которые обнаруживаются неожиданно и которые далеко уводят их от привычной и простой схемы экономизма и прагматизма. Так авторы фильма обнаруживают, что право – это система, но никак не схема, не формула и не алгоритм, что в праве есть место нелинейным процессам. Это удивительное явление, обнаружение такого рода принципов и нелинейности – и в профессии и в университете. Общество в своем многообразии и притязания отдельного человека производят их, изоляция и формализм их убивают. Право, превращаемое в функцию, в алгоритм и инструкцию, оказывается нечувствительным к иным нормативным системам, неспособным к гибкому взаимодействию с другими подсистемами и часто совершает интервенции в иные саморегулирующиеся нормативные системы, подавляя их. Оно неспособно к рефлексии относительно самого себя.

Право может быть представлено как система алгоритмов, техника, один из элементов точных наук, но тогда оно пугающе быстро перестает служить человеку и миру человека. Но также и точные науки грозят выйти из-под контроля человека, если теряется человеческое измерение в них. Именно потому произошедший поворот в высшем образовании в области естественных наук составляет основу и для позитивных изменений в социальных и гуманитарных науках и праве, позволяет переосмыслить границы между дисциплинами и перейти к такой модели образования, в которой значимыми являются не объекты, а отношения, в том числе и отношения между дисциплинарными областями. Новое дыхание и значение гуманитарных и социальных наук может быть обусловлено как раз развитием STEM-области, которая уже

---

<sup>160</sup> Корш A. Suits. 2011- 2017

испытывает и будет продолжать все больше нуждаться в гуманитаризации.

\*\*\*

Американский исследователь права Ричард Зюскинд - один из немногих, кто озабочен влиянием IT на право.<sup>161</sup> В частности, он пытается понять, можно ли доверить разрешение юридических вопросов машинам, которые могут стать грандиозными экспертными системами. С одной стороны, такие экспертные системы будут способствовать, как и все информационные технологии, более эффективному использованию человеческого знания – с большим числом задач и охватом большего числа факторов, расширению, в итоге, способностей человека. Для профессии юриста это предположительно означает достижение большей справедливости, беспристрастности, более устойчивого порядка, основанных на совершенно новом качестве информации и способов ее обработки. Вместе с тем, именно в этой области юриспруденция сталкивается с почти неразрешимыми проблемами и вызовами, проистекающими из самого существа человеческой природы. Проблема в том, что доминирование экспертных систем в решении человеческих вопросов означает устранение самого человека и его права на ошибку. Построение такого рода юридических экспертных систем, кроме того, сталкивается с объективными проблемами, связанными с необходимостью замены права как «тела» и даже как «системы» правом, построенном на принципе алгоритма. Здесь неизбежно обнаруживается недостаток знаний у инженеров. Дифференциация знания уже в самой науке приводит к непереводаемости и непониманию между отдельными областями знания. Вы почти не встретите среди компьютерных специалистов выдающихся и даже не очень выдающихся юристов, юристы же в свою очередь, мало занимаются компьютерными технологиями. Кроме того, среди юристов не так много тех, кто способен стать отцом или матерью юридической экспертной системы, поскольку большинство юристов понимает, что юриспруденция не представляет собой линейную и алгоритмическую систему. Существовавшие до сих пор правовые кодификации полны противоречий и разночтений. И даже если предположить, что такие родители у системы появились бы, они бы столкнулись именно с отсутствием методов и инструментов для перевода своего опыта на язык программ и алгоритмов. Это не означает,

<sup>161</sup> Susskind R. Transforming the Law. Oxford, 2007

что такого рода системы невозможны и что их нельзя создать. Очевидно, что мы можем столкнуться с их появлением. Можно предположить, что появление такого рода машин покоилось бы на волевом властном решении, а не на очевидности их пользы, заказчиком такого рода машин может быть лишь тот, кто нуждается в контроле и уверенности в течении происходящих процессов. Очевидно, что тогда также встал бы вопрос о контроле за качеством работы самой такой системы. Контрольная система должна быть устроена не менее, а часто – и более сложно, чем система, которую она призвана контролировать. Создание такого рода контрольной системы – еще один грандиозный вызов для развития информационных систем в области юриспруденции, равно как и то, что право, очевидно, не сводится к технологиям. И еще один важнейший вопрос – это легитимация такого рода информационных систем.

\*\*\*

Итак, миры университета и профессии не тождественны. Их связь нуждается в особой настройке, в особых предпосылках, которые не существуют вне огромной работы по их воспроизводству и поддержанию. Университет может существовать лишь для себя, поскольку не является функциональной системой, профессия может отрываться от университетского основания, рынок может не нуждаться в философах. В мире, подчиненном какой-то одной нормативности, могут обнаруживаться "избыточные" элементы, сам университет или иные области занятий могут быть таким избытком, равно как парламент, или конституция. Но этот избыток существует только в определенной системе измерения. В другой системе измерения его не существует, и парламенту, и праву, и этике находится свое место. Потому так важно удерживать состояние конкуренции и взаимодействия различных нормативностей и систем измерения, они позволяют задействовать такого рода «избыточные элементы», использовать их.

Нефункциональные системы, такие как университет, - не возникают в ответ на какие-то специальные, определенные нужды, они связаны со структурами сознания человека, и потому их невозможно полностью функционализировать, – для них функционализация означает насилие и значительное упрощение, и, что гораздо более важно - потерю собственного значения. Так, к примеру, религия в процессе функционализации превращается неизбежно в идеологию, юридическая профессия - в политическую и чиновничью, профессор – в делового человека, бизнесмена.

Университет, как правило, обеспечивает воспроизводство контекстов, которые наделяют ценностью знания. Кроме того, университет задает космополитическое измерение для любого лица и любой структуры, помещая их в универсальный контекст. Это не обязательно международный контекст, и даже, прежде всего, не международный контекст. Университет ставит властные и национальные структуры перед подлинным космополитизмом – личности и отдельного человеческого существования, и мышления,<sup>162</sup> - которые больше любой национальной или коллективной и функциональной структуры и любого публичного или частного интереса. Более того, сам университет обеспечивает непрерывный диалог и сопоставление разных позиций и выработку универсальных подходов к решению задач, как, впрочем, и к постановке проблем. Относительно юриспруденции, университет, главным образом, обеспечивает понимание права, возможности его интерпретации и адаптации к другим системам. Если университет ослабляет это нефункциональное начало, он также рискует столкнуться с непредвиденными вопросами и проблемами, причем самым неожиданным образом.

Функциональные системы и подсистемы, хотя и нуждаются в университете, или в использовании университета, как, к примеру, нуждаются они в религии, или искусстве, или праве, - не могут, тем не менее, включить в себя полностью ни одну из нефункциональных систем – ни университет, ни религию, ни право, ни искусство. Но они могут пытаться это сделать. Функционализация и коммодификация университета – два существенных вызова сегодняшнего дня. Существо нефункциональных систем не позволяет им подчиниться «общественным потребностям и интересам». Если же они все-таки подчиняются коммодификации и функционализации – они рискуют столкнуться в своей ученой или профессиональной жизни с кризисом, проистекающим из нефункционального существа университета или юриспруденции. Жак Деррида в «Принципе разума. Университет в глазах его учеников» описывает университет как такую организацию, которая способна к производству знания и вовлечения его в

<sup>162</sup> «Космополитанизм» здесь и далее понимается в его классическом изводе Стоиками, которые полагали, что каждый человек живет в двух сообществах – локальном сообществе, к которому принадлежит по рождению, и сообществе, к которому принадлежит в силу своего разума и вдохновения. // См. Nussbaum, Martha C. (. Kant and Stoic Cosmopolitanism, in *The Journal of Political Philosophy* 1997. Volume 5, Nr 1, pp. 1–25.

человеческую, в т.ч. в профессиональную жизнь.<sup>163</sup> Но такой университет возможен, только если он является нефункциональной системой.. Там, где имеют место рост и усиление функционализации университета, наступает, напротив, закат университета и потеря им оснований и какого бы то ни было значения. Потому что вести бизнес и осуществлять профессиональные функции могут другие структуры, а не университет, - другие делают эту работу лучше университета.

Нельзя преувеличивать значение профессии в обеспечении гуманитарных оснований. Эксперимент, связанный с возможностью профессии гуманизировать человека ставила Симона Вейль. Ставила на себе, занимаясь тяжелым фабричным трудом, ожидая благого эффекта. После нескольких лет такого труда Симона Вейль полностью разочаровалась в его возможностях. Ее заключение: по-прежнему, гуманизм не проистекает из факта труда,<sup>164</sup> тяжелая работа не облагораживает сама по себе. Без обращения к существу знания – к мысли и смыслу, данных не как голая теоретическая схема – но как практика ума и проблематизация этого опыта, профессия – любая профессия, - оказывается неполноценной, не удовлетворяет человека, но способна на какое-то время отвлечь и развлечь его.

Отчасти язык современных дескрипторов, описывающих университет как организацию, сообщающую студенту профессиональные компетенции, пусть и самые разнообразные – отражает видение университета как функциональной структуры, обеспечивающей, главным образом профессиональные компетенции.

\*\*\*

Юридические факультеты вырабатывают методы изучения языка и норм - для разрешения конфликтов и поддержания коммуникаций. Но на каких основаниях и исходя из каких принципов они это делают? Они производят ассоциации и вырабатывают представление об автономном характере права и о нефункциональном статусе лица. Они производят не только профессию, но и определенную культуру, в которую погружена профессия, а также воспроизводят определенный образ мира – охваченный нормами и правами, но более всего – пронизанный

<sup>163</sup> Деррида, Ж. Университет глазами его питомцев // Отечественные записки. № 6. 2003.

<sup>164</sup> Bingemer Maria Clara. Simone Weil: Mystic of Passion and Compassion. Cascade, 2015

возможностями свободы, обеспечиваемой как раз ограниченным нормативным регулированием. Они заняты часто забавными вещами, но они, и только они, являются хранителями и производителями знания, понимания и вырабатывания смыслов. Университеты и юридические факультеты должны как никто иной ощущать изменения внешней среды и осознавать, что происходит с ними самими. В этом также работа университета, но он не всегда на такую работу способен. Вот пример выражения такой способности к ограничению, которую демонстрирует юрист-практик. Судья Скалия замечает: «Когда ... я [судья Верховного суда США. – прим. О. Бреского] принимаю общее правило ... я не только ограничиваю суды низшей инстанции, я сдерживаю себя. Если в следующем кейсе встретятся отличающиеся от моих политических или личных предпочтений факты, и они окажутся в отношении результата совершенно противоположными, я не смогу потворствовать этим моим предпочтениям; я буду держаться руководящего принципа».<sup>165</sup> Это нефункциональная и нелинейная концепция, возможная лишь в сформированных культурных контекстах, которые предоставляют и ключи, и смыслы такого рода позиции. Изнутри права как профессии эта позиция судьи необъяснима.

В ситуации диктата функционализации юристы-практики, тем не менее, искренне пишут о том, какое влияние на них оказывает теория и университет. Даже если часть из них отвергают такого рода значение и прямое влияние, то судебская практика свидетельствует о другом. В США половина решений Верховного суда содержат ссылки на ученые статьи. Обильное обращение к юридической науке содержится в решениях Европейского суда, а также в решениях конституционных судов. Они обращаются к юридической литературе, хотя, конечно, читателями ученых статей является очень небольшое число людей. Но ученые статьи достигают, таким образом, своей аудитории. Они обращаются к индивидуальным кейсам. Это адресное обращение к области, которая развивается по своим внутренним законам., - возвращает профессию к собственным основаниям и создает потребность в науке права, которую профессия не может производить. Экономизация университета и профессии приводит к еще более сложному характеру взаимодействия практики и университета, но не отменяет такого взаимодействия. В Восточной Европе, наверное, это расхождение между практикой и университетом носит наиболее драматичный характер, поскольку университет максимально

<sup>165</sup> Scalia A., Gutmann A. A matter of interpretation: federal courts and the law: an essay. Princeton University Press 1997

дистанцирован от публичной жизни, является субъектом экономических отношений и часто, и еще в большей степени — политических отношений, является слабым, во всех отношениях, подчинен одновременно политическому заказу и в наименьшей степени самостоятелен. И здесь Восточная Европа снова оказывается “впереди планеты всей”, переживая глобальные процессы в их самой острой и радикально форме. Она сталкивается с максимально ослабленным участием нефункциональных структур, в т.ч. университета, в движении социальных практик и систем.

\*\*\*

Культура, и правовая культура, постоянно заматаются песком новых процессов или же сами подвергаются эрозии изнутри. Они требуют постоянного труда по возобновлению и обновлению и творчеству. К примеру, только 15 из 100 студентов американских юридических факультетов читали «Записки федералист»<sup>166</sup>, книгу, обязательную для осмысления и понимания права США. У студентов-юристов в Восточной Европе вообще нет каких-то исходных правовых текстов, которые бы сообщали им определенный вкус и нефункциональные установки в области права. Такими текстами не являются ни конституции, ни какие-то выдающиеся учебники или монографии. К классическим же текстам отсутствуют ключи. Конституции лишены значимости, укорененной в практической мудрости, ценностях и убеждениях. После социализма на место таких текстов пытаются поставить международное право и право прав человека, но это часто выглядит натяжкой и сродни очередной идеологии, поскольку обоснование верховенства международного права мифологизировано и идеологизировано.

По-иному лишь там, где юристы оказываются погруженными в практику, обращены к практике — каждодневную рутинную практику, в которой они встречают различные притязания и испытывают нужду в инструментах и критериях разрешения ситуации, где они сталкиваются с притязанием отдельного лица и множеством несовпадающих притязаний. Тогда они испытывают нужду не столько в профессиональных компетенциях, не столько в алгоритмах, сколько в контекстах, в которых сама ситуация, как и их профессия, оказываются наделенными хоть каким-то смыслом. Тогда перед ними возникает серия вопросов, на которые у самой профессии нет ответов: к примеру,

<sup>166</sup> Джей Джон, Мэдисон Джеймс, Гамильтон Александр. Федералист. Москва: Прогресс, 1993

на основании чего осуществляется интерпретация закона судьей? и просто юристом? И здесь возникает понимание, что опыт, которым располагает судья – он произведен научением, но также и нуждой в принципах и основаниях и контекстах профессии. Юрист не должен приобретать этот опыт заново и заново. Контексты должны иметь длительное существование. И в практике они обнаруживают грандиозное здание права как системы, даже если оно не достроено или подверглось разрушениям; они обнаруживают, что это здание покоится на науке права, на университетской доктрине, и на работе по созданию контекстов и смыслов, которую делает университет. Так, даже не стремясь к теории, практики обнаруживают теорию. И так поддерживается такое устройство мира, в котором право и университет обладают собственным местом и не стремятся чрезвычайно расшириться, выйдя за пределы разумности и эффективности.

Так практика и профессия ставятся лицом к лицу с проблемами, которые может разрешать лишь университет. Но университет должен обладать чуткостью именно к действительным проблемам профессии, оставляя ее профессиональные функции ей самой, не претендуя на них и не присваивая их себе. Равно как и профессия должна видеть свои собственные пределы. К примеру, как это происходит в области определения санкций за преступления, в т.ч. смертной казни. Наказание и кара за преступления – это не прерогатива юристов-профессионалов, это прерогатива народа, прерогатива политического решения народа, это не решение, которое может быть сделано профессионалами, людьми юридической профессии, это даже не решение судей, не правовое решение. Юристы следуют за общим волеизъявлением относительно санкций, хотя сами могут быть противниками тех или иных санкций. Право экспериментирует – создает конкретные и дискретные правила, или же общие принципы или балансирующие тесты, с тем чтобы ограничить судебное усмотрение в решении юридических вопросов или напротив, ослабить предельную жесткость права, обратившегося к алгоритмизации. Но там, где существует невероятная вариативность – там место политики, политическое решение не должно заменяться экспертным мнением. И право должно уступить в этом случае место политике, признав за ней ее область. На политику право может действовать, лишь занимая свое собственное, свойственное ему место. Создание контекстов, в которых возможно такое взаимодействие между политикой и право – дело университета. Право должно основываться на собственных правилах, воздерживаться от проникновения в другие области и не заимствовать принципы из других социальных подсистем,, особенно функциональных систем. Каждая из

этих систем – экономика, мораль, политика, – имеет собственные механизмы регулирования, и до тех пор, пока они работают, они не должны заменяться правовыми. Право необходимо лишь в области, в которой оно эффективно и в которой оно основано на собственных правилах. Такая же линия аргументации обнаруживается, к примеру, в области понимания значения и юридической силы международного права. Международное право верховенствует, потому что внешняя политика – прерогатива власти, чаще всего – исполнительной власти, и потому суды должны де-факто принимать обязательность тех решений, которые принимаются правительством во внешней политике. Равно как и права человека обязательны в силу того, что существует человек и существует консенсус по поводу того, кого считать человеком. Это – социальный и политический консенсус, не экспертное мнение. Университет вырабатывает необходимые условия для такого консенсуса, причем последний остается гибким и подлежит коррекции.

\*\*\*

Даже если университет и является исключительным коммодификатором, его все равно настигают вопросы финансирования. Кто обеспечивает существование университета? На каких условиях? Какой статус имеют преподаватели? Может ли университет существовать за счет платы за обучение студентов? Имеет ли право университет на часть публичных финансов?

С вопросом о финансировании связана проблема и размеров университета. Должен ли университет расширять бесконечно свой рынок? Эффективна ли конкуренция между университетами? Что достигается в результате такой конкуренции? Каковы действительные ожидания общества от университета?

Очевидно, что при неясности ответов стоило бы поддерживать, по крайней мере, разнообразие предложений на рынке, а также разнообразие учебных заведений, через непрекращающийся эксперимент и вариативность в этой сфере. Иными словами, нужно много правовых школ и множество специализаций. Университеты в Восточной Европе нуждаются в двух или трех направлениях развития. Одно – это путь почти не реформируемых больших структур, обладающих колоссальной инерцией, университеты, насчитывающие тысячи преподавателей и десятки тысяч студентов, финансируемые из государственного бюджета и выполняющие определенный социальный и политический заказ. Второе направление способны поддерживать лишь небольшие экспериментальные площадки, обладающие

автономией. Одними из таких площадок, к примеру, явились новые университеты, созданные в Восточной Европе после распада СССР, к примеру, Центральноевропейский университет в Будапеште, Высшая Школа Экономики в Москве, Европейский Гуманитарный Университет в Минске, Киево-Могилянская Академия и др. В таких малых университетах все может происходить быстрее и эффективнее, они острее воспринимают и переживают вызовы, которые стоят как перед профессией, так и перед университетом, и вместе с тем, более остро испытывают на себе и все негативные тенденции современного высшего образования. Такие площадки не могут изменить ситуацию в образовании глобально, но они оказывают значимое косвенное воздействие, обеспечивают альтернативу и вариативность, разрушают корпускулярность системы, делают возможными гибкие и постепенные изменения. Третьим типом могут быть кооперативные цепочки, объединяющие университеты на уровне программ и отдельных команд, сотрудничающих и объединяющих ресурсы и усилия.

На самом деле, именно на таких площадках, возможно решение многих сложных вопросов, стоящих в том числе перед нацией: например, выясняется, чему учить студентов, желающих стать юристами, что такое современное право, кто такой юрист, как развивается современное право как в национальных границах, так и за их пределами, где находятся горизонты его развития, как оно справляется с современными вызовами, глобальными и национальными. На таких площадках происходит формирование не только ответа на запрос, но и формируются сами запросы и определяется возможная форма университета.

Как управляются школы права? – еще один вопрос. В Восточной Европе отсутствует класс профессиональных и сведущих менеджеров в области образования и науки. Даже коммодификация университета пока не приводит к становлению класса такого рода управленцев, что отнюдь не способствует успехам университетов на рынке. Университеты управляются собственными чиновниками, отбираемыми из числа преподавателей и ученых, что еще раз подчеркивает уникальность такого рода институтов, но вместе с тем усиливает кризисный момент.

Существует также связанный с проблемой менеджмента вопрос о том, как отбираются преподаватели? Насколько престижной является позиция ученого? Отсутствие действительных конкурсов, механизмов действительного отбора, кризис университета, неочевидность его социального места и ценности, не способствуют привлечению в

университет самых способных. С этим как раз и связана проблема ограниченной способности так называемого академического сообщества образовывать смыслы - или хотя бы обозначать тенденцию к символическому господству. Зачастую университет забывает о том, что образование – это не только подготовка студентов, это также и подготовка преподавателей и образование самой структуры университета. И это направление подготовки требует не меньшего внимания, чем профессиональная подготовка.

Хайдеггер как-то заметил, что институции не базируются на идеях и ценностях, они – продукт техники.<sup>167</sup> Он повторяет это утверждение вслед за Максом Вебером, открывшим явление современной бюрократии. Функционализм этих институтов зависит как раз от их способности отделить мотивы и чувства и индивидуальность их членов от функций организации в целом. Видимо, потому другой немецкий мыслитель – Хабермас, - постоянно твердит тезис об узости жизненного мира. Но в таком случае возникает вопрос – чему, какому миру принадлежит университет? Как далеко он продвинулся в сторону становления в качестве одного из институтов? Какие ценности, не подлежащие коммодификации и потому способные оказывать влияние на жизнь, университет действительно оберегает?

Осуществляет ли университет социализацию? Как он это делает? Насколько значимы механизмы социализации, которыми располагает университет? Насколько университет является генератором современной культуры? Насколько университет представляет собой ту область, в которой происходит становление гражданской и еще более широкой – космополитической позиции человека? Что делать, если оказывается, что ценности теряют свое значение?

Эти вопросы остаются открытыми.

---

<sup>167</sup> Хайдеггер, М. Самоутверждение немецкого университета // М. Хайдеггер. Работы и размышления разных лет. М., 1993.

#### **Лекция IV. Среда. Светила, день и ночь**

##### **Часть 4. Значение правовых идей.**

###### **I.**

Во время учебы на юридическом факультете я с нетерпением ожидал курса истории правовых учений, поскольку он обещал быть одним из наиболее интересных. В нем сверкало слово "история", которое самым волшебным образом соединялось с политикой и правом. Но этот интригующий курс оказался одним из самых скучных – и, самое важное, – совершенно неподъемным. На протяжении года нам было предложено прочесть учебник и хрестоматию. В учебнике живые вещи оказались пресными и абстрактными, хрестоматия же содержала отрывки, которые, будучи лишенными контекста, выглядели как засушенные листья, слабо напоминающие о бывшей в них ранее жизни... Более того, этих листьев оказалось слишком много. Интерес пропадал в этом море информации, которая нам была предложена, и в

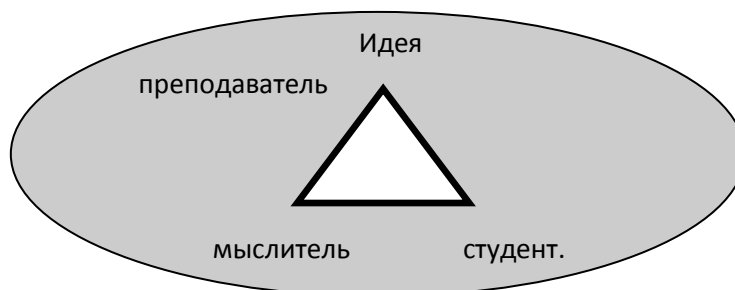
которой надо было не только разобраться, но и просто постараться не утонуть. Что касается учебника, то он стермился растолковать читателю, что у того или иного автора правильно, а что ошибочно, и какое место его труд занимает в иерархии достижений или в мартирологе заблуждений человеческой мысли. Авторы учебников выглядели как бы прозорливее, тоньше, толковее всех гениев мысли, которых они призваны были объяснить и оценить. Учебник – как протокол судебного заседания, в котором мыслители – подсудимые, а сочинитель учебника – прокурор, адвокат и судья одновременно.

\*\*\*

История – нарратив по существу. Для нарратива особенно важны внутренние связи между его частями, а также развитие действия. При этом нарратив – это не только рассказ преподавателя или автора. В нарративе, как в нашем случае, участвуют его главные герои – сами мыслители, а также студенты, которые отбирают нужную им информацию, оценивают ее. Так возникает треугольник –



Это составляющие части нарратива. Преподаватель не может быть вписан в эту схему, он находится рядом, создавая саму возможность формирования такой ситуации.



\*\*\*

Изучение истории идей можно уподобить прогулке по незнакомому городу. Вот – есть город, есть путешественник, есть карта. Но эти три вещи необходимо объединить в рассказ, так, чтобы Вам что-то открылось в этом городе и Вы могли бы об этом городе поведать другим. У каждого путешественника рассказ будет его собственным, и все эти рассказы не будут повторяться.

Можно утверждать, что рассказы об истории оторваны от реального в силу появления все новых и новых интерпретаций, переплетения рассказах знания и мнения. Но более достоверным выглядит все же тезис о том, что история – это наш рассказ самим себе о себе, запись наших собственных жизней, потраченных усилий, проблем, которые мы пытаемся решить. Каждая часть истории очень трудна для нас, ибо она дает нам уроки и создает ситуации, которые мы должны пережить на собственном опыте. Мы должны научиться извлекать пользу из примеров и ошибок тех людей, что жили до нас. Но понять историю мы можем, лишь всматриваясь в самих себя.

\*\*\*

Первым правилом изучения истории политических и правовых учений должно быть следующее:

История должна строиться на достоверных фактах, а не на избытке приобретенной информации.

Проблема обилия информации может быть решена только таким способом. Важно не просто представление "объективной информации", а именно составление связной повести, опирающейся на переплетающиеся между собой субъектные практики, на основании которых история, и тем более – история идей, – может существовать и иметь значение.

Работа студента должна состоять в критическом чтении, выявлении основ своего участия в разворачивающемся нарративе. Таким образом, мы попадаем в границы постмодерна, который не столько отрицает существование истины, сколько отрицает существование истины вне участия субъекта.

Еще в XIX веке лорд Эктон заметил, что в силу нарастающих объемов информации возникает вопрос о ее достоверности. Если Леопольд фон Ранке мог в 19 веке выпустить 70-томный труд по всемирной истории, пользуясь возможностью эксклюзивного доступа к некоторым архивам Европы, в т.ч. архиву Ватикана, то в начале XX века архивы оказались открыты, и Европа столкнулась с потоком трудно контролируемой информации.

Второй проблемой достоверности информации является существование средств массовой информации и тот способ подачи информации, которую они избрали. В США в 70-х годах XX века ученый и политик Э. Мойниган критиковал позиции газет за то, что газеты пытаются представлять якобы объективную информацию, которая таковой не является, поскольку чаще всего является неавторизованной (даже в случае, если подписана тем или иным именем).<sup>168</sup> И в случае с изобилием архивной информации, и в случае со СМИ, можно видеть, что основание проблемы достоверности информации заключается в ее бессубъектном характере. Лишенная контекста и ответственного автора, информация может оказаться недостоверной именно в силу того, что никак не относится к тому, кто ее воспринимает. От этого информация не становится «объективной». Такой человек может быть бесконечно далек от событий, информация никак не воздействует ни на его решения, ни на его волю, ни на его позицию. Так, можно сидеть перед экраном телевизора, спокойно пить кофе и наблюдать за голодом в отдаленных районах или за кровавой войной. Та же проблема существует и в границах истории правовых идей.

\*\*\*

Второе правило изучения истории идей может быть сформулировано так: Каждый должен знать, что мастерство приобретается намеренным ограничением. Это означает, что речь Антигоны, или единственно возможный выбор Сократа, несколько строк, которые были написаны на скале перед второй Пунической войной, тихие голоса пророков, живших где-то в забытой и отдаленной пустыне у Мертвого моря, строка, высеченная на камне в замке под Миром, могут быть намного ближе нам, чем все изобилие исторического наследия. Нельзя позволить себе терять из виду великих людей и незабываемые судьбы, равно как нужно хранить объекты своего восхищения настолько, насколько это возможно.

\*\*\*

---

<sup>168</sup> Moynihan Daniel. Business and Society in Change. 1975

Политика и история, политика и история идей, политика и норма, - перемешаны, но не идентичны. История идей – область, которая простирается дальше, чем дела государства, идеи не подчинены юрисдикции правительства. И именно в истории идей – подлинные основания традиции права. Идеи, являются не следствием, а причиной общественных событий. История не совершается вне нас. Потому третье правило изучения истории идей выглядит так:

отдельно от вопроса достоверности стоит вопрос беспристрастности. Процесс, в котором некоторые факты обнаруживаются и, отличаются от того, в котором они возникают или производятся. Это означает, что, по слову лорда Эктона, наши наиболее священные и беспристрастные убеждения должны зарождаться в спокойных мыслительных течениях, выше шума и бури активной жизни. Человек справедливо презирает утверждения тех людей, кто имеет одно мнение в истории, другое в политике, третье за границей, четвертое у себя дома, свое мнение для оппозиции и совсем другое для власти. История заставляет нас сосредотачиваться на прочных проблемах и спасает нас от временного и изменчивого.

Идеи лишают историю простой преемственности и детерминации одних событий другими. Любая идея не является обусловленной непрерывной, ей предшествующей цепочкой событий. Так, не обусловлены историей Речи Посполитой сочинения Мицкевича или ноктюрны Шопена. Или, эпоха модерна начинается вовсе не потому, что по направлению к ней развивалась средневековая цивилизация. Современная эпоха не вытекает из средневековья в нормальной последовательности, как не вытекает и постмодерн из модерна. Мы можем видеть, как на границах Нового времени Колумб ниспроверг понятие целостного и ограниченного мира, Макиавелли избавил правительство от ограничения этикой, Эразм Роттердамский перевел изучение древности со светских источников на христианские, Лютер нарушил цепь единства наиболее сильной традиции, Коперник установил существование непоколебимой власти, которая в любое время может повести нас к прогрессу. Ни одна из этих идей не была необходима с точки зрения средневековья, но любая из этих идей способна была менять мир.

В истории правовых идей мы можем видеть столь же потрясающую новизну: отрицание идеи унаследованной судьбы и предначертания, утверждение Божественного и естественного права, свободы и ответственности. Эти передовые движения образуют водоразделы во времени, утверждают единство разных эпох – в своей

сосредоточенности на определенных, главных для них идеях, в их возобладания, в их институционализации, прорастании в социальные практики.

Наука об идеях – одна из важных оставляющих Нового времени, инструмент его становления, и если прошлое выступало препятствием и бременем в этом переходе, то знание прошлого - наиболее безопасный и важный путь освобождения от диктата прошлого. Стремление обрести знания о прошлом и есть символ того, что отличает Новое время от всей предшествующей истории человечества. Средневековые, в которое жило множество гениев, тем не менее, было небрежно и нетерпеливо по отношению к знанию о прошлом. Можно в этом смысле сказать, что в советский период наше общество пережило новое средневековье. Люди обеих эпох соглашались быть обманутыми, жить в сумерках фикции, под облаками ложного свидетельства, которое изобретали с изощренностью ради собственного удобства и приветствовали подделку и обман. Шло время, и атмосфера одобряемой и удобной лжи усиливалось, пока искусство демонстрации неправды не пало под собственной тяжестью. В отличие от мечтательного “доисторического” мира, Новый мир осознал потребность и обязанность полностью познать прошлое, чтобы благодаря мудрости и предостережениям прошлого не делать ошибок и посвятить свою энергию и силы достижению истины и обеспечению хорошо устроенного общества. Но сделал ли он эту работу удовлетворительно?

\*\*\*

Правовая и историческая наука живы разнообразием и противоречиями. Во времена зарождения конституционализма, современных правовых систем, теология, смешивающаяся с политикой, произвела фундаментальное изменение. Люди, создававшие новый мир, не преследовали цели власти и господства над нацией и народами, их больше интересовали отдельные индивидуумы, по крайней мере, в гораздо большей степени, чем конгрегации и государственные церкви. Сила этих людей была невелика, но они создавали новые идеи. Им казалось, что нет больше пропорции между свободой и властью, между вечностью и временем, поэтому сфера применения власти должна быть ограничена пределами, установленными дисциплиной и организованным насилием, разделением властей; и все это ограничение должно быть доступно суду интеллекта и совести свободных людей. Таким образом, произошла замена идеи власти над волей на идею волю над властью

Истинные поборники терпимости и других принципов, лежащих в основании хорошо устроенного государства и общества – не те, кто ищет у власти защиту для своей веры или идеи или убеждения, и не те, кто не имеет ничего, что нужно защищать, но те, кому присущи твердые политические, моральные или теологические убеждения, для кого важны вопросы чести и совести, которые и вовлекают их в политику и отношения с другими людьми.

Обратное мы видим в Советском Союзе, в котором коммунисты были убеждены, что границы между индивидами должны быть стерты, что индивидуума нет, а существуют только классы, и не все из этих классов даже имеют право на существование. Так людям было отказано в существовании совести, интеллекта и самостоятельности. Но тем самым коммунизм лишил себя опоры в индивидуальном и личном. Не было в мире империи столь необжитой и холодной, как СССР, и не было в истории примера такого легкого разрушения империи, как разрушение СССР.

Если, представить к примеру, полное торжество какого-то мощного религиозного движения или предельного деспотизма, которые когда-либо существовали, то, очевидно, что это привело бы к абсолютному превосходству политики над свободой и невозможностью иметь собственное мнение и рассуждать, что непременно закончилось бы требованием людей не мешать им выполнять волю Божью или их обязанности перед совестью. Это то, что приносит смуту в любом самом жестком режиме и что является “тайной” сущностью прав человека, как и революций. Именно об эту “тайну” споткнулся коммунизм, и именно она привела к победе модели конституционного государства к концу XX века, вероятно, наиболее тоталитарного в человеческой истории. Ни власть, ни меньшинство, ни большинство не могут утвердить полное и тотальное повиновение. Это не удалось ни нацистам, ни коммунистам. Там где имелся долгий и трудный опыт, круг испытанных убеждений и накопленные знания, где справедливый уровень общей морали, образования, храбрости и сдержанности, мы обнаружим общество, которое осудит тотальный порядок, как исключаящий ошибки, которые так важны для истории.

История жива такими парадоксами. И потому в ней сосуществуют различные движения и направления. Вот образцы некоторых противоречий, к примеру, мнение, что принятие мер предосторожности против плохого правительства – преграда и для хорошего правительства, Также существует мнение, что великие и благотворные дела могут быть

осуществлены только концентрированной властью, несбалансированной властью и не разделенной, и что либеральная теория, берущая начало в борьбе сект (теория, по которой власть законна только при наличии действительного контроля) является провозвестницей восстания и хаоса.

В разрешении подобных противоречий необходимо помнить, что мудрость проявляется не в попытке сделать мир совершенным, а в усовершенствовании мира, а также в понимании того, что полученная свобода - единственный этический результат, который должен опираться на объединенные усилия всей развивающейся цивилизации. Эти утверждения можно понять на очевидных примерах:

- развития плюрализма мнений,
- исчезновение рабства,
- разрушение коммунистической системы,
- защита прав меньшинств и свободы совести, которая, будучи как следует защищенной, гарантирует защиту остальных свобод.

Здесь мы достигаем точки, в которой этот аргумент о диалектике истории сам может стать противоречивым. Потому что если допустить, что высшие цели общества достигаются чаще насилием, чем культурой, если тенденции развития вещей склонны к потрясениям и катастрофам, если мир обязан был предоставить религиозную свободу Голландской революции, конституционное правительство – англичанам, федеральный республиканизм – американцам, политическое равенство – французам, – то, что должно случиться с нами, послушными и внимательными исследователями увлекательного прошлого? Находимся ли мы сами в безопасности, изучая историю идей?

\*\*\*

Идеи, которые в религии и в политике, являются истинами, в истории – предстают как силы. Идеи должны быть уважаемы, и их не нужно подтверждать. В XIX веке утверждали, что «человек не может быть образован самостоятельно, но должен руководиться влиянием естественных, гражданских, и моральных способов мысли». В XX веке к этому выражению можно было бы добавить, что образуется человек только в процессе взаимодействия. Если люди могут дать нам что-то, то мы должны учиться от них, в первую очередь, тому, что является существенным, необходимым. К примеру, люди науки могут показывать, как проверить доказательство, как гарантировать целостность и

целесообразность в индукции, как ограничить и безопасно использовать гипотезу и аналогию. Именно они хранят секрет таинственной сущности сознания. Их логика – логика открытия, демонстрация прогресса знания и развития идей, в контексте того, как земные желания и страсти людей остаются почти неизменными. И именно эти беспристрастные суждения и установки часто дают нам неоценимый совет, когда они проявляют внимание к нашим собственным проблемам и адресуют их всем людям. Потому, по словам лорда Эктона:

- нужно быть не быть удовлетворенными одной – даже самой лучшей книгой, но искать подтверждения и в других книгах;
- не иметь любимчиков, держать людей и их поступки в отдельности;
- принимать меры против престижа великих имен;
- смотреть, чтобы наши суждения были действительно нашими собственными, и не сжимались бы при встрече с первым возражением;
- не оказывать никакого доверия без проверки в области идей;
- быть более внимательными к идеям, чем к действиям;
- не игнорировать силу плохой причины или слабость хорошей;
- никогда не удивляться падением идола или открытием скелета;
- судить талант в его лучшем и характер - в его самом худшем;
- подозревать силу больше, чем недостаток;
- и изучать проблемы в контексте эпох; например, происхождение Лютера, научное влияние Бэкона, предшественники Адама Смита, средневековые учителя Руссо, последовательность Берка, личность первого из Виггов.

Мы не имеем никакого общего и универсального кодекса; но мы открываем и утверждаем нормы; наши моральные понятия - всегда условность; вы должны рассмотреть времена, классы, от которых произошли люди, влияния окружения, учителей в их школах, проповедников, движение, которому они невольно повиновались, и так далее, – пока ответственность не переведена в числа, и преступник не готов понести наказание. А может, убийца не был никаким преступником, если он следовал местной традиции, если соседи одобрили, если он был поощрен официальными советниками или побужден только полномочием, если он действовал по причине аффекта или чистой любви к религии, или если он пытался защитить себя сложностью закона. Кодекс, который очень изменился к данному времени и месту, изменился согласно развитию общества. Амнистия - изобретение, которое позволяет нам делать исключения, вмешиваться с

весаами и мерами, иметь дело с неравной справедливостью к друзьям и врагам. Отмена смертной казни демонстрирует очень глубокие изменения в мировоззрении и сознании людей эпохи.

В зависимости от того, какие существуют понятия у человека о более поздних временах, таким, главным образом, и будет человек, образ человека. И таким будет его образ права. В принципе, это и есть наш путь через время, к собственному пониманию вещей, на котором у нас есть возможность быть объективными, нелицеприятными и справедливыми; и учиться на явных примерах и подлинных источниках.

## **Лекция V. Четверг. Рыбы, пресмыкающиеся, птицы.**

### **Часть 1. Корпорация**

#### **I**

Люди, собираясь в группы, образуют структуры, которые приобретают новые качества, которых нет у людей вне сообщества. Таковы семья, круг друзей, государство, религиозная община. Качества объединений не сводятся к качествам образующих их людей.

Но и объединения отличаются одно от другого, разделяются на множество типов. Существуют естественные объединения, к примеру, семья, но есть и такие, которые придуманы и специально спроектированы. Одним из таких объединений является корпорация — уникальный институт, без которого невозможно представить современный мир. Право в создании подобных институтов играет ключевую роль. Корпорации не могут существовать без правил. Корпорация является таким же изобретением, как колесо, или огонь, или земледелие. Она позволяет утверждать рациональные формы

сотрудничества между людьми, придавать собравшимся вместе людям новое качество. Корпорация является моделью, которая одинаково успешно применяется как в частной жизни, так и при устройстве публичных институтов, таких как, например, церковь или университет. Само государство сегодня выстроено как корпорация.

Корпорация в полном смысле слова возникает на Западе, как правовая конструкция прежде всего. Для ее формирования потребовалось, чтобы сформировалось сообщество, радикально противопоставляющее себя публичной личной власти. Таким сообществом первоначально выступила христианская Церковь, претендовавшая на особое положение, на автономию, на свой собственный порядок. В 11-12 веках Церковь выработала учение о себе, как об особом субъекте публичных отношений.

Какие основные черты корпорации? Это автономия, обладание лицом и именем, самоуправление, способность разрешать конфликты и споры на основании собственных норм, - даже при наличии государства. Корпорация – структура, объединяя усилия разных людей, приобретает и собственные интересы, не сводимые к интересам индивидов, ее составляющих.

Устройство корпорации опирается на права людей, корпорацию составляющих, их свободе и совместной деятельности. Компания может быть зарегистрированной или незарегистрированной, признанной или непризнанной государством и другими корпорациями, но это не столь важно, поскольку корпорация обладает собственной конституцией, которая имеет начало в правах людей. Эта конституция излагается обычно в уставе или меморандуме ассоциации. Конституционные документы определяют существование ассоциации именно как юридического лица, наделяют ассоциацию персональностью. Очевидно, что персональность юридического лица связана и питается энергией, которая порождается персональностью человека. Физические лица в корпорации воспроизводят своей собственный образ, полагают, что ассоциация может действовать именно как лицо, как репрезентация человека. Это мифологическое, персонализирующее начало очень сильно в том, как корпорация рождается, живет и исчезает.

Учредительный документ корпорации устанавливает полномочия и обязанности ее как юридического лица, и вводит его во взаимодействие с иными нормативными системами, к примеру, с гражданским или корпоративным правом, которые также сопровождают процесс интерпретации и регулирования корпорации.

В корпорации создаются специальные органы, ответственные за ее жизнедеятельность – общее собрание членов корпорации и директорат, или, к примеру, президент в государстве. Такого рода модель используется как в частных корпорациях, так и в публичных, включая государство.

Общему собранию принадлежит право установления общих норм, значимых для корпорации. В парламентской демократии законодательный суверенитет принадлежит парламенту, а администрирование остается в руках исполнительной власти. Также парламенту принадлежат контрольные функции, которые обязывают правительство, к примеру, сменяться.

Любая корпорация претендует на определенную автономию. Потому любая компания похожа на парламентскую демократию, а парламентская демократия – на компанию. Австралийский юрист и вице-канцлер Мельбурнского университета Джордж Патон, поясняет, что «государство можно рассматривать как юридическое лицо, наделенное такими полномочиями, которыми его наделяет правовая система, которую это государство также поддерживает».<sup>169</sup>

Устав содержит правила, обязательные для директоров и для всего штата компании. В этой перспективе любая корпорация нуждается в соблюдении принципа правления права, для нее жизненно необходимо придерживаться правил и алгоритмов. Директора и правительства несут ответственность перед общим собранием или избирателями за несоблюдение правил. При этом учредители не отвечают по долгам компании, а компания не отвечает по долгам учредителей. В государстве, на практике правительство также получает определенные права по отношению к парламенту. Так складывается система сдержек и противовесов между различными органами корпорации.<sup>170</sup>

\*\*\*

Корпорация - идея, заимствованная европейцами из римского права. Объединения, формально похожие на корпорации, существовали еще в Римской республике. Такими объединениями были, главным образом, жреческие коллегии. Коллегия (буквально – «собранные вместе») - это

<sup>169</sup> Palmer, P., Zajonc, A., Scriber, M. The heart of Higher Education: A Call to Renewal. Jossey-Bass, 2010. P. 151.

<sup>170</sup> L. C. B. Gower et al., Gower's Principles of Modern Company Law, pp. 12–19.

любая ассоциация в Древнем Риме, наделенная правосубъектностью. Подобные ассоциации имели различные функции, они могли действовать как гильдии, социальные клубы или погребальные общества; на практике в древнем Риме они иногда становились организованными группами местных бизнесменов и даже преступников, которые занимались коммерческой или преступной деятельностью в данном городском районе. Организация коллегии часто была смоделирована по образцу органов гражданского управления, высшим воплощением которых был римский сенат. Зал заседаний корпорации часто назывался курией, так же как и в римском сенате. По закону, для создания юридической коллегии требовалось только три человека; единственным исключением была коллегия консулов, в который входили только два консула. Римский император Аврелиан установил государственный контроль над коллегиями в конце 3-го века нашей эры.

В Средние века идея корпорации была возрождена. Первой корпорацией выступила Церковь. Реформы папы Григория VII привели к утверждению Церкви в новом статусе независимой от императорской власти корпорации.<sup>171</sup> По модели церковной организации выстраивались внутренние связи и средневекового города, и университета. Университет стал одной из первых светских корпораций на Западе. Члены университета назывались коллегами. Они могли подать в суд от имени корпорации. Корпорации обладали собственным статусом, не имели отношения к государству, которое не порождало корпорации и не могло их создать. Университеты создавались людьми, которые владели собственностью и собственным интересом. Этот акт учреждения был свободным. Вместе с тем, партнеры в корпорации имели не только индивидуальные интересы, поскольку явно возникал собственно корпоративный интерес. Также корпорация производила разграничение ответственности. Так, университет отвечал своей собственностью по своим долгам, но партнеры не несли ответственность своим имуществом по долгам университета. Таким образом, корпорация существенно отличается от ее партнеров. Старейшие университеты - Оксфорд и Кембридж, - не были созданы каким-либо актом английской короны, но возникли в процессе самоорганизации. Современная корпорация выросла из городского самоуправления, а также из частной коммерческой организации в виде торговых гильдий.

В XIX веке начинается эпоха частных бизнес корпораций. Ответственность компаний ограничивает ответственность их участников

<sup>171</sup> Гарольд Дж. Берман. Вера и закон. Примирение права и религии. Московская школа политических исследований, 2008.

за долги или действия корпорации. Члены современной корпорации являются «акционерами». Коммерческая корпорация очень распространена в современном мире благодаря простоте ее формирования. Более того, корпорации создаются и для социальных, политических, правительственных, религиозных и благотворительных целей, придавая им статус субъектности в соответствии с правом.

Огромную роль сыграли корпорации в развитии США. На начальном этапе своей истории Соединенные Штаты были слаборазвитой, в основном сельскохозяйственной страной, с населением около 4-5 миллионов человек, живших вдоль побережья Атлантического океана. Тем не менее в США было больше бизнес-корпораций, чем во всей Европе. Способность американцев к самоорганизации отмечает Алексис де Токвиль в «Демократии в Америке».<sup>172</sup> Это поразительное обстоятельство: в течение 19 века американские корпорации процветали, в то время как европейские коммерческие корпорации оставались очень редкой и специализированной формой предпринимательства почти до конца столетия. Уже в начале семнадцатого века Вирджиния, Массачусетс и некоторые другие колонии были зарегистрированными компаниями, которые состояли из инвесторов; управляли ими советы директоров под началом губернатора, и действовали они в условиях, очень похожих на те, что были характерны для традиционных средневековых чартерных компаний. Эти уставные корпорации просуществовали недолго. Компания Вирджинии просуществовала примерно с 1607 по 1625 год, а компания Массачусетского залива распалась в течение десятилетия. Как-то не получалось закрепить подобное учреждение в поселениях в Северной Америке, хотя в другой части мира Ост-Индийская компания сохраняла контроль над Британской Индией вплоть до XIX века, а Британская Московская Компания торговала с Россией и Турцией. В Северной Америке большие группы поселенцев очень рано стали настаивать на самостоятельном принятии решений без контроля из Лондона. Отдаленность колоний способствовала тому, что население Американских колоний добилось множество собственных полномочий.

В Китае в 1870 годах XIX века очень способный и проницательный чиновник из провинции Чжили, вице-король Ли Хунчжан, пожелал скопировать опыт коммерческих западных корпораций. На него огромное впечатление произвела способность западных компаний привлекать капитал. И такое начинание ему отчасти удалось, но эти

<sup>172</sup> Алексис де Токвиль. Демократия в Америке. Москва: Весь мир, 2001.

китайские корпорации не были вполне автономными, поддерживались государством.<sup>173</sup> Судоходная фирма Ли была учреждена имперским эдиктом как бюро и не являлась акционерным обществом, созданным независимыми частными соглашениями. Что еще более важно, статус корпорации покоился не на общем законе, а на индивидуальном правовом акте.

Вплоть до 1904 года имперская система Китая не признавала никакой формы корпоративного лица, которая хотя бы отдаленно напоминала городское самоуправление или гильдии в Англии. Первый тип юридически разрешенной корпорации, признаваемой имперским правом, был закреплен китайским Законом о компаниях 1904 года в форме акционерных обществ. Этот закон заместил т.н. неограниченные компании, в которых акционеры несут все риски коммерческого предприятия. Введение ограниченной ответственности за долги компании переносят риск венчурной компании от инвесторов к кредиторам. Ограниченная ответственность также имела эффектом закрепление независимого существования коммерчески активных китайцев. Они подражали тем практикам, которые были разработаны английскими компаниями.

Закон 1904 года не только предоставил Китаю хороший инструмент для торговли, на микроуровне, но и на практике ослабил абсолютную способность контролировать индустриализацию через имперскую индустриальную монополию. В отношении имперского правительства такие меры оказались разрушительными и ускорили падение Империи Цин, которая к XX веку уже потеряла многое в большой морской и сухопутной войне с Японией, а также пережила разрушительное вторжение Альянса Восьми Наций во время Восстания Боксеров. Возникшая на месте империи республика содействовала и возникновению государственной или корпоративной собственности.

\*\*\*

Юридическая личность существует именно как корпорация. Корпорация может состоять из ряда физических лиц или других юридических лиц, но она всегда имеет отдельную от них юридическую идентичность. Как юридическое лицо корпорация обладает юридическими правами и обязанностями. Некоторые права всегда наличествуют: такие, как

<sup>173</sup> Humphrey Ko. The Making of the Modern Chinese State Cement, Legal Personality, and Industry. Palgrave. 2016. P. 21

способность предъявлять иски и отвечать по исковым требованиям, независимость корпорации от активов ее членов; право нанимать агентов, нанимать персонал от своего имени; право заключать договоры, право устанавливать внутренние правила и управлять своими внутренними делами.

Корпорация может иметь постоянную преемственность, а также право на принятие результатов от своей деятельности, она способна действовать как личность во многих отношениях. Доминирующим типом корпорации в современном мире, является коммерческая корпорация. Сегодня любая группа, обладающая правосубъектностью, называется корпорацией.

Сменяются – иногда полностью – лица, образующие корпорацию, а жизнь корпорации продолжается. Итак, помимо правосубъектности, современные коммерческие корпорации имеют и другие юридические характеристики. Во-первых, «передаваемые акции», что означает возможность смены и обновления членов, не влияя на лицо и идентичность корпорации; во-вторых, пространство, обеспечивающее возможность «вечной преемственности», несмотря на выход членов; и, наконец, ответственность, которая ограничивает ответственность участников за долги или действия корпорации.

Современная коммерческая корпорация стала очень распространенной в современном мире благодаря своей простоте формирования. Предприниматели могут легко создать компании для облегчения их коммерческой деятельности. Корпорации также создаются для социальных, политических, правительственных, религиозных и благотворительных целей.

\*\*\*

С идеей корпорации тесно связан процесс формирования современного государства. В период Тюдоров король был важнейшим элементом в английской конституции. Но это уже не был средневековый король, представлявший физическое лицо и осуществлявший личную власть. Власть и статус короля были переосмыслены английскими юристами в свете их учения о королевских прерогативах. Это учение сформировало в шестнадцатом веке новую теорию английского государства.

Основное новшество заключалось в том, что король осуществляет власть в рамках прерогатив, и какой бы обширной ни была его власть, она

всегда является ограниченной. Более того, сами prerogatives стали рассматриваться как существенный признак и условие королевской власти. Король – тот, кто обладает prerogatives. Примерно, таковой сейчас является формула, определяющая статус любого государственного лица повсюду в мире.<sup>174</sup>

Английский король был представителем государства, его prerogative был источником исполнительной власти в государстве, и он имел также судебные полномочия; но он не был единственным источником всей власти.

Государство было задумано не как сосредоточенная на короле область, а как система, состоящая из различных политических органов. Одним из таких органов был король, другим – парламент. Полномочия и привилегии парламента были уважаемы даже Генрихом VIII. В деле Феррера<sup>175</sup> король столкнулся с фактом того, что его полномочия при работе с парламентом оказываются даже шире, чем его полномочия без парламента, что эффективнее вводить налоги с согласия парламента. Короли могут иногда извращать закон; но они уважали его. Для своих самых произвольных действий они всегда старались получить юридическое разрешение. И король, и его совет признали что действия представителей администрации должны регулироваться в соответствии с законом.

Другим источником теории современной корпорации является городское самоуправление. К примеру, английские городские районы представляли собой укрепленные города. Люди в границах района объединялись для защиты, - от разбойников, захватчиков, и даже самого короля. Многие такие районы получили грамоты при короле Генрихе VI, но эти грамоты не носили учредительный характер, а были, скорее, актами признания. Это королевское разрешение признавало, что районы осуществляют определенные государственные полномочия. Таким образом, районы сохраняли корпоративный характер. Королевская хартия имела два аспекта: во-первых, она была актом признания существующего юридического лица; во-вторых, она делегировала правительственную власть районам.

Профессор права Колумбийского университета Адольф А. Берл-младший в 1928 году, анализируя состояние корпораций за год до Великой

<sup>174</sup> W. S. Holdsworth The Prerogative in the Sixteenth Century Source: Columbia Law Review, Vol. 21, No. 6 (Jun., 1921), pp. 554-571 / Columbia Law Review Association,

<sup>175</sup> Hallam, Henry. Constitutional History of England. Vol 1. P. 268.

депрессии, вызвавшее масштабные корпоративные сбои, обратился ко времени Английской революции, и посчитал, что причиной революции послужила политика короля Якова I по ограничению древних корпоративных прав гильдий и районов. Именно потому гильдии Англии приветствовали возведение на престол Уильяма и Марии в результате славной революции.<sup>176</sup>

История районов и гильдий показывает, что районы (государственные органы) и гильдии (частные бизнес-ассоциации) схожи по природе. Функции государства и компании на самом деле взаимозаменяемы. Осмысление этого обстоятельства имеет решающее значение для понимания изменений, которые состоялись в Китае в двадцатом веке, или той отчаянной борьбой СССР с любыми формами частной собственности и самоорганизации. Современные правительства и компании аналогичны, они развиваются в западных правовых системах или модернизирующихся обществах.<sup>177</sup>

\*\*\*

Все ведущие юристы и государственных деятели эпохи становления конституционализма полагали, что король был главой и представителем государства, но не обладал неконтролируемой властью внутри государства. Правда, такое обоснование не было легкой юридической задачей. Трудность представляло и то, что нужно было согласовать новую правовую доктрину с позицией короля, сформированной еще во времена феодализма и весьма далекой от новых обстоятельств.

В качестве базового аргумента юристы выбрали идею, которую нашли в средневековых книгах о различии между природным и политическим потенциалом короля.<sup>178</sup> Они дополнили описание этого различия, (а) подчеркнув разницу между прерогативами, которые были неотделимы от личности короля, и прерогативами приобретаемыми, и (б) применив к этим прерогативам различие, знакомое им по классификации юрисдикции канцлера, т.е. между его абсолютной и обычной властью.

<sup>176</sup> Studies in the Law of Corporation Finance. Chicago: Callaghan and Co., 1928. Rpt. 1995, Buffalo: W.S. Hein & Co.

<sup>177</sup> Эта аналогия была впервые обнаружена и описана в 1885 году Альбертом Венн Дэйси в Оксфорде и упрощена для понимания профессором Лоуренс К. Б. Гауэр из Лондонской Школы экономики в 1954 году. / См. The Privy Council: The Arnold Prize Essay 1887.

<sup>178</sup> Канторович Э.Х. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии. Москва: Издательство Института Гайдара, 2014.

Различие между природным и политическим потенциалом было подробно обосновано в деле герцога Ланкастера в 1562 года. В нем было сказано, что король имеет два тела, а именно, тело естественное, и тело политическое. Его тело натуральное является смертным телом, подчиняющимся всем уязвениям, которые происходят от природы или несчастного случая, подчиняющегося безумию младенчества или старости, и другим дефектам, которые случаются с природными телами других людей. Но его политическое тело - это тело, которое нельзя увидеть, оно состоит из политики и правительства и создано для направления народа и управления обществом. И это Тело совершенно лишено младенчества и старости, как и других природных дефектов и недугов, которым подвержено тело природное, и по этой причине то, что король делает в своем политическом теле, не может быть признано недействительным или оказаться расстроенным инвалидностью или дефектом его естественного тела.

Поэтому король имеет Тело естественное, которое одновременно украшено и наделено Достоинством и Саном королевскими. Но его второе тело имеет корпоративную природу, поскольку состоит из Канцелярии, Правительства и самого Королевского Величества. Такова структура и современной президентской власти.

\*\*\*

Предположение относительно разделения естественных и политических способностей короля помогло выразить его новую позицию в качестве главы и представителя государства. Юристы стали писать о короле как о корпорации и сравнивать его с епископом, настоятелем, или пастором. Вместе с тем, английский король не отождествлялся с целым государством; в Англии шестнадцатого века ни один государственный деятель или юрист никогда не помышляли провести такую мысль. Король, по их мысли, был особой должностью. Это позволило также утверждать, что старый список феодальных королевских привилегий, содержащийся в таких документах, как *Praerogativa Regis*<sup>179</sup>, больше не действителен. Потому возникла потребность пересмотреть закон, чтобы привести его в соответствие с фактами и потребностями, что и было сделано исходя из идеи о двух телах короля, на основании которой были

<sup>179</sup> *Prerogativa Regis. Of the King's Prerogative (temp. incert.) (1322) / Acts of the English Parliament 1322.*

сформулированы два вывода: (а) идея неразделимой прерогативы и (б) идея различия между абсолютной и обычной властью короля.

Определенные полномочия принадлежат королю в качестве исключительных, неразделимых. Этот термин использовался для обозначения права или власти, которые были свойственны королю и поэтому не могли быть предоставлены другому лицу. К примеру, право назначать мировых судей, помиловать преступников, принимать в подданство, могут принадлежать только королю. Судьи Шестнадцатого столетия использовали эту идею, чтобы продемонстрировать незаконность делегирования королевских прав, в частности, лицензий на конфискации, вытекающие из нарушения уголовных законов. Вместе с тем, идея неразделимой прерогативы была неопределенной, но, поскольку она была неопределенной, она была способна к развитию и интерпретации, чем пользовались юристы того времени. В следующем столетии идея неотделимой прерогативы приобрела политическое значение, поскольку ее можно было использовать для поддержки предположения о том, что прерогатива в целом превосходит даже акт парламента, и тот парламент, который имел в виду ее изъятие, является недействительным. Вместе с тем, и парламент использовал эту идею, объясняя ограниченность королевской властью прерогативами, в рамках которых он действует совместно с парламентом, будучи юридической личностью.

Таким образом, даже термин «абсолют» применительно к королю не означает, что он освобождается от правовых ограничений; абсолютная власть короля обозначает лишь то, что по отношению к конкретному акту, король имеет право по собственному усмотрению задавать вопрос о его действительности и о его изменению. Но термин «абсолютный», даже более, чем термин «неразделимый», подтверждает идею о том, что у короля был большой и неопределенный запас власти, который он мог иногда использовать на благо государства. Старая власть знала об особых частях королевской прерогативы, которые были абсолютными, и об особых частях прерогативы, которые были неразделимы. Но их знание не всегда было очень точными; и это отсутствие точности позволило юристам семнадцатого века сделать вывод об отделимости прерогативы от личности короля. Потому степень прерогативы, как и способ ее использования подпадают под определенные правовые ограничения, которые должны толковаться судами. Поэтому английский король не был наделен суверенной властью в государстве. Юристы эпохи Тюдоров вряд ли бы могли дать ответ на вопрос о местонахождении суверенной власти в английском государстве. В

классической работе сэра Томаса Смита даже не рассматриваются противоречия между парламентом и королем. Все, что он хочет сделать, это утверждать, что король вместе со своим парламентом может осуществлять высшую власть в государстве.<sup>180</sup>

\*\*\*

Становление публичной власти как корпорации позволило возникнуть и частным бизнес-корпорациям, наделенным широкой автономией. Долгое время для создания корпорации был необходим акт короля или парламента. Но с течением времени учреждение корпорации перестало быть привилегией, а стало правом. Любая квалифицированная группа лиц, согласно некоторому общему набору стандартов, имеет право быть признанной корпорацией, корпорация стала учреждаться не на основании закона, но на основании акта регистрации.

Это, казалось бы, небольшое изменение повлияло на саму суть того, что было вовлечено в инкорпорацию. Одно дело – учредить Банк Англии с его серией привилегий и исключительным положением. Другое дело, когда любые шесть человек, утверждающие, что обладают необходимым капиталом, могли записать свои имена в соответствующем документе и создать бизнес как банк. То же самое относится и к университетам, церквям и благотворительным учреждениям. Инкорпорация означала не привилегию, а противоположность привилегии; возможность – собраться вместе и вместе работать под общим именем как одно лицо.

В начале XX столетия в результате эволюции, произошедшей в Соединенных Штатах, возникли противоречия между корпорацией и правительством. Корпорация претендовала на осуществление публичных функций. Иногда это гармонировало с тем, что правительство хотело делать, иногда нет, но в любом случае корпорация претендовала на автономию. Корпорации больше не были агентствами, созданными правительством для выполнения определенных государственных функций, вместо этого они просто регистрировались. При регистрации корпорация соглашалась следовать общим правилам

<sup>180</sup> Смит написал выдающийся труд об Английском государстве, «De Laudibus» впервые опубликованный в 1583 году. Эта книга выдержала одиннадцать изданий только в течении первого века. Она была переведена на латынь, и в латинском переводе было опубликовано четыре издания.

управления ею, которые распространялись на все другие институции такого же рода.

Первоначально разделение корпораций их на частные и публичные не было существенным, поскольку все они были в той или иной мере публичными и преследовали публичный интерес. По мере того, как их связь с правительством исчезала, корпорации становились частными, добровольными ассоциациями без четкой связи с государством. В XX веке возникают государственные корпорации. Они часто ничем не отличаются по своим целям от частных корпораций, но они публичны в том смысле, что правительство активно участвует в их финансировании и контроле.

Число таких государственных корпораций, которые являются публичными и одновременно автономными, в последние десятилетия неуклонно росло. Разнообразие этих агентств играет все более важную роль в том смысле, что они могут выполнять функции, выполнение которых инвесторы и пользователи не доверяют правительству.

На поверхностном уровне зачастую трудно различить публичное и частное. С точки зрения потребителя или плательщика особого значения это не имеет. В финансовом аспекте это почти то же самое; частная корпорация и государственная корпорация привлекают средства с рынков капитала, которые свободно действуют в стране. Одна делает это в основном через облигации, а другая - через акции; одна обещает фиксированные и регулярные процентные ставки, другая - менее регулярные и менее фиксированные дивиденды; курсы обоих видов ценных бумаг колеблются на рынке, поскольку люди приобретают их или теряют к ним доверие. Управление в большой публичной корпорации, как и в частной, как правило, представляет собой самодостаточную, самосохраняющуюся бюрократию. Разница, скорее, заключается в характере связи с государством и политической системой. В государственной корпорации сохраняется ряд связей с государством через способность правительства назначать директоров и, таким образом, в долгосрочной перспективе влиять на политику корпораций. В частном секторе корпорации работают с большей степенью автономии и без прямого вмешательства государства.

Корпорация является основной единицей, в которой происходит большая часть экономической деятельности. В современном мире существуют две альтернативные системы организации экономической деятельности: государственная экономическая система и либеральная или рыночная экономическая система. Внутри каждой категории есть,

конечно, широкие вариации, и каждая содержит элементы другой. Но частные корпорации - это социальные организмы; ни идеология *laissez faire*, ни идеология грубого индивидуализма не подходят к описанию их повседневных практик. Корпорации социализируют риск, изобретения, инвестиции, производство, распределение и услуги. Они были задуманы и предназначены для того, чтобы сломать доминирование меркантилистской и клерикальной систем экономической деятельности. С другой стороны, они не могут возникать и, конечно, не могут функционировать вне рамок политических систем, предназначенных для установления и содействия условиям их процветания. Среди них - надежная валюта, система законов, регулирование конкурентной практики, строительство таких инфраструктур, как дороги, гавани, аэропорты, определенные функции социального обеспечения и тому подобное. Публичная власть и государство выполняют незаменимую роль, обеспечивая деятельность корпораций. Такая система не является *laissez faire*. Отношения между демократическим государством и социальной рыночной экономикой, построенной вокруг частных корпораций, глубоки, взаимосвязаны и сложны.

Такого рода система требует также существования высокоразвитых социальных навыков, таких как доверие, командная работа, компромисс, сотрудничество, креативность, оригинальность и изобретательность, а также учтивые отношения в управлении персоналом.

## **Лекция V. Четверг. Четверг. Рыбы, пресмыкающиеся, птицы**

### **Часть 2. Контракт.**

Одна из непостижимых особенностей мира, в котором человек живет – время. Оно изменяет пространство или само изменчиво, оно не позволяет зафиксироваться ни одной вещи в этом мире – все плывет во времени, все истончается в нем. Наутро ты просыпаешься другим, чем был вчера. Знакомый пейзаж за окном – меняется, может быть, неувлочно, но меняется каждый миг. Растут материки и иссушаются моря, вспыхивают и сгорают звезды, младенец – кричит своим первым криком, и вот он, уже старик, – шепчет предсмертные слова. Время вносит трагизм в жизнь, время ставит вопрос о цели и смысле. Всякое счастье перед временем оборачивается несчастьем.

Право по-своему решает проблему времени. Потому что право изобретает способ пребывания вне времени, способ существования традиции, связи времен. У Марины Цветаевой есть такие слова:

Беженская мостовая!

Гикнуло -- и понеслось  
Опрометями колес.  
Время! Я не успеваю.

В летописях и в лобзаннях  
Пойманное... но песка  
Струечкою шелестя...  
Время, ты меня обманешь!

Стрелками часов, морщин  
Рытвинами -- и Америк  
Новшествами... -- Пуст кувшин! --  
Время, ты меня обмеришь!

Время, ты меня предашь!  
Блудною женой -- обнову  
Выронишь... -- "Хоть час да наш!"

-- Поезда с тобой иного  
Следования!... --

Ибо мимо родилась  
Времени! Вотще и все  
Ратуешь! Калиф на час:  
Время! Я тебя миную.<sup>181</sup>

Человек нуждается в том, чтобы существовать во времени, но словно бы мимо времени. Социальный порядок, смысл, идеи, ценности, нормы – нуждаются в независимости от времени. Они нуждаются в признании их всегда теми же самыми, вне зависимости о того, вчера ли они пребывали или же сегодня. Человек нуждается в уверенности в том, что и завтра, и через год, и далее нормы будут теми же, что и сегодня. Иначе право не может существовать. Оно – некая надстройка, мост над временем, соединяющий различные временные периоды.

Только таким образом право может формировать социальный порядок, само не будучи частью изменяющегося социального порядка. В основании отделенности права от социального порядка лежит представление о норме, о контракте, о возможности формирования

<sup>181</sup> М. Цветаева. Похвала времени. / Цветаева Марина Ивановна. Стихотворения и поэмы. Москва: Азбука, 2016 г.

будущего с помощью контрактов и норм. Нормы мы встречаем во всяком человеческом обществе, контракты явление специфически европейское.

\*\*\*

Контракт – парадоксален. Он обладает предельной практической простотой и, вместе с тем, невероятной теоретической сложностью. Как и все простые вещи его очень трудно объяснить теоретически. Надо сказать, что равно парадоксальна и правовая норма: закон, действующий в общем, мало что означает в частном случае, всегда не совпадающим с нормативным установлением. Это можно увидеть на таких даже не правовых примерах: если все люди обычно вырастают, то это не значит, что вырастет и рожденный карликом; если все обычно женятся, то это не значит, что женится вот этот конкретный человек; если все обычно обучаются плавать, это не значит, что научится плавать вот этот боязливый ребенок.

Юриспруденция потому чаще всего – это не тома законодательства и не папки с договорами. Это деятельность учреждений, которые поддерживают практики понимания, истолкования, применения норм. Таковы римские магистраты, таковы юридические коллегии в средневековой Англии (к примеру - Four Inns – классические ассоциации адвокатов) и современные адвокатские коллегии, таковы университеты. Эти учреждения и институты обеспечивают универсальность норм и их общезначимое понимание.

В литературе XX века есть эпопея «Основания» А. Азимова<sup>182</sup>. В ней повествуется о том, как блестящая космическая Империя, объединяющая тысячи планет и их обитателей – приходит в упадок, – погружается в тысячелетний хаос. И проникательным людям, предвидящим закат Империи, необходимо спасти идею порядка и науки, достижений Империи, приблизить время Второй Империи. Сначала перед ними стоит очень конкретная задача – составить всеобъемлющую Энциклопедию. Но со временем оказывается, что Энциклопедия – тексты, содержащие знания – это лишь малая часть их миссии. Знания нуждаются в применении, общество энциклопедистов не может зафиксироваться во времени – оно вынуждено развиваться само и взаимодействовать с окружающим миром. Оно находится в состоянии

---

<sup>182</sup> Азимов Айзек. Основание и Империя. Переводчик: Ганько А. И. Москва: Центрполиграф, 2004 г.

необходимости соединения времен и реальностей – реальности текста и времени, в котором они живут. Даже обладая определенным знанием, необходимо обладать умением применения и использования этого знания – это два рода знания. Данная ситуация похожа на игру в шахматы. Вот – выстроены линии фигур. Это красиво, и могло бы продолжаться вечно. Но тогда не было бы шахмат, а были бы лишь 4 ряда фигур. Шахматы живут в движении фигур, игра заключается в умении выстраивания порядка и выигрышной стратегии в ситуации полной неопределенности и неизбежности следующего шага.

\*\*\*

Итак, право служит для проектирования будущего, осуществляя это с помощью контрактов и норм. Но часто прогнозирование на основании законов в социальных отношениях выглядит нелепо, общая норма не обязательно отражается в частном случае. Вместе с тем, частный случай не отменяет нормы. Иногда можно услышать: "Мы еще не доросли до демократии / справедливого суда / вежливости". Такие высказывания пытаются релятивизировать общий закон и норму посредством частного случая. Как будто бы к этому общему закону выведут когда-нибудь их запутанные личные кривые дорожки, как будто бы эти их дорожки вообще имеют ту же цель, что и общий закон, как будто бы уже положены кем-то шпалы и проложены рельсы.

Но хаос не рождает порядок, он рождает только хаос. Порядок создается упорядоченными структурами. Замечательно это показывает Харуки Мураками. В «Хрониках Заводной Птицы»<sup>183</sup> его герой немножко упорядочивает свою жизнь – ценой невероятных потерь и напряжений, которые, впрочем, почти незаметны для окружающих. И, все-таки, тогда вокруг него начинает что-то тоже меняться. Структура начинает создавать другие структуры. Отчасти это также все находится в области случайного, но вероятность порядка повышается, если ты сам начинаешь наводить порядок – моешь посуду, к примеру, или расставляешь знаки препинания.

Каждый раз - новое, - повторяет Кант. В этом он близок исламской концепции права, усматривающей, что Аллах творит каждый миг мир наново. Такого рода структуры вынуждают каждый раз находить ответ,

---

<sup>183</sup> Мураками Харуки. Хроники Заводной Птицы. Переводчик: Логачев Иван, Логачев Сергей. Москва: Эксмо, 2016

как если бы он был новым, хотя и может повторяться. Но без открытия он не живёт.

\*\*\*

Контракт также является практическим выходом и решением вопроса конфликта и существования множества интересов в социальной сфере. Контракт представляет собой средство примирения множественности, не уничтожения, но разрешения конфликта. Контракт – важнейший элемент европейской правовой традиции и политической культуры.

Сегодня формы контракта твердо и ясно установлены. Правила контракта стали глобальными. Китайский и немецкий Гражданские кодексы регулируют вопросы заключения контракта практически идентично. Организация права и его основных понятий подобна во всех современных правовых системах. Но если перейти к теории контракта, здесь обнаруживается невероятное число отстоящих довольно далеко одна от другой концепций, влияющих в конце концов и на реальные отношения. На уровне практики мы видим унификацию, на уровне теории – разотождествление. Это разотождествление делает унификацию на уровне практики неустойчивой. Каждая из теорий утверждает свою правоту и неправоту иных теорий. Потому можно утверждать, что сегодня не существует некой общепризнанной теории контракта.

Одни теории утверждают, что контракт – это разновидность частного права, другие говорят, что контракт может быть объяснен в рамках принципа моральной автономии, третьи полагают, что контракт есть результат целенаправленного действия, стремящегося к достижению некой пользы, в т.ч. публичной, такой как достоинство либо всеобщее материальное благосостояние. И мы можем наблюдать на примере современных конституций, что именно на основании теории контракта выстроены все публичные системы. Мы видим подходы к контракту, использующие этику, политику, психологию, социологию, экономику, что указывает, что в случае с контрактом мы сталкиваемся с чрезвычайно сложным явлением, которое, действительно, имеет отношение не только к праву, но и ко всему многообразию человеческой жизни, а также обозначает трудности в распространении европейской правовой культуры.

\*\*\*

Итак, стороны заключают контракт, принимают на себя встречные и взаимные обязательства, или взаимные обещания, но что заставляет стороны реализовывать контракт, не уклоняться от него, и, еще более радикальный вопрос, – что заставляет стороны исполнять контракт?

Заключение контракта основано на воле и намерении сторон достичь определенного результата через соглашение друг с другом. Нет воли на заключение контракта – нет и контракта. Использование и исполнение контракта основаны также на доброй воле, на том, что стороны контракта свободно придерживаются избранной ими схемы поведения, описанной в контракте.

Очевидно, что в рамках контракта одна сторона приобретает уверенность в том, что другая сторона будет действовать именно определенным образом. Если та или другая сторона не будет исполнять контракт, к исполнению контракта она будет принуждена – силой контракта и закона. Будущее наступит в том виде, в котором она описано в контракте. Вместе с тем, на любом из этапов существования контракта мы сталкиваемся не только с уверенностью, но и с доверием, которое выступает необходимой предпосылкой и основанием контракта, самой его возможностью. Право предоставляет сторонам систему гарантий и защиту, обеспечивая механизм возмещения определенной меры убытков при невыполнении одной из сторон условий контракта. Но для того, чтобы работали правовые схемы, стороны должны находиться в области доверия, области принятия известных рисков на себя. Стороны не только полагаются на создаваемую контрактом систему гарантий и уверенности, но сами находятся, прежде всего, в области взаимного минимального доверия.

\*\*\*

Между тем, право действует и существует в обеспечение уверенности. Паскаль писал, что уверенность предстает как математически выверенная модель.<sup>184</sup> Уверенность требует редуцирования всякого рода неопределенности. Уверенность образует нормативную реальность, представляет собой стимул к социальному действию, к публичному действию, упорядочение и нейтрализацию бессознательных процессов, связанных с онтологической системой безопасности,

<sup>184</sup> Паскаль. Мысли. Москва: Анима, 2012.

способность уменьшать тревожность и преодолевать страх перед неопределенностью. Уверенность есть также поддержание рутинизации взаимодействий с другими: обеспечение устойчивости образцов поведения во времени, их регулярности, стабильности и предсказуемости. Уверенность есть содержание нормы, ее способ проявления. Уверенность обеспечивается с помощью контроля и власти, и традиции.

Доверие же связано с иными тремя типами обстоятельств. Первым таким обстоятельством является вероятность, доверие всегда находится в ситуации вероятности, предлагая решение, включающее риск. Паскаль писал, что именно страх перед риском обуславливает замену человеком доверия калькуляцией уверенности. Другим обстоятельством, порождающим доверие, являются условия, порождающие риск. В них необходимо разбираться, чтобы не оказаться в совершенно слепой области, в которой доверие перестает быть собой. Доверие не слепо, оно развивается именно в виду явных и осознаваемых угроз, которые сторона, доверяющая, принимает заведомо на себя. Такие угрозы связаны с пределами социальных ожиданий, ролевой сегментацией, или Мертоновскими диссонансами<sup>185</sup>, обнаруживаемыми в различных аспектах ролевого поведения личности. Доверие содействует социальной интеграции, поддержанию представлений об индивидуальности, о воле, о свободе другого, о совести.

Третьим условием является то, что доверие есть основание обращения к совести, что также определяет такие феномены как духовная близость, автономия личности и институты. Доверие создает общую символическую систему, не нормативную систему. Там, где речь идет о хорошем обществе, персоне, динамичной экономике, плюрализме и демократии, свободе совести, конституционализме – невозможно оставаться лишь в сфере уверенности и чистой нормативной системы. Доверие позволяет задействовать некоторые возможности личности, вступающей в социальные отношения с другой личностью, но вне нормативной основы, оно использует обязательства, которые являются не взаимными, обязательства, которые личность кладет для себя самой.

\*\*\*

Право стремится снабдить область доверия дополнительными гарантиями уверенности. Для этого право прибегает к такому

<sup>185</sup> Мертон Р. Социальная структура и аномия //Социология преступности (Современные буржуазные теории) Москва, 1966

механизму, как лишение не выполняющего своих обязательств должника выгоды, полученной за счет кредитора, и к награде этой выгодой кредитора, так, чтобы предотвратить несправедливое обогащение (это называется правилом реституции). Правило реституции – самое простое и очевидное, более всего отвечающее справедливости, соответствующей здравому смыслу. Если контракт по какой-то причине не исполнен, стороны должны получить все, что было предусмотрено контрактом. Получающий выгоду несправедливо, к примеру, не заплативший за переданную ему вещь, должен потерять эту выгоду в пользу своего контрагента.

Но право чаще всего не ограничивается только реституцией, поскольку может предоставить компенсацию кредитору за его дополнительные потери, которые он понес в силу того, что был уверен в поведении должника и рассчитывал на достижение определенного результата. Цель права здесь заключается в том, чтобы поместить кредитора в столь же хорошее положение, в котором он пребывал прежде, чем стал полагаться на обещание (здесь мы говорим, что право защищает интерес уверенности).

Также право может дать кредитору эквивалент того, что ему обещали, чтобы поместить его в положение, в котором он был бы, если бы получил обещанное ему по договору (это называется защитой интереса ожидания). Это наиболее трудный момент для объяснения в теории контракта. В неевропейских культурах этот момент оказывается совсем непонятным, потому что предполагает обогащение как будто неосновательное.

Еще один важнейший элемент в теории контракта – это защита обещания. Само обещание не является предметом контракта и всегда находится вне его границ. Не все правовые системы защищают обещание. Но проблемы, которые возникают в связи с защитой обещания, позволяют лучше понять решение проблемы контракта в европейской традиции, поскольку затрагивают самую его суть.

Очевидно, что существует очень большая разница между реституцией, возвращением сторон в исходное состояние и защитой интереса ожидания. Так что же защищают суды, когда разбирают дела о нарушении контрактных обязательств? Суды фактически защищают уверенность, связанную с интересом ожидания. Право настаивает на том, что кредитор имеет право возбудить иск о возмещении ущерба

ожидания. Этот подход, в целом, отвечает справедливости и здравому смыслу, но это очень трудная вещь для объяснения, поскольку фактически право создает альтернативную реальность, в которой неполученный результат является предметом исчисляемым и выступающим в торговом обороте. Право относится к тому, что еще не произошло, как к тому, что уже имеет место быть. Будущее посредством контракта уже включено в настоящее, присутствует в нем; предполагаемая реальность, зафиксированная в контракте, пересекается с настоящим, входит в него. И, если совершенно понятно, почему право предоставляет компенсацию кредитору за то, что было первоначально его собственностью, но стало собственностью чужой на несправедливых, незаконных основаниях, и если не вполне трудной для понимания представляется ситуация, когда право принуждает должника возместить нанесенный кредитору ущерб в связи с неисполнением контрактных обязательств, то довольно трудно объяснить позицию, когда право защищает также и саму ситуацию, в которой еще не сложились контрактные отношения, когда кредитор находится только в предвкушении самих отношений, которые лишь обещаны ему. Так право создает особую реальность, в которой само обещание приобретает вес, силу и цену. Обещание, кажется, ничего не дает кредитору. Но оно создает новую реальность в мире. Кредитор еще ничего не получил, но уже возникли связи между ним и должником. У него появилось право требования, у должника – обязательство. И последствия для должника и кредитора должны наступать и в том случае, когда должник не выполняет обещанное еще до заключения самого договора. Отказ обещавшего от исполнения обещанного формально не лишает потенциального кредитора чего-либо, но вместе с тем, затрагивает само право требования. Право в этом случае налагает на должника положительную обязанность выполнить нечто в отношении потенциального кредитора, намного превышая обычный принцип, определяющий негативную обязанность не нанести ущерб. Ситуация на самом деле является еще более сложной. Дюркгейм как-то заметил, что что даже принудительное осуществление соглашения не восстанавливает всех потерь и не восстанавливает доверие в деловых соглашениях.<sup>186</sup> Уверенность не создает доверия. Нарушение контрактов и еще более – нарушение обещаний, – колеблет все социальные предпосылки контрактных отношений. И хотя контракт принудительно исполняется, обеспечивается уверенность, – доверие, тем не менее, не восстанавливается. Право ничего не может поделать с состоянием доверия, но оно обеспечивает уверенность, возможность оборота и

<sup>186</sup> Селигмен А. Проблема доверия. Москва: Идея Пресс, 2002

сделок даже при ослабленном доверии сторон друг к другу. Но делает оно это до определенных пределов, за которыми все-таки господствует доверие. Эти пределы праворегулирования обнаруживаются опытным путем, за ними право оказывается неэффективным, и если право стремится за такого рода пределы, это стремление указывает на серьезный надлом социальных структур и отношений, потерявших или теряющих способность к саморегулированию.

\*\*\*

Доверие выступает недостаточным условием интеракции морально автономных и экономически деятельных индивидов. Оно не справляется с регулированием отношений в сложных социальных системах, в которых личность превращается в анонима, в элемент, выполняющий определенную функцию, для которого руководство совестью предельно ослаблено. Ролевая сегментация и социальная дифференциация приводят к становлению индивидуальности, происходит интернализация морали (Локк). Нарастание социальной сегментации влечет за собой разрушение общих символических систем, трансформирует концепцию личности, и порождает необходимость в системах уверенности. Так возникает постепенно область частного, которая отделяется от символической целостности публичного и публичных интересов. Область частного все так же ориентирована на использование совести, но область публичного прибегает к выработке инструментов уверенности. На границах таких обществ, в области соприкосновения частного и публичного можно наблюдать недоверие и подозрение к праву, защищающего публичный интерес.

Здесь есть тонкая инверсия и парадоксальная ситуация. Обычные общества почти не имеют опыта существования с опорой на моральную личность, но зато обладают опытом групповой символической идентичности. Дифференцированное общество знает морального индивида, но в нем трудно поддерживаются общие символические идентичности. В обычном обществе институты уверенности кажутся избыточными, в дифференцированной системе недостаточными оказываются механизмы согласования ролей и доверие. Они выглядят немобильными и неуклюжими, требующими громадных усилий на свое поддержание. Личное поведение, часто непредсказуемое, образует только опасность. Потому в современных обществах так сильна нужда в эффективном и динамичном регулировании, максимально нейтральном по отношению к личным убеждениям и символическим системам. Но

такое регулирование может подавлять именно моральное суждение человека.

Переход от общих символических систем к такого рода дифференцированным обществам, опирающихся на нормы, отмечается возникновением новых форм дружбы, расцветом концепций индивида и личности (от искусства портрета до развития психологии), возникновением партнерского брака и соединения брака с идеей любви и чувств между супругами, трансформацией чести в совесть, развитием этикета и разнообразных видов вежливости. Согласование ролей в общей символической системе сменяется системой согласования границ между личностями, и между ними и публичным интересом. Доверие требует такого рода общей символической системы, и оно выступает посредником в отношениях между личностями. Один принимает риск непредсказуемого поведения другого. Уверенность требует же не символической, а нормативной системы. К нормам обращаются лица, желающие быть уверенными.

Интерес уверенности заменяет собой доверие как главный повод или как независимое основание права. Интерес ожидания связан с риском возможных убытков, интерес уверенности – с определенным состоянием в будущем. Это будущее состояние является одной из функций контракта и права, почему мы можем называть их скрепами общества, социальной ткани, основой для европейской цивилизации. Нормативная реальность является более реальной, чем фактические отношения, которые вынуждены выстраиваться в соответствие с нормативной реальностью. Главная цель права состоит в том, чтобы защитить интерес уверенности, не интерес ожидания, но одновременно право пытается заботиться и о доверии, защищая, к примеру, обещание.

\*\*\*

Существуют, очевидно, замеченные еще Аристотелем сущностные соотношения между юридическими представлениями о справедливости и фактическими условиями экономической жизни. Двустороннее деловое соглашение приходит на смену неофициальных договорённостей, обозначает смещение от культуры доверия к культуре уверенности, к институализированному обществу. Право обеспечивает уверенность, возможность контроля будущего и определения справедливого, как присуждаемой меры. Право не просто компенсирует

убыток или восстанавливает положение, право активно создает реальность, не вполне совпадающую с фактической реальностью, но вторгающуюся в эту фактическую реальность и изменяющую ее. Нарушение условий контракта или обещания – это угроза не только кредитору, но самому социальному взаимодействию, блокирование будущего, которое в случае такого нарушения становится непредсказуемым и крайне враждебным.

Основной фокус современного европейского права находится в точке защиты контракта и регулирования контрактных отношений, но право погружено при этом все еще в среду символических систем, обеспечивающих интеракции сторон и их расположенность одна к другой. При усложнении общества, прежние элементы сохраняются и сохраняют свое значение, но уже во взаимодействии с новыми. Сохраняют свое значение и доверие, и совесть, но уже в новых обстоятельствах.

В юридической доктрине эта новая структура уверенности защищена установкой, позволяющей требовать уверенность в получении своего взамен обещания. Мое обещание, защищаемое прежде всего символической системой, трансформируется в обязательство, защищаемое правом. Обещание обязывает давшего его. В теории контракта такую позицию разделяют подходы, основанные на идее автономии сторон контракта. Они связывают контракт с моральным индивидом разделяющим этические установки с себе подобными. Но как быть, если моральный индивид сталкивается с субъектом, не разделяющим его нормы? В этом случае право действует все равно так, как если бы оба они находились под воздействием общих моральных норм. В целом, это позволяет праву преодолеть множество сложных моментов – в отношении с несовершеннолетними, недееспособными или животными.

Теории автономии рассматривают договорное право как правовой институт, который признает и уважает способность индивидов вызывать изменения в их юридических отношениях друг с другом, конечно, в определенных пределах. Эти теории сопротивляются сведению договорного обязательства лишь к случаям нарушения законных прав и несправедливого обогащения. Добровольный характер обязательства говорит нам кое-что о причине обязательства, лежащей вне права. В случае добровольного обязательства причина взятого обязательства укоренена в свободе человека. Стремление человека нравственно относиться к своему делу является позитивной причиной для наложения

обязательства. В отличие от этого, если положение человека не самостоятельно, обязательство нельзя признать добровольным. Но несвободные люди не могут вступать в договорные отношения.

Общественная жизнь наполнена различными формами добровольных обязательств, имеющих моральную, а не правовую природу. Защищаемые правом обещания, в которых предположение об обязательстве выражено явно, являются всего лишь крайним случаем добровольного обязательства. Большинство добровольных обязательств не формализованы столь явно. Их существование - критерий здоровых общественных отношений, число явных обещаний в которых является малым, равно как незначительным является и правовое регулирование отношений.

Право защищает лишь ту область явных обещаний, которые носят взаимный характер. Моральная обязательность обещания предполагает, что этот вид отношений добровольно сформирован и является выбором сторон. У людей есть нормативная власть связать себя и наделить других правами. Единственная допустимая цель для наложения юридических обязательств на людей состоит в том, чтобы предотвратить вред. Здесь возникает трудность в объяснении признания обещания юридически значимым, поскольку как таковой прямой ущерб невыполнением обещания не причиняется. Более того, юридизация обещаний парадоксальным образом, как мы уже отмечали, может означать подрыв и разрушение общих символических систем, их архаизацию, и, как следствие, потерю добровольного характера обещаний, смещая доверительные отношения в область отношений на основании уверенности.

\*\*\*

Итак, что может происходить, когда человек, давший обещание, отказывается от него? Может ли он быть принужденным к его исполнению? Почему отказ от обещания может рассматриваться как вред сам по себе? Почему подрыв ожидания у других людей является вредом? С точки зрения права здесь нет ни вреда, ни вредных последствий. Но право защищает ожидание, защищая собственные предпосылки, в которых само право может быть оправданным и оправдываемым.

Мы нуждаемся в договоре, чтобы исключить изменение намерений в будущем. Но право защищает также не только сторону договора, но и сторону ожидания, в соответствии с кантианским принципом доверия и уважения, составляющим основу для ткани социальной жизни. Кант полагает, что существуют полностью абсолютные "обязанности, вытекающие из достоинства", нарушение которых является совершенно неприемлемым и не может рассматриваться вообще, в если и происходит, то означает конец всякого права. Эти обязанности, связанные, прежде всего, с достоинством человека, не имеют коррелятивных прав у других, и потому полностью отличаются от тех, которые Кант назвал "юридическими" обязательствами, которые являются обратимыми коррелятивными к правам у других. Эти два вида обещаний отличают фундаментальные качественные различия в их формировании и их базовых структурах.

Сторона обещания передает риск стороне ожидания, ставит ее в зависимость от своих действий, делает ее уязвимой. И право защищает этот риск. Люди могут лишь настаивать на защите от неправомерного вмешательства. Они не могут настаивать на неких положительных действиях со стороны других в свою пользу. Но человек, ожидающий от другого неких действий, в соответствии с обещанием последнего, может настаивать на исполнении обещания. Так сложно взаимодействуют мораль и право в области проблемы обещания.

Но вряд ли все случаи отказа от обещания могут быть сведены к злоупотреблению доверием, равно как и к недобросовестному действию обещавшего. Может ли отказ от обещания быть компенсирован лишь в пределах моральной компенсации (извинения, к примеру)? Может ли давший обещание, отозвать его, отказаться от него? Здесь нет единого мнения и единого подхода, как и критериев оправданного отказа от обещания, равно как не может быть и полной синхронизации моральных обязательств и их юридизации.

\*\*\*

Здесь надо отметить один тонкий момент, а именно, переход от личного к социальному и от социального к личному. Это можно уподобить другим сложным переходам - от физики человека, к примеру, к его сознанию и чувствам. Где этот переход от взаимодействия веществ к самосознанию? Кто этот тот, кто чувствует и осознает себя? Зеркало, смотрящее в самое себя и видящее само себя. Таков и переход между

персональным к социальным. Персональное то, с помощью чего усложняется социальное, социальное – область проявления персонального, но оно вовсе не нуждается в персональном, как физика человека может обходиться без персоны и самосознания. Мы можем описывать кровоток или нервную систему, не обращаясь к идее персоны.

Персона – это кто-то, определяемый вне зависимости от социальных связей, персона – не элемент системы, не часть системы. И потому всегда и во всяком обществе существует проблема адекватности между этими двумя уровнями: персональным и социальным. Должны ли социальные структуры быть ориентированы на персону? Этим вопросом задается Аристотель, когда пишет, что быть свободным – это достоинство, которое осуществляется в предоставлении и принятии благ и имущества. Особенно – в области предоставления, потому что свободный человек дает справедливо, он дает нуждающимся людям, правильному их числу, в нужное время... В процессе такого рода передачи не должно страдать достоинство, и авуары каждой из сторон должны быть после сделки теми же, что и после ее заключения. Это обеспечение арифметического равенства. Обещание потому может быть принято в расчет, если ориентировано на соблюдение свободы и справедливости. Потому, к примеру, контракт, в котором одна сторона получает неадекватное преимущество, не должен защищаться, и есть лишь одно исключение из этого правила – дарение. Таким образом, контракт затрагивает не только проблему его моральных оснований, но и целый спектр проблем, связанных с осуществлением свободы и справедливости, которые составляют основное содержание современного договорного права. Если правила контракта состоят в том, чтобы иметь даже минимальную моральную приемлемость, они должны быть созданы, чтобы достигнуть справедливого подразделения богатства и власти среди граждан.

\*\*\*

Свобода оказывается тем, что не подлежит ни ограничению, ни распределению. Ею невозможно наделить, потому что она – обстоятельство достоинства человека. Именно потому никакой контракт не может посягать на свободу, ограничивать ее. Теория контракта признает людей в качестве моральных существ, наделенных достоинством и свободой.

При этом заметим, что свобода оказывается трудной для определения. Мы можем сказать, что свобода нарушена, лишь когда реально увидим, что нарушены права. Но сам принцип свободы не обеспечивает эти права.

\*\*\*

Контракт, в отличие от обещания, может быть рассмотрен и как система взаимных обещаний и как перемещение прав и обязанностей между сторонами. Объяснение контракта как перемещения прав имеет долгую и интересную философскую историю. В частности, проблеме обращаются уже средневековые мыслители, например, Фома Аквинский и Дунс Скот, обсуждая ситуацию возврата долга. Авторы теории естественного права, Гуго Гроций и Томас Гоббс развивали идею контракта с большой ясностью и систематичностью. Идеей о передаче прав в контракте пользовался Кант. В таком контексте контракт может быть объяснен как способ приобретения. Сторона обещания получает преимущественное право на обязанности со стороны должника. Защита права становится защитой ожидания. Должник, допускающий нарушение, может быть определен не просто как лицо, которые не действует к выгоде кредитора, но как лицо, вмешивающееся в то, что уже принадлежит кредитору.

\*\*\*

Теория контракта также разрешает вопросы, которые были поставлены в 19 веке социалистами. Можно ли пожертвовать благосостоянием одного человека, ради благосостояния других или общества в целом? Контракт исключает любого рода преимущество и предпочтение. Фактически мы находимся в ситуации неравенства, но закон не защищает это неравное положение, простой факт того, что кто-то обладает преимуществом, не дает ему оснований использовать преимущество и настаивать на его юридической защите. Все активы и преимущества должны быть рассмотрены как принадлежащие кому-либо, но в общении с другими людьми, связанные с другими людьми. И эти преимущества не являются сущностным признаком свободы. Богатый не является более свободным, чем бедный, контракт уравнивает их.

\*\*\*

Еще одним подходом к объяснению контракта является современная экономическая теория. Основное ее допущение заключается в том, что стороны договора стремятся к выгоде с помощью контракта. Для этого подхода улучшение благосостояния в результате исполнения контракта – абсолютно необходимое условие. Но что происходит, когда не обе стороны получают ожидаемое?

Получившая большую выгоду сторона может компенсировать стороне, не получившей прибыль и выгоду, ее ущерб. В любом случае контракт предполагает большую сумму преимуществ, чем издержек. Контракт, приносящий убытки, – несостоятелен.

Здесь мы наблюдаем попытку осмысления юридической реальности с иных позиций и оснований. Одна из наиболее интересных книг, посвященная этому вопросу – «The Lawyer Bubble»<sup>187</sup> – Стивена Харпера, адвоката с многолетним опытом, вышедшая в США в 2013 году, анализирует это дольно массовый для последнего десятилетия сдвиг в сторону экономической интерпретации проблемы. Автор отмечает, что если раньше, в 70-е годы юридические школы и юридические фирмы ориентировали юристов на полную защиту интересов клиента, то затем они стали ориентироваться на получение как можно большей прибыли. И это существенное смещение в понимании профессии, почти уничтожающей ее, существенно меняющей и положение юриста и отношения между ним и клиентом.

Основной принцип экономического анализа может быть кратко сформулирован так: Экономический анализ рассматривает вообще любой акт, как способствующий или препятствиями реализации цели максимизации благосостояния. В такую перспективу помещается и «контракт». Контракт может охватить любые действия вдоль временного континуума, главное при определении границ этого временного промежутка – четкое установление момента, к которому работа должна быть завершена, а деньги – выплачены. Насколько далеко во времени должны быть разнесены начальная и конечная точки контракта, зависит от баланса выгоды и затрат по его выполнению. Экономическая теория полагает, что содержание контракта зависит от такого баланса. Кроме того, экономическая теория не отдает предпочтения ни одному акту или набору инструментов, по сравнению с любым другим. Важность акта полностью зависит от (количественной) степени его вклада

---

<sup>187</sup> Harper S. The Lawyer Bubble. A profession in Crises. – NY, Basic Books, 2013

(положительный или отрицательный) в реализацию цели. Это контрастирует с юридической точкой зрения, которая в качестве принципа контракта предусматривает специальное нормативное значение для определенных категорий действий.

Но что будет происходить, если после заключения контракта сторона начнет сожалеть о его заключении? Что об этом говорит экономическая теория? К примеру, кто-то другой на рынке предложил лучшую цену или качество. Экономическая теория не имеет ответа на этот вопрос, поскольку, с ее точки зрения, сторона должна искать большей выгоды, а следовательно, выйти из уже заключенного контракта. Потому она, теоретически, должна была бы расторгнуть контракт и заключить новый. Однако юриспруденция не может защищать такого рода поведение, и потому в течение всей истории существования права такого рода поведение не поощрялось. Римляне составили знаменитую формулу: *Pacta sunt servanda* (договоры должны исполняться). Однако почему сторона должна воздержаться в этих условиях от большей выгоды, эта теория не может объяснить. Имеет ли право страдающая сторона на компенсацию в этом случае? Как эту компенсацию требовать? Как закон будет защищать возможность компенсации в этом случае? И почему сторона, предложившая большую цену, может быть признана потерпевшей стороной в случае расторжения контракта с ней? Можем ли мы говорить о нарушении прав покупателя в этом случае?

Очевидно, что невозможно обойтись без нормативных принципов, именно они позволяют проводить различие ситуации и обозначать позиции сторон контракта. Эффективность в этом случае не может выступать такого рода критерием. И здесь экономическая теория отступает от своих оснований и обращается к моральному и иным нормативным принципам, обнаруживая все-таки правовые начала. Часто трудно найти экономическое обоснование в уголовном праве, в экологическом праве, даже в трудовом.

Одновременно экономическая теория признает такую реальность, в которую включен отказ от исполнения контракта на основании экономической неэффективности. Должник может выбрать наиболее дешевый для него способ: если неисполнение договора более дешево, чем его исполнение, он выберет неисполнение. Это его деловое решение.

Потому контракты могут осложняться оговорками и санкциями, связанными с неисполнением, которые гарантировали бы экономическую выгодность исполнения контракта. В таком случае

отпадает необходимость в его нормативном обосновании. Он основывается лишь на экономической целесообразности. Но такого рода изменения влекут ослабление уверенности и, как следствие, – и доверия. Стороны должны полагаться лишь на контракт и его обеспечение. Контракт должен предусматривать все. Цель контракта состоит в том, чтобы поощрить информированное и эффективное уменьшающее стоимость исполнение контракта обеими сторонами. Оно предназначено для того, чтобы поощрить должников делать обещания, которые производят чистую уверенность в выгоде кредита, но сделать это таким способом, который не побуждал бы кредиторов принимать чрезмерные защитные меры, которые уменьшают или надежность их обещаний или число обещаний, которые они фактически делают.

Также существует специфический способ, с помощью которого экономический анализ обосновывает интересы сторон. Экономический анализ освобождает эти интересы от любых нормативных ограничений, которые, к примеру, налагает на требования сторон принцип взаимной честности и при этом устанавливает ответственность за нарушение этого принципа. Интересы определяются исключительно предпочтениями каждой стороны; стороны рассматриваются как отдельный рациональный максимизатор собственных интересов. Интересы каждого человека, независимо от любого предшествующего нормативного критерия, имеют равный вес. Такое исчисление может позволить, и даже потребовать жертвы интересами одного человека, особенно если их потеря перевешивается большей суммой преимуществ, которым обладают другие. Таким образом, сожаление должника при изменении цены может быть справедливым или несправедливым по отношению к выгодам кредитора. Существует также и обратная ситуация: интерес кредитора получает полное развитие, если должник сделал что-то, чтобы принять ответственность на себя.

Здесь контраст с юридической точкой зрения тоже поразителен. В рамках приписывания сторонам прав и обязательств закон предполагает использование ясно выраженных принципов справедливости и разумности, а также ориентацию на соответствующие стандарты поведения и законные меры, которые стороны могут предпринимать относительно друг друга. Право также признает понятие ограниченной взаимной ответственности, которая делает стороны ответственными только за правонарушение. Сам по себе факт, что одна сторона, возможно, решила положиться на чье-либо представление независимо от того, насколько рациональный такая уверенность может быть как

"хорошая ставка", не наделяет при юридическом рассмотрении какую-то одну сторону преимуществами.

Эти замечания об экономическом анализе показывают, что право и экономика являются разными социальными подсистемами, покоящимися на различных основаниях. Экономический анализ, даже если он и утверждает нечто верное о поведении сторон, описывает экономику сделок и обосновывает само притязание, вряд ли может служить основанием теории договорного права.

DRAFT

**Лекция V. Четверг. Рыбы, пресмыкающиеся и птицы**

**Часть 3. Контракт в публичной сфере. Конституционализм.**

В 2004 году вышла книга преподавателя аргентинского университета Сан-Андре Роберта Барроса «Конституционализм и Диктатура. Пиночет, Хунта и Конституция 1980 г.»<sup>188</sup> Книга на примере диктатуры Пиночета в

---

<sup>188</sup> Robert Barros Constitutionalism and Dictatorship. Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution. Cambridge, 2004

Чили показывает, как созданные диктатурой институты проявляют способность ограничивать власть диктатора, как эволюционирует диктатура под воздействием механизмов, ею же создаваемых, как происходит процесс обращения диктатуры к нормам права. Часто эти обстоятельства не учитываются при анализе процессов в авторитарных режимах. Между тем, даже в них работают запущенные механизмы политического конфликта и противостояния на уровне персон и институтов, которые невозможно разрешить на уровне личного контроля диктатора и личной преданности ему. Институциональные конфликты требуют институциональных, конституционных механизмов их разрешения.

Право ориентировано именно на ситуацию многообразия, конфликта, согласования. Оно гарантируется властью, но и само является формой власти. Право возникает везде, где власть ограничивается, либо самоограничивается, где возникает потребность в норме и образце. Удивительным явлением является то, когда власть ограничивается в виду другого лица, отступает перед ним, предоставляет ему возможность действия или автономной жизни.

Ограничение власти правом обозначается словом «конституция». Это слово выражает особое значение правил и норм, связанных с разнообразием интересов, относительно целесообразности и интенцией власти. Соблюдение конституции или закона не относится к добродетельному и альтруистическому повелению определенного человека, а является результатом ограничений его законом и интересами других людей и учреждений. Так, власть авторитарного лидера может быть ограничена не только прямой оппозицией, но и его собственными учреждениями.

Конечно, право, будучи укорененным в этике, не может обходиться вовсе без этического фундамента. В неэтичном обществе разлагаются все отношения, в том числе и правовые. Но движение, направленное даже в разлагающемся обществе на создание структур, рано или поздно сталкивается с необходимостью принятия процедур, определения статусов и взаимного ограничения действующих акторов, нейтральных по отношению к морали.

\*\*\*

Еще одна иллюстрация. В книге У. Голдинга «Свободное падение»<sup>189</sup> военнопленный, желая обрести почву под ногами в невероятно изменившемся для него мире, защитить себя в нем, сделать свое «я» хотя бы какой-то реальностью, различимой палачами, обращается к Женевской конвенции, хватается за ее положения и вызывает к палачам. Палач сочувственно глядит на него, как на некое недоразумение и чудака: как можно принимать всерьез эти странные нормы?

Здесь явно присутствуют два плана социальной жизни: в одном есть правила и законы, статусы и права; в другом есть власть, сила, доминирование и разложение социального пространства в пространство технического управления, использования и манипулирования.

Диктатуры, неважно на каком уровне они возникают, уровне государства или семьи, или дворовой банды - стремятся игнорировать законы, они игнорируют даже собственные законы. Они используют энергию разрушения и подавления. Но диктатуры, стремящиеся стабилизироваться, вынуждены начать соблюдать правила и признавать статусы. Палач игнорирует Женевскую конвенцию лишь до тех пор, пока считает, что он сам исключен из-под ее правил. Диктатуры располагают определенным ресурсом, который позволяет им не учитывать многообразие людей, присутствие в жизни конфликта, они стремятся вынести конфликт за пределы своей системы или загнать его вглубь, отказаться от механизмов разрешения конфликтов. Диктатуры попросту уничтожают конфликт, ставят себя вне системы правил и норм. Это чрезвычайно опасные мероприятия, которые грозят деградацией, оскудением и вырождением самой диктатуры, рано или поздно исчерпывающей свой ресурс. Диктатуры потому, даже если и кажутся грозными и могучими, - всегда путь разложения и деградации.

Диктаторы не соблюдают конституцию, а постоянно переписывают ее так, чтобы посредством норм легитимировать свои желания, волю. Но иногда власть разбивается не только о собственные институты, но и о поблескивающие очки упрямого очкарика, человека принципов и убеждений.<sup>190</sup>

Далее нужно сказать для перехода к последующим рассуждениям, почему конституционализм появляется в главе о контракте.

\*\*\*

<sup>189</sup> У. Голдинг. Свободное падение. Москва: Азбука, 2000.

<sup>190</sup> См. <http://nn.by/?c=ar&i=51049>

Контракт является практическим выходом и решением проблемы наличия и конфликта множества интересов в публичной сфере. Он предлагает возможность примирения множественности и не уничтожение, а улаживание, разрешение конфликта.

\*\*\*

Европейская правовая традиция сроднена с идеей контракта хотя бы уже потому, что это слово содержится в заглавии самой важной для европейской традиции книги – Ветхого и Нового завета. Как соглашение или завет понимает эта традиция отношения между Богом и человеком, соединяя в едином пространстве разные природы для совместного пребывания. Нечто подобное случается и в отношениях между публичным порядком и человеком. У них разная природа, разные возможности, человек почти неразличим перед публичным порядком и интересом. Но конституция сводит в одно целое эти разнопорядковые явления: человека наделяет статусом, возвышает его в достоинстве, предоставляет права и гарантирует свободы, публичный же порядок ограничивается в своей власти, упорядочивается, формализуется.

Ядро конституционализма - это простая идея ограничения власти правом. Но не ради самого ограничения, а ради возможности обеспечения участия человека во власти, ради формирования некоего человеческого измерения власти.

Но эта внешне простая идея не легко реализуется. Потому что не всегда ясно, ради чего власть ограничивается, стоит ли ее ограничивать, с помощью каких средств ее можно ограничивать. Конечно, главным образом, ради свободы. Свободу невозможно переоценить. Она определяет человеческое в человеке. В любом обществе, так или иначе, присутствует эта проблема. Но что заставляет придавать вопросу человеческой свободы наивысший приоритет? И как поступать, если человек не может распоряжаться своей свободой, как не могут ей распоряжаться преступники? И может ли свобода быть дарованной? Может ли она быть навязанной? Как быть с теми, кто не желает свободы, кто отказывается от нее?

Свобода – это результат самопознания человека. И его обучения. Это познание возможно только вместе с другими людьми, ввиду других

людей. И здесь мы подходим к подножию высочайших вершин человеческой цивилизации и человеческой мысли.

Древние греки представили замечательный мир - космос, который являет собой цельный и упорядоченный на основании законов порядок. Греки создали полис, который был задуман как целостная политическая структура, обусловленная законом, действующим на всех уровнях – и на уровне самоопределения отдельного лица, и в полисе в целом. Но поддержание полиса или космоса в их целостности не образует еще конституционализма. Необходимо еще и человека представить как такую же, равную общей, целостность. А это непросто. И не всегда это понятно. Первосвященник в Евангелии говорит: «Лучше один человек погибнет за народ, чем целый народ за одного человека». Конституционная традиция не может повторить этих слов.

Конституционализм видит право не как выражающий общую целостность принцип, но как принцип, выражающий сложный характер и устройство этой целостности. «Бог сам является правом, и поэтому право дорого ему», — писал автор Саксонского зеркала в 1220 году<sup>191</sup>. В конституционализме за правом проступает не столько определенный порядок и принцип, сколько лицо.

Христианство поставило человека превыше всего в мире, превыше государства, позволило ему вступать в качестве отдельного начала в отношения с государством. Право стало верховным принципом, ограничивающим сферу политики. Но нет особенных оснований жестко связывать два этих явления – христианство и развитие конституционализма, хотя без учета этой связи нет никакой возможности подлинного понимания конституционализма. Конституционное право распространяет принципы гражданского права на право публичное. Но существует изначальное редуцирование: персона может присутствовать в праве лишь как статус. И свобода – это то, что дополняет концепцию правового лица и статуса, связывает его с личностью. Свобода не подлежит воздействию на нее права.

<sup>191</sup> Саксонское зеркало. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XIII/Sachsenspiegel/frametext3.htm>

Право защищает такое положение персоны, которое находится за границами права, за границами праворегулирования, в области свободы. И потому право не отвечает полностью за тот порядок, который образуется в результате, поскольку многое образуется за его пределами, равно как этот порядок оказывает существенное давление на право, но не может полностью определить его. В этом право вполне доверяет иным инструментам социального регулирования, признавая возможность их действия. Более того, право становится уязвимым для критики и интервенции со стороны этого внешнего порядка. Справедливость является в таком случае внешним измерением права, и ее нарушение может быть причиной свержения существующего права и порядка – во имя высшего права и высшего порядка, отмеченных справедливостью. Отсюда проистекает вариативность самого права, довольно широкий диапазон его форм, в которых находят некий баланс между законодательством и судебными решениями, баланс между законами и другими нормативными источниками. Мы можем наблюдать общую основу права во всех его формах в подходе к уголовному праву, его четкому отделению от гражданского права. Во всех правовых системах со времен Абельяра (XII в.) преступления анализируются с точки зрения деяния, умысла, небрежности, причин, обязанностей, обстоятельств и других сходных понятий. В то же время гражданские обязательства рассматриваются в рамках договора, деликта и неосновательного обогащения. В этом контексте деятельность революционных судов в России, руководствовавшихся революционным правосознанием или определение преступления, употреблявшегося в 30-е годы XX века в национал-социалистской Германии, согласно с которым преступлением считалось всякое деяние, которое заслуживает наказания согласно здоровому народному чувству, являются неправовыми, выходящими за рамки допустимого. Так, международный суд отменил подобный закон вольного города Данцига, основанный на немецком акте, как противоречащий верховенству права.

В XXI веке мы можем наблюдать, как сталкиваются два формы права: индивидуалистическое, основанное на посылах реформации и просвещения, и коллективистское, разработанное в рамках обществ, разделяющих социалистические и коммунистические основания.

Лютеранская Реформация и революция немецких княжеств, которая ее воплотила, разрушили католический дуализм церковного и светского прав, путем отнятия публичной власти у церкви. Там, где победило лютеранство, церковь стала считаться аполитичной; единственным сувереном и единственным источником права стал закон светского королевства. Непосредственно перед этим периодом Макиавелли

употребил слово "государство" (Stato) в новом смысле, для обозначения чисто светского общественного порядка. Затем слово State очень быстро распространилось по всем европейским странам. Лютеранские реформаторы скептически относились к способности человека создать такой человеческий закон, который отражал бы закон вечный, и активно отрицали, что создание человеческого закона является задачей церкви. Этот лютеранский скептицизм позволил возникнуть теории права – юридическому позитивизму, который принимает закон государства как морально нейтральный, средство, но не цель, орудие для выражения воли суверена, обеспечения покорности ей. Но секуляризация права и появление позитивной теории права составляют лишь одну сторону вклада Лютеранской реформации в западную традицию права. Есть и вторая важная сторона: освободив право от теологической доктрины и прямого церковного влияния, реформация позволила ему пережить новый расцвет. Ключом к обновлению права на Западе, начиная с XVI в., стала лютеранская концепция способности индивида по Божьей милости изменять природу и усилием своей воли создавать новые общественные отношения. Лютеранская концепция индивидуальной воли стала центральной для права собственности и договорного права в новое время, а также для понимания корпорации и лица. Право оказалось способным совместить существовавшие раньше конструкции воедино: так природа стала собственностью, экономические отношения – договором, совесть – волей и намерением. Совершенно новую интерпретацию получило понятие завещания. Имущественные и договорные права, созданные таким образом, объявлялись священными и нерушимыми, если только они не шли вразрез с совестью. Но тем самым именно концепции собственности, договора, лица и корпорации являются установками, ограничивающими публичную власть.

Лютеранство поставило преграды неограниченной политической власти абсолютных монархов, правивших в Европе в XVI в. Считалось, что создание действующего права всецело лежит на государе, однако предполагалось, что при употреблении своей воли он будет считаться с индивидуальной совестью подданных, то есть будет уважать их собственность и договорные права. Так, лютеранский позитивизм, который отделяет право от морали, отказывает церкви в законодательной роли и находит высшую санкцию права в политическом принуждении, тем не менее предполагает существование христианской совести у народов и государств, управляемых христианскими монархами.

Пуритане подхватили лютеранскую концепцию святости индивидуальной совести, а также, в области права, святости

индивидуальной воли, выраженной в правах собственности и договорных правах. Но они подчеркнули элемент, который занимал в лютеранстве подчиненное положение: веру в то, что не только христианские правители, а все христиане должны исправлять мир, и что локальная община способна к саморегулированию. Пуритане благодаря своему открытому непослушанию английскому закону заложили фундамент английского и американского конституционализма, свободы слова и печати, свободы отправления религии, не принуждения к даче невыгодных для себя показаний, независимости жюри от предписания суда, права не быть заключенным в тюрьму без причины и многих других свобод. Кальвинистский конгрегационализм также обеспечил религиозную основу таких возникших в новое время понятий, как общественный договор и правление с согласия управляемых.

Традиционная религия постепенно перемещалась на уровень личного дела, в то время как другие системы убеждений, которые можно назвать светскими религиями, - поднялись на уровень публичной веры. Позже Гете сформулирует это так:

Бог, обитающий в груди моей,  
Влияет только на мое сознание,  
На внешний мир, на общий ход вещей  
Не простирается его влияние.<sup>192</sup>

Век индивидуализма и рационализма был также веком национализма, эти явления связаны между собой, - индивид стал гражданином, и он выступал в мир от имени французов, немцев, американцев. Индивидуализм, рационализм, национализм - три силы, сформировавшее веком модерна и сами обусловленные этим веком. Вместе с тем, именно эти три силы образуют пределы развития права, согласующегося с ними. Появляются законодательные органы, претендующие на роль творца права, индивид освобождается от контроля со стороны общества, общество же стремится сделать предсказуемыми действия этого свободного индивида, - как в экономической, так и в других сферах.

---

<sup>192</sup> И. Гете. Фауст. С. 5.

Эти пределы, в конце концов, дают возможность действию противоположных сил, опирающихся на обращение к коллективистским началам общества. Коллективизм означает ограничение частной собственности, свободы договора, ограничение ответственности индивида, жесткое моральное отношение к преступности. Коллективизм предлагает новые модели: государственной и общественной собственности, регулирование договорной свободы в интересах общества, расширение ответственности за вред, нанесенный предпринимательской деятельностью, утилитарное отношение к преступности. Государство таким образом входит в большинство отношений между гражданами во имя «общего блага» и «общего интереса». Зачастую это означает ограничение и поражение частного интереса и блага. Также возникает риск подмены принципа справедливости при разрешении конфликта принципом целесообразности.

\*\*\*

Лон Фуллер определил право как «предприятие по подчинению человеческого поведения руководству правил».<sup>193</sup> Это определение справедливо подчеркивает примат правовой деятельности над правовыми правилами. У права есть и другие задачи, кроме руководства в обычном смысле этого слова: право - это предприятие по облегчению добровольных договоренностей через переговоры по сделкам, выпуск документов (например, кредитных или документов на право владения) и другие акты правового характера. Право как реальность включает людей, занимающихся законодательством, отправлением правосудия, вынесением судебных решений, переговорами и другими правовыми действиями. Такое широкое понятие права необходимо для того, чтобы сравнить на общем основании те многочисленные конкретные правовые системы, которые существовали на Западе на протяжении столетий, а также исследовать взаимоотношения этих систем с другими политическими, экономическими, общественными институтами, ценностями и представлениями. Мало просто заботиться о логике права. Важно находить компромисс между правилом, прецедентом, политикой общества и справедливостью. Эту проблему решала традиция права. Выпадение одного из элементов обрушивает и три остальные.

Ложным утверждением является то, что власть или революция создают право. Революция преобразует нечто в самом праве, но не изменяет

<sup>193</sup> Лон Фуллер. Мораль права. Москва: ИРИСЭН, 2007. С. 17.

основных принципов права. Например, в конституции может быть записано, что марксизм-ленинизм — это ведущая и единственная идеология. Но чтобы такое утверждение действовало, необходима некая конструкция: верховенства закона, исполнения закона, верховенство закона над политикой. Можно рассмотреть пример с политзаключенными в СССР. Власть может просто бросить человека в застенки. Но ей необходимо провести человека через машину судопроизводства, для того, чтобы он стал «осужденным», действительно «осужденным».... Против него в таком случае воздвигается не просто одиночная и произвольная воля, но организованная система, в которой он сам занимает место изгоя. Человек, схваченный и сосланный произвольно на Соловки, это совсем иное, чем человек осужденный, которому вменена вина и вынесен приговор: "Именем Российской Федерации"...

Западной традиции права, по словам Гарольда Бермана, присущи такие черты, как отграничение правовых институтов от любых других социальных институтов, выделение особого класса людей, которые бы управляли этими институтами, создание специальных учебных заведений в которых готовятся эти специалисты, широкий спектр источников права, включая доктрину права, хранителем которой выступают учебные заведения.<sup>194</sup> Это право развивается во времени, представляет собой систему и превосходит политическую власть. С XII века во всех странах Запада, даже при абсолютных монархиях, оказалась распространенной мысль, что в некоторых важных аспектах право переступает границы политики. Говорится, что монарх может творить закон, но он не может творить его произвольно, и до тех пор, пока он его не переделает в соответствии с определенной процедурой, он связан законом. Эта традиция допускает правовой плюрализм, который изначально проистекал из дифференциации церковной власти и светских властей. Свободные люди в Европе всегда принадлежали нескольким юрисдикциям. Плюрализм права укреплял и плюрализм политической и правовой жизни Запада, являлся источником развития и роста — правового, политического и экономического. Он стал и источником свободы. И сегодня положение и статус гражданина Европы определяется несколькими юрисдикциями.

<sup>194</sup> Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Инфра-М, Издательство МГУ, Норма, 1998

Г. Берман выделяет опасные тенденции в современном праве: разрушение метаправа, общего для всех правовых систем, замена его техниками и инструментами, способными к осуществлению сиюминутных решений, но не способных к поддержанию целостности.<sup>195</sup> Историчность права, связанная с определенной философией и принципами, может подменяться идеологией, которая объясняет перемены в праве не его внутренней логикой, а результатом действия внешних сил, в том числе – и государства, благодаря чему право рассматривается как продолжение политики, как ее инструмент. В таких условиях источник верховенства права, его плюрализм, находится под угрозой, поскольку наблюдается тенденция к централизации программы законодательного и административного регулирования.

Так право может становиться более субъективным и фрагментарным, более настроенным на удобство и целесообразность, чем на мораль и принцип, может больше заботиться о сиюминутных последствиях, чем о последовательности и преемственности.

\*\*\*

Конституция (этимология, константа — постоянный) — восходит к римским законам. Императорская конституция (лат. *Constitutio principis*), по мнению римского юриста Ульпиана, и есть сам закон «*legem esse constant*» (закон постоянен). Установлено: чтобы император ни постановил посредством письма или подписи или предписал, рассмотрев дело, или просто высказал, или предусмотрел в эдикте, — все это является законом». Но в дальнейшем конституция начинает пониматься по-иному, насыщается договорными началами, которые предполагают, что конституция является соглашением между народом, индивидом, обладающим свободой, и публичной властью. Последней тенденцией является конституционализация международного права, в котором выделяются также конвенциональные начала, предполагающие взаимодействие между личным и частным началом, с одной стороны, и публичной властью — с другой. Субъекты конституционных отношений — часто довольно ограниченная группа людей. Либеральная демократия большую часть своей истории придерживалась высоких цензов — имущественных, оседлости и образования, а также гендерных и расовых. Конституционный строй в англо-саксонских странах опирается на такие минимальные требования, как судебная защита прав человека и разделение властей. В Германии такое положение в государственном

<sup>195</sup> Берман Г. С. 25

праве определилось намного позднее (с 1949 г.) В Восточной Европе – только с 1991.

В 18 веке отношения между государством и человеком ограничивались политической сферой. Социально-экономические права конституции не гарантировали. Государство не занималось установлением национальных стандартов в области труда и социальных гарантий. В федеративных государствах конституции разрабатывали основы взаимоотношений между государством и ее частями. В XX веке конституции регулировали уже основы всего общественного строя (политику, экономику, социальные отношения и духовно-культурную систему).

В порядке построения такого рода отношений одним из важнейших вопросов остается структура отношений между публичной властью и человеком. Диапазон возможных моделей размещается между 1) принципом суверенитета, предполагающем концентрацию публичной власти, вступающей в иерархические отношения с подчинёнными субъектами и уровнями управления, 2) принципом субсидиарности, позволяющем выстраивать договорные отношения между отдельными участниками публичных отношений.

\*\*\*

*Subsydium* в латинском языке означает помощь, резервную силу, поддержку. В самом понятии принципа субсидиарности содержится уже определение назначения политической власти, обладание которой понимается не как самоцель, или как средство достижения какой-либо моральной идеи., но только как определенная помощь членам общества в достижении ими их собственных целей. Принцип субсидиарности является необходимым для развития идеи свободы. Он придает политической власти вторичный характер, но не в смысле ослабления этой власти, а только в значении ее несамодостаточности, в том, что сама по себе власть не является целью и источником самой себя. Принцип субсидиарности может быть сформулирован так: всякая власть – не только политическая, - которая распространяется на свободных субъектов, - может быть отправляема только в том случае, когда свобода участвующих во власти субъектов подлежит ослаблению. Однако в случае, когда слабость эта становится существенной, власть, не взирая на это, должна быть исполняема. Идея субсидиарности касается, главным образом того, как правительство может править, соблюдая свободу личности и правовой статус иных субъектов.

В этом значении идея субсидиарности опирается на некоторые мировоззренческие допущения и основания:

- 1) человек является существом, способным к самостоятельному развитию. Эта способность понимается как умение распоряжаться собственной судьбой и распознавать, что является добром для самого человека; эта способность означает и признание со стороны всех третьих лиц права человека на ошибку и на ответственность;
- 2) человек может удовлетворять свои потребности в наиболее близком для себя пространстве и вносить вклад, в первую очередь, в наиболее близкую для себя общность иных людей, что также означает, что человек не является существом, абсолютно автономным;
- 3) потому человек понимается как существо общественное. Вследствие этого, общий интерес отчасти всегда является и его личным интересом; в несчастных обществах не может человек достигать полного собственного счастья. Это порождает важную проблему достижения баланса между личным и общественным интересом в современных обществах;
- 4) помощь со стороны политических сил является обязательной в том случае, когда субъекты общества становятся неспособными к самодостаточности. Эта помощь определяет саму суть политической деятельности, которая заключается в создании условий не только свободы, но и достоинства человека. И отношение свободы/достоинства является одной из важнейших социальных проблем, находящихся в центре внимания и публичной дискуссии.

Тем самым принцип субсидиарности оказывается важнейшим принципом, лежащим в основе социально-политической организации, в которой компетенция или способность к деятельности приписывается социальным субъектам. Однако в тех случаях, когда сил этих субъектов оказывается недостаточно, компетенция переходит к инстанции более высокого уровня, а в том случае, когда ни одна социальная инстанция не в состоянии выполнить те или иные задания – компетенция переходит к государству.

Принцип субсидиарности был сформулирован только в XIX веке, однако сама идея является весьма древней. Опуская ее развитие в античности и Средние века, необходимо указать на ее христианских отцов, живших в эпоху модерна. В XVII веке юрист Альфусий, писарь города Эмдена, написал труд, в котором выразил идею, что человек старше, чем

государство<sup>196</sup>. Сам по себе человек есть никто. Он вынужден составлять сообщества с себе подобными. Этих сообществ существует огромное множество. Таким обществом уже является семья. Каждое из обществ достигает своих собственных целей. Каждая из этих групп имеет желаний больше, чем способностей, потому нуждается в сильнейших группах помощи. Общество сохраняется благодаря разнообразию условий и договоренностей. Благодаря им, каждая группа сохраняет суть своей власти, за исключение той, которую передает той группе, которая способна решить неразрешимые для данной группы вопросы. Альфусий ставит вопрос: как сделать так, чтобы на каждом уровне власть оставалась ограниченной, в то время как любая власть стремится к разрастанию? Ответы на этот вопрос были сформулированы в энциклике папы Льва IX *Rerum novarum*,<sup>197</sup> которая определяет суть принципа субсидиарности. Согласно энциклике, государство должно действовать дискретно, в зависимости от места и времени. Принцип субсидиарности составляет эластичную базу для политики, не основанной на традиции, и потому полностью подчиненной этике и вопросам соблюдения свободы в парадоксе – достоинство зависит от обеспечения безопасности и свободы, что на первый взгляд противоречит одно другому. С XIX века идея субсидиарности в мире распространяется через два направления – либерализм и христианский корпорацизм, в настоящее время составляя неотъемлемый принцип конституционного права.

В Восточной Европе этот принцип не является конституционным, он не структурирует конституционные отношения, не определяет содержание и направленность академической мысли, но эта идея может способствовать развитию сложного общества и использование потенциала свободы и ограничения власти.

\*\*\*

Очевидно, что принцип субсидиарности может быть реализован только в таком обществе, которое состоит из членов, разделяющих вышеупомянутые мировоззренческие основания. Таким членами могут быть только свободные граждане. Для Восточной Европы реализация принципа субсидиарности означает в первую очередь превращение общества, складывающегося из клиентов, в гражданское общество. Мы можем обратиться к польскому опыту конституционных реформ после падения коммунистической системы. В этих реформах весьма сильно

<sup>196</sup> Johannes Althusius. Politica 2010

<sup>197</sup> RERUM NOVARUM. ENCYCLICAL OF POPE LEO XIII ON CAPITAL AND LABOR // [http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html)

звучала идея верховенства локальной власти над центральной и децентрализация публичной власти. Так возникла и была обоснована идея территориального самоуправления, так были оправданы и идея регионализации государства, и введение принципа субсидиарности, который требует наличие дееспособных институтов. Но для проведения такого рода реформ существует одно важное ограничение: хотя сами реформы проводятся в расчете на свободную личность, но саму эту свободу они подарить не могут, не могут ее навязать. Свобода может быть достигнута только самой личностью, свобода является результатом овладения ею личностью. Право и власть могут лишь создавать условия, затрудняющие или облегчающие процесс овладения свободой.

Конституция Польши 1997 г. называет три генеральных принципа устройства государства и проводимой реформы публичной администрации, которые и являются фундаментом создаваемого строя. Это принцип децентрализации публичной власти, принцип субсидиарности (*promocji*)<sup>198</sup> и принцип унитарного устройства государства. Польша успешно реализовала эти принципы в организации своего политического, экономического и социального устройства. Конституции Украины, Беларуси, России о принципах субсидиарности, децентрализации и солидаризма не упоминают. Именно эти принципы образуют разрыв между содержанием реформ в Центрально-Европейских государствах и постсоветских государствах Восточной Европы.

Это означает, что планомерной политики по соотнесению универсальной государственной юрисдикции с юрисдикциями корпораций негосударственной природы (например, органов местного самоуправления, международных организаций, глобальных корпораций, религиозных объединений, семьи, хозяйствующих

<sup>198</sup> Ст. 163 Конституции Польши гласит, что "орган территориального самоуправления исполняет публичные полномочия, не отнесенные конституцией или законом к ведению органов иных публичных властей". Государство берет на себя то, что ни одна другая структура достичь не может. Основной вопрос, возникающий при этом, — это вопрос гармонизации, потребность в возможности самоуправления личности, семьи, групп граждан, локальных сообществ в статуйровании их собственных полномочий с необходимостью увеличения общей выгоды, для которой и существует публичная власть, государство и его администрация. Т.о. принцип субсидиарности предполагает такое разграничение полномочий, согласно с которым государство выполняет только те полномочия, которые не могут быть реализованы самими обывателями по тем или иным причинам же их сообществами или организациями

сообществ) в Восточной Европе не проводится. Соответственно отсутствуют и механизмы использования потенциала локальностей. Именно потому во всех восточно-европейских государствах так остро стоит проблема национальной идентичности и "национальной идеи", и как бы и где бы они их не искали, в итоге находят они только власть, чистую власть, производящую насилие и иерархические отношения. Это также означает, что политическая система, существующая в Восточной Европе, именуемая демократической, не может быть таковой по существу. Потому реформы, предпринятые здесь в 1985-1991 году (перестройка), можно определять как неудачные, так и не создавшие новой надежной институциональной структуры, учитывающей принципы свободы личности<sup>199</sup>. В результате, в 90-е годы все постсоветские страны имели все те же проблемы, которые присутствовали в позднем СССР, но усугубленные их деинституционализированным характером. Конституционная реформа в этих государствах изначально имела ограниченный ресурс, поскольку проводилась в деинституционализированной среде. Государство могло либерализовать сферу политических и экономических отношений, но не в силах было создать самих субъектов таких отношений.

Процесс модернизации Восточной Европы, продолженный в 90-е годы XX века, побуждался двумя задачами.

1. Необходимостью новой институционализации государства.
2. Соотнесением государственной юрисдикции с юрисдикцией иных социальных институтов стран Восточной Европы, которые могли бы стать активными участниками публичных отношений наряду с государством.

Если первый процесс усиления государственных институтов мог и может проходить автономно, то процесс становления негосударственных институтов в Восточной Европе находятся в прямой зависимости от направленности и содержания первого процесса. Это связано в первую очередь с состоянием постсоветского социума, его институтов, характеризующихся слабостью и аморфностью.

В такой ситуации от государства требовалось и требуется много больше, чем выполнение обычных функций. Государство в период реформ должно было соблюдать правила поведения, принятые в

<sup>199</sup> Речь идет о бывших республиках СССР. В Польше, Венгрии, Чехии, где удалось сохранить государственную институциональную структуру, реформы носили направленный характер и привели к очевидным успехам реформ. // См. Фатеев В.С. Региональная политика: теория и практика. — Мн., 2004. — С/ 25-27.

плюралистических обществах, при отсутствии самого плюралистического общества. Посттоталитарное государство должно было трансформироваться в национальное государство в отсутствие нации<sup>200</sup>. Такая ситуация ставит процесс модернизации в исключительную зависимость от лидера государства. Он может учитывать потребности решения задач по согласованию государственной юрисдикции с юрисдикциями иных институтов, но может и игнорировать их. Вместе с тем, перед любым лидером в Восточной Европе стояла задача по консолидации и институционализации новых государств в силу тотальной неразвитости их институтов. Деинституционализация сначала привела в состояние хаоса все постсоветское пространство, а затем потребовала принятия радикальных мер по его консолидации. Принцип субсидиарности вкупе с принципом децентрализации позволяет достичь институционального разнообразия, сохраняя общество в консолидированном состоянии, основанном на органическом, а не на механическом единстве, - но только теоретически. Как правило, ресурсов для формирования децентрализованной политики, у подобных обществ не хватает.

\*\*\*

Принцип солидарности дополняет принцип субсидиарности, сообщая ему конкретное содержание и процедуру применения. Принцип солидарности позволяет обеспечить действительное и справедливое участие в публичной сфере и экономике, видеть не только крупные субъекты, но и малые группы, которые оказываются весьма значимыми элементами новой системы. Общества Восточной Европы стоят перед актуальной проблемой формирования социального порядка, рассчитанного не только на индивидуализацию и индивидуальную свободу, но и на решение вопроса справедливости, правопорядка. Таким образом, в целом свобода человеческого социального действия, рождающая неравенство и угрозу стабильности, находит разрешение в вышеназванных принципах.<sup>201</sup>

<sup>200</sup> Это обстоятельство влечет, в частности, этнизацию постсоветских государств и проблемы отношений т.н. титульных этносов с этническими меньшинствами внутри государства. // См.: Альтерматт, У. Этнонационализм в Европе / Перевод с немецкого С. В. Базарновой - М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2000

<sup>201</sup> David A. Hollinger, a Fellow of the American Academy since 1997, is Preston Hotchkis Professor of American History at the University of California, Berkeley. He is the editor of a volume recently published under the auspices of the Academy, "The

Солидарность<sup>202</sup> – представляет собой опыт субъекта, пожелавшего присоединения к социальной общности. Некоторые могли бы предпочесть говорить о "сообществе", но использование этого понятия приносит множество неясностей, и затемняет более, чем разъясняет. Сообщество, народ, общность – слова, слишком наполненные субстанциальным значением, эти слова ищут реального субъекта, который они могли бы обозначить. Но слово "солидарность" указывает более на процесс, интенцию, нежели на самого субъекта. И если слово "народ" часто и используется для классификации людей, обозначения группы, в соответствии с одной или двумя особенностями, разделяемыми ее членами, то "солидарность" указывает на отношения между субъектами социального процесса. Следовательно, мы говорим о "сообществе домовладельцев", "сообществе геев", "научном сообществе", "национальном сообществе", "сообществе предпринимателей", "сообществе болельщиков" и так далее, – и признаем, что сообщество – это определенная группа интереса, не что иное, как общность людей, которые разделяют определенную особенность, практику, или место жительства. Солидарность же указывает на то, что определенные субъекты расположены действовать вместе.

Еще одним термином, близким по значению к солидарности, является "идентичность" – которая обладает существенным недостатком – очень большой степенью неконкретности и субъективности.<sup>203</sup> Термин "идентичность" подвержен сильной инфляции. Можно также утверждать, что идентичность кого бы то ни было базируется на символической системе, солидарность – на нормативной системе. "Солидарность" лучше всего служит нам, если мы используем этот

---

Humanities and the Dynamics of Inclusion since World War II" (2006). His "Post-ethnic America: Beyond Multiculturalism" was just republished in an expanded Tenth Anniversary Edition (2006). He is also the coeditor of "Reappraising Oppenheimer" (with Cathryn Carson, 2005). Hollinger David A. From Identity to Solidarity. / Daedalus. Volume: 135. Issue: 4. 2006. American Academy of Arts and Sciences 2006

<sup>202</sup> Оксфордский словарь Английского языка относит первое употребление понятия солидарности в середине Девятнадцатого века, однако по отношению к сообществу этот термин применялся с Четырнадцатого века. Обращение к солидарности как инструменту социальной теории было заложено Э. Дюркгеймом. Само слово в последнее время относится к наиболее часто встречаемым в социальной теории терминам. См. Richard Rorty Contingency, Irony, and Solidarity (New York: Cambridge University Press, 1988).

<sup>203</sup> См. Nadia Tazi, ed., Keywords: Identity (New York: The Other Press, 2004). The classic study of the history of this idea in the United States down to about 1980 is Philip Gleason, "Identifying Identity: A Semantic History," Journal of American History LXIX (1983): 910-931. Г. Миненков.

термин, чтобы обозначить определенное состояние социального, более персонализированного, чем это можно обозначить термином "сообщество" или "идентичность". Солидарность влечет за собой большую степень сознательного персонального обязательства, достигнутого только, когда существует намеренное движение к участию, к присоединению, предполагающее субъектность, сознательное подтверждение своей вовлеченности и соблюдение правил включения и участия. Опыт солидарности более активен, чем простое членство в сообществе.

Термин "солидарность" в Восточной Европе ассоциируется с польским профсоюзом, но польский профсоюз назвался так, потому что существовала прямая связь между этим наименованием и христианским социальным учением, длительной традицией выработавшей сам термин "солидарность", имеющей корни в естественном праве и либеральном учении. Солидарность – это призыв субъектного участия. К примеру, феминизм может быть формой солидарности, а вот женственность – нет, иудаизм может быть солидарностью, а вот иудейские родственные связи – солидарностью не являются. Также национальное движение может быть формой солидарности, а просто факт принадлежности к определенной национальности – нет.

Проблема солидарности возникает, таким образом, всякий раз, когда люди проявляют способность к активному вопрошанию – "кто мы?", и "каково мое отношение к "мы"? Это "мы" подвергается сомнению в самом процессе вопрошания, оно перестает быть безусловным и довлеющим, оно не возникает как безальтернативная реальность, но приобретает множество контекстов и диапазонов оценки. Так возникает совсем иная ситуация, по сравнению к "безучастному участию" – тех, к примеру, которым внушили, кем они являются, и которые никогда не имели не возможности, ни оснований задумываться об этом выборе, ни осуществлять его, ни его подтверждать в серии практик. Солидарность отвергает систему неоспоримого предписывания идентичности. И потому солидарность лежит в основании устройства общества, признающего принцип свободы и принцип персонализма.<sup>204</sup> Потому, если этничность возникает как индивидуальное переживание, и не связана никакими ограничениями, то солидарность несет с собой нормирование, формирует нормативные системы, потому что означает действительное сотрудничество. Солидарность кладет определенные границы этно-национальному воображению, она не может приобретать

<sup>204</sup> Brubaker R. *Ethnicity Without Groups*, Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 283

случайные и фантастические формы, которые легко возникают в процессе становления той или иной идентичности.

Принцип солидарности актуален для Восточной Европы, поскольку в ее опыте освоения капитализма, она продолжает тренд, заключающийся в огромных социальных трансформациях связанных с перемещениями людей, как в географическом, так и в социальном измерениях. Эти движения угрожают локальностям и кругам солидарности, которые не успевают оформиться столь же быстро, как быстро происходят перемещения. Движение создает диаспоры и создает общества одиночек, живущих в огромных городах, в которых утрачивается ощущение социальной среды. Так в обществе возникают новые и существенные границы, образующие региональные или локальные тождества. Проблема разнообразия и государственной политики, направленной на обеспечение национального мира – одна из самых жизненных задач для Восточной Европы. В Средней Азии и Восточной Европе, на Балканах, в Африке мы можем наблюдать столкновение идеи солидарности с идеей целостной нации, что приводит к социальному конфликту. Чаще всего этот конфликт происходит на линии отстаивания некой модели личности и общества, противостоящим советской идентичности недавнего прошлого. В Европе происходит эксперимент по реализации принципа солидарности, в этом эксперименте национальные идентичности конкурируют с локальными идентичностями и универсалией "европеец". Проблема солидарности – это проблема участия и общения – она не может быть ограничена одной какой-то областью, везде, где возникает проблема участия – может реализовываться принцип солидарности. Потому можно утверждать, что принцип солидарности является одним из самых важных в процессе локализации и образования национального пространства в Восточной Европе.

\*\*\*

Проблема солидарности и субсидиарности не относятся к принципам, которые имеют определенные короткие сроки реализации и приводят к абсолютному результату. Это процедуральные принципы, рассчитанные на непрерывное движение и поддержание субъекта в состоянии движения. Знаменитый Du Bois в 1903 утверждал, что XX век будет веком "проблемы расовой дискриминации." Когда он умер в Африке в 1963, черные американцы были все еще не под защитой закона о гражданских правах и закона об избирательном праве. И хотя границы,

делящие людей по принципу цвета кожи не столь же остры сегодня, как они были столетие назад, или даже пятьдесят лет назад, проблемы остаются, и в Восточной Европе оказывается, что эти линии разделения могут приобретать самые разные основания. В СССР крепостное право продолжалось до начала 60-х годов XX века. Расовая дискриминация является всего лишь вариантом более широкого явления, которое именуется исключением и не-участием. Проблема солидарности неизбежно расположена в пределах одного или другого набора исторических ограничений, включая способ, посредством которого власть распределена и допускает субъектов к участию в публичной сфере.

Солидарность потому – это всегда "проблема", а не просто описательное понятие. Она не обозначает ни один неподвижный объект, напротив обозначает сферу напряженности между потребностями в глубоком чувстве социальной принадлежности, близости предоставления возможности и продвижения эффективного обмена, и широком союзе, предоставляющим возможности взаимная защита и облегчение большего диапазона социального и культурного опыта. Эта напряженность между импульсом для индивидуализации (в котором парадоксально обнаруживаются социальные основания, богатство культурного наследия и пр.) и импульсом для консолидации (в котором вдруг удивительно открывается возможность расширения индивидуальных горизонтов; возможность вхождения в большой социальный мир и пр.).

Солидарность не может быть создана властью. И понимается ли идентичность как монолитная или дифференцированная, устойчивая или случайная, она имеет очень сложную природу, которую нельзя игнорировать, и которая резко отделяет модель "распределения" от модели "участия". Принцип солидарности является для Восточной Европы той концепцией, через которую в ней возможной оказывается возникновение социальной модели "участия". Сегодня мы можем наблюдать в этой части Европы такие деформации национализма, которые связаны с испытанием надежности различных моделей национальной тождественности – от использования государственной силы до обнаружения национального единства, основанного на принципиальном разнообразии и отказе от субстанциальных оснований для него.

Чем более признаются исторически непредусмотренные и незапланированные обстоятельства процесса формирования

идентичности, тем более задействуется принцип солидарности, тем сильнее значение ценности гражданского состояния – состояния участия и субъектности, тем больше степень уважения к индивидуальной воле в решении вопроса о принадлежности и участии. Только в такой системе оказывается возможным обеспечить, по крайней мере, основные права человека и благосостояние для членов демографически гетерогенных обществ. Такая солидарность обещает быть посредником между разнообразными социальными группами и структурами. Представляется, моделей реализации принципа солидарности – множество.

Так солидарность определяет необходимость внутренней интегрированности общества, а субсидиарность стимулирует развитие автономных общественных сил тем, что ставит границы власти вышестоящих единиц над нижестоящими и заповедует первым поддерживать самостоятельность вторых. Именно поэтому социальные структуры не должны довлеть над личностью и обществом в качестве "системы", а должны активно формироваться разумной волей человека. Такие структурные механизмы, как иерархичность, разделение властей, прозрачность и подконтрольность институтов - служат инструментом для достижения этических публичных целей.

#### **Лекция V. Четверг. Рыбы, пресмыкающиеся и птицы**

##### **Часть 4. Правление права.**

Исчезновение крепостных стен вокруг городов повсеместно в Европе в XVIII–XIX вв. связано не столько с развитием стенобитных орудий и артиллерии, сколько с утверждением новой формы публичного порядка - State (штат)<sup>205</sup>, явившейся совершенно новой исторической системой организации публичного порядка и публичных статусов. Слово «State» не не переводимо в полном его смысле на русский язык, это не синоним

<sup>205</sup> Мы будем употреблять слово «штат» для обозначения особой формы государства, которую оно приобретает в Новое время.

слова «государство». В восточнославянских языках этимологически понятие «государство» восходит к «государю», владыке, повелевающему и судящему, оно подобно, к примеру, «kingdom» в английском. Еще более древнее слово – «держава», – лишь усиливает это семантическое значение. В восточнославянских языках не было придумано названия для нового типа государства, которое в романо-германских языках получило обозначение «state». Появление State было связано с политическими и правовыми процессами XVI–XVII вв. в Европе, закончившимися Вестфальским миром 1648 г. Питер Стейнбергер в книге о развитии идеи государства в XX в. говорит об этом так:

«...XVI столетие внесло фундаментальное изменение в использование термина "state". Принимая во внимание, что более ранние авторы использовали State в значительной степени для описания "положения или состояния, в котором оказывается правитель" или же "общего состояния нации", авторы XVI в. придали этому термину более современное и абстрактное звучание... Термин "State" относился к независимому или отдельному "аппарату" политики или выработки тактики... он не соотносился ни с отдельным индивидуумом (королем), в котором правительственная власть находила себе источник, ни с совокупностью граждан. Вместе с тем State не образовывал оппозицию по отношению к таким терминам, как республика, гражданское сообщество, политическое сообщество, составляя вместе с ними попытки описания состояния, в отсутствие которых наступал коллапс и анархия».<sup>206</sup>

Понятие «штат» возникает из необходимости объяснить динамическую реальность публичных отношений через статическую характеристику «положения» и связано с разграничением частного и публичного в той сфере, которая до XVI в. считалась публичной. Иначе говоря, «Штат» проектируется как механизм, лишенный какого-либо персонального начала. Монархия основана на личном начале, Штат – принципиально безличен, и это служит, по мнению его создателей, большим возможностям рационализировать область политики и публичных отношений.

Возникновение представлений о штате некоторым образом связано и с естественным правом. Замечателен сам поиск слов в XVI в., обозначающих ту модель публичных отношений, необходимость которой необходимо было достичь на практике, а именно самоопределяющегося политического сообщества, гражданского

<sup>206</sup> Steinberger, P. The Idea of the State. Cambridge, 2004. P. XIII–XIV

общества, которое имело бы гарантии своей свободы перед лицом политической власти. Потому Питер Стейнбергер утверждает, что понятие «штат» представляет отнюдь не географически обозначенное место, не страну и не сообщество людей, объединенных прошлым, настоящим и будущим, даже если оно и располагает определенной военной и технической силой и определенными социальными взаимодействиями. Штат является категорией умопостигаемого мира, структурой справедливости, позволяющей понять, что в публичной сфере является правдой, а что – нет, что является надлежащим и допустимым, а что – не надлежащим и не допустимым. Это позволяет назвать само государство идеей или целой композицией идей, всесторонним интеллектуальным миром, совершенным механизмом. State является возможностью построить социальный порядок на основе открытых отношений и присваиваемых субъектам таких отношений статусов, а также алгоритмов, задаваемых статусами. Герберт Саймон об этом пишет так:

Если мы признаем ценности объективными и данными извне, если мы постулируем объективность описания мира таким, каков он на самом деле, и если мы считаем, что индивид, принимающий решения, располагает неограниченной способностью производить вычисления и расчеты, то из этого последует два очень важных вывода. Во-первых, нам не нужно проводить различие между реальным миром и его восприятием со стороны индивида, принимающего решения. Индивид воспринимает мир таким, каким он действительно является. Во-вторых, мы можем предсказать выбор, который будет сделан рациональным индивидом, исходя исключительно из наших знаний о реальном мире, и нам не обязательно знать, как индивид воспринимает мир и как вырабатывает решение.<sup>207</sup>

На место прежней политики, основанной на тайне (*arcana*) и личных отношениях между монархом и подданными, приходит новый порядок, основанный на безличных отношениях между статусами. И если личные отношения носят иррациональный характер или, по крайней мере, допускают момент иррациональности, то отношения в штате рациональны по своей природе, исчисляемы, а потому планируемы и управляемы. От прежних королевств остались лишь такие рудименты, как присяга, или институт помилования. Также с прежними королевствами нас связывает значение лидера и то личное отношение,

<sup>207</sup> Herbert A. Simon. *An Empirically Based Microeconomics*. Cambridge University Press. 1997. С. 36.

которое устанавливается между выборными лицами и их избирателями. Иногда такие личные отношения формируют политические режимы, основанные на вождизме.

Для понимания специфики нового термина, достаточно сравнить английское state и русское “государство”. Слово state имеет около 20 значений в английском языке. “1. Излагать. 2. Констатировать. 3. Высказывать. 4. Увязывать. 5. Заявлять. 6. Формулировать. 7. Сообщать. 8. Положение. 9. Состояние. 10. Строение. 11. Штат. 12. Точно определять. 13. Утверждать. 14. Общественное положение. 15. Структура. 16. Устанавливать.” Этот ряд выразительно оттеняет смысл английской государственности. Важно происхождение термина от латинского корня, от постоянства, от космического постоянства античности, от пантеизма, стройности вселенной. State должно необходимо обладать свойствами неизменности, порядка, структуры, иерархического устройства. Русское государство отражает в себе древнее “суд”. И в этом оно близко иной, нежели античная традиции, главным образом, византийской и иудейской традициям. Приведем одну выкладку, которая очень рельефно отражает эту характерность типологии восприятия государства. Для этого нам необходимо будет обратиться к истории Древнего Израиля, которая есть по своему смысловому значению именно русская история: настолько ее мифология является значимой и значительной для средневековой русской политической мысли. При пророке Самуиле, судье Израиля, в 1067 г. д. Р.Х. в Израиле произошла тихая, революция, которая теократию заменила на государство. Вот как это происходило. «И собрались все старейшины Израиля, и пришли к Самуилу в Раву, и сказали ему: вот ты состарился, и сыновья твои не ходят путями твоими; итак, *поставь над нами царя, чтобы он судил нас, как у прочих народов.* И не понравились слова сии Самуилу... И молился Самуил Господу. И сказал Господь Самуилу: послушай голоса народа во всем, что они говорят тебе, ибо не тебя они отвергли, но отвергли Меня, чтоб я не царствовал над ними... Только... объяви им права царя, который будет над ними... Народ не согласился послушаться голоса Самуила и сказал: нет, пусть царь будет над нами, и мы будем как прочие народы: *будет судить нас царь наш, и ходить пред нами, и вести войны наши*». Здесь явно противопоставляется теократия и государство и одновременно — излагаются основные принципы и контуры государства.

У власти есть два аспекта, а именно, для того, чтобы властвовать, необходимо соединение подчинения и подчиненности, двух вошь, и

если этого нет, можно говорить об отсутствии власти, государства, общества. Марксистская или веберовская традиции, когда говорят о государстве, акцент делают на том, что государство есть аппарат насилия, но сторонники данной идеи не могут привести пример хотя бы одного государства, которое в действительности могло бы быть основано только на насилиии. Даже в тех государственных системах, которые называют тоталитарными, нельзя видеть лишь аппарат насилия, только момент слепого принудительного подчинения: всегда подчинение встречает ответную готовность подчиняться. С. Франк, стоя на точке зрения психологической теории государства, написал интересный очерк о природе власти, где власть исследовал на примере военных переживаний Пьера Безухова, созерцавшего иррациональные, ничем не обусловленные перемещения огромных масс людей, которых в движение приводила власть, но никак не одно принуждение, исходящее от маленьких человек Бонапарта или Кутузова.<sup>208</sup> На этом примере становится очевидным феномен двусторонности власти — она есть не только принуждение, но и готовность подчиняться. Потому и невозможно указать, когда именно возникает власть. Когда рождается ребенок, он еще не может выразить и тем более осуществить свою волю, но уже подчинен отцу и находится с ним во властных отношениях, а также со всей семьей, с целым рядом лиц, со своим государством, даже не осознавая этого. И происходит это не путем насилия и принуждения, а вполне естественным образом, в силу того, что человек не может быть вне родителей, семьи и государства. Государственность — это доведенный до своего завершения принцип власти. Именно в государстве власть получает качество и свойство быть верховной и институализированной. «Пусть царь будет над нами», — говорят израильтяне.

Государство — это материализованная власть. Штат — это тот мир, который был сначала сформулирован только теоретически, чтобы размышлять над ним и постепенно продвигать его в мир социальных вещей, в мир практики. И это понятие появляется как раз в ту же эпоху, что и расцвет теории естественного права — в XVI–XVII вв. Первым употребил это слово, кажется, Макиавелли, но множество других людей той эпохи могут претендовать на одновременное с Макиавелли или, по меньшей мере, независимое от него обращение к данному слову. Скорость распространения слова *State* поразительна. Оно в полной мере отражает особенности мировосприятия эпохи.

<sup>208</sup> С. Франк. Духовные основы общества. Москва: Республика, 1992.

Штат выстроен в логике статуса, а не в логике лица; для штата наиболее важны не личные достоинства подданного, а правила и процедуры публичного взаимодействия. Штат формируется не человеком, а статусом, но именно это механичность позволяет штату занять определенное место и освободить место для человеческой свободы и гражданских свободных ассоциаций. У штата есть одно существенное ограничение – он не претендует на абсолютную универсальность, не подменяет собой мир, он всегда – часть мира, сфера по преимуществу публичного, отделенного от частного и подчинённого строгим административным алгоритмам.

\*\*\*

Такой подход к организации публичной власти и пространства дает в результате идею необходимости права, как, стержня социального единства и основания публичных интеракций.<sup>209</sup> Такое представление было выработано на основании разработки модели отношения Церкви и Империи, как двух различных, но взаимодействующих порядков. Затем Церковь и государство были поставлены перед лицом отдельной персоны, что также потребовало выработки учений и инструментов для их правового взаимодействия, в котором преобразованы оказались все элементы отношений. В центре подобного понимания находится идея конституции. Это слово из одного этимологического ряда со словом state. Правовое государство — это идеал западного типа государства. Но даже в этом случае есть основания утверждать не абсолютность права и его подчинённость более глубоким и весомым основаниям, подтверждающим, что право не есть последний принцип. Что-то похожее скрыто, например, в праве помилования, которое принадлежит в республиках президенту чаще всего, иногда — коллективному органу. В этом праве — прорыв монархической идеи и отступление идеи правового государства. Можно вспомнить «Капитанскую дочку». По праву, по закону, Гринев должен быть осужден, но он помилован по воле монарха.<sup>210</sup> Здесь — признание существования принципа, высшего, нежели принцип права, взаимодействие права с неправовыми началами. Эта большая сложность предполагает и большую сложность в

<sup>209</sup> Здесь также проявление этого извечного для западной мысли спора между номиналистами и реалистами. Существует ли общество как целое или же оно — лишь совокупность индивидов?

<sup>210</sup> А. Пушкин. Капитанская дочка. Москва: Альта-Принт, 2008.

регулировании и большее число болезней, которые могут поразить такое строение.

Субъекты государства предстают в реальных отношениях не как живые личности, с их неисчерпаемой глубиной, но сводятся к вполне определенному и узнаваемому статусу. В греческом театре это наиболее заметно: актеры носят маски для того, чтобы их узнавали. Маска это и есть сведение глубинного явления к типу и форме. В дикарских племенах этот тип и форма, статус обозначается не менее выразительно: татуировкой, рисунками на теле, украшениями... В традиционном обществе статус определяется по одежде например. Ср. русское: «принимают по одежке, провожают по уму». Одетый по-княжески простолюдин смешон. И смена платья для принца у М. Твена есть перемена его социального статуса. Вокруг одежды существует обширная мифология. И мифология эта наиболее социальна.

Такой прием – сведение неисчерпаемой личности к некоей схеме – неизбежен и вынужден. Государство не может иметь дело с иррациональностями и бесконечностями. Чтобы целое могло управлять частями, эти части не должны быть больше и сложнее целого. Человек во взаимоотношениях с государством не может быть сложнее самого государства, хотя он сложнее. Законы жизни человека не могут быть сложнее законов жизни государства... потому многообразие и сложность жизни сводится государством в своей сфере к единообразию. Человек наделяется правоспособностью, татуировкой (ср. татуировки в немецких концлагерях), одеждой (это живо и теперь, хотя проявляется это в экстремумах: наиболее государственные люди, военные, государственные чиновники носят форменную одежду, и носят выделяющую их из массы людей, одежду наиболее асоциальные элементы – уголовные преступники. Смертники получают также свою форменную одежду, подчеркивающие их асоциальность. Эта одежда подчеркивает их статус отщепенцев). Потому всякое правоотношение предельно обездушено. Это отношения между статусами, и лишь вторичные их следствия – следствия на уровне человеческих судеб. Система государственных правоотношений – это огромная шахматная доска. Все фигуры имеют свои очертания (маски, правоспособность), все фигуры имеют свою логику и заданность ходов и действий на этой доске. Государство-космос и государство-суд здесь являются лишь двумя головами, вырастающими на одном теле. Государство-космос находит свое логическое завершение в идее правового государства. Это желание татуировать весь мир. Каждого человека покрыть сплошной сетью татуировок. Право конечно никогда не сможет осуществить это дело, потому что его природа и природа человека полностью не совпадают.

Но такое стремление всегда будет тоталитарным стремлением. И четких границ для действия права никто никогда не сможет определить. Однажды плотины будут прорываться и системы сдержек и противовесов, открытых обществ и обществ гражданских будут сметаться государственной властью, и Левиафан будет выступать со свойственной ему мощью, попирая эти зыбкие космические порядки своей природной стихийной мощью. Государство-суд само является гарантом охранения каких-то частей жизни от вмешательства государственного регламентирующей власти, но зыбкое в нем именно то, что лежит в самой его основе, в самой его личности. Оно слишком зависимо от состояния масс, от нравственности и от самодисциплины. Невозможно установить четкие границы между государством, обществом и политикой. Как долго все фигуры будут соблюдать законы? Как долго эти законы будут удовлетворять их? Как будут пониматься эти законы? Как долго массы будут повиноваться государству, а государство – соблюдать им же изданные законы?<sup>211</sup>

Одновременно – любое государство в такой перспективе является именно правовым. Кельзен в этом смысле совершенно прав. Однако в смысл правового государства вкладывается именно признание иной перспективы и глубины человека за его статусом. Эта перспектива и глубина более всего раскрывается в региональной политике, где государство соприкасается с наиболее исконным слоем взаимоотношений, лежащих в основе идеи права и правового

---

<sup>211</sup> В действиях органов ЧК, ГПУ, КГБ есть одна черта, поражающая воображение: приверженность к форме процессуального закона. Например, выбивание из подсудимого его вины. Почему бы не брать граждан, не сажать в вагоны и, без суда и следствия, не отправлять их на Колыму? Зачем этот спектакль? Но спектакль этот очень логичен. Потому что без этого спектакля невозможно само государство. Государству нужен процесс легитимации своих действий. Нужно придание статуса. Государство не может внешне нарушить своих законов. Здесь – в этом выбивании зубов, ломании ребер, отрезании грудей, вырывании ногтей ради подписи – самая суть государства. Не поняв, почему это делалось, – вообще ничего ни в государстве, ни в государственной политике, ни в социологии власти, ни в политологии понять нельзя. Можно, конечно объяснять логически: был закон, был контроль за исполнением, инерция исполнения действовала, страх, инертность системы, может быть в конце концов дошли бы и до без суда и следствия, но на это время нужно было. Но есть другое соображение. Совсем иное дело – зэк на Колыме, внутренне не сломленный. Не примирившийся со своим статусом, оставшийся иноприродным ему, несправедливым и навязанным. Иное дело – зэк, поставивший подпись, утвердивший свою вину. Он включен в игру. В этой пляске смерти он стал винтиком в механизме. И он знает теперь, что он здесь, хотя и несправедливо. Вот – пример того, как правом можно ограничить государство.

государства. Потому что государство вовсе не может быть без права, как нормированного отношения, без норм, без правил, потому что никакая система не может существовать без законов и без принципов. Государство строится на иерархических началах. А иерархия требует закрепления статуса. Но право и защищает не человека, человека – лишь опосредованно. А статус человека — очень жесткий панцирь. Достоевский на эшафоте, наверняка уже весь был новым. Переменившимся. Но наказание нес в силу своего статуса – в силу статуса преступника, которому уже не соответствовал внутренне.

Право понимается в новое время с вершины индивидуализма как некая потенциальная возможность, обязывающая всех признавать ее за обладающим ею субъектом. В предшествующую Новому времени эпоху право понималось как вторичный рефлекс на человеческие обязанности. Обязанности соответствовало право, позволяющее тянуть эту обязанность. Эта обязанность встраивала человека во властную иерархию общества. Обязанности — скрепляющие звенья такого мира, но при существовании права.<sup>212</sup> Буржуазные революции как раз и выявили эту смену сознания и правосознания сначала у определенной части европейского общества, а после — значительной частью европейских народов. Отныне все сообщества рассматриваются западной политической мыслью как общества правовые.<sup>213</sup>

\*\*\*

Великий гетман Речи Посполитой Замойски нашел парадоксальную формулу, которая была инновацией в XVI–XVII вв. и которая определила характер наступавшей эпохи: возможность построения этически и идеологически нейтральных отношений в обществе, состоящем из разнообразных групп, и при этом сохранения за лицом собственной этической ангажированности в этих же вопросах. Обращаясь к протестантам (а сам он был католиком), гетман сказал: «Если бы могло случиться так, чтобы вы все стали католиками, я бы отдал за это половину своей жизни с тем, чтобы остаток жизни я мог радоваться этому святому единству. Но если кто будет вас принуждать к этому, то

<sup>212</sup> См. замечательное исследование Ш. Ж. ле Гоффа «Цивилизация средневекового Запада». М., 1994

<sup>213</sup> Аббат Сийес, один из главных идеологов Французской революции давал такое определение нации: «...что такое нация? Общество людей, живущих под одним законом и представленных общим законодательным органом.»// цит. по Аббат Сийес “Что такое третье сословие?” М., б.г. с. 13

отдам всю свою жизнь за вас, чтобы не видеть этой неволи»<sup>214</sup>. Магнат Замойски обнаружил, что его личные принципы, нормы и убеждения не могут простираются так далеко, чтобы обязывать других, изначально не согласных с ним в его личных принципах, убеждениях и нормах. Он отказывается от публичной власти, которая могла бы обеспечить его личное верховенство в пользу права других на установление такого рода норм и убеждений самостоятельно.

Такой отказ от власти, очевидно, благоразумен только в условиях, когда существует определенная гарантия признания возникающего положения всеми, когда все субъекты отказываются от «приватизации публичного», от применения публичной власти только в перспективе личных целей и норм, вне публичного дискурса. Однако ожидать такого великодушия от всех акторов было бы наивным прекраснодушием; потому эта позиция основывается не столько на зыбком согласии на поддержание такого рода равновесия, сколько требует существования сильного, но нейтрального, секуляризированного гаранта толерантности, - т.е. государства - Штата, - которое бы выступало самостоятельной силой и лицом, не солидаризирующимся ни с одной иной силой в обществе, но подчиненного прозрачным и ясным регламентам.

Надо заметить, что секуляризированное, нейтральное и механическое государство – это не такое государство, которое обеспечивает наибольшую свободу вероисповедания, но такое, которое одинаково дистанцировано от любой религии или идеологии и, таким образом, обеспечивает свободу вероисповедания и свободу совести. Потому заявление магната Замойского является направленным не только к протестантам, оно представляет развернутую программу обустройства подобного государства, которое не может уже именоваться христианским или еще каким бы то ни было, а представляет собой рациональный механизм, машину, творящую политику технически, не примешивая к ней моральной проблематики State.

\*\*\*

Как уже было замечено, впервые подобную схему эволюции публичной власти и ее «технологизации» можно было обнаружить у Макиавелли: «государство признается просто машиной, существующей ради

<sup>214</sup> Jan Zamoyski. 9 listów z lat 1584–1600 do S. Reszki, wyd. A. Grabowski Starożytności historyczne polskie, t. 2, Kraków 1840, s. 390–404

обеспечения гражданского мира и охранения собственности своих подданных». Макиавелли мыслит государство как некий механизм, основанный на насилии и позволяющий это насилие транслировать на все сообщество или же равноудалять его от всего общества. Однако насилие у Макиавелли – не идеологическое, оно вообще не задается какими-то посторонними вопросами и целями, кроме вопроса о власти и ее поддержании.

Это насилие не носит экстраординарный характер, оно – естественная принадлежность государства, и потому оно и не устраняет этические вопросы. Именно Макиавелли первым в Новое время сталкивается с проблемой соотношения целого, которое он мыслит как государство, и частного, место которого у него занимает Церковь и христианская этика. В эпоху Макиавелли было трудно вообразить, что господствующая и говорящая о едином мире и претендующая на универсализм религия вдруг сможет подвергнуться локализации, относительности и индивидуализации, – но он реализовал это в своем воображении. Точно также трудно в XX в. было представить, что такой же локализации может быть подвергнута и государственная власть, претендующая на универсальность и неизменность. В такой перспективе локализации кажущихся универсальными порядков одной из главных проблем Европы (в том числе и Восточной Европы) является трудность мыслить себя как сложное, а не как простое, как дискурсивное, а не монолитное или, в более частных случаях, научиться, как цивилизованно поступать с оппозицией, каким образом пытаться реализовать этические нормы, не используя автоматы и идеологические машины, питаемые публичной властью.

Этот вопрос ставится в «Государе» в таком виде: какими качествами должен обладать успешный политик и как успех политика может сочетаться с этическими нормами христианства? В Новое время этот вопрос переформулирован так: каким образом успех политика может сочетаться с этическими нормами и человеческим достоинством? На этот вопрос нет ответа, но таким образом Макиавелли утверждает, что есть не один мир, который можно легко упорядочить, а, по крайней мере, два мира: личной морали и морали (или интересов) публичной организации.<sup>215</sup> Важно, чтобы при попадании в область политического и публичного вопрос о толерантности, вопрос о справедливости и о характере репрезентации сохранял свою актуальность.

<sup>215</sup> Н. Макиавелли. Государь. Москва: Азбука, 2019.

\*\*\*

Условие толерантности – не индифферентность людей к собственным или чужим убеждениям (напротив, Локк пишет о необходимости верить «чистосердечно и по совести»), а безразличие государства, публичного порядка ко всем мнениям, суждениям и деяниям людей настолько, насколько они безопасны для самого государства, – и гарантирование всем субъектам в границах государства защиту от насилия и принуждения. Одновременно с толерантностью в Европе развивались три других важнейших института – презумпции невиновности, свободы совести и процедуры habeas corpus, органически связанные с толерантностью. Дуглас Норт<sup>216</sup> утверждает, что в сложных социальных процессах необходимы механизмы, обеспечивающие осознанное участие субъекта в социальных отношениях. Человек также должен уметь ограничивать себя, входя в публичную сферу. Потому развитие идеи о State сопровождалось усиленным вниманием к проблемам толерантности. Также развивались новая этика и этикет. В это время возникают современные рестораны, приспособленные для встреч небольших групп людей, столовые приборы, появляется представление о «личном пространстве» и «интимности»<sup>217</sup>. Устройство штата никогда не сводилось к учреждению тех или иных органов власти или приобретению самосознания населением страны, но всегда было связано со становлением статусов и институтов.

Суверенное государство, в котором реализуется принцип толерантности, должно быть хорошо управляемым, эффективным и правовым. Потому суверенное государство, концентрирующее власть и монополизирующее ее, постоянно сталкивается с соблазном унификации социального пространства, лимитирования толерантности. Принцип толерантности рассекает социальный порядок на две составляющие – публичную и частную и делает это резко и последовательно, накладывая на частных лиц систему ограничений при выступлении этих лиц в публичную сферу. Это и есть формирование правовых статусов. Так формализуется статус человека. Вход в публичный порядок предполагает отказ от всякой индивидуальности и усвоение определенного статуса, определяемого правом. Так обеспечивается формальное равенство. В результате также возникает проблема справедливости. Как измеряется справедливость в

<sup>216</sup> Дуглас Норт. Понимание процессов экономических изменений. Москва: Высшая Школа Экономики, 2010.

<sup>217</sup> Норберт Элиас. . О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. Москва: Университетская книга, 2001.

общество, состоящем из формально равных членов? Для описания подобной ситуации уместна метафора музея, при входе в который посетителям выдают тапочки и путеводитель. Эти тапочки и путеводитель – основания пребывания в музее, и музей более ничем не интересуется, кроме того, насколько посетители придерживаются этих правил. Музей не интересуется и не навязывает посетителям маршрут, не интересуется, понравилась или не понравилась экспозиция или о чем разговаривали между собой посетители.

Толерантность, существующая только в границах суверенного государства, – это принцип не антирелигиозный, не идеологический, не нерелигиозный и не антиидеологический, а именно внерелигиозный, внеидеологический, развивающийся совершенно в иной плоскости, нежели религиозная или идеологическая проблематика и позволяющий войти в совершенно иное измерение публичного, где публичное является пространством взаимодействия субъектов, которым сообщен определенный статус. Этот принцип признает индивидуальное, но делает его делом частным, незначимым для публичных отношений, которые все более и более формализуются. Также принцип толерантности утверждает и относительность частного и индивидуального, поскольку признает ассиметричные отношения между социальным и частным, связанными друг с другом особой репрезентацией человека, которая и принимает участие в публичных делах на основании некоторого стандарта, посредством которого возможным оказывается поддержание такого участия. Такой репрезентацией является, к примеру, статус гражданина. Лояльность – одно из обязательных условий, сопровождающих распространение принципа толерантности и государственного суверенитета. Без принципа толерантности становление современного суверенного государства приводит к образованию идеократии, использующей определенные приватные критерии в качестве условия социальной консолидации. Однако и вне суверенного государства толерантность оказывается только теоретическим и отвлеченным допущением.

Итак, толерантность – это не личная религиозная индифферентность, это качество ни в коем случае не предписывается личности, но определяет рамки поведения в публичном пространстве, позволяющие поддерживать мир. Как отмечает Б.Г. Капустин, Вестфальский мир впервые в европейском масштабе открыл то, что политика может быть не воспитанием и практикой добродетелей, не реализацией идеи «хорошей» (в аристотелевском смысле) жизни, а собственно

технологией улаживания конфликтов, абстрагирующей от ценностей и отказывающейся от поиска объективной истины.<sup>218</sup>

По выражению Лео Штрауса, с этого времени «политическая проблема стала технической проблемой».<sup>219</sup> Это была настоящая революция в устройстве государства, ознаменовавшая возникновение «нейтрального политического участия». Воспитание не исчезает, оно усложняется, научение поведению в публичных делах становится одним из направлений в системе воспитания. Подтверждается право локальных сообществ на воспитание, но для того, чтобы члены этих сообществ могли участвовать в публичных делах, они должны быть научены правилам поведения в публичной сфере и усвоить содержание своих статусов.

Государство, которое отказывается от плюрализма, ускоренными темпами устремляется к патернализму и затем воспринимает догматические, идеологически обоснованные формы осуществления власти.

Штат (State) напрочь исключает субстанциальный подход к политике, он всего лишь структура, основанная на статусах и процедурных взаимодействиях между статусами, представляющая собой нормативно обусловленный порядок. В таком смысле штат образует форму современной европейской цивилизации, продукт социального творчества. Именно штат является условием и возможностью частной свободы, поскольку не претендует на тотальное определение реальности. Штат образует условия для существования действительного социального мира, устроенного в меру человека. Основное напряжение, возникающее на границах штата, – взаимодействие этого порядка с беспорядком, хаосом, бессмыслицей и несправедливостью, а также его самоограничение, воздержание от интервенции в область частного, от тотального регулирования приватности.

В такой перспективе перед обществами Нового времени изначально стояла задача организации публичного пространства, понимаемого как state, умопостигаемого социального мира, в котором заданы нормы справедливости и должного и который обеспечивает личную свободу. «Государство – порядок, независимый от партикулярной публичной

<sup>218</sup> Капустин Б.Г. К понятию политического насилия. — Полис, № 6. 2003

<sup>219</sup> Лео Штраус. Естественное право и история. Москва, Водолей, 2007.

политики, составляет суть перемены [произошедшей в XVI–XVII вв. – *Прим. О.Б.*]. Для всего, что правительство делает, основой выступает идея государства как общего порядка». В этом контексте точка зрения Гоббса может быть выражена несколько по-другому. Государство и весьма щедро относительно правительственной деятельности: оно может охватить много различных ее видов. Но деятельность правительства и его предписания всегда должны отвечать интересам и цели государства. Добиться ясности в идее государства означает остановиться на весьма немногом, а именно на утверждении, что отдельные формы управления имеют только одно ясное основание их оправдания и легитимизации, исключаящее все другие формы и методы управления. Т.е. парадоксально идея государства соединяется с идеей с ограниченного правительства. В этом заключается и утверждение того, что государство, среди других вещей, исключительно компетентно в абсолютных возможностях и органично в средствах достижения.

Жак Маритен пишет: «Государство есть лишь та часть политического общества, которая в наибольшей степени заинтересована в сохранении закона, поддержании общего благосостояния и общественного порядка, а также в управлении общественными делами. Государство представляет собой ту часть, которая специализирована на интересах целого. Это не человек и не группа людей, а совокупность учреждений, объединенных в очень важный механизм. Это своего рода произведение искусства было создано человеком, оно использует мозг и энергию человека и без человека ничего собой не представляет, но оно являет собой высшее воплощение разума, внеличностную, устойчивую сверхструктуру, о функционировании которой можно сказать, что она рациональна в квадрате, поскольку в ней творение разума, связанное законом и системой всеобщих правил, более абстрактно, более отчуждено от случайностей опыта и индивидуальности, а также более безжалостно, чем в нашей индивидуальной жизни. Государство – это не высшее воплощение Идеи, как полагал Гегель. Государство – это и не некая верховная личность; Государство есть не что иное, как орган, которому дано право использовать власть и принуждение, орган, в который входят эксперты в области общественного порядка и благосостояния, – инструмент на службе человека».<sup>220</sup>

Такое представление о государстве позволяет заменить политические отношения в публичной сфере правовыми отношениями и делает невозможной ситуацию, в которой человек был бы принужден служить этому инструменту. Так рождается идея конституционализма, при которой государство служит человеку, а право выступает инструментом поддержания баланса их интересов. Маритен также выражает общую

<sup>220</sup> Ж. Маритен. Человек и государство. Москва: Идея-Пресс, 2000. С. 16.

идею естественного права: «Когда мы говорим, что государство есть высшая часть политического общества, это означает, что оно выше других органов и коллективных частей этого общества, однако это вовсе не означает, что оно выше самого политического общества. Часть, как таковая, подчинена целому. Государство подчинено политическому обществу как целому, и оно служит политическому обществу как целому. Является ли государство хотя бы главой политического общества? Едва ли, поскольку у человека голова есть орудие таких духовных сил, как разум и воля, которым должно служить все тело человека, между тем как функции, выполняемые государством, направлены на служение политическому обществу, а не наоборот».<sup>221</sup>

Противоположной теорией является та, которая связана с иным, с деспотическим представлением о государстве, основанным на «субстанциалистской», или «абсолютистской», теории. Согласно этой теории, государство является субъектом права, то есть моральной личностью и, значит, целым. Следовательно, государство либо подавляет политическое общество, либо поглощает его, обладая верховной властью в силу собственного естественного неотчуждаемого права и в конечном счете ради себя самого.

Разумеется, всему великому и сильному присуще инстинктивное стремление и даже особенное искушение – выйти за собственные пределы. Сила стремится наращивать силу, механизм силы – бесконечно расширять себя; высшие правовые и административные механизмы стремятся к бюрократической самодостаточности; они хотели бы считать себя целью, а не средством. Те, кто занимается проблемами целого, склонны рассматривать самих себя в качестве целого: генералитет рассматривает себя в качестве всей армии, церковная власть считает себя всей церковью, а государство – всем политическим обществом. Таким же образом государство стремится приписать себе специфическое общее благо – собственное самосохранение и рост, отличающиеся от общественного порядка и благосостояния, которые являются его непосредственной целью, и от общего блага, что является его конечной целью. Все эти беды – не что иное, как примеры "естественной" крайности или злоупотребления.

В период индивидуалистической или «либеральной» демократии государство, превращенное в абсолют, обнаружило стремление заменить собой народ, таким образом в значительной мере отчуждая его от политической жизни; это государство оказалось также способным породить межнациональные войны, терзавшие XIX–XX вв. Однако после

<sup>221</sup> Ж. Миритен. Человек и государство. С. 23.

наполеоновской эпохи то худшее, что мог принести процесс абсолютизации государства, ограничивалось преобладавшими тогда демократической философией и политической практикой. Это худшее обнаружило себя с приходом тоталитарных режимов и философских учений. Государство, превращенное в абсолют, явило свое истинное лицо. Нашей эпохе была дана привилегия созерцать государственный тоталитаризм расы в нацистской Германии, нации – в фашистской Италии, класса – в коммунистической России.

Штат – это правовое государство, по существу ограниченное, занимающее определенное место, представленное своими органами. Устройство правового государства является одним из наиболее сложных вопросов, с которым сталкивается теория конституции, в силу весьма динамичных отношений, существующих между двумя такими многогранными явлениями, как государство и право. Определенная путаница связана и с употреблением этого термина – правовое государство. Исторические и культурные факты свидетельствуют о том, что нет единого понятия правового государства, хотя существуют элементы, которые в определенных обстоятельствах представляются в схожих выражениях. Как техника управления правовое государство проявляется в совокупности правил, являющихся опорным юридическим аргументом любого государства. Однако ссылка на правовое государство привычна как в автократиях, так и в демократиях, потому что позволяет аргументировать применение принуждения, а также потому, что предлагает способы защиты свобод. Х. Валадес пишет: «С исторических и культурных позиций понятие правового государства приобрело некую двусмысленность, потому что его функциональность использовалась для поддержания диаметрально противоположных конституционных структур. Внутри демократического конституционализма правовое государство приобретает свойственные ему черты. Форма государства предопределяет форму правового государства, поэтому конституционные демократические государства имеют сходные элементы, характеризующие правовое государство. В авторитарном государстве власть подчиняется своим собственным правилам, которые предусматривают широкие пределы для усмотрения. Поэтому нет уверенности в своих правах у тех, кому адресована норма; возможные реакции власти непредсказуемы и юридические гарантии превращаются в нечто неосязаемое».<sup>222</sup>

В конституционном демократическом государстве, наоборот, существует уверенность в отношениях с властью; предполагается, что решения

<sup>222</sup> Диего Валадес: Конституционные проблемы правового государства. Москва: Идея-Пресс, 2009. С. 19.

органов власти всегда предсказуемы, и юридическое обеспечение является основной гарантией фундаментальных прав. Все указывает на то, что демократическая природа конституционного государства является выражением смысла и содержания правового государства, и правовая государственность может мыслиться только в контексте развития прав и свободы человека.

Правовое государство основано на подчинении деятельности государства конституции и нормам, которые приняты в соответствии с порядком, установленным конституцией. Эти нормы лишены произвольности. Одна из классических работ XX в. по праву – «Мораль права» Л. Фуллера – посвящена вопросу определения критериев произвольности правовых норм и правовой системы. Нормы гарантируют ответственное и контролируемое функционирование органов власти; осуществление полномочий в соответствии с известными положениями, не имеющими обратной силы в случае ухудшения положения, а также соблюдение личных, социальных, культурных и политических прав.

Совсем не случайно, что идея правового государства получила развитие в период либерализма, его концепция нашла отражение в философских сочинениях И. Канта и В. фон Гумбольдта. Оба пришли к выводу о том, что государственные действия ограничены пределами охраны свободы индивида. Несмотря на то что в их исследованиях эта идея выражена вполне отчетливо, первым, кто понял ее значимость для политических и юридических определений государства, был немецкий юрист и политик Роберт фон Мольте. В 1829 г. он опубликовал работу «Правовое государство королевства Вюртемберг». Многие авторы приписывают фон Мольте первенство в употреблении самого данного термина, но Бокенфорд отмечает, что термин впервые использовал К.Т. Велькер в 1813 г. Вместе с тем большой интерес представляет не зарождение термина, а те основные характеристики, которые Велькер включает в это новое понятие: правовое государство — это государство справедливости, понимания и рациональной политики. Со временем эти черты постепенно отошли на задний план, уступив дорогу другим характеристикам, в совокупности определившим содержание понятия правового государства. Тем не менее и сегодня сутью правового государства продолжает оставаться рациональность при осуществлении власти. Концепция правового государства стала ответом абсолютистскому государству, которое характеризовалось не столько отсутствием свобод, сколько неограниченной концентрацией власти и полной безответственностью перед обществом и человеком. Сегодня эта концепция противостоит моделям тоталитарного или авторитарного государства.

Юридические гарантии правового государства стали соответствовать требованиям современного конституционализма. После Второй мировой войны правовое государство было противопоставлено тоталитарному государству. Любопытно, что термин «конституционализм» был впервые использован в 1832 г. английским поэтом Робертом Саути, но его внедрение в юридическую лексику произошло относительно недавно. Предполагалось, что конституционализм включает в себя два базовых элемента, которые по прошествии времени стали рассматриваться как синонимы правового государства, — верховенство конституции и разграничение функций при осуществлении власти. Конституция Франции 1791 г. включила в ст. 16 положение, впоследствии превратившееся в догму либерального конституционализма: «Любое общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции». Надо иметь в виду, что в 1793 г. в проекте Конституции Сен-Жюста предлагалось изменить это положение: «Народ, который не гарантирует осуществление своих прав и обеспечение исполнения своих обязанностей, не имеет конституции и принципов общественного строя». В этом случае важное значение придавалось лишь конституционному верховенству. Дайси, например, показал, как в Англии начиная с XIV в. произошла интеграция понятий «корона» и «верховенство права». Корона нуждалась в праве как средстве для предотвращения ее свержения или узурпации; правовая норма, в свою очередь, предполагала наличие власти, которая ее применяла. Королевской власти присуще вырабатывать и применять нормы. Словом, оба полномочия находятся в одних руках. Английская революция означала переход верховной власти (суверенитета) от монарха к парламенту, однако инструмент осуществления власти остался тот же: правовая норма.

Rule of Law («правление права») в свою очередь предполагало тройную гарантию: законодательный процесс, универсальность правосудия и подчинение актов власти судебным решениям.

Уже позднее, в XX в., правовое государство столкнулось с тоталитаризмом. При этом оказалось, что сами по себе идеи законодательного процесса и универсальности правосудия являются недостаточными для обеспечения режима правового государства. Формально, и нацистский, и коммунистический режимы выдерживают подобный тест. В том, что касается контроля за актами властей со стороны судей, необходимо остерегаться эксцессов не только

исполнительной, но и законодательной власти. Поэтому правовое государство ориентировано на воспрепятствование тоталитарной экспансии государства. Тоталитаризм характеризовался подавлением индивидуальных и коллективных прав и свобод, включая запрет партий, совещательных органов, а также свободы передвижения, собраний и выражения мнения. Вместе с тем тоталитаризм стремится легитимироваться посредством юридических инструментов. За исключением коммунистических и корпоративистских режимов, развивавших формальные внешние конституционные атрибуты, фалангизм, национал-социализм и фашизм утвердили себя посредством различных законов, которые, однако, не представляли некоего систематического единства. Гитлер правил, главным образом опираясь на закон 1933 г. о чрезвычайных законодательных полномочиях, предоставлявший возможность управлять по своему усмотрению. На основе делегированных парламентом полномочий были приняты Нюрнбергский расистский закон 1935 г. и Декрет о Законе о гражданстве империи от 25 ноября 1941 г., лишавший евреев немецкого гражданства. Со своей стороны, в Италии при правлении Муссолини формально продолжал действовать Альбертинский статут 1848 г., но различные законы укрепляли власть Муссолини. Помимо учреждения Большого фашистского совета важное значение приобрел Закон о реформе избирательной системы 1923 г., включавший «поправку об управлении». Согласно этому закону партия, получившая относительное большинство на выборах, автоматически получала абсолютное большинство мест в парламенте. В 1925 г. Муссолини были делегированы законодательные полномочия. Принципиальное значение имело решение о создании в 1926 г. Специального трибунала защиты государства – акта, который некоторые авторы расценивают по сути как настоящий основной закон этого режима.

Таким образом, строго формальные по своей природе аспекты (например, наличие конституции) недостаточны для признания правового государства. Как утверждает Циппелиус, правовое государство опирается на два основных принципа: пропорциональность (т.е. соразмерность пользы и вреда, возникающих вследствие действий государства) и чрезмерность (т.е. непричинение большего вреда, чем это необходимо).<sup>223</sup>

<sup>223</sup> Cippelius, Rajjngold (2000). *Filosofija prava* [Philosophy of law]. Kyiv: Tandem (1982).

В XX в. разрабатывались наиболее трудные вопросы теории правового государства. Так, Ганс Кельзен рассматривал государственный порядок и правовой порядок как идентичные: «любое государство в формальном смысле является правовым государством, потому что любое государство должно устанавливать принудительный порядок... и любой принудительный порядок должен быть правовым порядком». Кельзен также обращался к идее рациональности. Идея правового государства имеет смысл как с юридической, так и с политической точки зрения, поскольку представляет функциональность государственной системы, вносит в эту систему нормальность и рациональность и, следовательно, уменьшает факторы неопределенности.

Правовое государство после Второй мировой войны приобретает новые характеристики. Появилось социальное правовое государство. Его рождение можно связать с появлением конституции Керетаро (Мексика, 1917) и Веймара (Германия, 1919). Конституция Российской Социалистической Федеративной Советской Республики 1918 г. также содержала развернутую «декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа», включая положение о праве на труд. Конституции Керетаро и Веймара обозначали проблему классического либерального государства: правовое государство, утверждая формальное равенство перед законом, приводит к экономическому неравенству. Указанные конституции призваны были содействовать переходу к социальному правовому государству. В качестве коррективы неупорядоченности либерализма это социальное государство должно всегда вмешиваться в тех случаях, когда рыночная экономика угрожает самим условиям свободного рынка или причиняет значительный ущерб национальной экономике или окружающей среде. Циппелиус указывает на колебания в процессе исторического развития между государством благоденствия и либерализмом, в результате чего становятся очевидными риски, с которыми государство постоянно сталкивается: снижение порога свободы и «таким образом удушение элементарных потребностей или распространение действия свободы и тем самым предоставление охотно используемых возможностей злоупотребления этой свободой». Циппелиус приходит к выводу: нестабильность форм либерального государства коренится в том, что «свобода в обоих случаях ведет к злоупотреблению ею» и такое злоупотребление опять приводит к ее ограничению.<sup>224</sup>

Однако социальное правовое государство нуждается в «сильном исполнителе», способном сделать так, чтобы превалировали

<sup>224</sup> Циппелиус. Указ. Сочинение. С. 82.

справедливые общественные интересы и было возможно государственное вмешательство для обеспечения соответствующего функционирования парламентаризма. На протяжении всего послевоенного периода можно наблюдать постоянное расширение полномочий государства, возрастающий объем предоставляемых государственных услуг социальной направленности: это касается таких сфер, как образование, жилищные услуги, продовольственное снабжение, медицинское обслуживание и социальное обеспечение; системы прогрессивного налогообложения, а также защиты прав горожан, рабочих и сельских жителей и перераспределения богатства.

Социальное правовое государство не было безоговорочно воспринятой конституционной доктриной. Тенденцией социального государства является прогрессирующее расширение организованной власти и возрастающая зависимость общества от социальной поддержки и действий властей, связанных с распределением богатств. Хайек назвал это явление «рабским путем»: социальное государство приводит к превращению правового государства в тоталитарное или авторитарное государство.<sup>225</sup>

Перед лицом такого рода вызовов находится модель правового государства сегодня.

---

<sup>225</sup> Ф. фон Хайек. Дорога к рабству. Москва: АСТ, 2012.

## ***Лекция VI. Пятница. Скоты и человек***

### ***Лицо и вещь. О собственности***

Европейская правовая традиция выработала важное различие – между лицом и вещью. Проблема различия между лицом и вещью разрабатывалась на всем протяжении истории права Европы. Различия эти тонкие, долгое время европейцы не могли отличить раба от горшка, вола – от ребенка... Быть лицом означало обладать определенными качествами, которыми не обладали все, кто мог говорить или любить или петь песни.

Европейская правовая традиция фокусируется на проблеме личности в публичном пространстве и предоставления в этом порядке личности определенного статуса. Меняются представления о публичном пространстве, меняются представления о личности. Часто это происходит так, что выстраиваются концепции личности, не связанной с публичным пространством, или публичного пространства не связанного больше с личностью. Свести между собой личность и публичный порядок, поставить вопрос о том, что они должны быть гармонизированы, - парадоксально, - потому что сводить воедино приходится то, что не обуславливает один другого, что может развиваться автономно друг от друга, но будучи сведенным вместе, должно, по логике, вести к взаимному уничтожению, настолько проблемы личности отменяют проблемы публичного, и наоборот.

В одной из главных книг Европы – Откровении Иоанна, - содержится описание города – Небесного Иерусалима, - который выстроен по мере человека. Иоанну Ангел вручает меру – чтобы он измерил Город, и Ангел говорит: это мера человека. Т.е. город устроен по мере человека, в нем человек не теряется. Это человеческое измерение и лежит в основании проблемы лица и вещи. Так возникает идея, что публичная власть

должна приобретает такие формы, которые максимально открыты для участия в них обычного человека, не противоречат его частным интересам, и содействуют ему вести не только публичную жизнь, но и частную, которые не противоречат одна другой. Если же такое противоречие возникает, то не существует раз и навсегда данного ответа, что же предпочесть в этом случае, публичный или частный интерес. Частная жизнь не менее важна, чем жизнь миллионов людей. Потому приватное может восставать против публичного. Это уникальный вклад европейцев в общую культуру мира.

В сердцевине такого рода идеи находится лицо – как абсолютная уникальность и ценность, незаменимая ничем. Так, право производит великое разделение в мире, определяя границу между лицом и вещью. Вещи, как правило, заменяемы, они сводятся к функциям. Есть уникальные вещи, но как правило, их уникальность – производна, произведена самим человеком, который наделяет такую вещь лицом и даже дает ей имя. Так, к примеру, дают имена кораблям, или особым алмазам. В философии даосизма или конфуцианства можно встретить это игнорирование личности в публичных делах, все в этих системах подчинено порядку, общей гармонии. Но европейская традиция – другая. В ней лица не могут выступать объектами собственности, не могут быть только элементами публичного порядка, не могут быть просто пасомыми. Они относятся к самим себе, управляют собой, несут ответственность. Лица обладают свободой, и самосознанием, у них есть ценности и убеждения, они ведут диалог сами с собой. Они требуют такого публичного порядка, который бы учитывал их свободу и их уникальность, их достоинство.

\*\*\*

Граница между лицом и вещью – подвижна. Человек также вполне может быть вещью. Европейское право знает и такое. В качестве вещей рассматривались рабы в Риме, к примеру. Сегодня ведется дискуссия о том, кем или чем является эмбрион в утробе матери – вещью или лицом. Очень часто человек приближается по своему статусу к вещи, будучи членом корпорации, которая требует от него лишь исполнения определенных функций. Но и наоборот – мы можем видеть проекцию идеи лица на корпорацию. Фантасты заняты моделированием ситуации с искусственным разумом: некий совершенный компьютер, принимающий решения, может ли быть назван лицом? А в 20-м веке возникла идея уголовной ответственности юридических лиц. Так было признано существование интересов и целей, не сводимых к целям и

интересам отдельного, частного лица, но граница между вещью и лицом стала от этого менее четкой.

\*\*\*

Право собственности обеспечивает для человека некую среду, в которой он самостоятельно может принимать решения. Это чрезвычайно важно для понимания того, чем является право, что оно обеспечивает. Оно охраняет границы лица, концепцию лица и сферу его самостоятельности. Иначе пришлось бы все отношения программировать из некоего центра. В этом плане изначально правовая и политическая мысль определяют личность как самоуправляющуюся, а политическую сферу – как ограниченную этой самоуправляющейся личностью.

В условиях разнообразия и фактического самоуправления – более или менее ограниченного, - человека и человеческих сообществ возникает проблема определения правил установления правил. Кто это делает? На основании чего? Какой властью?

Так ставится вопрос о природе человека — субъекта и объекта политики и публичных отношений. На таком вопросе основывается все дальнейшие институты общества, государства и политики. Долгое время считалось, что особенностью античности является её почти абсолютное незнание личности, не учитывание ее в публичных практиках. Согласно Аристотелю, «раб есть вещь», и рабовладелец также ограничен «владением и организацией людей-вещей». Значимым в публичной практике является человек в каком-то своем движении, в котором он предстает как воин, герой, творец, отец. По сути, это заменимые позиции. Даже поздние неоплатоники, когда уже состоялись 2 Вселенских собора, позволившие говорить о личности на философском языке, в такой категории вовсе не нуждались и прекрасно без нее обходились. «Античность есть принцип вещи, тела, природы, и в конце концов — материально-чувственного космоса».<sup>226</sup> В рамках одного и того же общественного строя происходили очень крупные изменения почти в течение тысячи лет, но на основе одного и того же принципа. Укрупнялись государственные формы — мелкие полисы объединялись в огромные монархические организации. Это было преддверие триумфа Римской государственности, Pax Roma. В греческой трагедии мы видим

<sup>226</sup> Лосев А.Ф. «История античной эстетики. Итоги тысячелетнего развития» М. 1992 с. 62

также и очень четкое, прозрачное и глубокое представление о личности. Царь Эдип – тот, кто способен воспринять себя как источник всего, что с ним происходит, не только доброе, но и самое ужасное. Он исключает себя из мировой детерминации, и становится больше мира. Но одновременно он оказывается вне публичных отношений, изгоем, космополитом.

Эта безличность античности прослеживается и в римском праве (своим формализмом оно обязано, конечно, идеям эллинизма), и в проходящей через всю античность идее смены государственных форм по кругу (Платон, Полибий, Аристотель). В работе Фюстеля де Куланжа «Община древнего мира»<sup>227</sup> исследуется как раз эта универсальная целостность и нераздробленность на отдельные функции древней общины, которая лежала в основе античной государственности — глава общины был и первым военачальником и первосвященником этой общины. Когда в Риме возникло государство, функции *Pater Familias* перешли к *Rex'у*, который был одновременно верховным жрецом и верховным военачальником в усложнившейся структурно общине. И религиозная и государственная жизнь в общине не были разделены, обе были частями одного целого — космической жизни народа.

Отсюда следует вполне очевидный вывод — в мировоззрении не знающем личностного начала не может быть мышления вне общественных категорий. Свободу для человека составляют границы его статуса, определяющего его меру поведения. Государственность, связанная с такой антропологией, является родовой и материально-космологичной. Чем ближе был к концу века античности, тем больше стирались границы между рабом и хозяином, и на первый план выдвигалось значение личности в публичных отношениях.<sup>228</sup>

Рефреном на всем протяжении советской истории звучало утверждение Вышинского о буржуазности советского Гражданского кодекса и о его временности. И практически все теории советского права — теория функциональной сущности права Д.И. Курского (право — орудие диктатуры пролетариата), права как порядка общественных отношений (П.И. Стучка), меновая концепция права Е.Б. Пашуканиса, права как формы общественного сознания Н. Разумовского — исходили из этой посылки отказа от личности. Основной упор делается на общество, на массу, на общественное сознание, т.е. на феномены безличные. М. Каганович в 20-е годы резко выступил против работы Милицкого «Советская Конституция», где Милицкий изложил идею о подчинении

<sup>227</sup> Ф. де Куланж. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима. Москва: Едиториал УРСС, 2018.

<sup>228</sup> См. «Послание к Филимону» святого Апостола Павла.

всех советских органов закону и назвал советское государство правовым государством: «Конечно, всё это не исключает закона. У нас есть законы. Наши законы определяют функции и круг деятельности отдельных органов государственной власти. Но наши законы определены революционной целесообразностью в каждый данный момент.»<sup>229</sup> Эта целесообразность, наложенная на генетическое отрицание материализмом и коммунизмом идеи личности, приводят к тоталитарному строю, где все, что не подчиняется законам космоса-отечества, оказывается под запретом и подавляется. И здесь же еще одна параллель. Рабы, по учению Аристотеля, — это варвары, иноземцы, не-эллыны. Советская система, нуждавшаяся в рабах, создала образ врага народа, который не был, конечно, достоин свободной жизни в свободной стране. Потому так велик был резерв этих рабов. Без рабов невозможными оказываются и античность, и советский строй.<sup>230</sup>

\*\*\*

На различии между вещью и лицом строится европейская правовая система, порождая серию проблем, необходимых для разрешения. Собака — это вещь, хотя и живое существо, у нее есть владелец. Но человек не может быть вещью, у него не может быть владельца. Это проблемы аналитического порядка, позволяющие дать определения ключевых моментов в понимании того, чем является лицо, чем оно отличается от вещи, как строятся взаимодействия лиц и вещей и лиц между собой по поводу вещей. Определяя вещи, мы косвенно определяем и лицо. Но определяя лицо, мы снова же, имеем нечто, несводимое к каким-либо определениям, что и дает нам представление об определяемом и его формах.

Именно в подобном контексте были разработаны такие категории, как "частная собственность" и "свобода". Нужно отдавать себе отчет в том, что человеческие общества существовали в течение многих тысячелетий без частной собственности в отношении основных ресурсов своей жизни

<sup>229</sup> Цит. по. История политических и правовых учений под ред Нерсисянца В.С. Учебник. Москва, 2004. С. 901.

<sup>230</sup> В современном праве Беларуси сохранился институт необходимой обороны, который генетически связан именно с данным типом мировоззрения.. Человек, убивший вора при проникновении того в жилище или защитивший от насильника женщину, в Беларуси подвергается уголовному преследованию, если следствие по данному делу придет к выводу о превышении пределов необходимой обороны. Речь идет, в сущности, именно о повреждении ценной вещи, потенциального раба, который потерял свою «потребительскую цену».

и что вообще есть три разновидности собственности: общая собственность, коллективная (или государственная) собственность, и частная собственность. Только частная собственность является собственностью по преимуществу и может указать на место и значение, которое имеет лицо в праве, и только частная собственность ставит кардинально вопрос о свободе – не только личной, но и публичной свободе – человека.

Кроме аналитических проблем различие между лицом и вещью приводит к ряду нормативных вопросов. На первый взгляд, право собственности принадлежит таким лицам, которые имеют право принимать решения об использовании ресурсов, земли и других богатств, не консультируясь с интересами и пожеланиями других. Именно так право собственности часто понимается в Восточной Европе: как безраздельное господство лица над миром вещей. Но что оправдывает это право? Что лежит в его основе? Для чего фиксировать это право господства? Какие принципы все-таки определяют распределение специфических ресурсов между определенными владельцами? И что именно отделяет лицо от мира вещей? Чем, к примеру, отличается принципиально эмбрион от зубного импланта? Почему одно лицо может владеть громадным числом вещей, в то время как другое является обездоленным?

\*\*\*

Собственность есть один из аспектов власти. Именно потому регулирование собственности всегда является той или иной формой определения пределов власти и ограничения власти, а также гарантий того, что такого рода господство не будет распространено на мир лиц.

\*\*\*

Понятие «собственность» кажется простым. Но за ним скрывается огромный комплекс очень сложных отношений, не сводимых лишь к утверждению абсолютного контроля лица за миром вещей. Некоторые юристы, не желая упростить проблему, либо представить ее в виде огромного нагромождения уточняющих суть технических деталей, предлагали вообще отказаться от термина «собственность». Они замечают, что, называя кого-то "владельцем", вы не передаете точной информации о правах, которые это лицо может иметь относительно того, чем владеет: корпоративный владелец – не то же самое, что личный владелец; у владельца интеллектуальной собственности есть отличия от владельца автомобиля; и даже относительно одного и того же ресурса, права и обязанности владельца, который владеет

имуществом как частью собственного состояния, может отличаться от таковых у владельца, который получил это имущество по закладной.

\*\*\*

Итак, возникает ряд вопросов – кто может выступать субъектом собственности, что может выступать объектом собственности? Право собственности касается вещей и наших отношений друг с другом относительно порядка использования вещей. С 17-го века эти отношения приобретают чрезвычайно важное значение в европейской мысли и в общественном устройстве. С этого времени чрезвычайно детально и тонко разрабатывается учение о собственниках, а также об объектах собственности. И все было бы, наверно, очень просто, если бы отношения собственности касались лишь материальных вещей, таких как, скажем, авторучка или телефон, но собственность никогда не ограничивалась материальными объектами. Недвижимое имущество представляет собой весьма интересный пример. Дом – вещь, сам по себе он передвижной, но он стоит на земельном участке. С точки зрения права, земля, на которой стоит дом, не является материальным объектом. Заманчиво идентифицировать землю с почвой, но если даже вы снимите всю почву и выроете на месте земельного участка котлован, у вас останется участок, земля. Земля больше походит на область, место, чем на материальный объект. Еще с одним видом нематериальных вещей вы сталкиваетесь в области интеллектуальной собственности. У меня есть том стихов Рильке, а у вас этот том находится на электронном носителе, а у кого-то эти стихи записаны в тетрадку. Собственность на стихи здесь не сводима к носителям этих стихов – бумаге или жесткому диску компьютера. В области финансовых отношений и торгового оборота можно встретить еще один вид нематериальной собственности. Здесь материализуются юридические отношения. Если я одолжил некоему господину 1 евро, у господина оказался этот 1 евро, но у меня возникло право требования в 1 евро. Т.е. вместо одного евро, в обороте оказывается целых три! И это право требования я могу продавать в виде некоего «товара». Весь оборот ценных бумаг основан на такого рода овеществлении обязательств. Обязательства – очень специфический вид «вещей».

Снова же, когда мы говорим, что лицо является собственником, то обычно уточняем – дееспособное лицо. Но граница между дееспособными и недееспособными – размыта. Более того, недееспособность не делает из лица – вещь. Кроме того,

собственниками являются не только частные лица, но и корпоративные. Здесь мы также употребляем понятие дееспособность для того, чтобы определить границы и критерии лица.

\*\*\*

Но все-таки, почему что-то в этом мире входит в область контроля определенного лица? Что общего у коробка спичек, авторучки, ценной бумаги, стихотворения, автомобиля, завода как объектов собственности? И почему так настойчиво правовая традиция Европы отказывается признавать в качестве объекта права собственности самого человека и даже его тело?

Более ясной становится проблема частной собственности, если мы обращаемся к альтернативам ей. Дэвид Юм в 1739 году писал так: существуют системы правил, которые управляют доступом людей к использованию и контролю над вещами; правила собственности необходимы для любого класса вещей, относительно которого наверняка возможны конфликты в области доступа, использования или управления. Юм говорит тем самым, что право собственности является социальным. Оно упорядочивает отношения, не только утверждает человека в господстве над вещью, но и определяет характер такого господства, а также отношения с другими людьми. Господство над вещью – не произвольно. Оно предполагает минимальные начала свободы самой личности, а также минимальные начала справедливости. Чем справедливость является и что является справедливым – вопросы для отдельного выяснения, нам же важно, что они возникают и становятся задачей как для сообществ, так и для отдельных людей. Справедливость связана с распределением, с исчислением и признанием, нуждается в мере.

Споры о том, кто должен использовать или управлять такими объектами, всегда достаточно серьезны, потому что использование ресурса имеет ключевое значение для жизни людей. Таким образом, любое общество будет проявлять интерес к снижению остроты конфликта и нуждаться в системе правил для урегулирования разногласий. Без них планирование, сотрудничество, производство и обмен фактически невозможны, или возможны только в усеченных формах, которые мы видим на "черных рынках", где ни на что нельзя рассчитывать, и где не существует гарантий длительных отношений. Но в этих отношениях есть «неразменные монеты» - свобода и принцип персоны. Всегда мало лишь установить контроль над распределением для достижения

свободы и справедливости. Необходимо наладить отношения с теми, кого затрагивает распределение.

\*\*\*

Право собственности и его защита неотделимы от процесса цивилизации. Нет государства, нет и права. Однако право прямо не завит от государства, государство не порождает право, но является условием, при котором право существует. Централизация определения отношений в области собственности неизбежно ведет к подавлению свободы и инициативы, равно как разрушает возможности установления справедливости, связанной с участием. За последние 500 лет было написано огромное число утопий и антиутопий – все они моделируют ситуацию, в которой вместе с отказом от собственности происходит в значительной степени отказ от свободы. Даже в романах Жюль Верна – неизбежно в духе 19 века оптимистичных и бодрых, – можно заметить это подавление личного интереса и личной жизни, замена ее коллективистскими интересами, которые приписываются определенным лицам или структурам, их репрезентирующим. Право собственности воспроизводит также и некую модель отношения человека как личности к самому себе – наделенному телом, памятью, волей, судьбой, историей, биографией. Внешнее ли это все по отношению ко мне? Как зафиксировать «я» в этом многообразии обстоятельств и отношений?

В общем понимании собственности ресурсами управляют правила, которые должны сделать их доступными для использования всеми членами общества. Общинная земля, например, может использоваться всеми для того, чтобы пасти скот или производить пищу. Общественный парк может быть открытым для всех для пикников, спортивных состязаний или отдыха. Цель любых ограничений на использование состоит в том, чтобы просто обеспечить справедливый доступ для всех и не допускать, чтобы кто-либо мог этому препятствовать. Коллективная собственность весьма разнолика. Ресурсы здесь не используются по результатам состязания. Скорее сообщество в целом определяет, как они должны использоваться, исходя из интереса общества и используя механизмы коллективного принятия решения. Коллективная собственность допускает широкое вмешательство в пространство свободы, серьезно нарушая границу между лицом и вещью. В традиции советского социализма люди выступали как «производительные силы», «производственные ресурсы» наряду с иными ресурсами и силами. В такой модели лицо может и не слишком отличаться от вещи. Какие бы модели коллективности не предлагались, во всех них очевидно

стремление к безличности, война против лица. Эту опасность замечает Гоббс, озаглавливая свой труд именем «Левиафан», но почти не интерпретируя это имя. На форзаце первого издания книги была помещена гравюра – Левиафан был изображен на ней как великан, составленный из микроскопических человек. Они все вместе составили эту громадную фигуру. Действующим лицом был Левиафан, но не люди, составившие его.

Частная собственность выступает альтернативой и коллективной собственности, и общей собственности. Правила частной собственности организованы вокруг идеи, что ресурсы должны быть расценены как отдельные объекты, в отношении каждого из которых осуществляется власть специфического лица (даже если это лицо – семья или фирма). Нужна была революция в понимании личности и воли для того, чтобы реализовалась именно такая модель. Ханна Арендт в XX веке проделала анализ того, как развивалось понимание воли и личности в Европе<sup>231</sup>. Человеческий мир при таком подходе состоит из отдельных людей, каждый из которых обладает собственной волей и собственной свободой, определяющими для характеристики человека и описании его положения в мире. Собственность указывает на способность человека быть собой, а также на способность его вступать в социальные связи на основании использования, контроля и распоряжения разнообразными вещами, в том числе, и самим собой, как объектом управления или, вернее, самоуправления.

Человек, которому некий объект принадлежит на праве частной собственности, управляет этим объектом: в его праве решать, что может быть сделано с этим объектом. Причем человек не выступает здесь как агент или чиновник общества. Однако само определение и существование частной собственности требует широкого общественного согласия и даже консенсуса. Частная собственность – итог такого согласия, она рациональна и рассчитана на рационального субъекта, готового играть по определенным правилам. Если г. Симоновичу принадлежит фабрика, это его право, закрыть ли ее или поддержать ее работу, даже при том, что решение закрыться может оказать самое серьезное влияние на ее служащих и процветание местного сообщества. Вместе с тем, г. Симонович может быть очень серьезно ограничен в своем праве распоряжения фабрикой, если широкий социальный консенсус относительно легитимности его собственности будет каким-то образом нарушен.

<sup>231</sup> Arendt H. The Human Condition. The University of Chicago Press; 2nd edition 1998-

\*\*\*

Хотя частная собственность предполагает автономию человека в принятии решений относительно объекта собственности, тем не менее владение собственностью предполагает система социальных правил и норм. Владелец не обязан полагаться на собственную силу, чтобы доказать свое право принять решения об объекте его собственности: любая попытка других мешать или сопротивляться такому решению должна встретиться с объединенной силой общества в целом. Если служащие г. Симоновича занимают фабрику, чтобы не допустить ее закрытия, Симонович может вызвать полицию и выдворить рабочих; Симонович не должен самрлично выгонять рабочих. Но при этом он не может закрыть фабрику произвольно, без процедуры и правил.

Иногда кажется, что коллективная собственность и частная собственность являются альтернативными типами социальной организации. Фактически, в каждом современном обществе есть ресурсы, которыми управляют общие правила собственности (например, улицы и парки), ресурсы, которыми управляют коллективные правила собственности (такие как военные базы), и ресурсы, которыми управляют правила частной собственности (зубные щетки и велосипеды). Даже среди экономически существенных ресурсов (пахотная земля, полезные ископаемые, железные дороги, промышленное предприятие), мы находим в большинстве стран соединение частной собственности и государственной собственности, с балансом между двумя типами договоренностей.

Кроме того, есть вариации и степени свободы, которую частный владелец имеет по отношению к собственным ресурсам. Очевидно, свобода владельца ограничена второстепенными правилами поведения: я, скажем, не могу использовать свое оружие, чтобы убить другого человека. Специальные законы могут ограничивать частную собственность, если ее объекты представляют собой историческую ценность. Социальное законодательство совершает еще более глубокую интервенцию в область прав частного собственника. В каждом случае мы можем утверждать, что частная собственность является результатом очень сложных коллективных договорённостей.

\*\*\*

Более того, собственность представляет собой комплекс прав, а не одно право. Право человека принять решения об использовании вещи

включает два элемента. Во-первых, как мы только что видели, оно подразумевает отсутствие любого обязательства использовать или воздержаться от использования объекта любым специфическим способом. Владелец может решить, как пожелает, и свободен осуществить свое решение,. Во-вторых, частная собственность подразумевает, что у других людей нет этой свободы в отношении данного объекта: у них действительно есть обязательство перед владельцем воздерживаться от занятия, использования, изменения, потребления или разрушения объекта. Право собственности индивидуалистично, оно является необходимым элементом для понимания особенностей западного персонализма. Оно определяет границы влияния личности, правила коммуникации, всегда основанные на личном решении и волеизъявлении владельца, вступающего в диалог с другими лицами. Владелец может дать разрешение другим людям использовать его собственность, например использовать его автомобиль, арендовать его дом, или иметь право проезда по его земле. Эффект реализации этих полномочий состоит тем самым и в том, чтобы иногда создавать другое полномочие (относительно ограниченное).

Более поразительно то, что владелец юридически уполномочивается на право передать целый комплекс прав, которым он обладает (включая власть на перемещение) кому-то еще как подарок или посредством продажи, если он желает, что-то получать взамен, либо же в виде наследства. С возникновением этой власти перемещения прав система частной собственности становится безграничной и универсальной. И тогда возникает вопрос об управлении, как определяются его формы и способы. Со времен Адама Смита считается, что после начального назначения объектов собственности у владельцев исчезает потребность в сообществе или государстве, чтобы интересоваться дистрибутивными вопросами. Либеральная экономическая теория полагает, что объекты будут циркулировать на основании рациональных решений отдельных владельцев, которые сформируют последовательную череду индоссатов. В подобной системе важными являются не дистрибутивные функции, но поддержание титулов вещей, как можно более четкое определение их принадлежности. (Исключение – наследование собственности, которое руководствуется рядом правил по умолчанию в том случае, если владелец умирает, не оставя завещания; но даже они обычно моделируются на основании тех мер, которые завещатели обычно делают.) Результат может состоять в том, что ресурсы оказываются либо слишком рассеяны, либо сконцентрированы в очень немногих руках; одним людям может принадлежать многое, другим почти ничего.

Это - часть логики частной собственности. Так возникает пересечение института частной собственности с проблемой справедливости, хотя, очевидно, что институт собственности сам основан на принципе справедливости, ибо справедливым является правило принадлежности вещи определённому лицу. Но попутно возникает вопрос о неимущих, не обладающих ничем, кроме своего тела, своей жизни. Относительно же вещей действует правило дефицита. Ресурсов всегда недостаточно. Общество просто формулирует правила исключения, относительно собственности. Но философы не соглашаются относительно того, является ли такие исключения преимуществом или же обвинительным актом в отношении системы частной собственности.

\*\*\*

Поскольку реализация права собственности осложняется проблемами справедливости, возникает потребность в объяснении и оправдании собственности. Необходимость оправдания появляется потому, что наши законы и учреждения не являются, так сказать, продуктами естественного мира, это человеческие создания, настроенные на длительные отношения между людьми. Каждое социальное учреждение требует оправдания. Частная собственность, однако, попадает в специальный класс таких учреждений не только в силу возможных издержек использования собственности, но потому, что здесь возможны нравственно нежелательные, на первый взгляд, последствия. В этом отношении, частная собственность походит на учреждения наказания. Мы требуем обоснования наказания не только, потому что деньги, потраченные на тюрьмы, могли быть потрачены на образование, но и потому, что наказание связано с публичными практиками, связанными с достижением справедливости, смерти, боли, лишения свободы. То, есть, они сомнительны, если не служат некоторому нравственно безупречному принципу. В наказании присутствует кара или желание исправить преступника. В каре присутствует элемент справедливости, в исправлении преступника же справедливость отступает на второй план. Точно так же мы ищем оправдание частной собственности, потому что она лишает сообщество контроля над ресурсами, которые могут быть важными для благосостояния его участников, и потому что она требует, чтобы мы не применяли насилия в отношении других членов общества в целях обеспечения их ресурсами, в которых они нуждаются для того, чтобы жить. Частная собственность продолжает использовать свою моральную и физическую власть,

закрывающуюся в поддержании прав владельцев, даже ввиду тех, у кого нет работы, еды, жилья.

Спор о бедных и обездоленных и обезличенных продолжается. Сегодня он приобретает новые формы по сравнению с временами коммунизма и господства марксизма-ленинизма. Сторонники этих коллективистских идеологий запоздало признали того, рынки и частная собственность все-таки необходимы. Вместе с тем именно они зачастую не учитывают социальную природу частной собственности. Легко прийти к выводу о том, что коллективная собственность была полностью дискредитирована коммунистическими режимами, а частная собственность является ключом к решению любых социальных проблем. Однако в Восточной Европе налицо сложнейшие проблемы, связанные с пониманием частной собственности и игнорированием ее социальной природы, а именно, ее связи с самоконтролем, справедливостью и признанием автономии личности.

\*\*\*

Собственность предполагает некоторые ограничения, которые, правда, имеют пределы, переходя которые, мы уже не можем говорить о собственности. Кроме того, есть и ряд более частных проблем, связанных с реализацией права собственности. Так, Пятая Поправка к американской Конституции устанавливает, что частная собственность не может быть конфискована ради общественного блага без справедливой компенсации. Очевидно, что это правило, например, запрещает правительству простой захват чьей-либо земли (для сооружения, допустим, аэропорта). Вместе с тем, государство может устанавливать некоторое ограничение для использования земли. К примеру, г-ну Х городские власти говорят, что он, вероятно, не сможет создать ультрасовременный офис в здании, находящемся в ее собственности, поскольку нарушит историческую эстетику квартала, в котором этот офис расположен. Связано ли такого рода ограничение с нормами Пятой поправки? Ведь г-н Х. несет потери, но ему не выплачивается компенсация, что означает, что не всякое ограничение может создавать основания для компенсаций. К примеру, я не веду свой автомобиль на скорости 200 км/ч, но при этом являюсь владельцем автомобиля, и мне также никто не платит компенсацию за ограничение моего права.

Именно потому отношения собственности являются, в первую очередь, конституционными. Собственность является результатом балансов и

компромиссов интересов. Она защищена, потому что существует серьезные сомнения в том, что государство и его агенты могут принять справедливые решения в области распределения собственности. Равно, она ограничена, потому что существует сомнение, что человек может быть всегда ориентированным на соблюдение интереса тех, кто находится в более слабом и незащищенном положении.

\*\*\*

Здесь необходимо вновь обратиться к очень серьезной проблеме справедливости, а также социальных рисков. Наиболее стандартная формула оправдательного аргумента в пользу частной собственности выражается так: люди более обеспечены, когда определенными ресурсами управляет режим частной собственности, чем тогда, когда ресурсами управляет любая иная альтернативная система. Под управлением принципа частной собственности, как утверждается, ресурсы будут более мудро использоваться, или использоваться, чтобы удовлетворить более широкий и разнообразный круг интересов. К примеру, если все в равной степени наделены правом использовать данный участок земли, то ни у кого нет особого стимула что-то тут посеять или же охранять порядок использования земли. Если же кто-то возьмет на себя такую ответственность, то он самостоятельно понесет все расходы, в то время как выгоду получают все. Такую ситуацию довольно легко представить, однако она трудно институализируется, поскольку возможна лишь в случае, когда кто-то добровольно принимает на себя подобные расходы. Если же доброй воли нет, цель может быть достигнута лишь принудительно, с помощью аппарата власти и насилия, что может быть связано с существенными отступлениями от свободы и справедливости.

Вместе с тем, общества, в которых существует частная собственность, тоже довольно далеки от справедливого устройства, они весьма сильно дифференцированы, включают слои очень богатых предельно нищих людей. Сами по себе механизмы частной собственности не обязательно утверждают общество справедливости, хотя мы и являемся свидетелями формирования широкого среднего класса в эпоху распространения принципа частной собственности. Так или иначе число непосредственных благополучателей от института частной собственности гораздо меньше тех, кто пользуется ее косвенными плодами.

Джон Локк предполагал, что по мере распространения частной собственности, все будут становится более обеспеченными. Сравнивая Англию, свободное городское население которой стремительно прирастало за счет частных владельцев, с предколониальной Америкой, где уроженцы продолжали наслаждаться универсальным общим доступом к земле, Локк полагал, что «Король большой и плодотворной территории там (в Америке) имеет пищу, еду и одежду хуже, чем чернорабочий в Англии». <sup>232</sup> Чернорабочему ничего, возможно, не принадлежит, но его уровень жизни выше из-за перспектив занятости, которые предлагаются в преуспевающей приватизированной экономике.

Равно существует и аргумент в пользу рынка. Рынок эффективен, поскольку в обществе есть мириады отношений, которые относятся к проблеме распределения специфических ресурсов по отношению к специфическим нуждам и процессам, принимаются неисчислимые решения о распределении специфических ресурсов к специфическим процессам производства. Учесть все это централизованно не представляется возможным, даже с помощью суперкомпьютеров. Как известно, в социалистических обществах централизованное планирование и распределение оказалось, неспособным поддерживать эффективное управление экономическими процессами.

В рыночной экономике решения принимаются на децентрализованной основе - миллионами людей и фирм, отвечающих на ценовые сигналы рынка, стремясь максимизировать прибыль от использования производительных ресурсов. Могут ли существовать рынки без частной собственности? Наверное, могут, но, наверняка, они все же усиливают один другого. Их нужно сопрягать и подстраивать друг под друга. Ролз отмечает, что такого рода экономические теории рушатся, когда мы переходим от рассмотрения «экономики» и «системы» к нуждам и положению конкретного человека. <sup>233</sup> И тогда каждый отдельный человек может находить аргументы, для чего ему необходим тот или иной социальный институт, и почему его обязывают правила этого института.

Сторонники частной собственности настаивают на идее, что справедливость заключается в том, что трудолюбивые получают наибольшие плоды, а богатство связано, прежде всего, с трудолюбием и бережливостью. Бог сотворил этот мир, для его использования

---

<sup>232</sup> Локк, 1988, С. 297

<sup>233</sup> Rawls, Указ. соч. С. 22-33

трудолюбивым и разумным существом.<sup>234</sup> Потому, частная собственность предполагает более мудрое и более эффективное использование ресурсов. Всякая собственность является результатом роста достоинства, благоразумия, сдержанности. Люди же, томящиеся в бедности, находятся в этом состоянии по причине своего безделья, расточительства и отсутствия инициативы. И хотя такого рода теория не выдерживает сегодня серьезной критики, но продолжает находить себе сторонников.<sup>235</sup>

Существует и более умеренный подход, предполагающий, что частная собственность создает систему, в которой безделье не вознаграждается за счет труда других, а те, кто берет на себе труд, могут ожидать получения его плодов. Концепция достоинства долгое время связана была с собственностью. Более достоин тот, кто обладает большей собственностью. С владением связано и понятие чести. «Клянусь всей своей частью» долгое время означало «ручаюсь всем своим имуществом». Со временем концепция достоинства становится более отвлеченной, связанной с мироощущением человека.

В гражданской республиканской традиции аргумент достоинства был связан с благородной независимостью и самостоятельностью йоменского фермера. Не будучи должен ничего кому-либо помимо его плодов труда, не будучи столь богатым, чтобы нанять другого работника, ни настолько бедным, чтобы самому быть купленным, он ощущал себя ответственным за себя и обладает достоинством, в силу которого на него можно было положиться. Такой человек мог действовать как хороший гражданин, использующий в общественных делах достоинства благоразумия и независимости, на которые он обязательно полагался в управлении своим частным статусом. Если большинство экономических ресурсов принадлежит коллективу и управляется совместно, где гарантии того, что условия жизни граждан будут развивать республиканское достоинство? Напротив, скорее всего, граждане будут вести себя или как пассивные бенефициарии государства или безответственные участники трагедии свободного городского населения. Если поколение или два вырастут с таким характером, откуда новым людям будет известен принцип самоуправления и свободы? Эти аргументы о достоинстве конечно весьма чувствительны к распределению собственности<sup>236</sup>. Человек, которому ничего не принадлежит, который ничем не управляет и ни за что не ответственен,

<sup>234</sup> Локк, Указ. соч. С. 291

<sup>235</sup> Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Basic Books, 2013.

<sup>236</sup> Waldron, Jeremy. *The Right to Private Property*. Clarendon Press. С. 323 42

вряд ли может разделить с другими этические ценности и цели, которые лежат в основании владения собственностью. И первой обрушивается граница между лицом и вещью."

\*\*\*

Чтобы закончить этот краткий обзор общих оправданий частной собственности, мы должны рассмотреть отношение между собственностью и свободой. Общества с частной собственностью часто описываются как свободные общества. Частично это означает что владельцы свободны использовать свою собственность, как им это заблагорассудится; они не связаны социальными или политическими решениями. Потому роль правительства в экономических решениях минимизирована. Но одновременно частная собственность может быть описана и как система несвободы, поскольку налагает ограничения и на владельца, и на третьих лиц. Собственность связана с двумя существенными идеями. Первая — независимость и автономия собственника. Собственность образует эту сферу автономии, человек, которому нечто принадлежит, и принадлежит в таком объеме, который позволяет ему не зависеть от иных людей, - формирует область, которую называют «частной сферой», и в которую не имеет законного доступа никто иной. Эта сфера обширна, и простирается от свободы совести и суждения до неприкосновенности жилища и тела человека. В этой области человек если и отвечает перед кем-то, только перед самим собой. Другой идеей является достоинство. Оно, предполагается, есть даже у тех, кто ничем не обладает. И это достоинство должно быть поддержано, что ведет к формированию экономики принудительного распределения. Мы несем обязательство за отношение к другому человеку так, как если бы он обладал достоинством.

\*\*\*

Итак, частная собственность — это институт, учреждение, которое позволяет распределить контроль над вещами среди людей, максимизировать возможные выгоды, способствовать свободе и достоинству. И главное — она передает мир вещей под контроль людей, которые должны на себе испытывать эффекты тех решений, которые они сами принимают.

Но на какие вещи может быть распространено право собственности?

Собственность находится в постоянном движении. Сменяются владельцы — в силу естественных причин (смерть) и социальных, сконструированных (сделка). Изменение владельца собственности — очень сложная процедура, от которой зависит состояние этого института.

Движение собственности может приводить к ее концентрации и сверхконцентрации. Иногда это угрожает социальной стабильности и справедливости. В таком случае государство или рассерженные граждане могут совершать интервенцию в область с пошатнувшейся справедливостью и восстанавливать последнюю. Существуют случаи такой глубокой интервенции (земельная реформа или экспроприация), и случаи мягкой интервенции (прогрессивная шкала налога на доходы).

Вклад в понимание значения права собственности внес Рональд Коуз. В 1960 году он вывел теорему, связанную с эффективностью производства:

«Если права собственности четко определены и транзакционные издержки равны нулю, то размещение ресурсов (структура производства) будет оставаться неизменным и эффективным независимо от изменений в распределении прав собственности».<sup>237</sup>

Эта теорема определяет, что фиксация прав собственности существенно понижает транзакционные издержки, что приводит к повышению эффективности экономики и вызывает ряд косвенных социальных последствий, в целом, весьма благоприятных. К таким косвенным последствиям относятся, к примеру, отсутствие необходимости у политической власти непосредственно вмешиваться в экономические процессы, коль скоро зафиксирована частная собственность. Т.е. необходимость в дистрибуции понижается по мере того, как регулируется частная собственность. Вместе с тем, теорема Коуза не разрешает проблему с приоритетами собственников; в ней допускается, что для них важнейшим критерием является эффективность а не, к примеру, результат, объем богатства, капитала, полученный в результате.

Также важным вопросом является соотношение собственности, возникающей на основании труда, и собственности, возникающей из ренты, собственности на основе труда и собственности на основании владения землей. Собственность на основе труда гораздо объемнее. Так, большая часть того, что мы наделяем стоимостью, не дана по природе, но представляет собой результат труда. Т.е. собственность не

<sup>237</sup> Coase, Ronald. The Problem of Social Cost. / Journal of Law and Economics, The University of Chicago Press, Vol. 3 (Oct., 1960): 1–44

возникает лишь как одностороннее приобретение. Собственность по Локку – устанавливается как природное качество, еще до учреждения государства. Положительное право находит ряд отдельных прав уже существующими, и потому правительство должно защищать эти права, но не создавать или перераспределять их. Локк полагает, что все виды моральных отношений не нуждаются в поддержке государства. Но почему отношения собственности нуждаются в такой защите и поддержке? Равно, почему труд нуждается в такой поддержке и разного рода гарантиях?

Право совершает огромный вклад в систему собственности, и без такой поддержки собственность в современном виде попросту не могла бы существовать. И такого рода поддержка является предметом социального договора.

DRAFT

## **Лекция VII. Суббота.**

### **Пределы права. О свободе и о персоне.**

«Овцы могут спокойно пастись», – это слова к одной из красивейших арий Баха<sup>238</sup>, посвященной герцогу Христиану, покровителю композитора. Слова придумал некий Шломо Франк, секретарь Веймарского суда. Ария была комплиментом правителю: в XVII веке именно мир и покой казались наивысшим благом, которое может дать публичная власть; и существовало широкое согласие и относительно овец, и безопасности, и роли пастуха, и назначения власти, и обязанностей правителей. Это было время после заключения Вестфальского мира.

Зачем, для чего существует верховная власть, каков должен быть политический порядок – эти важнейшие вопросы в европейской традиции рассматриваются в связи с проблемой личности. В главной для Европы книге есть один эпизод, над которым размышляли поколения европейцев. Иоанну показан Золотой город, предназначенный для человечества, и ему приказано измерить этот город – такой мерой, которая есть мера человеческая.<sup>239</sup> Т.е. социальные и публичные структуры, которые различают отдельного человека, его интересы и потребности. Так формировалась традиция, главное внимание уделявшая «внутреннему человеку», ценившая созерцательную жизнь, осуждавшая накопительство и ростовщичество, ценившая мир и покой – в семьях и общинах. Такое представление о должном порядке вырабатывает и монархия, именно монарх обеспечивает благо мира своим подданным. Овцы могут пастись только потому, что для этого создан надлежащий порядок, в котором эти овцы могут быть в

<sup>238</sup> Ария из кантаты № 208 "Was mir behagt, ist nur die muntre Jagd!" (BWV 208).

<sup>239</sup> Откровение Иоанна Богослова.

безопасности и наслаждаться миром и свободой. Вместе с тем, прямой связи между овцами и этим порядком нет. Овцы пасутся, являются элементом этого порядка, но именно порядок включает их, создает для них место, они сами не участвуют в образовании этого порядка. Они встраиваются в него, в том числе и посредством ряда дисциплинарных практик. Покой овец обеспечен только тем, что образован порядок, который защищает их. Этот порядок является внеличным, он лишь служит покою и личности. Является ли личность критерием такого порядка? И может ли быть публичный порядок образован личностью? Должна ли личность участвовать в его образовании для того, чтобы обладать свободой? Проблема личности, впрочем, ставится и в наиболее тоталитарных обществах, в которых личность и публичный порядок вовсе не сопрягаются. Сама личность является проблемой для тоталитарного строя, личность подавляется и уничтожается такого рода режимами.<sup>240</sup> Она признается косвенно, как нежелательный элемент.

После появления арии Баха минуло совсем немного времени, и овцы, размышлявшие о том, как это замечательно - спокойно пастись на зеленых лугах, задумались о других благах. И изменились. И изменили сам порядок. Овцы теперь не могли наслаждаться пастбищем - им необходимо было еще решить - а свободны ли они, а соответствует ли пастбище их достоинству и предназначению, и компетентен ли пастух; они все чаще были не удовлетворены пастухом, они пожелали также сами участвовать в пастьбе. Еще они подумали о том, достойно ли вообще пастись. И кого следует пасти им самим, кто нуждается в их пастырстве. Они захотели власти, участия во власти.

Это не отвлеченные и не праздные вопросы. Европе принадлежит это усилие по сопряжению двух совершенно разных идей – суверенной личности и суверенного публичного пространства, а также осуществление ряда шагов по достижению практического разрешения возникающего конфликта между этими двумя, на первый взгляд, несовместимыми идеями.

\*\*\*

В истории случались голодные бунты. Но с XVII века люди выходят на улицы, не потому что хотят есть, - они желают чего-то лучшего по сравнению с тем состоянием, в котором находились, даже если это

<sup>240</sup> Надежда Мандельштам. Воспоминания. Москва: Вагриус, 2006. 2 тома.

состояние было довольно неплохим. Они пожелали того, что американские отцы конституции обозначили словом «счастье», быть может, распоряжаться своей судьбой, влиять на принятие самых значимых решений относительно тебя. Иногда они выходят за поиском смысла, который потеряли в своих домах, - на кухнях, под диванами, среди одинаковых дней и скучных соседей, или среди лицемерия и лжи. Возможно, это лучшее, за чем отправляются люди, и оно может быть разным, в зависимости от того, кто это лучшее воображает. Объединяет эти разные "лучше" только то, что это лучшее не похоже на настоящее. Иногда люди полагают, что могут найти счастье не только в личных практиках, они хотят лучшего публичного устройства. Иногда они даже имеют план того, как устроить публичный порядок.

Лучшее в жизни отдельных людей сопряжено с лучшим в масштабах страны, улицы, города, экономики, производства, политики. И такое лучшее, скорее всего, должно быть уловлено, закреплено в форме, ему желательно придать форму. Это лучшее иногда открывается в аромате, который пропитывает воздух, выражении лица, рукопожатии, - лучится из глаз. Иными словами, речь идет о наиболее личном уровне счастья. Но общность тоже производит эту силу. Ощущение общего дела, ощущение разделенной радости и восторга дает ощущение признания, ощущение облегчения разделённых с другими ноши и проблем.<sup>241</sup> Подобное ощущение хочется удерживать. Но как? Только отойдешь в сторону от этой общности - и сила пропадает, и о радости остается только вспоминать. Существуют сильные люди, которые могут быть без этой общности, дающей статус, смысл. К примеру, Александр Зиновьев пытался - и учредил свое собственное - личное, - государство...<sup>242</sup> Отчасти такое решение подобно тому, что предпринимает монах. В IV веке появились в христианском мире монахи, которые также пытались основывать свои собственные, неполитические государства - в пределах самих себя<sup>243</sup>, - но отшельничество довольно быстро сменилось организованными формами монашества. Другой способ удержания общности - это институционализировать это лучшее, словить его, превратить в форму, в твердый порядок, который бы воспроизводил самое себя. Люди вовсе не согласны всю свою жизнь ходить на улицу за счастьем, не все также удовлетворяются возможностью искать смысл и

<sup>241</sup> См. Эрик Хоффер. Истинноверующий. Личность, власть и массовые общественные движения. Москва: Альпина Паблицер, 2004.

<sup>242</sup> А. Зиновьев. «Я — суверенное государство». Электронный ресурс. Режим доступа: <https://syg.ma/@pavel-minka/ia-suvieriennoie-ghosudarstvo-priedisloviie-k-etikie-chielovieka>

<sup>243</sup> См. Житие Симеона Столпника.

счастье внутри себя, ценой напряженных личных усилий, - и потому они изобретают институты, которые избавляют их от труда ходить на улицу по всякой проблеме, и которые воспроизводят это самое "лучше" без всякого риска для жизни. Мераб Мамардашвили как-то заметил, что долгое время не мог понять плакальщиц в грузинских деревнях – с их жутким воем по покойникам.<sup>244</sup> Но однажды понял: они воют потому, что не все окружающие готовы почувствовать печаль и ужас смерти, трагичность момента. Плакальщицы делают это искусственно, обеспечивая тем самым правильный порядок: кто-то умер – полагается плакать.

\*\*\*

«Овцы могут спокойно пастись». Парадоксально, что все, к чему стремятся люди в этом своем беспокойстве, – это покой. Здесь есть еще один парадокс – самую большую ответственность люди готовы принять ради предполагаемой и желаемой безответственности. Чаще всего, человек сталкивается с тем, что он снова теряет себя в этом порядке, даже самом лучшем порядке. В 21-м веке Иван Мустафа вышел на улицу не за демократией или свободой – лишь какое-то малое мгновение он почувствовал странный аромат свободы, – но потом быстро вспомнил, зачем он вышел на самом деле - за покоем и безответственностью. И так и не дошел ни до глубины самопознания, ни до труда построения институтов.

\*\*\*

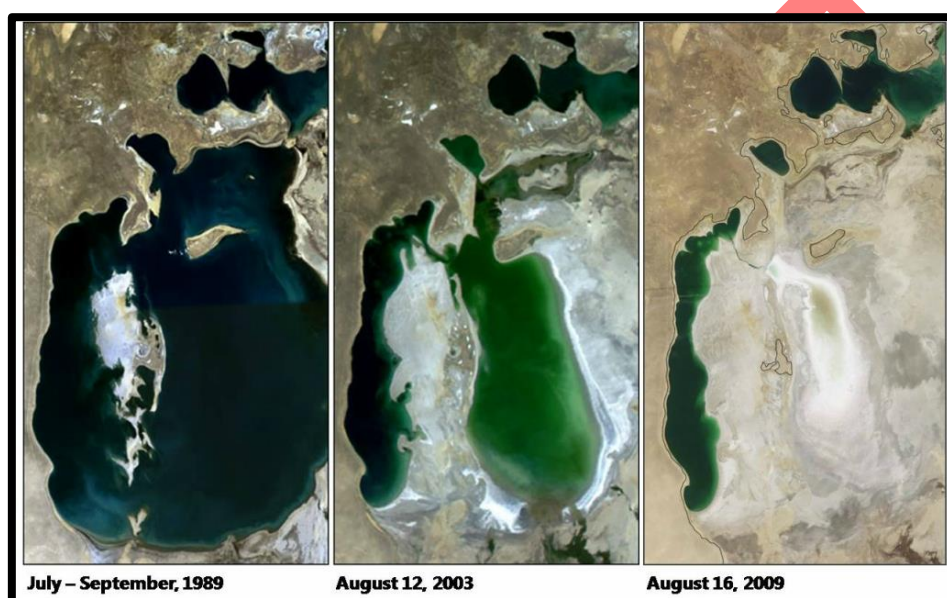
Известны впечатляющие фотографии Аральского моря, сделанные из космоса на протяжении последних 25 лет. Перед глазами – развитие катастрофы, которая носит гуманитарный характер, причины которой известны, бесспорны и очевидны. Море фактически исчезло – для этого понадобилось всего лишь в течение 25 лет ограничивать сток вод Амударьи в его бассейн, направляя речные воды на хлопковые поля. В этой катастрофе замечательно то, что за ней не стоит некий конкретный злодей, вину за нее нельзя приписать какому-то определенному человеку, вина оказывается распределенной между огромным числом людей. Причем эти люди были убеждены, что они делают очень-очень хорошее дело. Кто-то планировал увеличить площадь обрабатываемых земель – "отвоевать место у пустыни", "дать работу людям", "валюту –

<sup>244</sup> Мераб Мамардашвили. Как я понимаю философию. Москва: Прогресс. 1992. . 12.

стране". Кто-то проектировал каналы, отводящие воду из центрально-азиатских рек на север. Кто-то – сидел за рычагами экскаватора. Кто-то – готовил строителям каналов обеды... Каждый делал свою маленькую безвинную и иногда – героическую работу. Но вся эта работа сложилась в дело образования соленой пустыни на месте Аральского моря, сложилась в вымирание рыбы, обезлюживание городов и сел, в рост заболеваемости... Конечно, кто-то принимал последнее решение, но он тоже – всего лишь принимал решение.

Арал – хорошая иллюстрация распыления ответственности в современном сложном обществе, деперсонализации социального действия, приобретения злом объективного, факторного характера, когда все, что бы ты ни делал хорошего, заканчивается одинаково плохо.

Такое общество испытывает огромные трудности в отношении рефлексии своих действий, и то и дело сталкивается с



непреднамеренными последствиями. Одна из самых остроумных теорий о вымирании динозавров состоит в предположении о наличии у динозавров очень медленной нервной системы – мозг этих рептилий обрабатывал информацию неспешно, электрические сигналы по нервам передавались заторможено – так, что динозавр, которого начинали есть с кончика хвоста, чувствовал боль только к середине пиршества, когда участники обеда принимались за его ребра.

В таких обстоятельствах очень трудно говорить об основаниях ответственности: нарастает число обстоятельств, влекущих злые последствия, но они являются анонимными, и, по-видимому, никак не

связанных с действием определенного человека.<sup>245</sup> Виновата ли кухарка, готовившая обеды строителям каналов в окрестностях Амударьи в экологической катастрофе? А сами строители каналов? И можно ли ограничить человеческую ответственность только пределами "семьи", "трудового коллектива". Какую ответственность несет человек за действия «страны»? На какое пространство ответственности может претендовать человек? Ответственен ли человек вообще за что-либо? Может ли кто-то взять на себя ответственность за Аральское море? И даже если он примет ответственность на себя – как он может исправить ситуацию?

Проблема ответственности возникает лишь в человеческом обществе. Коровы на лугу, овцы, жалящие их слепни и терзающие их волки, - проблемы зла и ответственности не знают. Проблема зла и ответственности отделяет человеческий род от всех иных живых существ на земле, под землей и в толще вод. Ответственность присутствует там, где существует свобода выбора и где присутствует личность – существо, задающее вопрос, адресованный самому себе, ведущее само с собой диалог. Нельзя призывать к ответственности несвободное существо. Распыление ответственности, очевидно, ведет к потере измерения, в котором стоило бы говорить не столько об ответственности, сколько о свободе. С исчезновением ответственности исчезает и свобода. Ты нечто делаешь, будучи принужден это делать, и даже не принужден, но поступая так по природе, в силу неких естественных причин, приводящих тебя непременно к определенному, предопределенному результату. Твои действия не измеряются свободой, и потому ты не несешь ответственности, как крапива не несет ответственности за то, что она обжигает руку, протянутую к ней.

\*\*\*

Основания ответственности и зло – одни из самых трудных понятий в философии, богословии, праве. В праве иногда проблему оснований ответственности пытаются упростить, делать вид, как будто и нет такой очевидной трудности, ведь хорошо и добро то, что соответствует норме, плохо и зло то, что норме не соответствует. Это всего лишь уловка, поскольку проблема не в самой норме, а в личности, обладающей свободой, которая может производить как злое, так и доброе, равно как и полностью преодолевать эту дурную, в целом, дихотомию. Граница между нечеловеческим и человеческим проходит как раз в возможности

<sup>245</sup> См. К. Исигуро – Художник зыбкого мира. Москва: Эксмо, 2007.

различения добра и зла, в котором коренится и свобода. Так, проблема зла и проблема свободы, а значит, – и ответственности, и осмысленного восприятия нормы – оказываются связанными. Остановимся подробнее на поставленных вопросах.

\*\*\*

В начале я хотел бы обратиться к не вполне правовому документу – к третьей энциклике Папы Римского Бенедикта XVI, посвященной вопросу «интегрального человеческого развития»,<sup>246</sup> – теме, которая была начата Павлом VI в энциклике *Populorum Progressio*, где Папа обращался к "правде, которая позволяет мужчинам и женщинам выйти за пределы их субъективных мнений и впечатлений, и двигаться вне культурных и исторических ограничений к согласию в определении ценностей и сути вещей".<sup>247</sup> Речь идет о проблеме свободного социального действия, веры в смысл своего действия, обязательно имеющего последствия и превышающего какие-то минимальные компетенции, которыми человек желал бы ограничить свою ответственность.

Контекстом для энциклики выступает диагноз состояния человека, проделанный в том числе З. Бауманом, согласно которому "хорошее общество" как будто бы умерло, – и как концепция, и как социальная практика. Однако Папа сообщает, что эта эра еще не закончилась – она постоянно возрождается – но не через реанимацию социальных программ государства (всеобщего благоденствия или социалистического или социального), – а через социальное персональное действие и перераспределение ответственности и компетенции в пользу малых – сообществ и отдельных людей.

Хорошее общество – это не определенные институты и техники управления, не система перераспределения национального продукта. Хорошее общество обитает там, где присутствуют правда и свобода. Энциклика пытается определить связь, которая существует между правдой и персональным действием, находя, что только персональное действие обеспечивает осмысленность правды и свободы. В этой связи Энциклика совсем по-особому может прочитываться в Восточной Европе, в которой на протяжении последних 20 лет наблюдается

<sup>246</sup> Caritas in Veritate. Электронный ресурс. Режим доступа. [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html)

<sup>247</sup> Зигмунд Бауман. Индивидуализированное общество Москва, 2005.

последовательная реализация попыток осуществления либерализации как серии социальных программ – от возвращения Церкви в публичную сферу и поддержания институтов социального государства до государственного управления экономической, культурной и политической жизнью. Часто эти изменения понимаются как институциональное строительство и внедрение техник определения государственной политики, что на деле, впрочем, приобретает характер поиска сильных средств, связанных с прямым использованием власти. За пределами внимания остаются очень важные проблемы предпосылок, на которых основаны сами институты, и проблемы персонального действия. Энциклика как раз и обращена к проблеме личной ответственности, которую нельзя расплывать и делегировать кому-либо другому. Эта ответственность соединяется со словами «свобода» и «любовь». Любовь понимается не как эмоция, но как образ жизни, как содержание жизни и как то, к чему человек призван, что он обязан производить, а не просто переживать, т.е. любовь и есть максимально возможная свобода, что на самом деле не означает автоматическое решение вопроса. По-видимому, любовь связана с отказом от власти над другим человеком. И это очень сложная проблема, ибо каждый раз она является вызовом, поскольку требует поступка. Часто совершенно непонятно, как можно любить, потому что отказ от власти напоминает смерть. Библия сравнивает любовь со смертью. «Крепка, как смерть, любовь». Александр Башлачев поет об этом так:

Тут дело простое - нет тех, кто не стоит,  
 Нет тех, кто не стоит любви.  
 Да как же любить их - таких неумытых,  
 Да бытом пробитых, да потом пропитых?  
 Да ладно там - друга, начальство, коллегу,  
 Ну ладно, случайно утешить калеку,  
 Дать всем, кто рискнул попросить.  
 А как всю округу - чужих, неизвестных,  
 Да так - как подругу, как дочь, как невесту?  
 Да как же, позвольте спросить?<sup>248</sup>

Еще более непонятно, как конвертируется эта персональная любовь в определенное социальное действие, и как она может образовывать социальные формы и входить в социальные формы – современные корпорации, к примеру, и современные государства, которые,

<sup>248</sup> Лев Наумов. Александр Башлачев. Человек поющий. Стихи. Биография. Амфора, 2013.

совершенно очевидно, устроены на кибернетических началах и стремятся минимизировать любое персональное начало внутри себя и своих процессов? Это проблемы для религий и философских учений: личный и социальный планы жизни не соотнесены друг с другом напрямую, не связаны очевидными связями и закономерностями. Так как же должно выглядеть социальное действие человека? И насколько социальные институты вообще могут учитывать и воспринимать такое личное действие? К любви невозможно принудить, так можно ли ее брать в расчет при выстраивании твердых социальных форм, предполагающих субординацию и подчинение? Насколько автономными являются современные функциональные системы – рынок, политическая сфера, культура? Может ли в эти сферы проникать личное действие? Потому что любить – нельзя заставить, потому что там, где насилие или власть, – не может быть любви, потому что можно придумать хитроумные механизмы и софистические схемы, такие как «войой с любовью, ненависть с любовью», но они все равно останутся чудовищем Франкенштейна, не умеющим жить. Можем ли мы создать без ущерба для общества технику, избавляющую от ответственности? С такими вопросами сталкивается любой человек – в своих обыденных отношениях с другими людьми.

В концепции «хорошего общества» энциклика ищет сопряженные с любовью принципы социального устройства – которые позволяли бы сохранять человеческую свободу и вместе с тем, обеспечивали бы ответственное личное и социальное действие. Таковы принципы солидарности, subsidiarности, справедливости и персонализма, составляющие вклад Римской Церкви в современную социальную мысль и могущие творчески преобразовывать человеческий мир. Эти принципы в настоящее время почти неизвестны Восточной Европе, что составляет главное отличие Беларуси, Украины, Молдовы, России от "Запада". Эти принципы не проникают в восточно-европейское право, в административную систему, в экономику, в социальные практики, о них не пишутся ученые диссертации, они не популяризируются, не обсуждаются, о них нет споров. Более того, и важнее всего, повседневное поведение людей не ориентировано на подобного рода действие.

\*\*\*

Энциклика Бенедикта XVI представляет интерес в Восточной Европе еще и потому, что восполняет лакуну, образовавшуюся в диалоге Церкви и общества, да и среди самих христиан, когда не обсуждаются проблемы

индивидуального участия и индивидуальной ответственности в современных социальных процессах и основное внимание уделяется теме отношений не персоны с Церковью и с государством, но - Церкви и государства, с неизбежной инструментализацией таких отношений, когда главными принципами для человека объявляются патриотизм, "послушание" и "личное благочестие", но не свобода и ответственность.

У Вудхауза в его историях о Дживсе и Вустере есть сцена, в которой перед прихожанами, собравшимися на благотворительный концерт, последовательно выступают Вустер, его друг Глоссоп и какая-то знаменитая сопрано. Их номера следуют один за другим, но с небольшими перерывами, исключая то, что каждый из них слышит выступление предыдущего певца. Больше всего везет Вустеру – он первым поет песню "Sonny Boy"<sup>249</sup> – страшно не нравящуюся публике – но под шум и улюлюканье он героически доводит номер до конца. Он успеваает покинуть сцену как раз в то время, как слушатели успевают вооружиться яйцами и овощами. Вслед за ним выступает Глоссоп – с той же песней, – и попадает под град яиц и гнилой капусты. Позже приезжает гвоздь программы – ради которой и было устроено представление, – и запеваает ту же песню – сразу же получая от публики морковку и помидоры, летящие на ее меха и вечернее платье.

Это реакция на банальность и ложь... Публика ее отвергает – среди собравшихся на концерт не находится ни одного сочувствующего пошлости сердца. Истина же и правда – никогда не банальны, они всегда вызывают интерес и сочувствие, – потому что рассчитаны на участие и вовлечение. Правда и истина – живые и неожиданные. Они вызывают желание подтягивать и петь вместе, или же просто молчать. Энциклика говорит о связи между любовью и правдой. Правда делает любовь не абстрактным явлением, не занудной песней о любви, а реальностью, которую необходимо формировать и которая представляет подлинный человеческий мир, которые не может возникнуть без меня, без моего сознания, мысли и отношения.

Энциклика определяет место во времени – место актуальных вопросов для этой любви и правды. Таким местом и является личность. Она нечто иное, чем «я», чем «самость». Личность нечто, что противостоит самодовлеющему и самодостаточному «Я». Скорее всего, личность – это нечто пустое и принципиально неопределенное. Актуальные вопросы – о том, «кто такой я», имеет ли какое-то значение это «я»? что есть

<sup>249</sup> Пелам Г. Вудхаус. Так держать, Дживс! Москва, АСТ, 2010.

достоинство и свобода для этого «я», - не только в границах изолированного личного мирка – а в жизни и во взаимодействии с другими людьми, среди которых ты живешь, и которые составляют подлинное и реальное – твое собственное, - человечество, - человечество не только как совокупность разрозненных «я», но как качества, свойства, общие для всех «я», объединяющие эти я воедино – в такое место, которое Мартин Бубер обозначал двумя словами «Я»-«Ты»<sup>250</sup>. Энциклика утверждает, что актуальным для человека является не изолированное благочестие и совершенство, – а построение Города, – что Церковь благовествует не просто отдельной личности – но благовествует этой личности о любви – связывающей двух и трех - в одно, - без власти, без принуждения...

\*\*\*

Можно выделить несколько интеллектуальных традиций, с которыми ведет диалог энциклика, и которые являются для нее контекстами. Одна – это теория капитализма, в том числе осмысление капитализма католическими богословами (среди которых один из наиболее ярких – Майкл Новак<sup>251</sup> и, к примеру, круг исследователей, объединенных институтом лорда Эктона. Церковь борясь ранее с капитализмом и осуждая его, лучше узнавала его и находила точки пересечения. Капитализм решает совершенно по-особому проблему справедливости, усиливая значение индивидуального труда, творчества и ответственности. Другой контекст энциклики – это теория справедливости Джона Ролза – центральная для XX и XXI века. Третий – это уникальные размышления о современном положении рабочего и организации трудовых отношений Симоны Вейль. Четвертый – особенности технологического сознания и утилитаризм.

\*\*\*

Энциклика признает достоинства капитализма. В климате взаимного доверия, рынок – экономическое учреждение, которое разрешает столкновения между людьми, поскольку они – экономические субъекты, использующие контракты для регулирования своих отношений, –они обмениваются товарами и услугами эквивалентной ценности, чтобы удовлетворить свои потребности и желания. Рынок подчинен принципам так называемого коммутативного правосудия, которое регулирует отношения предоставления и получения между сторонами в

<sup>250</sup> Мартин Бубер. Я и Ты. Высшая школа, 1993.

<sup>251</sup> Майкл Новак. Дух демократического капитализма. Минск, 1997.

сделке. Но социальная доктрина Церкви выдвинула на первый план важность дистрибутивного правосудия и социального правосудия для рыночной экономики, не только потому, что это помещает нас в границы более широкого социального и политического контекста, но также и из-за более широкой сети отношений, в пределах которых этот принцип работает.

Вообще расширение числа субъектов политики и экономики – одна из главных проблем дифференцированного общества. Оно не может обходиться без взаимодействия подсистем между собой. Так, если рынком управляет исключительно принцип эквивалентности и цены обмененных товаров, он один не в состоянии произвести социальное единство. Без внутренних форм солидарности и взаимного доверия рынок не может полностью выполнить свои функции. И сегодня мы сталкиваемся с тем, что внедрение капитализма в общества, в которых отсутствуют доверие, оказывается крайне неудачным экспериментом. Он может порождать отчуждение, именно потому что институализирует отношения, делает их автоматическими.

\*\*\*

Папа определяет связь, которая существует между любовью – всегда персональной, и справедливостью, имеющей социальную природу (*ubi societas, ibi ius*: каждое общество учреждает собственную систему справедливости). Справедливости присуща внутренняя структура, которая делает ее узнаваемой в разных обществах. Любовь выходит за пределы справедливости, - любовь не институализируется, поскольку она обеспечивает саму свободу человека. Энциклика пытается объяснить, что свобода связана со справедливостью, что тот, кто любит – должен дать эту любовь, предложить то, что "мое", другому, дать, а не взять; а для этого необходимо также обладать чувством справедливости, которое побуждает нас давать другому то, что принадлежит ему, что мы не только можем, но и обязаны дать. Но именно в этом моменте энциклика начинает противоречить самой себе, оставаясь в пределах мира, сосредоточенного на «Я», суверенно определяющего меру справедливости даже в любви. Энциклика содержит такой пассаж: «Я не могу "дать" то, что "мое", другому, без первичного представления о том, что является принадлежащим другому по справедливости». Не возникает ли здесь некая бухгалтерия любви и справедливости?

Но, скорее, справедливость не определяет меру любви, она лишь приходит на помощь там, где любовь не действует. Справедливость ограничивает всевластие «Я», ставит его принудительно перед «Ты», и выступает как «первичный путь милосердия», по словам Павла VI. Справедливость оказывается тем принципом, который может реализовываться в политике и экономике, обеспечивая их подобие заповеди любви. Потому принципы правового государства и социального государства оказываются не случайными, но очень важными с точки зрения организации хорошего общества. Они – не случайно сформированные модели, а результат осознанного творчества, учитывающего человеческую свободу, достоинство и ответственность человека и его социальную природу. Они создают такое пространство, в котором предполагается существование другого человека, наделенного достоинством.

Отсюда следует очень важный вывод о роли государства. Энциклика соглашается с утверждениями Джона Ролза о том, что государство призвано поддерживать справедливую структуру общества, а не навязывать гражданам определенный образ жизни и тем более – некую идеологию и систему ценностей. Насилие затрудняет подлинное развитие и препятствует развитию народов к большему благосостоянию. Это утверждение применяется равно как к терроризму и фундаментализму, которые теряют масштаб отдельного человека и во имя отвлеченных абстракций, какими бы великими они ни казались, производят горе, разрушение и смерть, и к насилию со стороны государства, когда оно, к примеру, продвигает, преподает или налагает формы любой идеологии, лишая граждан моральной и духовной силы.

Дело государства – обеспечение действия права и реализация справедливости. Джон Ролз многократно обсуждает причины, по которым государство должно действовать тем или иным образом. К примеру, государство и его право могут гарантировать свободу слова не потому, что свободные политические обсуждения предпочтительнее безразличия к общественным делам и что они способствуют общему благополучию, а в силу того, что свобода слова позволяет гражданам выбирать свои цели и выражать свои взгляды. От выбора модели описания мотивов политики зависит содержание политики. Предпочтительной моделью является та, в которой государство выступает нейтральным арбитром в конфликтах и спорах индивидов, имеющих различные представления о благе. Государство не должно отдавать предпочтения ни одной из индивидуальных позиций. Лишь такое нейтральное государство и может обеспечивать справедливость. И

здесь энциклика солидаризируется с великой традицией средневековых городов и Шотландского просвещения, открывших тайну секулярного общества, состоящего из религиозных людей, внимательных к своей совести.

Церковь также оказывается ограниченной в технических средствах вмешательства в жизнь государства, общества и отдельного человека. Она является только одним из многих субъектов социальной жизни. Церковь не имеет технических решений всевозможных проблем, которые стоят перед обществом и перед человеком. Но Папа напоминает, что Церковь имеет "миссию правды – достигать ее – каждый новый раз в новых обстоятельствах, для общества, которое выстраивается в человеческом измерении, с уважением к человеку, к его достоинству, и его призванию". Без правды легко пасть в текущую эмпирию и скептическое представление о жизни, неспособной к развитию социальной практики из-за отсутствия интереса к ценностям, из-за нахождения в параличе и неспособности суждения и исправления положения.

\*\*\*

Этот человеческий масштаб социального действия вызывает к жизни парадокс – персонализм требует глобального космополитического порядка, персонализм не терпит дробления и релятивизации, но одновременно персонализм отвергает мир, устроенный вокруг «Я». В экономико-ориентированной мире персонализм является фактором не меньшей силы, чем экономические законы. Но его значение может недооцениваться, а личность может подвергаться чрезвычайному отчуждению.

Папа обращает внимание на обстоятельство – становление системы длительных обязательств, исключающих случайный и лишенный ценностного измерения характер отношений. Парадоксально, голод и отчуждение, вызываются не столько нехваткой материальных вещей, сколько нехваткой социальных средств, самые важные из которых являются нематериальными и часто – техническими. Например – отсутствие сети экономических учреждений, способных гарантировать регулярный доступ к достаточной еде и воде. Говоря о человеке как центре экономики важно не просто одеть его и накормить – гораздо важнее обустроить эти самые экономические учреждения. Это могут быть сельские инфраструктурные сооружения, ирригационные системы,

транспорт, организация рынков, развитие и распространение сельскохозяйственных технологий, которые помогут лучше использовать человеческие, естественные и социально-экономические ресурсы, которые более доступны на местном уровне. Все это должно быть достигнуто с вовлечением местных сообществ в процесс выбора решений, которые затрагивают использование пахотной земли, новых возможностей, которые открываются через надлежащее использование традиционных и инновационных методов сельского хозяйства... всегда предполагая, что они могут быть оценены после достаточного испытания, и быть соответствующими окружающей среде и потребностям этого народа. Вместе с тем, любой институт отстывает перед бездомным, ютящимся на улице в картонной коробке... Никакой институт не может исправить это положение глубочайшей нищеты и отчужденности, которые испытывает человек.

\*\*\*

Еще один тезис Энциклики посвящен братству. Общество становится все более объединенным, – в глобальном и местном измерении. Это делает нас соседями, но не делает нас братьями. «Братья, сестры» – выражение, которое часто повторяется в Церкви, но которое является часто лишь формальностью, – куплетом "Sonny Boy" – потому что за ним не скрывается никакое реальное братство – в лучшем случае – толпа равнодушных соседей. Папа размышляет о братстве в контексте страдания и бедности. Капитализм нашел как будто бы рецепт от бедности. Экономический рост, который мы наблюдаем в мире последние 250 лет, создан капитализмом. Он освободил миллиарды людей от страдания и голода. Однако рост сопровождается сбоями и очень драматическими проблемами, которые современным кризисом разве что более ярко обозначились, но существовали и до кризиса. Это неукорененность, потерянности, незащищенность, неуправляемые технические силы, отменяющие значение человека, – как находящегося наверху экономической системы, так и глубоко внизу, – глобальные взаимосвязи, оказывающие разрушительное влияние на местную реальную экономику, бегство спекулятивного финансового капитала, вызывающее социальные потрясения, крупномасштабное перемещение народов, часто вызываемое некоторым специфическим обстоятельством, которому затем уделяется недостаточное внимание, появление новых классов, крайне незащищенных, нерегулируемая эксплуатация ресурсов земли. Эти проблемы не позволяют абстрагироваться от природы человека при использовании технических средств их решения. Т. е. решение их не лежит лишь в плоскости поиска

более совершенных технических средств, но находится в пространстве выявления возможностей обеспечения человеческого измерения в уже существующих структурах.

Системы социального обеспечения в современном мире механически обеспечивают социальную солидарность. Однако сегодня эти системы находятся под угрозой и могут потерять способность выполнять свою задачу. И в этом случае мы можем наблюдать падение социальной солидарности, потому что граждане оказываются бессильными ввиду этих рисков; такая беспомощность усилена нехваткой эффективной защиты со стороны ассоциаций рабочих и профсоюзов. Этот подход к критике социального государства особенно интересен в Восточной Европе, в которой так модны технологические идеи корпоративного государства, обеспечивающего механическую социальную сплоченность и подавляющего социальное многообразие и совершенно игнорирующее этические и гуманитарные проблемы.

Одной из самых глубоких форм бедности, которую человек может испытать, является изоляция и исключение. Другие виды бедности, включая ее материальные формы, рождаются из изоляции, от того, что кто-то был нелюбим, отчужден, отстранен, исключен. Парадоксом является то, что от изоляции могут страдать и господствующие классы современного мира. Человек становится чужим, когда он оказывается в одиночестве, когда он отделен от действительности, когда он прекращает думать и верить в основу жизни и в смысл. Все человечество становится чужим, когда слишком большое доверие оказывается идеологии и ложным утопиям или лишь техническим средствам.

\*\*\*

Люди учат друг друга. Система образования – одна из составляющих этого обучения. Потому образование не может быть сведено только к процессу внутри классной комнаты, но охватывает все формы передачи социального опыта – формирующего интегрального человека. Это очень хороший тезис для осмысления трансформации образования в Восточной Европе, которое год от года теряет множество гуманитарных составляющих. В этом отношении есть проблема, которая должна быть выдвинута на первый план: чтобы обучать, необходимо знать природу человека, знать, кем является человек. Усиливающиеся релятивизм и технологизация угрожают образованию, особенно – этическому образованию, подвергая опасности его универсальный характер. Уступка

релятивизму делает каждого более бедным и имеет отрицательное воздействие на эффективность помощи самым нуждающимся в этой помощи, которые испытывают недостаток не только в экономических и технических средствах, но также в образовательных методах и ресурсах. Симона Вейль в XX веке очень рано почувствовала проблемы современного образования и отстаивала измерение экономики трудом и личностью работника, а образование – интегральным опытом, а не только комплексом информации, получаемой учеником.

Для Симоны Вейль образование - это развитие способности работать с вниманием, пониманием, таким образом, чтобы создать смысл для себя, в то же время, постоянно находясь в процессе совершенствования. Я хотел бы пребыть, и труд - это единственная дорога от себя к себе,<sup>252</sup> - пишет С. Вейль.

Образование, чтобы быть подлинным образованием, должно подготовить ребенка к участию в труде над своей жизнью, в то же время предоставляя ему опыт, важный для его жизни с другими людьми. Парадигма рациональности для Вейль – не в том, что она сообщает уверенность, а в том, что она открывает красоту. По ее мнению, педагоги должны принять это и повышать, прежде всего, чувствительность детей к красивым вещам, помогать им отличать прекрасное от безобразного. Основная цель образования должна быть определена как усиление чувства красоты мира, природы.

Но что такое красота? Красота открывающаяся в созерцании, понимании, узнавании. Она – не атрибут самой материи. Она – в связи между миром и человеком.

В неоконфуцианстве разрабатывается похожая идея, выражаемая термином Ли (理). Его можно перевести как «рациональный принцип» или «закон». Но термин остается трудным для определения и легко подверженным упрощению, хотя он близок традиции естественного права. Многие философы пытались объяснить это. К примеру, можно сказать, что у облаков есть li, у мрамора есть li, у человеческого тела есть li. Но как выразить li? Например, художник, портретист, художник-абстракционист или художник реалист - все они пытаются выразить сущность ли. Делают это они по-разному, но цель – одна, и опыт – один. Он представляет собой опыт выражения невыразимого. Ли представляет

<sup>252</sup> Simone Weil. The Need for Roots. Routledge, 2002. С. 15.

собой такой принцип постижения и понимания и упорядочения того, что само не упорядочено, не осмыслено и не понято.

Еще один концепт выражается иероглифом - 色 (se). Этот иероглиф обозначает – 1) Цвет, свет, 2) Красоту, 3) Качество, 4) Лицо, 5) Близость, удовольствие, наслаждение, эротику, физическую близость. И эти значения связаны. Цвет, свет – это то, что раскрашивает лица – придает им характер, выражение. Печаль, радость, грусть, ликование, тихость. Они связаны у китайцев с определенными цветами. Люди различаются по своему цвету именно. Важно качество этого цвета, света. В се – как любви – раскрывается лицо, жизненная сила. Секс может быть потому полнотой, красотой, лицом. А может быть недостатком – недостатком цвета и лица. Есть пустые цвета. Есть полные, живые цвета. Секс вот в таком ряду рассматривается. Как искусство. А может быть опустошением, плохим искусством. Это область совершенствования.

\*\*\*

Каждый, кто трудится – трудится для себя. Это ключ к достоинству работника. Достоинство не дает свести работника лишь к комплексу мышц и умений, а также не может представить социальное устройство как простую систему «публичного» и «частного».

Особенно это важно в контексте расцвета корпоративных форм труда. Фирма все более становится независимой от директората, рабочих, поставщиков, территории, социальных связей. Более дальновидные модели, тем не менее, учитывают связи между предприятием, территорией и населением, что превращает инвестицию не только в технологический, но и в этический и социальный акт. Предприятие вовлекает в социальную практику широкий диапазон ценностей, которые подлежат осмыслению и развитию. Деловая деятельность имеет человеческое значение, она должна быть понята как личное действие, акт персоны, в котором каждый работник должен иметь шанс сделать свой вклад.

Особое место в энциклике Бенедикта XVI занимает тема оснований социального действия – смелости жить и действовать. Любовь, составляющая ядро и суть человеческих отношений, не может быть произведена, сконструирована, нет технологий ее получения: она рождается в акте личного действия и может быть принята только как дар. Ее нельзя потребовать. Но человеческое сообщество может быть построено на основе фундаментальных ценностей справедливости, солидарности и мира. Человек должен быть защищен от

коллективного насилия и насилия со стороны другого человека. Истинная открытость не означает потерю индивидуальной идентичности, но приобретение возможности глубокого взаимного проникновения и единения. Энциклика защищает субъектность, персону, участие, и с этих позиций критикует любые практики деперсонализации и ограничения участия. Таким образом осуждается государственная политика насилия, экономические технологии, лишенные этического измерения, а также определенные религиозные культуры в мире, которые не обязывают мужчин и женщин жить в общине, а скорее изолируют их друг от друга в поиске индивидуального благосостояния, ограниченного удовлетворением психологических желаний.

\*\*\*

Папа напоминает, что никто не формирует свою собственную совесть произвольно, что все мы строим наше собственное "я" на основе "самосознания", которое дается нам. Не только другие люди находятся вне нашего контроля, но и каждый из нас – отчасти вне собственного контроля. И развитие человека поставлено под угрозу, если он утверждает, что является исключительно ответственным за результат того, чем он становится. По аналогии, запутывается развитие народов, если человечество думает, что может обновить себя через "чудеса" технологии, так же, как экономическое развитие представляется разрушительным обманом, если мы полагаемся на "чудеса" финансов, чтобы выдержать неестественный потребительский рост. Перед лицом такого Прометеевского предположения, альтернативой является любовь к свободе, которая не просто произвольна, но является основанием человечества.

Энциклики Папы чрезвычайно важны для Восточной Европы – потому что образуют предпосылку для совершенно особый диалог внутри наших обществ – диалог не намеренный – поскольку на русский язык Энциклика официально не переводится – но этот диалог должен вестись – его нечем заместить, и он – один из элементов строительства Города, данного как целое, окруженным морями, в которые впадают текущие в этом городе реки. Здесь находятся пределы права, но эти же пределы открывают мир, в котором право работает как одно из его оснований.

\*\*\*

Свобода оказывается состоянием, в котором человек может принимать решение, способен действовать и способен отказаться от власти, от детерминации мира и другой личности на основании своих вкусов, интересов и предпочтений. Свобода потому связана с совестью. Свобода и есть правление совести, некой интегральной способности человека к пониманию. Говорить о свободе можно лишь как о потоке – как самой идеи так и в ее исторических проявлениях, мы не можем ее ухватить как зафиксированное состояние.

Для Восточной Европы идея свободы связана с тем, как она существует здесь скорее во французской традиции, связанной с именами Гольбаха, Дидро, Руссо и якобинской доктриной. Суть якобинского либерализма заключается в признании неразрешимым конфликта, существующего между правящей кастой и теми, кто из нее исключен, но кто также хочет иметь возможность решать собственные проблемы в публичной жизни. Свобода понимается в этой традиции как освобождение от диктата правящей касты, от институтов цивилизации и возвращение к некоему "естественному состоянию". Создание нового общества в этой традиции всегда связано с уничтожением правящей касты, социальным уравниванием. Сам революционный акт уничтожает причины зла в человеческом обществе. В революции сметается весь слой цивилизации, в который облечено общество. Якобинство рассматривает цивилизацию как элемент зла, который также должна уничтожить революция. Французские энциклопедисты разработали своеобразную антропологию, опираясь на модель т.н. "естественного человека". "Желаете ли вы, - вопрошал Дидро, - познакомиться с краткой историей того, как мы дошли до столь плачевного состояния? – Вот она. Существовал однажды естественный человек, и вот этому человеку привили некоего искусственного человека, отчего внутри его возникла гражданская война, длящаяся на протяжении всей его оставшейся жизни... Если же вы предполагаете стать над ним в качестве тирана... постарайтесь насколько возможно отравить его теорией о противоположности морали природе: заключите его во всевозможные оковы, создайте тысячи препятствий всякому его движению, окружите его пугающими фантомами. Желаете видеть его счастливым и свободным? – Тогда не вмешивайтесь в его дела... я обращаюсь ко всем гражданским, религиозным и политическим институтам; изучите внимательно все это, и, если я не ошибаюсь, вы обнаружите, что век за веком, род человеческий оставался под игом, взваленным на него ничтожной кучкой негодяев... опасайтесь того, кто стремится установить порядок; расположиться от имени порядка значит получить господство

над другими, поставив их в сложное положение"<sup>253</sup>. Но с точки зрения другой ветви либерализма – английского, – эти строки писал нигилист, ниспровергающий все общественное устройство, противопоставлявший цивилизованному порядку некоего "естественного человека", который обладает нравственностью "по природе". В этом состоит главное противоречие между французским и английским либерализмом.

Алексис де Токвиль заметил в 19 веке, что между английской и американской традицией либерализма, с одной стороны, и французской моделью, с другой, существует громадное различие. Например, американцы, называя короля Георга III тираном и узурпатором, не утверждали, что не существует вообще никого, кто не мог бы занять его место и управлять свободным народом. Американские революционеры руководствовались английскими представлениями, что правящий класс должен делиться своими прерогативами и допускать в свои ряды новых членов. Высшей целью для американцев было не свержение правящего режима, а собственное управление. Напротив, Руссо и якобинцы, провозглашая возврат к естественному человеку и отказ от достижений цивилизации, не привнесли в природу человека ничего нового, но лишь усугубили существующие страсти и использовали их для достижения политических целей. Если согласно цивилизованной жизни и христианской традиции – вторая, – цивилизованная натура человека (личность), – должна поставить под свой контроль "естественного человека", стихийную человеческую природу, то якобинский либерализм отказывается от цивилизованности, его действующей силой являются развязанные природные импульсы человека. Этот отказ является основанием идеи о приходе масс к власти. Массы, пришедшие к власти, начинают войну как против отдельных людей, выставляющих личные конечные цели, так и против совести, против моральных ценностей, против свободы, против порядка хорошо устроенного общества.

\*\*\*

В книге "Пастырь", приписываемой Ерму и пользовавшейся у христиан первых веков большим уважением, автор рассказывает о бывшем ему видении строительства квадратной каменной башни. "Камни, извлекаемые из глубины, прямо клали в здание потому что они были гладки и спайками своими хорошо приходились к другим камням, и так плотно прикладывались один к другому, что соединения их нельзя было

<sup>253</sup> Hippolyte A. Taine *The Anciente Regime* (1888), p. 220.

заметить. Таким образом, здание башни казалось построенным как будто из одного камня. Из прочих камней, приносимых из земли, одни были откладываемы, другие полагались в здание, а некоторые были рассекаемы и отбрасываемы далеко от башни. Из тех иные камни были полагаемы около башни и не употреблялись для здания, потому что некоторые из них были шероховаты, другие с трещинами, а другие были светлы и круглы и не годились для здания башни".<sup>254</sup> Этот сюжет задает измерение человеческой свободы и условия составления человеческого общества. В здание идут только такие камни, которые хорошо прилегают к другим камням, иными словами, дают другим камням место. Это чрезвычайно важная метафора для понимания учения о свободе. Эта метафора позволяет обнаружить связь между личной жизнью и благочестием человека и публичной жизнью, которая связана с личным поведением человека, укоренена в нем.

Свобода личности существует в рамках институтов, а институты поверяются критерием свободы личности. Личность является результатом процесса самодисциплины, самообразования – с помощью институтов, самоограничения «Я». Любовь связана с самоограничением. Самоограничение позволяет проявиться личности, которая сама по себе – пуста. Но личность исчезает, когда присваивает, когда властвует и господствует. Она сводится к бесконечному акту поглощения и растворения, исчезновения. Свобода требует самоконтроля, а также религиозного и духовного воздействия: образования, знания и благосостояния. Сама свобода является возможностью, потенциалом, который каждый может достичь, работая над собой, образовывая свою личность, пользуясь помощью иных людей, сообществ, институтов, в том числе Церкви и государства. Свобода связана с любовью. И там, где нет любви – нет и свободы. Это внутреннее измерение свободы гораздо больше ее внешнего негативного измерения, понимаемого как свобода от чего-то. Свобода – это состояние внутренней зрелости, состояние ответственности за себя и, может быть, за других людей.

Свобода не является абстракцией и привилегией. Ее невозможно добиться силой и властью. Лорд Актон дает антиномичное определение того, чем является свобода: это такое положение, когда человеку гарантируется возможность действовать согласно с им самим понимаемой личной обязанностью, несмотря на чужую волю, власть, государство, обычай или мнение. Т.е. свобода является обязанностью перед самим собой.

<sup>254</sup> Писания мужей апостольских. Пастрь Ерма. Рига:, Латвийское баблейское общество, 1994. – с. 168-169.

Свобода возникает из разделения частной сферы и государства, общества и личности, природы и личности, из возможности противопоставления личного суждения – коллективному решению. Власть всегда была врагом свободы, совести, ответственности. Вместе с тем, государство выступает как стабилизатор социальных процессов, как то, что защищает слабых перед сильными, меньшинства перед большинством, Государство обеспечивает необходимый для возможности свободы уровень безопасности. Но при этом у государства есть ограничения, которые невозможно преодолеть. Иллюстрацией такого рода пределом может быть фильм китайского режиссера Чжан Имоу «Цю Цю идет в суд».<sup>255</sup> Цю Цю, мужа которой жестоко избил староста деревни, не найдя с ним решения проблемы, не дождавшись извинений, отправляется по государственным инстанциям, искать справедливости. Чиновники признают ее правоту и присуждают старосту выплатить ее мужу денежную компенсацию. Но Цю отказывается от денег, потому что желает извинений старосты, признания им своей неправоты. Ее не устраивает формальные его действия, выплата денег. Так она доходит до самого Пекина. Затем ситуация изменяется. Цю беременна и попадает в сложную ситуацию, угрожающее ей и ее ребенку. Староста деревни организует помощь и спасает их. Цю желает видеть старосту на праздновании рождения ребенка. Тот поначалу отказывается, но потом соглашается прийти. Празднование вот-вот начнется, но староста не появляется. Цю ждет, ждут гости. Вместо старосты приходят полицейские и объясняют, что тот арестован, потому что экспертиза нашла, что он причинил тяжкие повреждения мужу Цю. Цю Цю произносит слова: «Я же не этого хотела». Справедливость, право, милость – не совпадают, и не обязательно содержатся одно в другом.

\*\*\*

Существует два тезиса, необычайно популярных в Восточной Европе, которые противостоят идеям либерализма и персонализма.

Первый сформулирован Исайей Берлином: *"бывают ситуации, когда ботинки намного важнее Шекспира"*.<sup>256</sup> Лорд Актон отвечает так: если бы не религия, мы не могли бы ничего ответить на этот тезис. Потому что если счастье, т.е. довольство, изобилие ботинок и каши, – является

<sup>255</sup> Чжан Имоу. Цю Цю идет в суд. Sil-Metropole Organisation, Youth Film Studio of Beijing Film Academy, 1992

<sup>256</sup> Исайя Берлин. Философия свободы. Европа. Москва: Новое литературное обозрение, 2014.

смыслом общества, то свобода есть лишний элемент. Но мы добиваемся свободы не только потому, что ощущаем ответственность перед ближним или перед самим собой, но и потому, что чувствуем ответственность перед Богом. Свобода не только делает человека зрелой личностью, но связывает его с Богом, связывает человека с его конечным назначением и смыслом. Она дает ему возможность предстоянии.

Второй тезис хорошо знаком членам Католической и Православной Церквей и заключается он в невесть кем придуманном правиле, что "*послушание превыше всего*". Он чрезвычайно близок к идее об отказе от власти. Но на самом деле, он же предполагает некую персону, в отношении которой это послушание осуществляется. И имеет в виду не столько того, кто проявляет послушание, сколько того, кто это послушание требует, кто принуждает к послушанию. Оно не может быть вполне добровольным. Отказ от власти в отношениях – предполагает любовь, без ожидания возмещения и ответа, - что означает освобождение и свободу. Но послушание предполагает подчинение власти... На самом деле это настоящая якобинская идея, устраняющая свободную личность из политического порядка и отношений, или рассматривающую личную свободу в абсолютно негативном плане. Именно потому Актон обращает внимание на очевидную связь между свободой, понимаемой как обязанность, и совестью, принуждающей человека жить по правде, жить согласно со своими обязанностями. Согласно Актону, именно совесть является фундаментом свободы. Совесть не является чем-то неизменным: мы поставлены в ситуацию необходимости тренировки совести, ее постоянного развития, служащего для все более четкого и связанного с Правдой истолкования своих обязанностей. Потому свобода возрастает в меру развития нашей совести. Идеология "*послушания*" по существу, не оставляет совести места, лишает ее личного действия в мире.

Идеи о свободе, любви и отказа от власти в отношениях не противостоят институтам цивилизации, но сами эти институты упорядочивают. Так, Актон, выступая за свободу личности, не выступает ни против Церкви, ни против государства, но сражается против абсолютизации власти. В исследованиях Актона потому много места занимает анализ тех институтов, которые противостоят абсолютизации власти: федерализма, разделения властей, автономии институтов и их конкуренции, самоуправления. Он в рамках критики абсолютизма выступает и против диктата большинства. Интерес персоны несравнимо более важен, чем интерес государства или общества. Власть над целым не сравнима – ни на один момент – с ценностью свободы – совести граждан. Те же, кто

действует вне этих оснований, называются Актоном худшими преступниками.

Актон яормулирует в качестве основ "хорошего устройства общества" пять принципов:

- 1) безопасность для меньшинства,
- 2) разум властвует над разумом, а не воля над волей,
- 3) обязанности перед Богом не отменяются человеком,
- 4) разум стоит над волей,
- 5) право стоит над силой.<sup>257</sup>

### Заключение

Представленные шесть лекций плюс одна особенная, посвященная пределам права, - это попытка представить право, как социальную подсистему, которая не монолитна, не замкнута, не изолирована, но представляет собой часть культуры, активно взаимодействующую с иными социальными подсистемами.

Оно, как результат колоссальных интеллектуальных и организационных усилий, требует усилий же по своему осмыслению. Право возникло на основании использования двух методов – анализа и синтеза. Анализ и синтез являются ключами к праву, к его пониманию и принятию.

Право, прежде всего, - рационально, основано на суждении и способности человека к суждению.

Право, кроме того, - связано с принуждением и насилием, наказанием. В этой области право также не обладает монополией, но взаимодействует с иными областями человеческой жизни. Вместе с тем, право

<sup>257</sup> Lord Acton. Essays on Freedom and Power. Ludwig von Mises Institute. 2010. С. 154.

необъяснимо, если его рассматривать как чистое насилие или принуждение.

Право представляет собой поток, процесс, развивающийся в истории, образующий традицию. Право требует изучения его истории, вне которого часто оказывается необъяснимым. Множество ключевых категорий права образуют самостоятельные исторические явления, значения которых изменяются, изменяя сам облик цивилизации.

Право предстает также и как часть университетской традиции, оно неотделимо от университета, формируя во многом сам университет и его метод.

И, наконец, право развивается в форме отдельных разнообразных институтов, на первый взгляд, далеко отстоящих друг от друга. В книге представлены только некоторые из них, которые кажутся мне ключевыми: контакт, баланс интересов, притязание, воля, лицо, вещь, собственность, корпорация.

При этом не забудем, что право имеет свои пределы, и их исследование – одно из важных направлений постижения права и его свойств. В книге мы приблизились лишь к двум таким пределам – справедливости и свободе.

Эта книга, являющаяся исследованием, призванном составить представление о праве, – приглашает читателя к дальнейшим размышлениям, самостоятельным, но и в диалоге с другими людьми. Потому что в праве существует множество аспектов и областей, постижение каждой из которых может потребовать целой жизни и каждая из которых составляет необходимую область в системе права.

## Список литературы

1. Acton. Essays on Freedom and Power. Ludwig von Mises Institute. 2010. С. 154.
2. Alain de Lille (Alanus de Insulis). Anticlaudianus: The Good and Perfect Man / trans. James J. Sheridan. Toronto: Pontifical Institute of Medieval Studies, 1973.
3. Arendt H. The Human Condition. The University of Chicago Press; 2nd edition 1998-
4. Arendt, H. Special Supplement: Reflections on Violence / The New York Review of Books. February 27, 1969
5. Austin, John, 1832, The Province of Jurisprudence Determined, W. Rumble (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
6. Austin, John, 1879, Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law, two vols., R. Campbell (ed.), 4th edition, rev., London: John Murray; reprint, Bristol: Thoemmes Press, 2002.
7. Bach J. Ария из кантаты № 208 "Was mir behagt, ist nur die muntre Jagd!" (BWV 208).
8. Barker Derek W.M., Tragedy and Citizenship: Conflict, Reconciliation, and Democracy from Haemon to Hegel. Albany: SUNY Press, 2009.  
См. рецензию книжку -  
<http://www.blogisdead.net/2010/10/review-of-derek-barkers-tragedy-and.html>
9. Barker, Derek W.M. Tragedy and Citizenship: Conflict, Reconciliation, and Democracy from Haemon to Hegel. Albany: SUNY Press, 2009.  
Отличная рецензия на книжку -  
<http://www.blogisdead.net/2010/10/review-of-derek-barkers-tragedy-and.html>
10. Barros Robert. Constitutionalism and Dictatorship Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution. Cambridge, 2004
11. Berger P., Zijderveld A. Pochwała wątpliwości Jak mieć przekonania i nie stać się fanatykiem. Warszawa: Vis-a-vis / Etiuda, 2014.
12. Bingemer Maria Clara. Simone Weil: Mystic of Passion and Compassion. Cascade, 2015
13. Blau Peter. On the Nature of Organizations. Wiley-Interscience; First Edition, 3rd Printing; Ex-Library edition 1974.
14. Brooks James L., Groening Matt, Simon Sam. Simpsons. 1989-2019 / "Pranksta Rap" 16 сезон, 9 серия.

15. Brubaker R. *Ethnicity Without Groups*, Cambridge: Harvard University Press, 2004,
16. Bryant, S., Milstein, E. Shalleck. *Transforming the Education of Lawyers: The Theory and Practice of Clinical Pedagogy*. Carolina Academic Press, 2014.
17. Caritas in Veritate. Электронный ресурс. Режим доступа. [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html)
18. Catonis M. Porci. *De Agri Cultura. Rerum Rusticarum Libri Tres*, by M. T. Varro 2012
19. Cippelius, Rajjngold (2000). *Filosofija prava [Philosophy of law]*. Kyiv: Tandem 1982.
20. Coase, Ronald. *The Problem of Social Cost*. / *Journal of Law and Economics*, The University of Chicago Press, Vol. 3 (Oct., 1960): 1–44
21. Cowan, J., Dembour, M-B., and Wilson, R. (eds) *Culture and Rights*, Cambridge University Press, 2001. C.27
22. Faire David. *English Poetry of the Eighteenth Century, 1700-1789*. Routledge, 2002
23. Finkelstein Gabriel Ward. *Emil Du Bois-Reymond: Neuroscience, Self, and Society in Nineteenth-century Germany*. MIT Press, 2013
24. Gleason Philip. *Identifying Identity: A Semantic History*. *Journal of American History* LXIX (1983): 910-931.
25. Gower L. C. B. et al., *Gower's Principles of Modern Company Law*, pp. 12–19.
26. Harper S. *The Lawyer Bubble. A profession in Crises*. – NY, Basic Books, 2013. C. 8.
27. Harper S. *The Lawyer Bubble. A profession in Crises*. – NY, Basic Books, 2013
28. Herbert A. Simon. *An Empirically Based Microeconomics*. Cambridge University Press. 1997. C. 36.
29. Hippolyte A. Taine *The Anciente Regime* (1888), p. 220.
30. Holdsworth W. S. *The Prerogative in the Sixteenth Century Source: Columbia Law Review*, Vol. 21, No. 6 (Jun., 1921), pp. 554-571 / *Columbia Law Review Association, Studies in the Law of Corporation Finance*. Chicago: Callaghan and Co., 1928. Rpt. 1995, Buffalo: W.S. Hein & Co. *The Privy Council: The Arnold Prize Essay 1887*.
31. Hollinger David A. *From Identity to Solidarity*. / *Daedalus*. Volume: 135. Issue: 4. 2006. American Academy of Arts and Sciences 2006
32. Humphrey Ko. *The Making of the Modern Chinese State Cement, Legal Personality, and Industry*. Palgrave. 2016. P. 21

33. Junius Brutus. *Vindiciae Contra Tyrannos. A Defense of Liberty Against Tyrants.* edited and translated by George Garnett. Cambridge University Press, 1994.
34. Lewis C.S. *The Humanitarian Theory of Punishment.* / *Amcap Journal*, 1987 Vol 13, No. 1
35. Liam Murphy *Law Beyond the State: Some Philosophical Questions.* / *The European Journal of International Law* Vol. 28 no. 1 EJIL (2017), Vol. 28 No. 1,
36. Meyer, John W. and Rowan, Brian (1977) 'Institutionalized organizations: Formal structure as myth and ceremony'. *American journal of sociology* 83: 340–363.
37. Mossman James. Nabokov's interview. BBC-2 [1969] / [http://lib.ru/NABOKOW/Inter13.txt\\_with-big-pictures.html](http://lib.ru/NABOKOW/Inter13.txt_with-big-pictures.html)
38. Moynihan Daniel. *Business and Society in Change.* 1975
39. Nozick. *Anarchy, State, and Utopia,* Basic Books, 2013.
40. Palmer, P., Zajonc, A., Scriber, M. *The heart of Higher Education: A Call to renewal.* Jossey-Bass, 2010.
41. Palmer, P., Zajonc, A., Scriber, M. *The heart of Higher Education: A Call to Renewal.* Jossey-Bass, 2010. P. 151.
42. *Prerogativa Regis. Of the King's Prerogative (temp. incert.) (1322)* / *Acts of the English Parliament 1322.*
43. *Qualifications Framework of the European Higher Education Area,* 2017
44. Rabelais François. *Gargantua and Pantagruel* by - Project Gutenberg <https://www.gutenberg.org/ebooks/1200>
45. Robertson Davies *What's Bred in the Bone.* Viking, 1985.
46. Rorty Richard. *Contingency, Irony, and Solidarity* (New York: Cambridge University Press, 1988.
47. Rubin Edward L.. *Beyond Camelot. Rethinking Politics and Law for the Modern State.* Princeton University Press, 2005.
48. Scalia A., Gutmann A. *A matter of interpretation: federal courts and the law: an essay.* Princeton University Press 1997
49. Steinberger, P. *The Idea of the State.* Cambridge, 2004. P. XIII–XIV
50. *Study fields' descriptors.* 2017 / *CENTRE FOR QUALITY ASSESSMENT IN HIGHER EDUCATION* / <http://www.skvc.lt/default/en/quality-assurance/study-program-descriptions>
51. Susskind R. *Transforming the Law.* Oxford, 2007
52. Tazi Nadia, ed., *Identity.* New York: The Other Press, 2004.
53. *The Magna Charta Universitatum,* 1988 / <http://www.magna-charta.org/magna-charta-universitatum>

54. US Department of Education. Science, Technology, Engineering and Math: Education for Global Leadership <https://www.ed.gov/stem>
55. Waldron, Jeremy. The Right to Private Property. Clarendon Press. С. 323 42
56. Weil Simone. The Need for Roots. Routledge, 2002. С. 15.
57. Zamoyski Jan. 9 listów z lat 1584–1600 do S. Reszki, wyd. A. Grabowski Starożytności historyczne polskie, t. 2, Kraków 1840, s. 390–404
58. Аврелий Августин. Исповедь. Москва: Ренессанс, 1991.
59. Аврелий Августин. О граде Божием. АСТ, Харвест, 2000.
60. Азимов Айзек. Основание и Империя. Переводчик: Ганько А. И. Москва: Центрполиграф, 2004 г.
61. Альтерматт, У. Этнонационализм в Европе / Перевод с немецкого С. В. Базарновой - М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2000
62. Аникиевич, А. Г. Политическая власть: Вопросы методологии исследований / А. Г. Аникиевич. — Красноярск: Издательство Красноярск, университета, 1986.
63. Арендт Х. О насилии / пер.с англ. Г. М. Дашевского. — М: Новое издательство, 2014.
64. Аристотель. Метафизика. Сочинения. В 4 томах. Москва: Мысль, 1976. Т. 1.
65. Аристотель. О небе // Сочинения. В 4-х т. Т. 3. Кн. 1 : пер.: Н. В. Брагинской, Т. А. Миллер, А. В. Лебедева, В. П. Карпова, П. Д. Рожанский, М. : Мысль, 1981.
66. Аристотель. Политика. / Сочинения в 4-х томах М., 1984 т.4.
67. Барбашов, Б. М., Нестеренко, В. В. Суперструны — новый подход к единой теории фундаментальных взаимодействий // Успехи физических наук. Том 150, № 4. — М.: 1986, с. 489—524.
68. Бауман З. Индивидуализированное общество Москва, 2005.
69. Беньямин Вальтер. К критике насилия. / Журнальный клуб Интелрос » Культиватор » №1, 2011
70. Берджесс Э. Заводной апельсин / A Clockwork Orange). Москва: АСТ, 2014 г.
71. Берлин Исая. Философия свободы. Европа. Москва: Новое литературное обозрение, 2014.
72. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования = Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition / Пер. с англ. Н.Р.Никонова при участии Н.Н.Деевой. — 2-е изд.. — М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М - НОРМА, 1998.

73. Берман Г. Западная традиция права. Москва: Издательство МГУ, 1992.
74. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Инфра-М, Издательство МГУ, Норма, 1998
75. Берн Э. Игры, в которые играют люди. Люди, которые играют в игры. Переводчик Грузберг А. Москва: Издательство Эксмо, 2016
76. Библия. Издание Московской Патриархии 1990 г.
77. Бубер М. Я и Ты. Высшая школа, 1993.
78. Валадес Диего: Конституционные проблемы правового государства. Москва: Идея-Пресс, 2009. С. 19.
79. Вачовски Л., Вачовски Э. Матрица. Warner Bros., Village Roadshow Pictures, 1999.
80. Введенский А. И Общая история философии. Москва: Директ-Медиа, 2013.
81. Вебер Макс. Политика как призвание и профессия. // Новое время №21, 1990.
82. Вернан Ж.-П.. Происхождение древнегреческой мысли. Пер. с фр./Общ. ред. Ф. Х. Кессиди, А. П. Юшкевича; Послесл. Ф. К. Кессиди. — М.: Прогресс, 1988
83. Вудхаус Пелам Г.. Так держать, Дживс! Москва, АСТ, 2010.
84. Вятр Е. Й. Социология политических отношений / Пер. В. Скляр, А. Николаев. — Москва: Прогресс, 1979.
85. Гарольд Дж. Берман. Вера и закон. Примирение права и религии. Московская школа политических исследований, 2008.
86. Гердер Иоганн Готфрид. Идеи к философии истории человечества. Москва: Наука, 1977.
87. Геродот. История. / Памятники исторической мысли. Москва, Издательство Наука, 1972.
88. Гете В. Фауст. / Библиотека классики. Москва: Художественная литература. 1986.
89. Гоббс Т. Левиафан, Раздел 1, Глава 14.
90. Гоббс Томас. Левиафан. / Переводчик: Гутерман А. — Москва: Рипол-Классик, 2017.
91. Голдинг У. Свободное падение. Москва: Азбука, 2000.
92. Голдинг У. Повелитель мух. Москва: АСТ, 2009.
93. Гофф Ш. Ж. ле «Цивилизация средневекового Запада». М., 1994
94. Грин Г. Монсеньор Кихот. Москва: Молодая гвардия. 1989.
95. Гроций Г. О праве войны и мира. Москва: Ладомир, 1994.
96. Даль Владимир Иванович. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва: Русский язык. 1991

97. Дворкин, Р. О правах всерьёз / Пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. — М.: РОССПЭН, 2005.
98. Дегтярёв А.А. Политика как сфера общественной жизни (концептуальные подходы). // Социально-политический журнал № 2, 1997 г. стр. 94-107
99. Декларация независимости США. / Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. Под ред. О.А.Жидкова. Перевод О.А.Жидкова. М.: Прогресс, Универс, 1993.
100. Декларация прав человека и гражданина 1789. / Документы истории Великой французской революции. Том 1. Москва: Издательство МГУ, 1990
101. Деррида Ж. Университет глазами его питомцев. / Отечественные записки № 6 2003
102. Деррида, Ж. Университет глазами его питомцев // Отечественные записки. № 6. 2003.
103. Дефо Д. Робинзон Крузо. Детгиз, 1949.
104. Джей Джон , Мэдисон Джеймс , Гамильтон Александр. Федералист. Москва: Прогресс, 1993
105. Джефферсон Томас. О демократии. Лениздат , Рес Гумана. 1992.
106. Диккенс Ч. Холодный дом. / Библиотека всемирной литературы. Москва: Эксмо, 2010
107. Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей. Москва: АСТ , Астрель, 2011.
108. Дуглас Норт. Понимание процессов экономических изменений. Москва: Высшая Школа Экономики, 2010.
109. Жирар Рене. Насилие и священное. Москва: Новое литературное обозрение, 2010.
110. Зиммель Георг. Избранное. Том первый. Философия культуры. Москва: Юрист, 1996.
111. Зиновьев А. «Я — суверенное государство». Электронный ресурс. Режим доступа: <https://syg.ma/@pavel-minka/ia-suvieriennoie-ghosudarstvo-priedisloviie-k-etikie-chielovieka>
112. Зуев В.И. «Власть как система политологических категорий»// Государство и право 1992 № 5 стр. 91-97, стр. 91.
113. Ионеско Э. Носорог. Москва: Текст, 2008.
114. Исигуро К. Художник зыбкого мира. Москва: Эксмо, 2007.
115. Ицзин. Книга Перемен. Москва: Азбука-Классика. 2015
116. Кант И. О мнимом праве лгать из человеколюбия (1797). / Тракаты и письма. М., 1980. С. 232-237.

117. Канторович Э.Х. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии. Москва: Издательство Института Гайдара, 2014.
118. Капустин Б.Г. К понятию политического насилия. — Полис, № 6. 2003
119. Карамзин Н.М. История государства российского. Москва: Эксмо, 2018.
120. Каталог учреждений высшего образования Беларуси. 2017 / <https://www.abiturient.by/universities>; Учреждения высшего образования по областям и г. Минску. / [http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/obrazovanie/godovye-dannye\\_5/uchrezhdeniya-vysshego-obrazovaniya-po-oblastyam-i-g-minsku/](http://www.belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/solialnaya-sfera/obrazovanie/godovye-dannye_5/uchrezhdeniya-vysshego-obrazovaniya-po-oblastyam-i-g-minsku/)
121. Кафка Ф. — Процесс. Пер. Ноткин Г. Б. Издательство: Пальмира, 2017 г. Собрание в 5-ти томах. Т. 3.
122. Кельзен Г. Чистое учение о праве. Москва: Алеф-пресс, 2015.
123. Книга странствий (серия "Библиотека Средневековья"). Перевод В. Горелова. Москва, Азбука. 2006
124. Коркунов. Н. Лекции по общей теории права. — 8-е изд. — СПб.: Изд. Юр. Кн. Маг. Н. К. Мартынова, 1908.
125. Корш А. Suits. 2011- 2017
126. Кравченя Н.И. Власть и общество. // «Власть (очерки современной политической философии Запада)» о\р В.В. Мшвениерадзе М., 1989 стр. 39
127. Кубрик С.. Заводной апельсин. Warner Brothers, 1971.
128. Куланж Ф. де. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима. Москва: Едиториал УРСС, 2018.
129. Кундера М. Занавес. Москва: Азбука-классика, 2010
130. Лиотар Жан-Франсуа. Состояние постмодерна. Алетейя, 2015.
131. Локк Дж. Два трактата о правлении. / Сочинения в трех томах: Т. 3.- М.: Мысль, 1988.- 668 с.- (Филос. Наследие. Т.103).- С.135-406.
132. Лосев А.Ф. История античной эстетики. Итоги тысячелетнего развития. Москва, 1992.
133. Лотман Ю.М. Культура и Взрыв. Москва: Гнозис , Прогресс, 1992.
134. Макиавелли Н.. Государь. Москва: Азбука, 2019.
135. Макиавелли Никколо. Государь. Москва: АСТ , Харвест , ОГИЗ, 2006
136. Мамардашвили М. Как я понимаю философию. Москва: Прогресс. 1992. .
137. Мандельштам Н. Воспоминания. Москва: Вагриус, 2006. 2 тома.

138. Мандельштам О. Э. Полное собрание сочинений и писем в 3 томах. Т. 1. Стихотворения. Москва: Прогресс-Плеяда, 2009.
139. Мандельштам О.Э. Собрание сочинений в 4 т. М.: Арт-Бизнес-Центр, 1993. Т. 1.
140. Манн Генрих. Учитель Гнус, или Конец одного тирана. В маленьком городе. Серьезная жизнь. Москва: Правда 1990
141. Манн, Томас. Волшебная гора. Москва: АСТ , Neoclassic, 2010
142. Маритен Ж. Человек и государство. Москва: Идея-Пресс, 2000. С. 16.
143. Мид Д. Разум, Я, Общество. (Главы из книги G.H.MEAD. MIND, SELF AND SOCIETY. - CHICAGO, 1934. - Р. 135-144, 164-178, 192-200) / Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 11. Социология. Институт научной информации по общественным наукам РАН Москва. Номер: 4 1997
144. Митрополит Илларион. Слово о законе и благодати. Москва: Институт русской цивилизации, 2011.
145. Музиль, Р. Человек без свойств. Москва: Азбука-Аттикус , Иностранка, 2015
146. Мураками Харуки. Хроники Заводной Птицы. Переводчик: Логачев Иван, Логачев Сергей. Москва: Эксмо, 2016
147. Набоков, В. Облако, озеро, башня // В. Набоков. Собр. соч. в 4 т. Т. 4. М., 1990.
148. Наумов Л. Александр Башлачев. Человек поющий. Стихи. Биография. Амфора, 2013.
149. Нерсесянца В.С\_История политических и правовых учений. Учебник. Москва, 2004. С. 901.
150. Ницше Ф. Так говорил Заратустра. Москва: АСТ Neoclassic , 2009.
151. Новак Майкл. Дух демократического капитализма. Минск, 1997.
152. Новицкий И. Римское право. Учебник. Москва, 2014. / Конституция Каракаллы 212 г
153. Норвежские сказки. — С.-Петербург: Типогр. Высочайше утвержд. Товар. «Общественная польза», 1898. С. 32
154. Остин Дж. Л. Избранное. — М., 1999; Истина, Как совершать действия при помощи слов, Смысл и сенсibiliи, Чужое сознание.
155. Парсонс Талкотт. Социальная система. Москва: Академический проект, 2018.
156. Паскаль Б. Мысли. Москва: Анима, 2012.
157. Писания мужей апостольских. Пастрь Ерма. Рига:, Латвийское баблейское общество, 1994. — с. 168-169.

158. Пресняков, А. Е. Княжое право в Древней Руси. Очерки по истории х—XII столетий : учебное пособие / А. Е. Пресняков. — Москва : Издательство Юрайт, 2018.
159. Пуфендорф Самуэль фон. О происхождении и прогрессе науки естественного права. Этическая мысль 2017. Т. 17. № 1. С. 136–149
160. Пушкин А. Капитанская дочка. Москва: Альта-Принт, 2008.
161. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Москва: Академический проект, 2008 г.
162. Ролз Дж. Теория справедливости. Москва, ЛКИ, 2010.
163. Рулан Н. Юридическая антропология. Москва, 1996. — с. 186
164. Руссо Ж. Об общественном договоре. Москва: Экспресс-Сервис, 2012
165. Савиньи Ф. Система современного римского права. Пер. Г. Жигулина. Т. 1. Москва: Статут, 2011.
166. Саксонское зеркало. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XIII/Sachsenspiegel/frametext3.htm>
167. Селигмен А. Проблема доверия. Москва: Идея Пресс, 2002
168. Сийес Аббат “Что такое третье сословие?” М., б.г. с. 13
169. Соловьев А.И. «Власть в политическом измерении» Вестник МГУ серия 12 «Политические науки» № 6, 1997 стр. 57-70.
170. Софокл. Антигона. Москва: Искусство, 1983.
171. Тейлор Чарльз. Секулярный век. Переводчик: Васильев Алексей, Колкер Леонид, Лукьянов Андрей. Издательство: ББИ, 2017 г.
172. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке. Москва: Весь мир, 2001.
173. Томас Джефферсон. Автобиография. Заметки о штате Виргиния (сборник) . Москва: Наука, 1991.
174. Учение раби Нахмана из Браслава. Сказочные истории. Издательство Яхад. 2015.
175. Фатеев В.С. Региональная политика: теория и практика. — Мн., 2004. — С/ 25-27.
176. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. Москва: ИРИСЭН , ИД "Социум" 2016.
177. Франк С. Духовные основы общества. Москва: Республика, 1992.
178. Фуко М. Безопасность, территория, население. Курс лекций, прочитанных в Колледже де Франс в 1977—1978 уч. году / Пер. с фр. Ю. Ю. Быстрова, Н. В. Суслова, А. В. Шестакова. — СПб.: Наука, 2011. — 544 с.
179. Фуллер Лон. Мораль права. Москва: ИРИСЭН, 2007.

180. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. Пер. с нем. — М.: Издательство «Весь Мир», 2002
181. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. — М.: Academia, 1995
182. Хайдеггер М. Самоутверждение немецкого университета // Хайдеггер М. Работы и размышления разных лет. М., 1993.
183. Хайдеггер, М. Самоутверждение немецкого университета // М. Хайдеггер. Работы и размышления разных лет. М., 1993.
184. Хайек Ф. фон. Дорога к рабству. Москва: АСТ, 2012.
185. Хантингтон С. Культура имеет значение. Каким образом ценности способствуют общественному прогрессу. Московская школа политических исследований, 2002.
186. Харт Г. Понятие права. Издательство СПбГУ, 2007.
187. Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 78
188. Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007
189. Хоффер Э. Истинноверующий. Личность, власть и массовые общественные движения. Москва: Альпина Паблишер, 2004.
190. Цветаева М.. Похвала времени. / Цветаева Марина Ивановна. Стихотворения и поэмы. Москва: Азбука, 2016 г.
191. Цицерон Марк Туллий. Пер. Гаспаров М. Тускуланские беседы. Москва: Рипол-Классик, 2017 г.
192. Чаплин Чарли. Великий диктатор. Charles Chaplin Productions, 1940.
193. Чехов А. Рассказ провинциала. Собрание сочинений в 30 тт. - Т. 9.
194. Чжан Имоу. Цю Цю идет в суд. Sil-Metropole Organisation, Youth Film Studio of Beijing Film Academy, 1992
195. Шелли М. Франкенштейн, или Современный Прометей. Азбука, 2015 г
196. Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. / Пер. Кузницын Д. Москва: Владимир Даль, 2006 г.
197. Шмитт К.. Политическая теология. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000.
198. Штраус Лео. Естественное право и история. Москва, Водолей, 2007.
199. Элиас Норберт. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. Москва: Университетская книга, 2001.
200. Яценко А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. — Юрьев, 1912

## Индекс

- Corpus Juris Civilis, 129  
 De Agri Cultura, 31  
 De Laudibus, 190  
 laissez faire, 192  
 Populorum Progressio, 310  
 state, 237, 239, 244, 253  
 Абеляр, 218  
 абсурд, 21  
 Автократия, 107  
 авторитет права, 10, 74  
 адвокат, 2, 19, 166  
 Антигона, 79  
 Атопос, 59  
 Бах И., 280, 304, 305  
 Башня Слоновой Кости, 145  
 Беларусь, 138, 139, 142, 163, 228, 283, 284, 313  
 Беллерофонт, 106  
 Беранже, 33  
 бессмысленное, 24, 243  
 Библия, 12, 122, 311  
 Битон, 114  
 Бог, 12, 14  
 Британская Московская Компания, 182  
 бунт, 27, 284  
 Великий диктатор, 76  
 Верн Ж., 291  
 вещь, 6, 43, 79, 106, 111, 117, 118, 200, 201, 279, 280, 282, 284, 287, 289  
 власть, 29, 42, 58, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 83, 85, 96, 102, 107, 110, 111, 112, 115, 116, 122, 132, 151, 172, 173, 174, 184, 185, 186, 189, 193, 205, 214, 215, 216, 217, 220, 222, 223, 225, 227, 228, 229, 234, 237, 240, 241, 243, 250, 251, 254, 255, 257, 259, 265, 268, 269, 275, 276, 277, 280, 292, 295, 296, 304, 312, 326, 327  
 Волшебная гора, 56  
 воля, 71, 72, 80, 104, 121, 169, 173, 241, 286, 326  
 Вселенная, 24  
 Гаргантюа и Пантагрюэль, 35  
 Геометрия, 105, 111  
 Геродот, 112  
 Герой, 106  
 Гомер Симпсон, 126  
 Гомункул, 146  
 город, 109, 113, 167, 280, 304  
 городское самоуправление, 183, 185  
 государственное право, 116  
 Государство, 66, 83, 90, 185, 221, 224, 228, 229, 230, 243, 245, 247, 253, 254, 255, 256, 317, 327, 328  
 гражданин, 300  
 гражданское общество, 85, 99, 141, 227, 277  
 Греческая трагедия, 78  
 Греческий театр, 78  
 Дао, 60  
 Декларация независимости США, 88  
 Делиберативная демократия, 84  
 дело герцога Ланкастера, 187  
 дело Феррера, 185  
 Джефферсон, 88  
 Джон Лилберн, 220  
 Дифференциация, 156  
 доверие, 47, 54, 84, 90, 176, 199, 200, 202, 204, 206, 211, 315  
 договор, 99, 117, 142, 221, 267, 274  
 достоверное, 24  
 Достоинство, 322  
 Древняя Греция, 33, 59

- друг-враг, 64  
 Европа, 42, 80, 98, 104, 119, 123, 124, 130, 169, 223, 227, 228, 229, 230, 233, 235, 250, 271, 272, 277, 279, 290, 304, 323, 324  
 Европейская правовая традиция, 8, 9, 216, 279  
 ЕГУ, 3, 163  
 Естественное право, 6, 46, 69, 72, 86, 87, 89, 92, 96  
 Естественное право и естественные права, 46  
 закон, 22, 25, 26, 43, 71, 74, 80, 86, 87, 89, 91, 101, 102, 108, 113, 115, 116, 119, 121, 123, 183, 185, 188, 195, 196, 209, 211, 212, 219, 223, 224, 247, 248, 259, 267, 321  
 Законы XII таблиц, 23  
 Запад, 9  
 Израиль, 119, 121, 240  
 индивидуализм, 94, 97, 100, 103  
 Интерпретация нормы, 30  
 Инь, 90  
 Иобат, 106  
 Искусственный разум, 147  
 история, 13, 22, 24, 33, 77, 113, 119, 143, 144, 146, 166, 167, 168, 170, 175, 208, 239, 248  
 История о законе и благодати, 80  
 Иудаизм, 119  
 Капитанская дочка, 245  
 Касторп, 56  
 Кельзен, 128, 247, 260  
 Китай, 73, 182  
 Кихот, 51  
 Клеобис, 114  
 Книга Перемен, 90  
 Книга странствий, 44  
 Колумб, 171  
 коммодификация, 148, 151, 152, 157, 158, 164  
 компромисс, 104, 193, 222  
 конституционализм, 258, 263, 266, 267  
 Контракт, 6, 194, 195, 197, 208, 209, 210, 211, 214, 216  
 Контрреформация, 100  
 Конфликт, 6, 33, 77, 81, 82  
 корпорация, 9, 131, 152, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 190, 191, 192, 274  
 Корпорация, 6, 177, 178, 180, 181, 183, 184, 191, 192  
 космос, 13, 63, 105, 217, 245, 246, 284  
 Космос, 105  
 Крёз, 113  
 Культура, 8, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 39, 41, 43, 44, 50, 51, 54, 160  
 Левиафан, 246, 292  
 Ли, 60, 73, 90, 182, 321  
 Ли Хунчжан, 182  
 Ликарет, 113  
 лицо, 28, 45, 82, 101, 117, 118, 122, 144, 179, 183, 184, 191, 209, 218, 242, 256, 280, 287, 288, 289, 292, 321  
 логос, 111  
 Логос, 111  
 Лоуренс К. Б. Гауэр, 186  
 Лютеранство, 220  
 Манн Г., 122  
 математика, 15, 17, 96  
 Маугли, 11  
 Меандрый, 112  
 мера человека, 280  
 Милосердие, 123  
 Моисей, 11  
 монарх, 223, 304  
 Монархوماхи, 100  
 Мураками Х., 197  
 наказание, 68, 296  
 народ, 217, 231, 242, 256, 270  
 наука, 15, 42, 96, 127, 130, 138, 172  
 недостоверное, 24  
 неправильно, 12, 15  
 Не-Я, 13  
 нормы, 10, 23, 38, 40, 46, 49, 50, 56, 59, 63, 69, 74, 77, 85, 89, 104, 107, 128, 142, 195, 196,

- 199, 205, 214, 215, 249, 250, 254, 257, 258, 310
- Нусс, 122
- обещание, 200, 201, 204, 206, 207
- Общество, 24, 28, 41, 93, 154, 227, 248, 265, 276, 295, 319
- осмысленное, 24
- отчуждение, 62
- Пайдейя, 33
- Парки, 106
- Паскаль, 199
- пастораль, 143, 145
- Патриархальная семья, 60
- персона., 9
- плюрализм, 223, 224
- повиновение, 83, 174
- позитивизм, 69, 220
- Поликрат, 112
- Полиник, 79
- полис, 81, 217
- политическая сфера, 61, 312
- политическое животное, 61
- правильно, 15, 166
- правление права, 259
- Право, 6, 8, 18, 21, 24, 26, 29, 30, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 49, 50, 51, 54, 56, 58, 59, 60, 62, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 82, 102, 104, 116, 124, 128, 130, 131, 132, 141, 143, 148, 150, 154, 155, 162, 194, 198, 200, 201, 204, 205, 212, 214, 218, 220, 222, 228, 246, 248, 277, 281, 289, 291, 294, 303
- прерогатива, 88, 185, 188, 189
- приказ, 71, 80
- профессия, 8, 128, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 141, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 170, 210
- Пуритане, 220
- рабство, 93
- равенство, 19, 23, 87, 94, 112, 149, 207, 267, 278
- радикализм, 94, 103
- Разум, 48, 105
- Расовая дискриминация, 234
- рационализм, 94, 97, 100, 112, 221
- революция, 100, 150, 174, 186, 248, 266, 268, 306, 324
- релятивизм, 21, 42, 320
- Ренессанс, 87
- Реформация, 98
- Речь Посполитая, 171, 248
- Рим, 62, 118
- римское право, 54, 115, 117, 180
- Римское право, 86, 101, 117
- Робинзон Крузо, 27
- Родари Д., 125
- рыночная экономика, 299
- свет, 13, 40, 90, 101, 321
- Симпсоны, 126
- смертная казнь, 68
- Смех, 48, 49
- собственность, 104, 220, 266, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303
- солидарность, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 269, 270, 271, 272, 312, 315, 319, 322
- социализм, 259
- Средневековье, 44, 96
- СССР, 173, 186, 222, 229
- Стоики, 94
- субсидиарность, 10, 225, 226, 227, 228, 230, 234, 268, 273, 274, 275, 276, 277, 312
- субъект, 58, 59, 66, 133, 274
- субъективное право, 101
- суверенитет, 85, 179, 274
- суд, 72, 181, 219, 239, 242, 245, 246, 248, 327
- сущность, 25, 26, 59, 67, 240, 241, 321
- Тайна, 19
- Телл, 113
- теология, 62, 172
- теория общественного договора, 63, 98, 99
- толерантность, 249, 251, 252
- Томас Смит, 185

- тоталитаризм, 259  
 Тюдоры, 184, 187, 189  
 Уверенность, 199, 202, 203  
 Университет, 9, 128, 130, 132,  
 133, 134, 137, 138, 139, 141,  
 147, 149, 150, 153, 157, 158,  
 162, 181  
 Факультет ненужных вещей, 45  
 Фауст, 145, 146  
 Федералист, 160  
 феминизм, 232, 271  
 филантропия, 123  
 Форекс, 44  
 фронезис, 110  
 Функционализм, 164  
 хааретц, 121  
 хорошее общества, 312, 316  
 Царство Божие, 59  
 Церковь, 87, 147, 180, 244, 284,  
 311, 312, 313, 315, 319, 326,  
 329  
 человек, 6, 8, 11, 12, 13, 14, 17,  
 20, 21, 27, 31, 33, 43, 49, 58,  
 60, 64, 72, 73, 74, 77, 81, 83,  
 85, 87, 88, 89, 90, 97, 113, 118,  
 119, 120, 121, 124, 125, 130,  
 133, 142, 146, 162, 169, 175,  
 176, 181, 191, 194, 195, 206,  
 207, 208, 216, 217, 223, 225,  
 226, 240, 241, 254, 255, 265,  
 275, 276, 279, 280, 281, 284,  
 285, 286, 287, 297, 299, 300,  
 301, 307, 309, 310, 311, 312,  
 318, 320, 323, 324  
 Шляхциц Завальня, 49  
 эвномия, 114  
 Эдип, 58, 282  
 экономический успех, 138  
 Энциклопедия, 196  
 эффективность, 132  
 юридические школы, 137, 210  
 Юриспруденция, 195  
 юрист, 43, 116, 133, 134, 135,  
 136, 137, 146, 149, 159, 163,  
 179, 188, 226, 257, 276  
 Я, 7, 8, 13, 28, 34, 58, 70, 77, 96,  
 112, 119, 126, 142, 144, 194,  
 195, 264, 287, 309, 314, 316,  
 318, 320, 326, 328  
 язык, 32, 34, 35, 43, 74, 115, 121,  
 130, 135, 146, 156, 158, 237,  
 323  
 Янь, 90

## Индекс имен

Гарольд Берман.....	117
Гаспаров М.....	31
Cowan, J .....	40
Derek W.M. ....	50, 78
<i>F. Scott-Hess</i> .....	49
А.С. Яценко .....	66
Августина.....	82, 118, 123

Адольф А. Берл .....	186
Александр Барклай .....	143
Александр Башлачев .....	311
Алексис де Токвиль .....	182
Альбертом Венн Дайси .....	186
Альфусий И .....	226
Аристотелем .....	passim
Бауман З. ....	310
Бенджамином Констаном .....	125
Бенедикта XVI .....	310
Берджис .....	68
Берлин И .....	328
Братья Вачовски .....	21
Бруно Леони .....	115
Бубер М. ....	314
В. Даль .....	61
Валедес .....	262
Вальтера Беньямина .....	69
Введенский А. И .....	22
Венички Ерофеева .....	49
Вудхауз .....	313
Г. Лассуэлл .....	66
Г. Парсонс .....	65
Г. Харт .....	71, 127
Гегель .....	64, 78, 254
Георг Зиммель .....	32
Герберт Саймон .....	238
Гете .....	146, 221
Гоббс .....	passim
Голдинг У. ....	215
Гомбрович .....	20
Григорий Нисский .....	285
Григория VII .....	180
Грин Г .....	51
Гуго Гроций .....	71
Гутенберг .....	35
Гюстава Доре .....	35
Д. Картрайт .....	66
Д. Мид .....	48
Д. Хиксон .....	66
Давид .....	43

Дегтярёв А.А.....	62
Дж. Ролз.....	39
Дж. Френч.....	66
Джентилье.....	64
Джефферсон .....	100
Джон Дьюи.....	84
Джон Лилберн .....	220
Джон Финнис .....	46
Джордж Краббл.....	144
Джордж Патон .....	179
Диас Э. ....	262
друг-враг.....	64
Дунсу Скоту .....	208
Дюркгейм .....	202
Е. Вятр .....	66
Ерм .....	325
Ж. Фрëнд .....	65
Ж.-П. Вернана .....	105
Жак Маритен.....	254
Замойски .....	248
И. Азимова .....	196
Иоанн Павел II.....	19
Каганович .....	283
Кантом .....	passim
Карл Шмитт .....	73
Кафка .....	20
Клайв Льюис.....	68
Колаковского .....	49
Кубрик .....	68
Лассуэла .....	65
Леон Фуллер .....	222
Лиотард .....	75
Локк .....	passim
лорд Эктон .....	169
Лоуренс Вачовски .....	21
Льва IX.....	227
М. Вебера .....	64, 151
М. Кундера .....	52
М. Фуко.....	65
Макиавелли .....	62
Макиавелли Никколо.....	62

Мандельштам .....	50
Марины Цветаевой .....	194
Марк Туллий Цицерон .....	31
Марка Катона Старшего .....	31
Маркс .....	65
Милицкого .....	283
Моисеем .....	41
Мэри Шелли .....	146
Н.М. Коркунов .....	66
Надежды Мандельштам .....	49
Ницше .....	53
Новак М. ....	314
Норбер Рулан .....	143
Норт Д. ....	251
О.Э. Мандельштам .....	13
П. Блау .....	65, 66
Петражицкого .....	65
Питер Бергер .....	42, 43, 124
<b>Питер Брейгель Младший</b> .....	19
Питер Стейнбергер .....	237
Политика .....	passim
Поль Рикер .....	33
Протагор .....	97
раби Нахман .....	208
Рабле .....	35, 145
Ранке .....	169
Рене Жирара .....	70
Ричард Зюскинд .....	155
Роберт фон Мольте .....	257
Роберта Барроса .....	214
Робертом Саути .....	258
Робертсона Дэвиса .....	48
Рональд Дворкин .....	95
Рональд Коуз .....	302
Роулз Дж. ....	317
Руссо .....	passim
Савиньи .....	53
Самуэля Пуффендорфа .....	31
Санто Романо .....	266
св. Фома Аквинский .....	71
Свифт .....	145

Симона Вейль.....	158
Скалия.....	159
Солон.....	113, 114
Софокл.....	79
Спиноза.....	64
Стивена Харпера.....	209
Тейлор Чарльз.....	39
Томас Манн.....	56, 58
У. Голдинг.....	27
Ульпиан.....	224
Ф. Достоевского.....	72
Форштоф.....	263
Фрейд.....	78
Фюстеля де Куланжи.....	282
Хайдеггер.....	78, 134
Хайек.....	263
Ханна Арендт.....	69
Хантингтон С.....	39
Хаэлин.....	181
Циппелиус.....	260, 261
Цицерон.....	87
Чаплин.....	76
Чехов.....	144
Штраус Л.....	253
Э. Мелер.....	65
Э. Мойниган.....	169
Эдвард Рубин.....	71
Эмерсона.....	243
Энгельс.....	65
Эндрю Вачовски.....	21
Эрик Берн.....	47
Юрген Хабермас.....	46, 84
Юрий Домбровский.....	45