

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

С.Л. ЯШИНА*Калининградский юридический институт МВД России*

În prezentul articol autorul abordează una dintre cele mai importante probleme la etapa actuală a gândirii filosofice contemporane, relevându-se tendința de reexaminare a metodelor clasice, de reanalizare a sensului dreptului. În viziunea autorului, în ultimii ani au început a fi aplicate noi metodologii de cercetare a dreptului, cum ar fi hermeneutica. Anume în baza acestei metodologii autorul cercetează problemele filosofiei dreptului la etapa contemporană.

In this article the author tackles one of the most important problems at the present time of the modern philosophic conceptions, which have a tendency of reexamination of the classical methods, of re-analyzing of the law sense. In the author's opinion, the new methods of the law research started to be applied, such as hermeneutics in the recent years. Applying namely this methodology, the author researches the problems of the law philosophy at the contemporary period of time.

Для современной философской мысли характерно стремление к радикальному пересмотру классических способов осмысления сущности права. Это стремление проявляется в отказе от традиционных западно-европейских установок в изучении права, которые представлены как в юридическом позитивизме, так и в наиболее распространенной концепции естественного права.

В последние десятилетия все более популярным становится применение новой методологии в исследовании права. Одним из таких методологических приемов является герменевтика.

Сущность герменевтического метода можно сформулировать в следующем тезисе: «Фундаментальная истина герменевтики такова: истину не может познавать и сообщать кто-то один. Всемирно поддерживать диалог, давать сказать свое слово и инакомыслящему, уметь усваивать произносимое им – вот в чем душа герменевтики» [1].

Поскольку герменевтический анализ появляется как новый тип рационального осмысления социального бытия, он представляет собой мировоззренческую реакцию на всевозрастающую потребность современного общества – потребность в освобождении человека от всевозможных форм насилия. Как известно, принуждение, насилие, «ограничение нормой» и т.д. – необходимая форма существования права. В этом смысле герменевтическая философия права представляет особый интерес, т.к. стремится рационально обосновать смысл и значение права вне контекста насилия. Таким образом, осуществляется решение актуальной проблемы современности: проблемы допустимости применения насилия в рамках права.

С точки зрения герменевтики, право должно исследоваться посредством специфических герменевтических техник, одной из которых является способ изучения права как определенного типа коммуникации. Поскольку сущность всех социальных явлений определяется через «коммуникацию», то и право осмысливается как средство социального общения.

Если синтезировать идею о коммуникативной природе права с фундаментальной его задачей – преодоления всех возможных форм насилия над личностью, то задается специфический способ нового юридического мышления.

Одну из таких методологических посылок удачно сформулировал известный французский философ, представитель герменевтической философии права П. Рикер. Согласно Рикеру, суть права заключается в «торжестве языка над насилием» [2]. Следовательно, проблемы современной теории и практики права обуславливаются недостаточностью и неразвитостью процесса перехода от существующих форм правового принуждения к языковому принуждению, и, в конечном счете, к сфере языка как инструмента коммуникации.

Другими словами, насилие не выводится из права и не обосновывается правом, а как раз наоборот, право представляет собой универсальный, общечеловеческий способ трансформации насилия в регулятор, ненасильственный социальный «механизм».

Попробуем реконструировать методологические принципы герменевтического подхода.

Во-первых, право в своей основе содержит механизм социального общения и создает условия для «мирного», «ненасильственного» типа социальной коммуникации во всевозможных ее видах и формах.

Во-вторых, коммуникативная природа права позволяет рассматривать язык (как средство общения) в качестве правового института. Как отмечает П. Рикер, именно это обстоятельство раскрывает источник правовых конфликтов, связанных с невозможностью «языковых» меньшинств реализовать свое право на участие в социальной, политической и т.д. жизни, т.е. на равное участие в коммуникации. Актуальность такой постановки вопроса очевидна.

В-третьих, осмысление сущности права через систему норм, законов подвергается критике, поскольку акцентирование внимания юристов на «нормативной» природе права ведет к «извращенной коммуникации». Понятие «извращенной коммуникации» ввел известный немецкий философ Ю. Хабермас, понимая под ним все типы коммуникации, построенные по принципу вертикали («сверху – вниз»).

В самом деле, если сущность права сводить к норме, то устанавливается «вертикальная» структура права («закон» – «личность»), где норма образует «коммуникацию сверху», а личность тем самым рассматривается «как коммуникация снизу». Отсюда связь «право – личность» трактуется как первичность права и вторичность личности. Понятие «прав личности» становится лишь их декларацией и носит сугубо рекомендательный характер. Именно такое «принижение» правового статуса личности вызывает острую критику со стороны герменевтики. Это и есть «запуск» механизма критики «извращенной коммуникации», при которой личность есть «осознание своих прав» и осмысление себя как правовой ценности. Любая «девальвация» прав личности есть форма подавления и насилия.

В-четвертых, критика «нормативистики» приводит к другому основанию права: если суть права не в норме, то она в природе субъекта права.

Согласно П. Рикеру, основной задачей современной юриспруденции является ответ на вопрос: «Кто является субъектом права?». Так, например, П. Рикер отмечает, что юридический вопрос – «Кто является субъектом права?» подчеркивает важность вопроса «Кто?». Его важно отличать от вопроса «что?» и «почему?», ибо ответом на вопрос «что?» является описание, ответом на вопрос «почему?» – объяснение, вопрос же «кто?» требует идентификации. Первая форма, в которой мы встречаем вопрос «кто?» – это вопрос «Кто говорит?», «Кто является субъектом высказывания?»[3]. Старая европейская традиция ставила вопрос: «Что такое право?», порождая тем самым взгляд на человека как на объект правового регулирования. Вопрос о субъекте права («кто?»), собственно говоря, формулирует т.н. «либерально-гуманистическую» установку (Ю. Хабермас) в юридическом познании, которое осмысляет право как «горизонтальную» структуру субъект-субъектного взаимодействия. Иными словами, о праве можно говорить только в том случае, если отношения между личностями, как и отношения «государство – личность», «закон – личность», являются горизонтальным (равноценным) типом коммуникации. Межличностная коммуникация первична, а нормы представляют собой механизм ненасильственного достижения «универсального примирения» (Ю. Хабермас) разнообразных притязаний. Способ «реализации межличностного диалога, коммуникация, понятая как субъект-субъектное взаимодействие, позволяет воплотить историческую идею «истинного согласия».

Одному из современных исследователей права американскому социологу Н. Луману принадлежит значимая идея о сущности права как оптимального способа разрешения социальных конфликтов ненасильственным способом.

В-пятых, поскольку задача права изначально понимается как устранение всех видов насилия, то сфера современных интересов юридической науки существенно изменится. Если прежде профессионализм юриста определялся знанием законодательства, то сегодня уровень юридической подготовки оценивается по способности «утраивать конфликт». В философии права такое смещение интересов отразилось в переходе от задач истолкования смысла закона к задаче осмысления деятельности системы судопроизводства. Т.к. процесс законотворчества не способствует реализации истинной коммуникации, то подлинная «горизонтальная» коммуникация осуществляется только в процессе обсуждения обществом (и в лице суда) того или иного конфликта. Именно в деятельности суда отражается и получает свое реальное воплощение фундаментальная идея герменевтики: «умение услышать Другого» (в классической философии права так принято называть сущность или смысл права). В самом деле, изначальный смысл суда – перевести конфликтную ситуацию, возникающую в социальном общении, в ненасильственное русло. С другой стороны, суд являет собой правовое воплощение «конфликта интерпретаций», поскольку только в суде выслушиваются все возможные способы толкования того или иного действия, поступка, события. Здесь необходимо отметить возрастающую роль адвокатуры в решении правовых конфликтов, поскольку сам закон, регламентирующий деятельность суда, «априори» допускает «другую» точку

зрения на сущность конфликта. Как уже указывалось выше, «умение встать на позицию другого» – суть идейных исканий герменевтики.

С точки зрения герменевтики, по-новому осмысливается и роль суда присяжных, поскольку истолкование правового конфликта присяжными опять же «априори» допускает позицию, альтернативную закону, и более того – вообще не из законности исходящую. Суд присяжных являет собой «опыт иного», перенос языка профессиональной юриспруденции на язык современной культуры, требующей «примирения». В то же время в признании смысла предоставления разрешения правовых конфликтов судам присяжных есть реализация еще одного методологического принципа герменевтики – установка на «эмпатию», «вживание во внутренний мир субъекта», «вчувствование в субъективность».

В-шестых, в связи с истолкованием суда как «дискуссионного поля», как «общественного пространства дискуссии» (П. Рикер), интересно отметить рассуждение о смысле судопроизводства известного политического и социального мыслителя XX века Х. Арндта.

Приведем следующий образец понимания сущности суда Х. Арндтом как правового института, осуществляющего коммуникацию.

Иллюстрация №1. Два полководца, Клеон и Диодот, спорят перед лицом всесильной афинской публики. Первый доказывает, что афинянам, согласно древним законам, пристало быть судьями и вершить суд: строго наказать провинившихся мятежников из г. Метилены. Диодот же не только предлагает более мягкое наказание, но, и это главное, отказывается обосновать свое предложение из вины бунтовщиков. Он говорит скорее с точки зрения включенного участника действия, чем судьи: он не желает позволить другому быть источником практического решения.

Иллюстрация №2. Дмитрий Карамазов привлекается к суду за убийство своего отца. Сам факт убийства, так же, как и вина Дмитрия, – вне сомнений. Тем не менее, Дмитрий, по-видимому, не совершал убийства, его путают с другим, и даже сам он не вполне способен провести различие. Прокурор в своей речи объясняет его предполагаемый поступок социальными и биографическими условиями, разрушая тем самым активность и этическую вменяемость подсудимого. Адвокат обвиняет прокурора в литературности, сочинении «романа», но сам не удерживается от того, чтобы вывести и оправдать действия Мити из романтической психологии. Оба юриста, можно сказать, отказываются от своей собственной ответственности и активности в совершении суждения, подставляя «теоретический» контекст на место практического [7].

Общим для оценки двух иллюстраций герменевтического метода является процедура «не-суждения». Другими словами, функция суда неверно трактуется как осуждение или вынесение оценки. С точки зрения Арндта, как раз «осуждение» и есть демонстрация «извращенной коммуникации». Когда одна социальная сила судит другую, реализуется проект «вертикальной» коммуникации. Одному субъекту предоставляется право судить, в то время как другой субъект заранее занимает «страдательное» положение, т.е. превращается из субъекта в объект. Такое превращение есть одна из форм «скрытого», завуалированного насилия и, по всей видимости, в силу своей завуалированности наиболее опасного для личности. Очевидность подчеркивается всей философской мыслью XX века, т.к. современное общество вынуждает личность конструировать себя как объект. Поэтому справедливо отмечает Арндт: функция суда есть «не-суждение».

Осмысление назначения суда как «не-суждения» предполагает не оценку, а обсуждение. В связи с этим смысл судопроизводства трактуется как ограничение бесконечности процесса обсуждения. В самом деле, любая дискуссия предполагает некоторую «конечность» в сфере бесконечного процесса обмена мнениями. Требование общества, таким образом, преобразуется из требования наказания, которое по своей сути есть форма насилия, в требование, так сказать, временного прекращения дискуссии, и не более того, поскольку дискуссия есть не самоцель, а лишь средство, механизм реализации коммуникативной природы права.

В свете такой постановки проблемы права, по-новому осмысливаются реальные правовые процессы, характерные для современного общества.

Историческая тенденция всех правовых установлений – «либерализация» института наказания, тенденция к смягчению мер наказания, повсеместный (по крайней мере, в европоцентристских культурах) отказ от телесных мер наказания.

В свое время И. Кант характеризовал природу наказания как «карательную поблажку», тем самым подчеркивая «ненасильственную» сторону наказания как основную и доминирующую. В любом случае любое наказание в меньшей степени насилие, чем месть, возмездие, отмщение.

Не менее интересен подход Г. Гегеля к оценке природы наказания. В своей т.н. «абсолютной теории наказания» Гегель указывает, что единственная подлинная и действительная функция наказания – это функция надления виновного правом. Наказание есть право преступника, честь, которую оказывает общество преступнику как субъекту. В этом смысле «насилие» – лишь исторически вынужденная форма реализации этого права. В силу этого насилие исторически преходяще и есть лишь проявление незрелости права и его слабости, а не силы. Сила права заключается не в праве на физическое, духовное и т.д. насилие, а как раз в отказе от него.

Эта тенденция проявляется и в отказе от «смертной казни». Проблема допустимости «смертной казни» рассматривалась в целом с позиций целесообразности (нецелесообразности) такого вида насилия, возможности пресечения зла силою. Такая плоскость обсуждения (прятие или непрятие смертной казни) не дает возможности окончательного решения этой проблемы. Это как раз тот случай, когда осуществляется «бесконечность дискуссии», дискуссии, не имеющей своего конца.

Другим вариантом осмысления этой проблемы является выведение ее за рамки права с подключением этического, религиозного и социально-культурного контекста. Как нам представляется, в герменевтике дается наиболее удачное решение проблемы применения смертной казни в качестве наказания, поскольку необходимость отмены смертной казни объясняется не за счет расширения контекста обсуждения, а за счет осмысления «внутренней» природы права. Поскольку право в герменевтике исследуется как «институт коммуникации», то смертная казнь в рамках такой установки трактуется как невозможность, неумение общества осуществлять коммуникацию ненасильственными средствами, как лишение субъекта возможности выступать в качестве субъекта коммуникации. «Смертная казнь» – это «расписка» права в бессилии продолжать коммуникацию, в бессилии разрешить социальный конфликт коммуникативными средствами. Тем самым право порывает связь со своей первоосновой и становится неоправданным в самой системе права.

Как отмечает П. Рикер, «меч правосудия и меч власти» – не одно и то же, поскольку меч власти отрубает голову, тогда как меч правосудия «разит только словом», поэтому «правосудие – не ответ насилием на насилие, не дополнительное наказание: правосудие высказывает то, что общество в данный момент рассматривает как правовое состояние»[4].

Чем же характеризуется современное правовое состояние? Нам представляется, что правовая ситуация наших дней четко отражает духовное состояние общественной жизни, а именно – ситуацию максимального стремления к универсализации и рационализации общечеловеческих норм права при минимальных социокультурных основаниях. Мы бы назвали это состояние «усталой рациональностью», когда процессы глобальной рационализации общественной жизни сталкиваются со сложнейшей системой межкультурных связей, обеспечивающих целостность общественной жизни. Другими словами, в современном обществе наблюдаются фундаментальные противоречивые процессы: с одной стороны, «дух права» требует общезначимости европейских по своей природе норм и ценностей права, с другой стороны, сама эта идея или проект правового международного пространства противоречит самому «духу права», праву каждого свободного гражданина, праву каждого государства и народа универсализировать свои максимы поведения. Такая ситуация современного общества получила свое мировоззренческое обоснование в таких современных философско-правовых подходах, как постмодернизм и мультикультурализм.

Далее мы предпримем попытку исследовать методологические возможности постмодернистской парадигмы, которая приобретает все большую популярность в современной науке, особенно в области гуманитарных наук. Постмодернизм в качестве новейшей философской методологии предлагает новые подходы к изучению явлений социального бытия и прежде всего права как необходимого онтологического основания социума. Постмодернистская методология фундируется на разнообразных мировоззренческих концептах, среди которых одним из наиболее «значимых» является принцип «Differance», или близкий по смыслу концепт «рассеивание».

Категория «Differance» («рассеивание») означает процесс распада, рассеивания исследуемых системных объектов на «присутствующее» (элементы) и признание присутствия как «следа» (следствия)

процедуры рассеивания. Другими словами, отношение к присутствующей реальности, к сущему – всегда различно. Различение (*differance*), а не отождествление, есть методологический фундамент любого исследования.

Таким образом, «*Differance*» означает, что самоотождествление явления (права, например) есть результат его различения от других элементов. Как отмечает Ж. Деррида, один из ярчайших представителей постмодернизма, «*Differance*» – это то, ... «когда каждый элемент, именуемый «наличным» и являющийся на сцене настоящего, соотносится с чем-то иным, нежели он сам; хранит в себе отголосок, порожденный звучанием прошлого элемента, и в то же время разрушается вибрацией собственного отношения к будущему элементу» [5].

Итак, «различие» («различение») предшествует присутствию, сущему, является их онтологическим условием. Что же означает данная методологическая посылка для постижения сущности права?

Чтобы ответить на этот вопрос, мы прибегнем к метафорическому приему, который использовал один из авторов «*Differance*» Ж. Деррида, а именно, к метафоре «Колодца» и «пирамиды».

«Колодец» – образ старой классической парадигмы исследования сущего, т.е. в нашем исследовании – бытия права. Из глубин сущности («колодца») мы черпаем «живительную воду», питающую «присутствие» познаваемых явлений. Иначе, объяснение присутствия права и его онтологических оснований означает поиск присутствия более глубоких, «скрытых в недрах колодца» причин его присутствия. Погружаясь в изучение права вглубь «скрытых» сущностей, исследователь обрекает себя на постепенное удаление от сферы познаваемого объекта и, в конце концов, на его потерю. Его присутствие объясняется присутствием более значимого и фундаментального, т.е. Другого. Однако это Другое не отличается (*differe*) от изучаемого объекта, а скрыто присутствует в нем в «снятом» виде. Различие между сущим и сущностью, скрытой в глубине «колодца», есть лишь временное проявление их тождества. Таким образом, различие вторично, производно. Тождество, совпадение сущности и существования есть цель развития права и одновременно его первопричина. Этим и объясняется настойчивость философских поисков Абсолютного Блага, максим правового сознания, идеальных, «конечных» моделей правового бытия.

«Пирамида» – образ новейшей, постнеклассической парадигмы, являющейся «немым знаком бытия» – и есть символ принципа «*Differance*», поскольку форма пирамиды означает не столько «многообразие в основе», фундаментальность различения, сколько то обстоятельство, что настоящее различает себя от прошлого, будущего и, самое главное, сохраняет силу самого отношения к тому, чем оно само не является. Образ «Пирамиды» есть памятник различию (*Differance*), но различию, не преодолеваемому в процессе развития общества, а как раз сохраняющемуся в существующем «теле» культуры. «Пирамида» – немое напоминание, что в обществе возможны и другие «элементы», сопоставимые по возможности и онтологической значимости с правом. Если «колодец» символизирует преимущество права среди других форм упорядочения общественных отношений, что мы и наблюдаем в современном мире, в котором все социально значимые (например, военные конфликты) и социально не значимые (например, проблема прав гомосексуалистов) действия и решения сопровождаются отсылкой к праву и правам свободной личности, то «Пирамида» демонстрирует историческую привлекательность и действенность иных способов регуляции общественных действий и прежде всего обычаев, традиций и элементов религиозной культуры.

В этом смысле «пирамида» в отличие от «колодца» есть «немое», т.е. необъяснимое через «сущность» звучание присутствия иных *differe* наряду с правом структур человеческого поведения.

Итак, метафоры «колодца» и «пирамиды» являют нам два подхода к исследованию права: классический и постмодернистский. Классический философский подход, «окутывая» право понятиями, универсальными сущностями и словесными формами, делает его закрытым элементом общественной системы, закрытой подсистемой, представляющей себя в силу этого самодовлеющей, самоопределяемой силой. Право тем самым становится абстрактным понятием, отрывается от конкретного жизненного пространства, порывает свою внутреннюю связь с другими социокультурными основаниями. С мировоззренческих позиций такой способ воззрения на право ведет к усилению процесса «отчуждения», «противопологания», к осмыслению права как некой внешней силы, противостоящей субъекту. Этим объясняется общая тенденция снижения правовой культуры, ярко выраженная абсентистская и апатичная правовая позиция (особенно в России, где ранее право всегда соотносилось и фундировалось на Другом – православии).

Закрытость права подразумевает также понимание его как «принуждения», как некий тип ограничения, что на первый план при изучении права выводит достаточно второстепенные его признаки (например, принуждение, силу) и, соответственно, «забвение» первостепенных его признаков. К ним мы бы отнесли «свободное признание права», «очевидность» его для мыслящего, наделенного разумом и включенного в определенную культуру человека.

С практической (как и с теоретической) стороны «закрытость» права в «колодец» означает появление внутрисистемных противоречий, парадоксальных ситуаций, которые ведут к кризису права.

Так, в современных философско-правовых исследованиях особенное внимание уделяется все более нарастающей тенденции деперсонализации права в современном мире. Симптомами данного процесса рассматриваются следующие:

А) Формализация права, проявляющаяся в доминировании подзаконных актов. Примеры эти многочисленны, начиная от научно-практических комментариев к кодексам, затем Конституции и до огромного (исчисляемого тысячами) количества подзаконных актов практически в любой отрасли права. Требования буквального прочтения норм права аналогичны процедуре обоснования нормы другой нормой, более «нормальной», более точной. Символом этой манипуляции и является «колодец».

Б) Парадоксальность свободы как абсолютной правовой ценности.

Процесс формализации права скорее отрицает свободу, чем защищает ее, не создает условий существования свободы личности. Часто отмечается, что процесс «разрастания, усложнения и рассыпания (т.е. *Differance* – авт.) властных механизмов поглощает личностное начало вопреки формальной свободе, действительно ставшей достоянием каждого.

Часто в качестве аргумента приводят идеи известного философа-постмодерниста Ж. Бодрийера о парадоксальном положении современной личности, которая принуждена быть личностью, вынуждена быть свободной. «Предоставив человеку право на свободу и собственную волю, с беспощадной логикой заставляют его спросить себя, в чём же состоит его собственная воля»; для современного общества характерно «заражение, эпидемия ценности свободы», что ведет к переизбытку, девальвации. «Мы умеем произносить только речи о свободе и правах человека – об этой слабой и бесполезной ценности». Оценка Запада как «свалки свободы и прав Человека», в которой «свобода умерла самой настоящей смертью», основывается на тезисе, что «Запад желает свободы не как действия, но как виртуального согласованного взаимодействия» [6]. Бодрийер также отмечает, что в современном мире личность одновременно выступает как субъект потребления и объект экономического спроса, свобода личности обменивается на материальные символы, победы души заменяются материальным комфортом.

В) Потеря субъекта права в юридической практике. Признается приоритет судебной практики над законотворчеством, но при этом право (суд) оценивает человеческие поступки «не с точки зрения включенного участника действия», что позволяет «Другому (а не мне – авт.) быть источником практического решения». Юристы отказываются от своей собственной ответственности и активности в совершении суждения, подставляя теоретический контекст на место практического. «Суждение творит, обобщает, вырывает из контекста – следовательно теряет» [7].

Г) Снижение эффективности правового регулирования. Как отмечают постмодернистские исследования, «регулярность человеческих поступков, сохранение и воспроизводство рутины совместной жизни превосходно обходятся сегодня без мелочного вмешательства государства. С насущными нуждами теперь успешно справляется рынок. Вместо легитимации власти – пресс-центры и пресс-бюро» [8].

Д) Возрастание степени институционализации права. Право как социальный институт становится социальной реальностью, которую воспринимают и с которой действуют как с внешней по отношению к отдельному человеку. Цель института – повышение социального контроля, выработка системы правил как кодов поведения.

Такая кодификация и рецептуарность (Э.Ф. Фромм) поведения современного человека ведет к минимизации творческого личностного начала в деятельности человека.

Е) «Комичность» правовой действительности.

Использование категории «комического» в анализе права демонстрирует такой социальный факт, как «насмешка над правом». Как отмечает Ж. Делез, современное мышление открыло возможность новой иронии и нового юмора по отношению к праву. В своем труде «Представление Захер – Мазоха» Делез пишет, что «нужно немало юмора, чтобы убедить нас повиноваться Абсолютному благу». В то

же время «закон всегда мыслится через иронию, т.к. правовая мысль допускает обоснования правоты закона в бесконечно превосходящем его Благе». Юмор же есть «игра мышления, допускающего санкционирование закона бесконечно более справедливым, чем он» [9]. Юмор проявляется в нисхождении от закона к следствиям; закон ловят на слове, воспринимая его буквально; с законом можно юмористически обходиться.

Кроме вышеуказанных симптомов правового кризиса, с которым столкнулся современный мир, сущность кризиса сводится к следующей характеристике ситуации нашего времени, с которой возможно согласиться: «Ситуация с правом может быть квалифицирована как парадоксальная: с одной стороны, факт мультикультурности современных обществ релятивизирует государственное право, повышает ценность обычного права и морали, а с другой стороны, он делает официальное право единственно приемлемым средством обеспечения целостности общественных систем. Активные философско-правовые исследования направлены в первую очередь на разрешение данной ситуации» [10].

Если осмыслить вышеприведенное высказывание с позиции «Differance», то мы бы предложили возможным следующее его толкование: *право возникает в истории общества благодаря «рассеиванию» (размещению) в социальном пространстве различных форм регуляции общественной деятельности (и прежде всего обычая и морали).*

Наличие Другого есть онтологическое условие и культурные основания для присутствия права в данном пространстве. Именно методологическое «невнимание» к онтологическому характеру различий послужило причиной кризиса внутри самой философии права, в системе обоснования права.

Как было отмечено, в современном обществе повышается ценность обычая. Это, в свою очередь, означает, что право в поисках своих оснований все более осознает необходимость присутствия рядом Иного, отличного, иначе оно перестает быть самим собой. Таким Иным, как правило, признается «дух права», «правовая традиция», «реальность живого правосознания». Другими словами, Иное есть культурный контекст, анализ которого становится настоятельным требованием современного философского исследования права. Например, в последнее время все больше внимания уделяется культурному единству права и религии. Достаточно известным становится трактат Дж. Г. Бермана «Право и закон: примирение права и религии», в котором изложена потеря целостности общества, если систему ценностей права сделать более предпочтительной по сравнению с другим рядом духовных ценностей. Кризис права в данном случае проявляется в процессе «самокритики» права, распада правовой монополии. Процесс «рассеивания» (Differance) монополистического положения права в сфере регуляции общественного поведения сопровождается выходом на арену социального порядка других форм регуляции общественных отношений.

В противном случае общественная система утрачивает «внутрисистемные различия, исчезновение которых заставляет современную существующую целостность искать «жертву» (или «козла отпущения»), виновную в отсутствии культурных различий.

В изданной в Париже в 1982 г. книге Р. Жирара, которая так и получила название – «Козел отпущения», проводится идея, что в обществе в ситуации потери культурных и социальных различий возрастает необходимость в «специально создаваемой» жертве, с целью демонстрации того, что различия все же присутствуют, а следовательно, присутствует и право. В качестве такой «жертвы» в современном обществе становятся такие группы населения, как религиозные меньшинства, представители нетрадиционных сексуальных ориентаций и т.д. Право как бы «ищет» и обязательно находит (чтобы остаться правом) жертву, приписывая ей отличия, часто носящие искусственный характер. Как отмечает Р. Жирар, жертвам приписывается не отличие вообще, а отсутствие «правильных» отличий или недостаток отличительных признаков. В данном контексте категория «Differance» понимается как «россыпь элементов», которые, приобретая определенную самостоятельность, теряют всякую возможность отличаться друг от друга. Потребность в «жертве», ведущая к искусственно созданному социальному конфликту, есть очевидное действие принципа «Differance» в объяснении общественных явлений.

В философских исследованиях сущности кризиса права интересным является методологический прием «деконструкции», разработанный Ж. Деррида. Этот прием означает «развенчание логоцентристского дискурса западной культуры», в основе которого – критика абсолютизации теоретического, рефлексивного изучения права. В работе Ж. Деррида «Призраки Маркса» проводится сравнительное исследование значительных произведений западной культуры – «Гамлета» (призрак замка) и «Манифеста Коммунистической партии» (призрак коммунизма).

«Призраки» в творчестве Шекспира есть символ «распадения королевств», «призраки» Маркса демонстрируют нам распадение великих объединяющих проектов человеческого разума. «Призрак» – это умерший и значит не присутствующий в этой жизни Другой ... Призрак присутствует ... в нашей жизни, но не бытийствует. Призрак – это Другой, обнаруживающий себя в каких-то измерениях нашей жизни.

Современное «распадение» мощнейшего государства, основанного на призраках, ведет к оценке нашей эпохи (в том числе и правовых проектов нашего времени) как эпохи погребения и оплакивания. Оплакивание есть попытка онтологизировать останки великих правовых идей. «Мертвящее дыхание безжизненного правового идеала» (Ж. Деррида) привело человечество к невиданным пароксизмам смерти и истреблению огромного количества людей.

В данном контексте понятие «Differance» направляет философско-правовое исследование в русло жизненного правового пространства, поскольку абсолютизация любого классического правового концепта есть абсолютная жизнь, что в то же время абсолютная смерть.

В наше время «оплакивания» идеалов требуется серьезная работа по созданию новых образов философского исследования. К такому дискурсу и относится концепт «Differance», образ «пирамиды», который не есть призрак, требующий оплакивания и жертвы, погребения вглубь «колодца», а есть реальное тело живой культуры.

Тема разрастания и рассеивания тела культуры, тема многообразия и многоликости межкультурного пространства, тема сохранения этого живого растущего (по принципу ризомы) общественного организма получила свое идейное обоснование в новейших философско-правовых исканиях и прежде всего в т.н. концепции мультикультурализма. Особое внимание этой концепции уделено в недавно выпущенном учебнике по философии права Санкт-Петербургского университета МВД РФ. Авторы, как мы уже указывали выше, связывают современную ситуацию общества с феноменом мультикультурности, осмысление которого является ведущей философско-правовой задачей. Еще раз процитируем точку зрения авторов: «Ситуация с правом может быть квалифицирована как парадоксальная: с одной стороны, факт мультикультурности современных обществ релятивизирует государственное право, а с другой стороны он делает официальное право единственно приемлемым средством обеспечения целостности общественных систем» [10].

Данная характеристика современного звучания правовой проблемы фиксирует факт наличия двух, противоположных по сути, философско-правовых парадигм: **парадигм правового централизма и правового плюрализма**. Как известно, правовой централизм исходит из следующих тезисов:

- Существует всеобщее универсальное и, следовательно, абсолютное по своему характеру право.
- Определяющим в праве является постулат наличия общечеловеческих ценностей (таких как свобода, справедливость, благо и т.д.).
- Общечеловеческие ценности «снимают» специфические социокультурные особенности того или иного общества, тем самым являясь «абстрактными» ценностями.
- Правовые системы, центрирующиеся вокруг таких «абстрагирующихся» от национальных и культурных своеобразий правовых ценностей, претендуют на «правовую монополию», выступать в качестве образца права.
- Если к вышеуказанным особенностям прибавить западноевропейский универсализм, который любое «иное» воспринимает по аналогии с «собственным», как вариацию на «заданную тему», то становится понятным следующий тезис: «осмысление своеобразия иных правовых культур становится сегодня делом самих этих культур» [11].

Таким образом, сущность правового централизма можно обозначить как утверждение единственного толкования права как совокупности универсальных, абстрактных ценностей, абсолютно пригодных для любых культур и народов.

Напротив, правовой плюрализм, как еще нарождающаяся концепция права, фиксирует факт непригодности абстрактного звучания правовых идей и требует выявления имманентной связи права не с рационализированными правовыми конструкциями, а с реальными культурными основаниями, среди которых в первую очередь выделяются религиозные обычаи, традиции, нравственные нормы, т.е. все то, что в правовой мысли издавна называлось «живым правом». «Живое право» сверхпозитивно, поскольку оно является наиболее естественной и безболезненной формой существования права» и представляет собой неактуализированную часть права, которая живет в общественном сознании или в

коллективном бессознательном». Акцент на данные аспекты регулирования общественных процессов и их ведущей роли в праве известен правовой мысли уже давно. Особенно ярко эта идея была высказана в исторической школе права, которая рассматривала право как «продукт внутренних, молчаливо действующих сил народа» (К. Савиньи), как «общий народный дух» (Г. Пухта). Указание на глубокую укорененность права в прошлом нации, в народной вере и «здравом смысле» народа уже в прошлом веке пошатнуло теорию абсолютного универсального права. Однако сейчас, на рубеже XX-XXI века, это указание приобрело особую актуальность, что и получило свое отражение в мультикультуралистской философии права, которая и исходит из принципа правового плюрализма.

Сущность правового плюрализма мы бы свели к следующим тезисам.

- Существует «различие» в осмыслении права, которое объясняется своеобразием культур, толкованием общественного целого как «мозаичного мира, как комплекса разнородных, гетерогенных элементов, лишь «по воле случая данных нам в единстве». Другими словами, идея «различия» в праве есть следствие постмодернистского «прощания с навязчивой идеей единства» (Ж. Лиотар).
- Отрицание всеобщих, универсальных правовых ценностей утверждает не столько наличие у разных народов своих «культурогенных» представлений о свободе, справедливости, благе и т.д., сколько факт критики любого стремления свести право к некоей обобщающей норме.
- Отказ от универсализма права непосредственно связан с возрастанием роли субъекта права, с процессом формирования активистской правовой культуры, с осознанием степени «участия» в правотворчестве и реализации права. Становление правового активизма тождественно разворачиванию личностного начала и прежде всего личности как «индивидуализированной системы культуры» (З.Фрейд).
- Понимание личности как носителя культуры, как ее продукта, соотносящего свою «самость» не с социумом вообще, а со своей принадлежностью к определенной группе. «Различие» в данном случае есть «средство обеспечения индивидуальной и групповой идентичности».
- Отождествление субъекта права с «индивидуализированной системой культуры» ведет к тезису о правомерности «разночтения» норм права. Однозначное или «буквальное» прочтение любой правовой нормы как раз и означает «отрыв от контекста», неспособность выстроить его (субъекта) правовую и этическую вменяемость» (Х. Арендт).
- В рамках правового плюрализма формируются новые юридические понятия, такие как «полуавтономное социальное поле» (С.Ф. Мур), «хайфекация» (Дж. Александер), «право как автопоэтическая система» (Н. Луман), «сетевая концепция права» и др. Так, например, понятие «автопоэтической системы» отражает такое фундаментальное свойство права, как противодействие всем формам подавления индивидуальности и самобытности. Термин «автопоэтический» буквально означает «самосозидающий», т.е. самоопределяющий себя как субъект права.

Таким образом, правовая позиция, исходящая из однозначности права, говорит не с точки зрения включенного участника действия, а с точки зрения суждения для действия Другого... Как верно указано, право, существующее лишь как «мера для поступка Другого», не знает себя, не «способно нести ответственности за свою позицию» (Х.Арендт).

Как видим, правовой плюрализм как бы выстраивает два «поля» своего применения: с одной стороны, методология правового плюрализма применима для обоснования права (человека, народа, социальной группы) на самостоятельное самоопределение, на своеобразное соотнесение с той или иной культурой – другими словами, со свободой субъекта не в абстрактной, принципиально теоретической форме, как это принято в западноевропейской традиции, а с реальной свободой, осознаваемой по-разному в определенных социокультурных пространствах.

С другой стороны, методология правового плюрализма не просто фиксирует имманентную связь права и культурной традиции и вытекающую отсюда многоликость права, сколько выявляет бессмысленность права как «прочтения» без «различия», т.е. безразличного, не различающего «личного начала». Право, не видящее «различия», не способное признать позицию Другого, превращается в своего рода бесправие.

Безличное право, отстаивающее абстрактные ценности, по сути дела есть его деперсонализация (М. Вебер.).

Симптомы деперсонализации права сейчас налицо: во-первых, правовую ситуацию современности можно обозначить как «защиту» абстрактной свободы, справедливости и неприятие ее реальных культурно-исторических форм. Как известно, бессмысленно формально защищать свободу, если не признавать ее реально.

Во-вторых, отсутствие осмысление «Своего» и «Иного» (различного) оборачивается наведением искусственно насаждаемого порядка; «установление и поддержание искусственного порядка, опирающегося на законодательство и государственную монополию на средства принуждения, лояльность обывателей и нормирование их поведения, нынче не кажется столь первоочередным и общеобязательным как в начальной стадии процесса «осовременивания», когда надо было заполнить нормативную пустоту после распада местных общин, ломки механизмов соседского контроля и осмеяния традиций» (12). Мы позволили себе столь длинную цитату, поскольку в ней подчеркиваются в неявной форме идеи мультикультурализма: естественный порядок социального поведения успешно регулируется нормами неправового характера и прежде всего экономическими регуляторами, вместо нормативного регулирования – соблазнение потребителя. Поэтому проявлением «безразличия права» является превращение личности как субъекта права в «личность потребителя». По словам Ж.Бодрийяра, человек в обществе потребления буквально принужден осуществляться как личность.

В-третьих, симптомом деперсонализации права является т.н. «демократический тоталитаризм» (И. Джохадзе). Данная оценка правового состояния современного общества примечательна своей двуплановостью. «План» первый – современное общество настолько повысило планку демократичности, что «свободной» личность должна быть по принуждению, она лишается личного выбора. «План второй» – современное общество сделало «свободу личности» оружием, средством для достижения социально значимых целей. Это означает, что «свобода лица» перестает быть целью права, а принижается до роли средства реализации целей, носящих явно неправоовой, далекий по своей сути от права характер (например, экономический или сугубо политический).

Поэтому сам термин «демократический тоталитаризм» в этом смысле равноценен термину «мультикультурность». В самом деле, право перестает быть самостоятельным, автономным институтом, теряет свою независимость от «живого социального организма», «основой» которого является культура.

В-четвертых, одним из наиболее дискутируемых аспектов современного мира являются процессы глобализации. Однако и этот «глобальный» процесс глобализации тесно сопряжен с пересмотром прочтения принципа свободы личности. Если глобализацию рассматривать как естественный процесс, т.е. эволюционный процесс восприятия различными социокультурными традициями достижений других социокультурных традиций», то свобода лица рассматривается как «преимущественно добровольное восприятие и усвоение той или иной социокультурной традиции, осознанное стремление личности применить на деле те или иные достижения иных культур. Однако в современной политико-правовой ситуации преобладающей тенденцией является т.н. «искусственная глобализация», при которой свои социокультурные нормы навязываются силой и другими методами – обманом, убеждением, подкупом». В данном случае «свобода личности» – это свобода одних ценностей подавлять другие, свобода одной «индивидуализированной системы культур» выступать в качестве образца для «Другого». Другими словами – «свобода не знать различия», а следовательно, «свобода без ответственности, без действия», «свобода без субъекта».

Таким образом, идея мультикультурализма в философии права есть мировоззренческая реакция на правовые и политические процессы, происходящие в современном мире. Суть этих процессов, как нам представляется, заключается в том, что в действительности реализуется «восхождение от абстрактного к конкретному» в праве, «от формального однозначного «прочтения» норм права к их прочтению в конкретной социокультурной среде, где право становится действительно «синтезом многих определений», включающих в себя особенности экономики, традиций и естественных форм поведения людей. «Многие определения» должны войти в сущность права. Так что «многоликость» правовых процессов есть реализация идей права в исторической действительности. И всякие попытки отрицания наличия «многих определений» есть тупик для истории права как в теории, так и в исторической практике. Правовой плюрализм поэтому есть не «крах» идеи права, а лишь ее историческое порождение и воплощение. Следовательно, и идея мультикультурализма есть историческое завершение классического правового централизма, что еще раз доказывает, что любое преувеличение логического, формального,

всеобщего ведет к противоречию с реальным ходом истории, что в свою очередь ведет к «силовым» методам его разрешения. Но что еще важнее, как нам представляется, в современной философии права – это не противопоставлять право и культурные традиции, а искать их исторические формы единства. Другими словами, философия права, чтобы не потерять свой объект исследования, т.е. право, должна опуститься (или подняться) с высот теоретических абстракций к исследованию реального, осуществляющегося в конкретной историческо-культурной перспективе правового бытия. Как верно отмечено, «статус автономной культурной группы подразумевает, что эта группа обладает всеми политическими, экономическими и социальными правами [13].

Литература:

1. Гадамер Г. Актуальность прекрасного.- М., 1991, с.8.
2. Рикер П. Торжество языка над насилием // Вопросы философии. -1996. -№4. - С.27.
3. Там же, с.28.
4. Там же, с.33.
5. История философии. Энциклопедия. - Минск, 2002, с.283.
6. Си.: Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. - М., 1990.
7. Мигун А.В. Понятие суждения в философии Х.Арендт // Вопросы философии. - 1991. - №11, - С.107-108.
8. Бауман З. Спор о постмодернизме // Социологический журнал. - 1994. - №4. - С.27
9. Делез Ж. Представление Захер-Мазоха. - М., 2002, с.185.
10. Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права. - М., 2002, с.5.
11. Там же, с.125.
12. Гнатенко Е.А. Симптомы деперсонализации права в современном мире и православный персонализм // Философские науки. - 2002. - №2. - с.79.
13. Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права. - М., 2002, с.128.

Prezentat la 20.02.2008