

В то время как законы классической эстетической теории работают в монолитном и гомогенном поле классического искусства, то гетерогенному и неоднородному полю современного искусства необходим другой исследовательский инструментарий. Так, пост-классическая эстетика получает возможность использовать весь «арсенал» инструментов, который можно «настраивать» ситуативно, относительно того или иного художественного феномена. Не имея некоего трансцендентального источника, который бы создал понятия и инструменты осмысления искусства, которые бы носили всеобщий характер, критик каждый раз заново «изобретает» тот язык, при помощи которого нужно говорить об арт-объекте.

Так, в некотором смысле, критик, куратор, делит вместе с художником ответственность за то, каким образом трансформируется мир художественных практик, а также за формирование ценностей и образа мышления зрителя. Более того, позволяя художественной практике быть легитимированной или наоборот, несанкционированной в поле искусства, критик или куратор становится фигурой, размечающей границы искусства и не-искусства.

ПРАВОВОЙ ОПЫТ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ *А. М. Давлетшина*

Разработка феномена правового опыта имеет важное философско-методологическое значение. С позиции правового опыта возможен совершенно новый взгляд на мир права, в т. ч. на правовую реальность. Это понятие может служить инструментом для рассмотрения целого ряда правовых и исторических феноменов. Имея адекватное понятие «правового опыта» возможно, исследовать не только правовые факты и практики, но и правовые переживания и эмоции, понимая более четко роль правосознания, сформировавшийся образ права, ожидания субъектов права от государства. Опираясь на правовой опыт, можно анализировать не только существующие нормативно-правовые акты, но и сделать процесс правотворчества более продуктивным и соответствующим ожиданиям общества. Так, правовой опыт, полученный человечеством в связи с геноцидом, включая анализ документов, воспоминания свидетелей и др., показывает, что правовые законы, направленные на предотвращение преступлений против человечества, как это не покажется странным, не являются отражением реальных исторических событий, а во многом представляют собой неприменимый в действительности конструкт.

Но, несмотря на всю необходимость использования этого понятия в философии права и теории права, оно практически

отсутствует в философской и юридической научной литературе. В тех случаях, когда и упоминается о правовом опыте (а чаще речь идет о таких явлениях, как традиция, правовая практика или юридические факты), то не раскрывается его сущность. Необходимость в разработке данного понятия выражается в том, что обращаясь к опыту, философы пытаются найти прочную основу для своих выводов. Точно также юристы, судьи, законодатели и другие апеллируют к правовому опыту, чтобы подтвердить то, или иное правовое решение. Несмотря на это сегодня есть лишь одна работа Г. Д. Гурвича «Юридический опыт и плюралистическая философия права» (1936), посвященная этому феномену и рассматривающая его в рамках социологии права.

Конечно, это не значит, что правовой опыт никогда не был объектом рассмотрения философов и правоведов. Но данное понятие они преимущественно не использовали или упоминали его крайне редко. Часто даже не придавая ему значения как самостоятельному. Фактически говоря о правовом опыте, они рассматривали его проявления — опыт переживания права, правовые ценности субъекта, позитивное право в виде законов и норм, правовые традиции в обычном праве и т. д. В истории и философии права рассмотрением явлений правового опыта в теории права и философии права по большей части занимались представители исторической школы права (Фр. К. фон Савиньи, Г. В. Пухта) и юридического позитивизма (Дж. Остин, Г. Б. Шершеневич, И. Бентам и др.). Интерес к этому вопросу представлен также в психологической теории права Л. И. Петражицкого, в юридической герменевтике в лице А. Кауфмана, в феноменологии права Н. Н. Алексева и в социологии права Г. Д. Гурвича.

Помимо этого можно отметить, что на выработку методологии и определенного отношения к различным явлениям правового опыта, большое влияние оказали философские концепции. Именно философия представила различные подходы к определению опыта, его элементам, роли в познании мира и конституировании субъекта в его взаимодействии с другими. Фр. К. фон Савиньи и Г. В. Пухта опираются на рациональное обоснование опыта, разработанного в философии Нового времени, и преобразуют его в дух законов. Обращаясь к Л. И. Петражицкому и его психологической интерпретации права можно наблюдать сильное влияние эмпириокритицизма в лице Э. Маха и Р. Авенариуса. Н. Н. Алексева и А. Райнах опираются на феноменологию в том виде, в каком она представлена у Э. Гуссерля. Перед тем как приступить к описанию структуры юридического опыта, Г. Д. Гурвич подробно рассматривает проблематику опыта у новоевропейских мыслителей, А. Бергсона, Э. Гуссерля и т. д. В итоге можно говорить о том, правовой

опыт выступает как разновидность опыта, в которой раскрываются все основные характеристики, но по отношению к правовой реальности.

Говоря о современных исследованиях, посвященных проблематике правового опыта, необходимо отметить, что, преимущественно осуществляется дальнейшая разработка идей, высказанных представителями в различных философских и правовых течениях – герменевтике, феноменологии, позитивизме, аналитической философии и т. д. Здесь можно назвать таких исследователей как С. И. Максимова с его работами по правовой реальности, И. П. Малинову, рассматривающую герменевтический аспект правового опыта и его текстуальное проявление, М. И. Пантыкину, анализирующую феноменологический подход к праву, и т. д. В рамках данной статьи представляется интересным рассмотреть отношение к правовому опыту, которое сформировалось преимущественно в XX веке и показать разные подходы в его осмыслении, а также рассмотреть возможный сценарий их объединения в современной теории права.

Правовой опыт представляет собой сложное целое, включающее в себя физический (объективный), психический (субъективный) и духовный (культурный) уровни. Первый пласт опыта реализуется в позитивном праве – в качестве законов, нормативно-правовых актов, правовых договорах и реальном правопорядке. Психический или субъективный пласт выражается в правовых переживаниях, эмоциях и взаимодействии с другими субъектами права. Именно на данном уровне надстраивается духовный (культурный) пласт опыта, который представляет собой правовые ценности.

Уровневая структура опыта в разных аспектах была раскрыта в классической и неклассической философии как объективистская и субъективистская точки зрения. Подобное разделение подходов можно наблюдать также при рассмотрении правового опыта. Само наличие этих подходов демонстрирует тот факт, что он является отражением как внешнего мира, реализованного в законах и правопорядке, так и в психических правовых переживаниях. Например, С. С. Алексеев отмечает эту парадоксальность, когда пишет, что право является объективной реальностью, но при этом «известно, право относится к субъективной стороне нашей жизни»³⁶⁷. Право является объективным в том смысле, что существует позитивное право, которое является фактом. Оно представляет собой внешнюю реальность, строгую объективную данность. Данный слой права является объективным из-за его «внешнего»

³⁶⁷ Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. М.: НОРМА, 2001. С. 1.

характера по отношению к человеку, к социальным институтам. При этом в своей повседневной жизни человек воспринимает право с субъективной стороны. В качестве подтверждения своей точки зрения, он ссылается на русского правоведа И. А. Покровского, который отмечал, что реальность права ощущается всеми. «Право есть некоторая социально-психическая сила, регулирующая поведение людей; оно есть некоторое состояние общественного сознания и общественной воли, заключающее в себе психическое принуждение индивида к известному поведению. Как явление социальной психологии, право является, таким образом, несомненной реальностью, фактом эмпирической действительности, частью из “мира сущего”»³⁶⁸.

Под субъективистским рассмотрением правового опыта можно понимать отнесение к нему внутреннего мира чувств, эмоций, потребностей, мотивов и интересов субъекта права. А также рассмотрение формирования опыта в отношении человека к другим людям, в формах их взаимного общения.

Достаточно ярко этот аспект опыта раскрыт в психологической теории права, разработанной Л. И. Петражицким. Отвергая традиционные положения догматической юриспруденции, он разрабатывал весьма своеобразную концепцию юридико-психологического реализма, которая опирается на методологию опытного, эмпирико-позитивистского выявления и познания реальных правовых и государственных явлений в сфере человеческой психики. «Право есть психический фактор общественной жизни и оно действует психически»³⁶⁹. Право для него – это эмоции императивно-атрибутивного характера, и эта правовая реальность находится в сфере психики индивида, совершающих соответствующие проекции. А «надлежащим и единственным возможным приемом наблюдения правовых явлений следует признать метод самонаблюдения, интроспективный метод»³⁷⁰. Несмотря на то, что традиционно Л. И. Петражицкого относят к правовому позитивизму, в своем подходе он демонстрирует амбивалентность опыта, отводя при этом важную роль сознанию индивида в переживании права. По этой причине его правильнее отнести к поддерживающим субъективистское рассмотрение правового опыта.

Другим мыслителем, который также рассматривает правовой опыт субъективистски (но с совершенно другого ракурса), можно назвать Н. Н. Алексеева, который демонстрирует феноменологический взгляд на право. Выбор феноменологии в качестве

³⁶⁸ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1917. С. 32.

³⁶⁹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 7.

³⁷⁰ Там же. С. 56.

фундамента исследования правовой реальности был не случаен для него. «Феноменология, – пишет Алексеев, – открывает перед нами новый мир духовных предметов... По нашему мнению, феноменология не есть философия, но род особого точного знания об идеях, о всеобщих отношениях»³⁷¹. Необходимость использования феноменологического метода в познании права, по мнению русского мыслителя, связана с принципиальными недостатками других методологий и обосновывается в связи с критикой рационализма как самодостаточного метода познания правовой действительности.

Н. Н. Алексеев считает, что понятие права изначально не должно, да и не может определяться через другие понятия. Через понятие права должны определяться все другие понятия научной теории или, как пишет Н. Н. Алексеев, «понятие права является тем единством, тем центром, из которого “излучаются” основные условия познания всякого правового содержания»³⁷². Но как получить это первоначальное значение понятия права? Обычное логическое определение, указывающее наиболее существенные признаки феномена, здесь невозможно. По Н. Н. Алексееву, так как право есть некоторая интенциональность, необходимо сравнить его с другими интенциональностями сознания. Он пишет о первоначальных правовых фактах. Но понятие «правовые факты» необходимо понимать в феноменологическом смысле. Правовые факты находятся в области эмоционального: «моменты, отличающие право от неправа, лежат не в области разума и не в области истин теоретических, – моменты эти познаются некоторой особой интуицией...»³⁷³, через переживание субъектом права.

Одним из важнейших элементов правовой реальности, по мнению Алексеева, является субъект – носитель обнаруживающихся в праве ценностей. Под субъектом права он понимает не субъект права юриспруденции, а субъекта как активного индивида, деятеля, носителя актов, обнаруживающих ценности. Ценности права только тогда становятся живыми и реальными, когда они находят живого носителя, который обнаруживает безразличие к миру, обладает «признанием» этого мира. Все правомочия и правообязанности, если их рассматривать не как понятия, а как определенную деятельность, опираются на субъекта права, понимаемого таким образом.

В итоге право есть область ценностей, постигаемых особого рода интуицией. Правовой подход к ценностям Н. Н. Алексеев определяет через понятие «признание». Можно «признавать» какое-либо

³⁷¹ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб.: Юридический институт, 1998. С. 38–39.

³⁷² Там же. С. 52.

³⁷³ Там же. С. 61.

произведение искусства, не постигая его внутреннюю гармонию и красоту, можно «признавать» ценность жизни человека вообще, не видя смысла в жизни конкретных людей. Поэтому, по Алексееву, подобное признание есть не этический, а преимущественно правовой акт.

Сегодня явления правового опыта субъективистски преимущественно рассматриваются в коммуникативных, герменевтических и аксиологических теориях права. Например, его можно рассматривать как коммуникацию. Теория коммуникативного действия была развита в работах Ю. Хабермаса, но в праве этот аспект выражен в коммуникативной теории права А. В. Полякова. Он пишет, что трактовка коммуникации в праве сильно напоминает герменевтическую позицию, но с акцентом на социальность данного действия. «Коммуникация – это не факты-вещи, а процессы-события»³⁷⁴. Право, как практическая система действия, основана на взаимопонимании, без которого само его существование невозможно. Ведь права нет там, где отсутствует взаимосоотнесенное поведение. Поэтому нет права без информации, структурированной источником права и адресуемой субъектам правовой коммуникации. Но условием правовой коммуникации является не столько содержание информации, и даже не столько ее прескриптивная форма, сколько убеждающая сила, без которой невозможна сама правовая коммуникация как практическое взаимодействие. Поэтому право есть там, где люди убеждены в том, что оно есть. А убеждены они в этом тогда, когда право становится частью их жизненного мира, пространством правовой коммуникации. Право – это коммуникация, выражаемая в таких действиях как правоотношения, правонарушение, судопроизводство. Сущность определяют образы права, которые у каждого субъекта свои.

В итоге можно говорить о том, что для субъективистского рассмотрения правового опыта характерно, что оно исходит от субъекта права, который является носителем права. Исследователи, толкующие правовой опыт в таком ключе, сосредотачивают внимание на правовых переживаниях, эмоциях, на переживании и восприятии психических и физических феноменов. Явления правового опыта здесь трактуются как имманентные правовому субъекту. Интерес представляет индивидуальное, присущее конкретному индивиду, а не общее для всех. Даже в случае с антропологией права, которая преимущественно имеет дело с «затвердевшим» правом, характерен герменевтический подход. Их интересует обычное право, правовые практики, выработанные людьми в процессе правоотношений. А это как раз и представляет

³⁷⁴ Поляков А. В. Коммуникативный подход в общей теории права // Проблемы философии права. Київ-Чернівці: Рута, 2006–2007. Т. IV–V. С. 62.

нам понимание права, специфический образ права характерный для той или иной эпохи.

Но в современной юриспруденции и теории права в большей степени распространено объективистское понимание правового опыта. Это связано с тем, что юристам приходится преимущественно работать с практическим и нормативным правом, выраженным в нормах, традициях, обычаях. Достаточно обратить даже внимание на то, что формальный и содержательный аспекты в праве в лучшем случае равнозначны, но чаще буква закона стоит над духом законов. Не любой правовой факт в понимании участника правоотношений может стать в полной мере юридическим фактом для судьи. Чтобы стать таким, он должен успешно пройти все юридические проверки и быть квалифицирован. Французский теоретик права Ж.-Л. Бержель, который в своих работах демонстрирует уже новое, более гибкое отношение к праву, все же отмечает, что «юридическое значение, в которое облакаются предметы и формы поведения, требует, чтобы они были очень точно определены; это нужно для того, чтобы факты впоследствии могли быть корректно отождествлены с ними»³⁷⁵. Поэтому под объективистским рассмотрением правового опыта можно понимать утверждение человека в мире права и выявление его отношения к действующему, позитивному праву, а также понимание и формирование права в практической деятельности.

Юридически-позитивистская концепция правопонимания представляет собой наиболее яркий пример «фактического» понимания права. Сущность классического юридического позитивизма сводилась к тому, что сверх позитивного знания о праве мы ничего знать не можем, что познание не может двигаться дальше явлений позитивного права и искать его истоки и смысл. Представителями этого этапа было выдвинуто положение о том, что право по своей природе носит эмпирический характер, оно является «слепком» со сложившихся экономических и политических отношений. Наиболее четко особенности позитивистского классического мышления были сформулированы К. Бергбомом: «самый гнусный закон обязателен, если он формально корректен»³⁷⁶. Можно также отметить, что юридический позитивизм во всех своих проявлениях представляет собой взгляд на право, правовые феномены как эмпирическую реальность, понимаемую объективистски. Субъект оказывается пассивным элементом правовой реальности, который испытывает на себе воздействие правовых законов, но не влияет на формирование правовых норм.

³⁷⁵ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с фр. М.: Издательский дом NOTABENE, 2000. С. 512.

³⁷⁶ Цит. по Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. С. 49.

Каждый вид юридического позитивизма, по мнению Ю. Ф. Тихонравова, обладает определенной ориентацией на особые сферы правового опыта. Он выделяет государственно-институциональный (этический), социологический и антропологический (психологический и биологический) позитивистские учения. Этатический позитивизм за исходное берет опыт функционирования государственных институтов – законов, прецедентов, судов, парламентов, правительств, чиновников, полицейских и т. д. Право здесь мыслится как порождение и инструмент государства: оно, таким образом, этатизируется, подвергается огосударствлению, рассматривается как форма осуществления государственной политики. Опыт социологического подхода – феноменологичен, хотя и пытается выделить устойчивые социальные структуры. Принципиально иной характер имеет опыт, на который ориентируется антропологический позитивизм. Этот опыт представлен эмоциями, подсознательными реакциями, диктуемыми определенными (опять же повторяющимися и стабильными) программами человеческого поведения³⁷⁷.

В итоге можно говорить о том, что в юриспруденции сильна ориентация на объективистский подход к явлениям правового опыта. Преимущественно правовые явления как факты права толкуются «сверху», т. е. с позиции дозволения, приказа, утверждения государством и т. д. Переживания права субъектом не учитываются в подобных исследованиях. В позитивизме, в нормативистских теориях права, в марксистском понимании права, а более широко, в современной юриспруденции можно наблюдать исследования уже «осевшего» права в виде норм, законов, правовых (юридических) фактах.

В современной философии и теории права и выработано существенное разнообразие подходов к пониманию правового опыта через объяснение, переживание, чувствование, практику и т. д. Правовая наука находится в поиске внутренне непротиворечивой концепции правопонимания, обладающей объединяющим, интегративным эффектом, и, при этом, способной к постижению подлинной сущности права. Право, и его проявления в правовом опыте, является многозначным феноменом. Но в теории права, возможно, в силу практической направленности, до сих пор устойчивой является узкая трактовка, где право – это «система общеобязательных норм, отражающих принцип социальной справедливости, принимаемых и исполняемых при помощи государственного принуждения»³⁷⁸. Именно по этой причине интегративные теории

³⁷⁷ См.: Тихонравов Ю. В. Основы философии права: учеб. пособие. М.: Вестник, 1997. 608 с.

³⁷⁸ Калинин С. А. О коммуникативном подходе к праву. Коммуникация в социально-гуманитарном знании, экономике, образовании: материалы III Междунар. науч.-

права своей целью видят установить расширенную трактовку права, правовых феноменов.

А. В. Поляков следующим образом объясняет пользу этого подхода: «Интегральный подход призван не механически объединить, а синтезировать теоретически значимые моменты, проработанные конкурирующими научными теориями: нормативный аспект права и его специфический механизм функционирования в государстве – у этатистского подхода; субъектно-деятельный аспект права – у социологической школы; восприятие права как ценности – у юснатурализма; психическая составляющая права – у сторонников психологической школы и т. д. Возможность такого синтеза обусловлена не субъективным желанием сделать «как лучше», а непосредственным усмотрением в целостной структуре права обозначенных выше аспектов. Стремление синтезировать в данном случае будет означать лишь стремление дать рациональное обоснование тому, что и так наличествует в качестве правового эйдоса»³⁷⁹. Интегративная концепция наиболее ярко проявилась в понятии «правовая реальность», структура которой включает в себя объективные и субъективные феномены права.

Интегративный подход в изучении феномена правового опыта выглядит наиболее перспективным. Он интересен тем, что включает в себя субъективистское и объективистское понимание, синтезирует их в себе. Для него важно понять не только мир знаковых форм права (в виде норм и законов), но и обыденный опыт, имеющий дело с проявлениями правовой жизни, восприятие позитивного права индивидами. По сути, в практическом применении интегративный подход выступает комплексным методом оценки явлений правового опыта. Например, в рамках этого подхода важно будет понять не только, как и почему был создан и введен в действие закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов», какими иными законами и правовыми актами он подтвержден, но и как действует на практике и нашел ли он отражение в правовой культуре (в которой объективируются также и правовые ценности). На самом ли деле этот закон выполняет свою главную задачу – открытость правосудия и тем самым оказывает влияние на уже имеющийся правовой опыт отдельных субъектов. Или, наоборот, сталкиваясь с различными препятствиями (абсолютно разного порядка) закон лишь постулируется, но не исполняется в полной мере, а значит, не влияет, например, на формирование правовых ценностей у индивида, не вызывает в нем никаких

практ. конф., 29–31 марта 2012 г., Минск / редкол. : О. В. Терещенко (отв. ред.) [и др.]. Минск: Изд. центр БГУ, 2012. С. 76.

³⁷⁹ Поляков А. В. В поисках интегрального типа правопонимания // История государства и права. 2003. № 6. С. 7.

переживаний. Если соглашаться с М. Поздняковым, то данный закон не был в полной мере реализован, а значит прошел практически незаметным для большей части общества: «... закон исполняется – в том смысле, что огромные ресурсы, время и усилия и так перегруженных судебных работников тратятся на выполнение формальных требований закона: решения выложены в интернет. Не исполняется – в том смысле, что сочетание низкой технической оснащенности ... и многоступенчатыми согласованиями делают реальное использование открытых данных практически невозможным»³⁸⁰.

В итоге можно говорить о том, что правовой опыт – это сложный феномен, включающий в себя физический, психический и духовный уровни. В рамках субъективистского и объективистского подходов преимущественно рассматривались отдельные его стороны. Но в рамках неклассического подхода права можно говорить о такой характеристике, как амбивалентность правового опыта. Это значит, что мы не можем рассматривать правовые явления только с одной стороны – необходима разработать интегративную концепцию правопонимания, которая наиболее полно дает возможность работать с действующим правом, формируя целостный образ приобретенного индивидом или обществом правового опыта.

ПРОБЛЕМЫ ФЕНОМЕНА СВОБОДЫ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Н. В. Давыдов

Стоит сказать, что для современного общества проблема свободы это серьезная и важная проблема. Проблема, которая касается всего человечества и нашей страны в частности. Для начала стоит определиться с пониманием свободы. Свобода – универсалия культуры субъектного ряда, фиксирующая возможность деятельности и поведения в условиях отсутствия внешнего целеполагания. В историческом контексте европейской культуры доминирующим оказывается аспект свободы, артикулируемый в классической философской традиции как свобода воли. Когерентным процессом по отношению к историко-философской развертке проблематики свободы воли является развитие понятия свободы в контексте философии власти, определяющей последнюю именно как возможность внешнего целеполагания деятельности другого субъекта³⁸¹.

³⁸⁰ По ту сторону права: Законодатели, суды и полиция в России: сб. ст. / под ред. В. Волкова, М. Трудовой. М.: АЛЬПИНА ПАБЛИШЕР, 2014. С. 201.

³⁸¹ Грицанов А. Новейший философский словарь. Мн.: Книжный Дом, 2003. С. 880.