

DOI 10.32460/ishmu-2022-10-0035

УДК 340.122

ББК 67.1

Неокантианская философия права и современность: в поисках правового идеала

*Шавеко Н. А., канд. юр. наук, ст. науч. сотр.,
Удмуртский филиал ИФиП УрО РАН, Ижевск*

Ключевые слова: неокантианство, справедливость, естественное право

В статье рассматривается тезис о необходимости переосмыслить проблему правового идеала, отчасти отказавшись от догматики «возрожденного» естественного права, но при этом вновь возродив идею справедливости.

Neo-Kantian philosophy today: in search of a juridic ideal

*Shaveko N. A., PhD in juridical sciences, senior researcher,
IPAL UB RAS (Udmurt branch), Izhevsk*

Keywords: neo-Kantianism, justice, juridic, ideal

The paper discusses the thesis on the need to rethink the problem of the juridic ideal of law. Here, the dogma of the “reborn” the natural law is partly abandoning; but at the same time, it revives the idea of justice.

Неокантианская философия права имеет особое значение для истории российской юриспруденции. Ученые сходятся во мнении, что на рубеже 19–20 веков неокантианство было лидером антипозитивистского движения в праве и обладало огромным влиянием [1, с. 18–19; 2, с. 32, 98]. Одним из основных вопросов, которые поднимали русские неокантианские философы, был вопрос о социальном или правовом идеале, что привело к возрождению идеи «естественного права» на неокантианской основе.

В своем докладе я сначала скажу, как понимали правовой идеал, или справедливость, неокантианские правоведы, а далее проанализирую, насколько это понимание может быть полезным сегодня.

В первую очередь надо сказать, что неокантианцы отбросили классическое естественное право. Им казалось сомнительным, что из законов природы, естественных потребностей, вселенского порядка или даже общепринятых социальных устоев или моральных воззрений возможно вывести какой-то идеал. Но, отвергая юснатурализм, неокантианцы отвергали также появившиеся после юснатурализма теории правопонимания, в частности те, которые разрабатывались в рамках исторической школы права, марксизма, позитивизма.

Вместе с тем кое-что из наработок этих школ они, кажется, невольно позаимствовали. Так, историческая школа права акцентировала внимание на том, что идеальное изменчиво. И у неокантианцев мы потом встретим идею «естественного права с изменяющимся содержанием». Марксизм заявил, что существующий порядок не вправе определять идеал: напротив, идеал может требовать разрушения существующего порядка. У неокантианцев мы потом увидим схожую идею разграничения сущего и должного. А многие позитивистские правоведы, критикуя любые идеальные построения в области права, подспудно придерживались утилитаристского принципа «наибольшего счастья наибольшего числа лиц». В свою очередь неокантианцы впоследствии будут резко критиковать утилитаризм, но идею о том, что идеал должного может представлять собой всего один принцип, применяемый ко всевозможным социальным отношениям, они сохраняют.

Но в чем же новшество неокантианцев? Во-первых, они четко придерживались гильотины Юма, переняв ее от Канта: сущее не выводимо из должного. Из того, что нечто есть, еще не следует, что это что-то должно быть. И отсюда неокантианцы противопоставляли генетический и критический метод. Во-вторых, неокантианцы четко показали самопротиворечивость морального нигилизма или, по-другому, релятивизма (ибо релятивизм, не опирающийся на объективные основания релятивизации, в сущности представляет собой нигилизм). По мнению неокантианцев, невозможно говорить о том, какой закон правильный, а какой нет, если заранее не имеешь в виду некий объективный идеал должного законодательства и отрицаешь существование такого идеала. То есть в итоге мы имеем, что, во-первых, идеал должного существует, во-вторых, он не выводим из сущего.

Вопрос правда, как тогда мы можем познать и обосновать этот идеал? И тут самое уязвимое место неокантианства. Виндельбанд говорил, что нормативные идеалы «непосредственно очевидны» [3, с. 45–46, 234]. Радбрух писал, что раз должное может быть выведено лишь из другого должного, то в конечном счете необходимо

существует не выводимое ни из чего аксиоматичное должное – основание всей системы долженствования [4, с. 20]. Кельзен говорил, что долженствование есть функция воли, а не разума, а воля может только повелевать, но не познавать [5, с. 501–502]. Означают ли все эти суждения разных неокантианцев то, что никакого правового идеала на самом деле не существует, а мы лишь постулируем его по своему усмотрению? Мы пока оставим этот вопрос и обратим внимание на третью важнейшую характеристику неокантианства, а именно: правовой идеал представляет собой лишь формальную регулятивную идею, которая, будучи приложима к различным нормам права, сможет сказать нам, справедливы или нет эти нормы права [6]. Но в зависимости от множества различных обстоятельств одна и та же норма может соответствовать или не соответствовать идеалу. Поэтому хотя высший принцип един, не существует никакого идеального свода законов, который был бы идеальным всегда и везде. То есть если Кант мог сказать, что лгать всегда и везде неправильно, то неокантианцы с этим согласиться не могли.

Но в чем же, собственно, состоит правовой идеал? Разные неокантианцы предлагали свои формулировки. Я не буду их приводить, потому что считаю все неудачными. Но я предложу принцип, который, на мой взгляд, удачно объединяет все эти формулировки. Так вот, с моей точки зрения, правовым идеалом является равенство. А если точнее, то это равенство людей в их достоинстве, в их ценности, в их априорной значимости, равенство их интересов, в конце концов. Рональд Дворкин называл самым фундаментальным правом человека, из которого вытекают все остальные права, право на равную заботу и уважение [7, с. 366–367]. То же самое можно обозначить как принцип равноценности лиц. Вот это и есть наиболее убедительный кандидат на роль правового идеала.

Несколько пояснений. Речь идет не о равенстве в материальных благах, и не о равенстве в формальных правах. Стремление к полному материальному равенству – это путь к тоталитаризму. Но и формальное равенство в правах – это утопия. У всех нас разные права, даже чисто формально. У судьи и у подсудимого разные права. И это нормально. У родителей и детей разные права. И это нормально. Но на основании чего устанавливается различие в правах? В первую очередь, на основании отношения к каждому с равным уважением. Но равное уважение, как правило, требует разных прав. Ну и наконец, было бы неправильным понимать равенство как равенство возможностей по осуществлению прав. Ведь чтобы полностью уравнивать возможности, нужно уравнивать не только материальные

блага, но и способности, и условия развития этих способностей, и обстоятельства приложения этих способностей. В общем, тут получится не только тоталитаризм, но и еще опыты по изменению человеческой природы, нечто подобное евгенике у нацистов [8, с. 253]. Так что полного равенства возможностей добиться невозможно, да и не нужно добиваться. К слову, неокантианцы много говорили о равенстве возможностей. Особенно это касается русского правоведа Павла Ивановича Новгородцева [9, с. 316]. Но, по-видимому, они преувеличивали значимость равенства возможностей.

Почему именно равенство, а не, например, свобода или братство? Моя идея заключается в том, что принцип равенства действует всегда и везде, любые исключения из него – явный признак несправедливости. Любые такие исключения мы обычно называем дискриминацией. Для нас они очевидны. А вот идеалы свободы и братства допускают исключения. Рассмотрим идеал свободы. Здесь примечательно, что даже либералы, которые, вроде бы, должны рассматривать свободу как высшую ценность, всегда говорят именно о равной свободе. Более того, как правило, либералы (например, Дж. Ролз), отстаивают необходимость максимизации не любых свобод, а только вполне определенных, которые они считают основными свободами. И то же самое с братством. Взять, например, течение коммуитаризма. Коммуитаристы критикуют теорию справедливости Ролза на том основании, что она, мол, слишком индивидуалистична, не учитывает ценность сообщества. Но при этом практически никто из коммуитаристов не отрицает значение прав человека и не говорит, что в рамках сообщества одни люди вправе навязывать другим свои интересы [10]. То есть подчеркивание ценности братства у них происходит не за счет равенства, а за счет свободы. Можно спорить с границами братства, но не с границами равенства в достоинстве. Коротко говоря, все соглашались с высшей ценностью равенства, но не все соглашались с аналогичным характером идеалов свободы и равенства.

Но давайте обратимся к ключевой проблеме неокантианства. Если бы его главный недостаток заключался только в неудачных формулировках, так или иначе намекающих на принцип равенства, беда была бы невелика. Но настоящая проблема в том, как обосновать идеал равенства с учетом того, что этот идеал не должен быть произвольным (это означало бы скатывание в моральный нигилизм и релятивизм), но при этом не выводиться из сущего! Кант пытался вывести свой категорический императив исходя из природы человеческого разума, и это не было убедительно. Как верно говорил Милль, при желании все что угодно может соответствовать категорическому императиву.

Конечно, мы можем заявить, что правовой идеал может быть обоснован с помощью познания, соответствующего некоторому научному этосу. Речь идет о беспристрастном, критичном и глубоком, систематичном и непротиворечивом исследовании. И в этом контексте могут быть рассмотрены идея «исходного положения» Ролза и этика дискурса Хабермаса. Ролз говорит: избавьте людей от информации о своем собственном статусе, но предоставьте им общую информацию о мире, и тогда их выводы будут объективны и беспристрастны [11]. Хабермас говорит: предоставьте людям всю информацию, но заставьте их обсуждать справедливость по идеальным правилам, и тогда они придут к истине [12]. То есть Ролз делает акцент на ограничении информации, используемой при обсуждении, а Хабермас – на ограничениях самого обсуждения, на правилах обсуждения. Но есть еще и третий путь, путь индивидуального познания, а не обсуждения. Ведь и одного исследователя можно поставить в такие условия, при которых он не будет заинтересован в каком-то конкретном результате исследования и при этом будет вынужден руководствоваться некоторыми базовыми принципами научного познания. Этот вариант менее популярен среди нынешних мыслителей, но тоже должен приниматься во внимание. Так или иначе, во всех трех случаях возникает вопрос, как обосновать саму методологию, ведь сама себя она не обосновывает. «Исходное положение» и «правила дискурса», равно как и все другие методы познания нельзя вывести априори. И вот мы снова имеем призрак нигилизма.

Есть и ряд других сложностей. Например, Ролз и Хабермас в сущности не могут ответить на вопрос о том, чем мы должны руководствоваться, если обсуждение моральных вопросов не привело ни к какому результату, т. е. если единогласия при обсуждении достигнуть не удалось. В сущности, это будет означать, что справедливости нет. К тому же позиция Ролза и Хабермаса отчасти смешивает должное и сущее. Ведь у них получается, что справедливость зависит от сущего, то есть от реальных моральных интуиций, моральных воззрений и убеждений людей. Кроме того, справедливость у них есть то, в чем люди друг с другом согласились. В совокупности это означает, что справедливость для них есть сущее (справедливость есть факт совпадения фактических моральных интуиций и мнений).

Казалось бы, выход состоит в том, чтобы не сводить справедливость к согласию, ведь согласиться можно с чем угодно. Справедливое решение – это не то, которое устраивает всех. Наоборот, если мы учтем интерес каждого в равной мере, недовольными могут остаться все. Но именно это и будет справедливым! Этот шаг мно-

гим покажется убедительным. Но и с ним есть проблемы. Если мы устраняем фактор согласия, то мы утверждаем, что справедливость возможно познать путем индивидуальных размышлений, когда исследователь самостоятельно взвешивает различные доводы и интуиции и не вступает ни с кем в дискуссию. Но тут сразу две беды. С одной стороны, тут моральный релятивизм, потому что справедливость зависит от субъективного ощущения правильности конкретного исследователя. Но если мораль у каждого своя, то это значит, что объективной морали нет, а это позиция морального нигилизма. С другой стороны, в рассматриваемом нами варианте индивидуального познания моральной истины наблюдается смешение сущего и должного, потому что само это субъективное ощущение правильности – это психологический факт, это сущее.

В итоге, чтобы ответить на вопрос о правовом идеале, мы, по всей видимости, должны заранее постулировать некоторую метаэтическую позицию. Во-первых, мы должны исходить из морального реализма, то есть из позиции, согласно которой моральная истина существует (ну или, по крайней мере, существуют объективно обоснованные, то бишь «истинные» методы поиска моральной истины, как это имеет место в ролзовском и хабермасовском конструктивизме). Во-вторых, мы должны исходить из морального когнитивизма, то есть позиции, согласно которой моральные суждения могут быть истинными и ложными, и мы способны отличать истину от лжи.

Кроме того, мы, по-видимому, должны смягчить гильотину Юма. Например, Радбрух говорил о материальной обусловленности идеального [4, с. 18]. Ведь сущее как материал, к которому прилагается некая формальная идея должного, определяет саму постановку проблемы! Поэтому мы не можем полностью устранить сущее из формулировки идеала должного. Речь идет, в частности, о так называемых «обстоятельствах справедливости». Правовой идеал, очевидно, предполагает множество людей, которые разумны, но склонны ко злу, могут вступить друг с другом в конфликты в связи с различием их потребностей и интересов и ограниченностью ресурсов и так далее. Но одно дело – формулировка должного, другое – обоснование должного. Применительно ко второму аспекту мы также не способны полностью уйти от сущего. Так, например, мы, возможно, должны признать, что факты некоторым образом используются для познания должного, пусть даже должное и не сводится к фактам (например, у Ролза «моральные интуиции» являются своего рода строительными лесами при построении теории справедливости). Или, быть может, нам стоит понимать должное как такое сущее, ко-

торое для каждого из затронутых субъектов является объективным. То есть речь не о том, что должное полностью оторвано от сущего, а лишь о том, что оно объективно по отношению к каждому, кого касается. В этом смысле, например, мы можем понимать правовой идеал как гегелевскую «разумную действительность» или как виндельбандовскую «непосредственную очевидность» для любого разума, ведь и та и другая также отсылают к сущему.

В общем, здесь остается много вопросов, но и проблема правового идеала остается насущной, поэтому все эти вопросы приходится так или иначе решать.

Список источников

1. Фролова Е. А. *Методология науки о праве в отечественных неокантовских учениях* // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 9. С. 18–22.

2. Жуков В. Н. *Русская философия права: от рационализма к мистицизму*. Москва : Юрлитинформ, 2013. 398 с.

3. Виндельбанд В. *Прелюдии*. Москва : Гиперборея; Кучково Поле, 2007. 400 с.

4. Радбрух Г. *Философия права*. Москва : Международные отношения, 2004. 238 с.

5. Кельзен Г. *Чистое учение о праве*. Санкт-Петербург: Алет-Пресс, 2015. 542 с.

6. Штаммлер Р. *Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории*. Т. 1, 2. Санкт-Петербург : Начало, 1907.

7. Дворкин Р. *О правах всерьез*. Москва : РОССПЭН, 2004. 392 с.

8. Хайек Ф. *Право, законодательство и свобода*. Москва : Ирисэн, 2006. 642 с.

9. Новгородцев П. И. *Кризис современного правосознания. Избранные труды*. Москва : РОССПЭН, 2010.

10. Шавеко Н. А. *Предшествует ли право благу? Спор между либералами и коммунитаристами* // *Полития*. 2020. № 3 (98). С. 62–81.

11. Ролз Дж. *Теория справедливости*. Москва : Издательство ЛКИ, 2010. 536 с.

12. Хабермас Ю. *Моральное сознание и коммуникативное действие*. Санкт-Петербург: Наука, 2001. 382 с.

References

1. Frolova E. A. *Metodologiya nauki o pravev otechestvennykh neokantianskikh ucheniyah* [Methodology of the science of law in domestic neo-Kantian teachings]. *Pravo I gosudarstvo: teoriya I praktika*, 2013, no. 9, pp. 18–22. (In Russ.).

2. Zhukov V. N. *Russkaya filosofiya prava: ot racionalizma k mistitsizmu* [Russian philosophy of law: from rationalism to mysticism]. Moscow, YUrlitinform, 2013, 398 p. (In Russ.).
3. Windelband W. *Prelyudii* [Preludes]. Moscow, Giperboreya; Kuchkovo Pole, 2007, 400 p. (In Russ.).
4. Radbruch G. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniya, 2004, 238 p. (In Russ.).
5. Kelsen H. *CHistoe uchenie o prave* [Pure doctrine of law]. St. Peterburg, Alef-Press, 2015, 542 p. (In Russ.).
6. Stammer R. *Hozyajstvo i pravo s tochki zreniya materialisticheskogo ponimaniya istorii. T. 1, 2.* [Economy and law from the point of view of a materialistic understanding of history. vol. 1, 2]. St. Peterburg, Nachalo, 1907. (In Russ.).
7. Dworkin R. *O pravah vs'er'ez* [Taking rights seriously]. Moscow, ROSSPEN, 2004, 392 p. (In Russ.).
8. Hayek F. *Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda* [Law, legislation and liberty]. Moscow, Irisen, 2006, 642 p. (In Russ.).
9. Novgorodcev P. I. *Krizis sovremennogo pravosoznaniya. Izbrannye trudy* [The crisis of modern legal consciousness]. Moscow, ROSSPEN, 2010, (In Russ.).
10. Shaveko N. A. *Predshestvuet li pravo blagu? Spor mezhdu liberalami i kommunitaristami* [Does the Right Precede the Good? (Dispute Between Liberals and Communitarians)]. *Politiya*, 2020, no. 3 (98), pp. 62–81. (In Russ.).
11. Rawls J. *Teoriya spravedlivosti* [A theory of justice]. Moscow, Izdatel'stvo LKI, 2010, 536 p. (In Russ.).
12. Habermas J. *Moral'noe soznanie i kommunikativnoe dejstvie* [Moral consciousness and communicative action]. St. Peterburg, Nauka, 2001, 382 p. (In Russ.).