

# ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Эмиль Ласк

Несмотря на оживлённое поветрие нашего времени решать проблемы общественной жизни, современные умозрительные размышления в правовой и социально-философской сфере демонстрируют лишь незначительную самостоятельность и всё ещё сильную зависимость от масштабных системных построений немецкого идеализма. Оправданием тому может служить периодическая отсылка к Канту и Гегелю, встречающаяся в изложении тех современных философско-правовых теорий, которые ещё сохранили общую связь с предельными мировоззренческими вопросами (Глава I). И всё же даже при недостатке оригинальности в постановке фундаментальных проблем философии права, в начале XX столетия её положение не является таким уж безотрадным. Поскольку формирующееся и активно развивающееся весьма перспективное методологическое движение (Глава II) принуждает философию права заново осознать, что весь спор из-за метода эмпирических наук о культуре выходит за рамки голой методологии и окончательно разрешается только в системе надэмпирических ценностей.

## Глава I

### Философия права

#### *а) Метод*

Наука о праве обрела полную независимость лишь в XIX столетии и, кажется, окончательно освободилась от метафизических спекуляций. С тех пор «философское» и «историческое» направления развиваются раздельно, испытывая недоверие по отношению друг к другу. Тот, кто не хочет довольствоваться «общим учением о праве» или другими обобщающими сублимациями эмпирических научных выводов, но всё ещё осмеливается требовать от философии права рассмотрения абсолютного значения права и его связи с другими безусловными ценностями, тот с самого начала обречён подпасть под тяжёлое подозрение в «естественно-правовой ереси». Как следствие, для философии права всегда оставался животрепещущим вопрос: не должна ли в действительности обрушиться каждая неэмпирическая философия права вместе с прежней метафизикой права ввиду блестящего развития позитивной науки?

Естественное право являлось вопросом об абсолютном смысле права и справедливости. В процессе такого рода

вопрошания оно превращалось во всеобщий историко-проблемный принцип, чьё вечное значение не могло быть подвержено никакой корректировке (даже методически столь необходимой). Эта абсолютная трансцендентально-философская тенденция развития указанного принципа проявляется одновременно как в ценностных умозрительных, так и в «критических» размышлениях.

Принципиально разнящимися от отношений между метафизикой естественного права и критической философией права являются отношения между ценностью и действительностью. Их несхожесть обнаруживается непосредственно в жизни. Однако, возвращаясь к глубоким противоречиям теоретической философии, это различие способствует чёткому разграничению естественного права и свободной от метафизики философии права.

В отличие от каждой платонизируемой теории двух миров, для критического учения о ценности эмпирическая действительность значима в качестве единственного вида реальности, но в то же время – и как место действия или субстрат надэмпирических ценностей, общепринятых значений. Поэтому критическое учение о ценности допускает наличие юридической теории, согласно которой существует лишь один мир, только некий один вид права: эмпирическая действительность права. Но из безусловных различий между ценностью и эмпирическим субстратом ценности возникает основополагающий двумерный способ рассмотрения, дуализм философского и эмпирического методов. Философия исследует действительность лишь с точки зрения её абсолютного ценностного содержания, эмпирию – только с точки зрения её фактической содержательности. Согласно ценностно-правовой точке зрения, философия права должна стать эмпирическим научно-правовым исследованием действительности права.

Но принципиальное положение философии права как размышления о ценности нуждается ещё в одном прояснении – посредством некоторых общих замечаний относительно различных форм проявления ценностей. На месте критического дуализма ценности и действительности формально-логически различимы два ярких выражения, два агрегатных состояния ценностей. При этом ценность может выступать либо как ценностная единственность, являясь уникальным в своём роде бесконечно разнообразным эмпирическим субстратом действительности, к которому ценность «пристаёт», либо как ценностная общность большинства отдельных элементов содержания действительности. Почти вся философия имеет дело с последним видом ценности, с ценностными общностями или типами ценности. Право значимо для философии в качестве задачи, идеального космоса, который системно раскрывается в иерархии порядков выверенного мира формальных значений, например теоретических, этических, эстетических. Но этот тип ценности, предполагающийся в качестве единственной логической формы ценности, оказывается достойным своего возраста предубеждением. Едва ли когда-нибудь обосновывалось, почему

абсолютность значимости, общезначимость ценности должны быть привязаны к логической структуре общих понятийных определений, почему они также не могли бы быть несравнимыми, единичными и неповторимыми. При этом данная возможность никак не грозит утратой превосходства ценности. Даже будучи индивидуальностью ценности, она может приподниматься над эмпирической действительностью, воспарять ввысь и обозначать парящую над действительностью сферу, так же как и тип ценности, некогда уже явленный в качестве формально-логического симптома для того, чтобы индивидуальность ценности могла быть единственной, не впадая в бесконечное многообразие эмпирической действительности. Тогда раскрылся бы лишь один вид параллельно существующих аналогичных структур мира и действительности. Ценность, насколько её в итоге возможно телеологически ранжировать относительно формальных ценностей, в форме ценностной единственности, собранной из чётко выстроенных в ценностные звенья индивидуальностей, должна стоять по ту сторону всей специфической определённости отдельных типичных значений ценностей (теоретических, этических и т. д.). Любого рода изолированность, разделённость, а также нехватка содержания должны быть насквозь, полностью и досконально избличены.

Уже из вышесказанного становится очевидным, что философия права в качестве учения о специфической ценности права, так же как логика, эстетика, философия религии и ряд других философских дисциплин, может быть лишь учением о типе ценности. Существует ли в принципе присущая праву ценность, которая координирует всё остальное, или ценность права находится по отношению к другим ценностям в какой-то другой взаимосвязи – об этом до поры до времени мы не должны вопрошать. Здесь речь идёт пока лишь о методическом отношении типа ценности к эмпирии. Как отмечалось ранее, пребывая в форме ценностной единственности, ценность может находиться позади бесконечно многообразного содержательного изобилия эмпирического. Тип ценности всё более удаляется от конкретной данности, чтобы схватить абсолютную образцовость бесконечного множества отдельных воплощённых случаев. В противоположность ценностной единственности она наделяет их характером формулы ценности. Подобно тому как учение о суждении исследует общедействительную формулу значения, которая в каждом суждении должна находиться в абсолютной зависимости от его истинных целей, сходным образом философия права ищет общедействительную формулу права, формальную абсолютную цель каждого отдельного исторического права, систематически дифференцированное воплощение постулатов применительно к каждой эмпирической действительности права. Другими словами, как отмечает Штаммлер, она ищет право права, правильное право. Философия права – это поиск трансцендентального места или типичных отнесений к ценности права, вопрос о «запряжённости» в связность мировоззрения.

Поэтому определение философии права как учения о «понятии права» является слишком широким и многозначным. Образование понятия всегда происходит в результате применения определённого метода. Соответственно, «понятие» права формируется не только в философии, но также и в различных отдельных науках, его рассматривающих. Существуют философское, юридическое и социальное понятия права.

Чтобы подчеркнуть контраст в отношении естественного права, руководствующегося метафизикой, наиболее общие критерии ценностной спекуляции должны быть разработаны уже настолько, насколько они, безусловно, нужны. В противоположность критическому различению ценности и действительности, а также в противоположность учению о невыводимости исторически данного из абстрактной формулы ценности, рациональная метафизика вдохновляет гипостазирование надэмпирической ценности до самостоятельных жизненных сил и в результате приводит к соединению и смешению ценности и действительности.

В этом смысле каждое естественное право метафизического рационализма гипостазировало ценность права до действительности права. Но чтобы точно схватить указанную суть всей естественной правности, вначале необходимо договориться, что же в сфере права «эмпирическая реальность» может обозначать в противоположность голой ценности. Не производя методологическое исследование культурологического понятия действительности, мы можем временно ограничиться задачей разложения сложного понятия действительности права (согласно исследованию Бергбома, которому, в свою очередь, в этом вопросе предшествовали, например, Гегель, Шталь, Брунс) на подвиды формальной и материальной позитивности. Соразмерно этому разделению на подвиды естественное право, вероятно, также должно распадаться на формальную и материальную смесь ценности и действительности.

Формальная позитивность права представляет собой не что иное, как один из видов значимости. Поэтому вид значимости является здесь как «эмпирическая реальность» и, следовательно, как естественно-правовой овеществлённый продукт. Гипостазирование проявляется в этом случае как истолкование вида значимости в качестве чего-то иного, а истолкование абсолютной нормативности – в качестве эмпирического или разумности, превращённой во внешнее обязательство права. Ибо суть позитивной нормы права заключается во внешнем безусловном обязательстве перед общественными органами и членами общества. Сегодня соответствующий тезис формального правового позитивизма гласит, что позитивная нормативность находит основание связующего характера только в авторитете человеческой общности. Именно эта взаимосвязь между её общим авторитетом и обязательством представляет формальный критерий права, который разлагается естественным правом. В свою очередь, естественное право позволяет проявиться внешней связанности членов общности в процессе

эманации непосредственно из абсолютного значения постулатов права, из его чисто идеального достоинства. Таким образом выделяется критерий авторитета общности, и его место занимает разум как более формальный источник права, из последнего «право» эманурует без устава и вопреки человеческому уставу. В результате право, не совпадающее с разумом, также становится формально недействительным.

Заслуга Бергбома заключается в раскрытии формальных естественно-правовых признаков, а также подозрительной естественно-правовой религиозности, проявившейся внутри нового научного знания о праве. Однако формальное естественное право сегодня явно признаётся почти исключительно лишь в католической философии права, например у Катрайна, Хертлинга, Гутберлета и других его представителей.

В настоящее время, как и ранее, существуют философско-правовые теории, которые не обозначаются как естественно-правовые, даже когда они явно отвергают метафизическое учение об источниках права. Если какую-либо веру в абсолютные критерии права, во все виды ценностного наблюдения мы не хотим путать с естественным правом, тогда рядом с формальным естественным правом необходимо обеспечить существование материального, т. е. того, что противостоит критической ценностной спекуляции. Подобно тому как формальное естественное право затеняется формой действительности права, специфическим характером его нормы, аналогичным образом естественное право в материальном смысле должно быть пагубным в отношении материального позитивного обстоятельства или эмпирической содержательности права. В указанном случае «реальность», обречённая на метафизическое гипостазирование, существует лишь в индивидуальной полноте содержания и исторически обусловленной конкретности позитивных предписаний права, следовательно, непосредственно в том обстоятельстве, которое с критической точки зрения обнаруживает трансцендентальную прерогативу эмпирической действительности. Исходя из системы абстрактных формул ценности, представитель естественного права полагает возможным дедуктивным путём вывести наличие норм права, чья содержательность не испытывает потребности в дальнейшей индивидуализации и оказывается пригодной для повсеместного использования в качестве права даже без рассмотрения конкретных исторических взаимосвязей. Вполне возможно, что такое воплощение упорядоченных положений исключительно согласно их содержательности оказывается полным и исчерпывающим. Однако в то же время можно допустить, что формальное качество права, соответствующее мнению автора права, выявляется только при руководстве позитивным законодательством. В этом случае естественное право было бы исключительно материальным. Тогда как естественное право в формальном смысле, вероятно, всегда лишь влечёт за собой материальное обстоятельство. Об этом материальном обстоятельстве часто вспо-

минают, когда упрекают естественное право за установление идеального кодекса, действительного для всех народов во все времена.

Естественное право – это неисторический рационализм и метафизика, но в то же время оно ни в малейшей степени не совпадает с естественной метафизикой. Скорее, часто возникающие натуралистические подводные течения в истории естественно-правовых теорий следует рассматривать лишь как разновидность материальных естественно-правовых размышлений. Подобно тому как и неизменная ценность разума, повсеместно одинаковая «природа» может задавать спекулятивный принцип для выхватывания и изолирования абстрактного частичного содержания из конкретного наполнения данного. Не формулы ценности, но сообразные законам природы абстракции, уплотняясь, превращаются в самостоятельную реальность. В слове «естественное право» в большей мере проявляются столь различные значения слова «природа», что едва ли они оказываются достаточными для прояснения его смысла. «Природа» означает, *в первую очередь*, в особенности в формальном естественно-правовом представлении, всеобщую законность или абсолютность в противоположность голой относительности значимости человеческого устава и, *во-вторых*, содержательную обобщённость либо разума, либо природы в противоположность индивидуальной особенности.

Естественное право необходимо наделить более узким значением гипостазирующей метафизики, отличным от обобщённого рассмотрения ценности вообще. Единодушный протест позитивной науки против естественного права оправдан только в этой форме, исходя из самых общих теоретико-познавательных оснований. Хотя, в общем, как недавно вновь показал Бергбом, вся полемика вокруг неисторичности естественного права страдает от недостаточного разведения формальных и материальных обстоятельств. Однако именно учение о формально-позитивистских источниках права, на которое Бергбом хочет нацелить критерий исторического метода, имеет вместе с принципом историчности определённую связность лишь постольку, поскольку понятие позитивного источника права сводится к необходимости «внешней узнаваемости», «исторической доказуемости» процессов правообразования. В остальном, что касается противопоставления естественному праву, преобладает настолько формальный и настолько сориентированный на поддержание чистоты правовых (хотя в то же время эмпирических) понятий интерес, что в своей тотальности они поддаются терминологическому схватыванию скорее как нечто эмпирическое или позитивистское, нежели чисто «историческое».

Почти все приверженцы абсолютных философско-правовых ценностных принципов в XIX веке – как, например, Шталь, Тренделенбург, Лассон – были подвержены воздействию эмпиризма, стремились хоть немного примирить спекулятивные размышления с позитивным научным знанием о праве. В Новейшее время прежде всего Штаммлер сумел создать общую типизацию права, соответ-

ствующую конкретную точку зрения. В результате чего «формальная законность», или «репрезентативная правильность», могла обозначать лишь критерий либо неопределённое требование, предъявляемое к праву; могла определять цель для законодателя, но не имела значения явно необходимой нормы для совместной жизни людей. В конечном итоге критическое спекулятивное размышление о ценности воплощает требование Бергбома в отношении существования философии позитивного права.

Благодаря Виндельбанду в настоящее время особую значимость приобретает чёткая фиксация целей философско-правового исследования. Как следствие, фундаментальный принцип всего философского размышления, отличие созерцания ценности от созерцания действительности, достигает всё большего признания со стороны представителей правовой и социальной философии. Почти всё докантианское естественное право, кроме типичной расплывчатости, ничего не могло противопоставить натурализму. В результате значение ценности украдкой подменяет естественную законность. Гегель, как и многие после него, например Шталь и Лассон, критиковали проистекающую из вышеозначенного неизбежную дезориентированность и самовольность натуралистических принципов отбора. В Новейшее время марксистский натурализм спровоцировал методическое «возвращение к Канту» в социально-философской сфере. Это «неокантианское движение», как его называют те, кто стоял у истоков (Коэн, Наторп, Штаммлер и Штаудингер), начинает сегодня развиваться также и внутри социализма, включая в число своих приверженцев таких марксистов, как Струве и Вольфман. Представители этого движения борются против господства «генетического» объяснения, которое они хотят посредством «систематического» рассуждения об абсолютной правомерности каузально происходящего не столько вытеснить, сколько дополнить. Представители неокантианства умышленно демонстрируют острый интеллектуализм в постановке философских вопросов, склонность превращать все ценностные проблемы в исключительно познавательные-критические или методологические. В обсуждениях «законности» и высшего единства социального часто непрояснёнными и неразличимыми остаются значения социально-философского метода, абсолютного смысла самого социального и методологической формы эмпирической социальной науки. При этом основное внимание уделяется лишь разграничению философии и эмпирии.

С понятием критической философии права методологически тесно сопряжён вопрос, вновь поднятый Штаммлером, о правомочии политики, чьё направление развития задаётся с помощью абсолютных критериев, посредством которых политика отличается от эмпирической дисциплины с таким же именем. Философия права как учение о типе ценности входит в состав систематической науки о ценности. Поэтому взаимосвязи значений, которые ей предстоит исследовать, указывают не только на их отличие от

связей между ценностью и действительностью, но и на отсутствие параллелизма структур ценностной единственности и эмпирической действительности. Тем не менее тип ценности демонстрирует обратную сторону действительности, которая может рассматриваться, по крайней мере, как субстрат. Как следствие, учение о типе ценности раскрывает две возможности оперирования с формальными ценностями: чистое систематизирование абсолютных значений по отношению друг к другу, т. е. явное пребывание в самом мире ценностей, и, кроме того, учёт отдельных воплощений ценности. В результате становится понятно, каково положение политики права, к которой Штаммлер обращается лишь в самом конце, по отношению к чистой систематической философии права. В политике ценность рассматривается с точки зрения воплощения в отдельном; ценность превращается в норму или постулат. Понятие ценности – это вещное «до» понятия нормы. Однако размышление об осуществляемом человеческими волями введении ценности в жизнь имманентно присутствует в любом философско-правовом исследовании. Следовательно, нет ничего удивительного в том, что позади нормативных ценностей с самого начала присутствует нечто сокровенное. В отличие от чистого систематизирования, политика реализуется таким образом, что отдельные случаи не поддаются описанию с помощью формальных ценностей. Поэтому политический метод предполагает проверку согласованности индивидуальной данности с формальной конечной целью.

Сравнение философии права и метафизики права показывает, что критические спекулятивные рассуждения о ценности, увлекаемая опровержением эмпиризма, скорее его подтверждают и обосновывают. Но обратная сторона всего этого предприятия приобретает особое значение: как только спекулятивные рассуждения начали защищать себя непосредственно от самого эмпиризма, при этом выступая преимущественно против исторического, тогда эмпиризм сразу смог утвердить себя в качестве философии. В настоящее время существует сомнительная точка зрения, согласно которой условия для формирования мировоззрения якобы создаются непосредственно в социально-философской и философско-правовой сфере, произрастая из основополагающих рассуждений «исторической школы».

В свете дуализма оценочного и безоценочного рассмотрения становится очевидным раскол в экзистенции исторических наук о культуре, когда учёт объективных значений культуры содействует пересмотру сути действительности. С целью раскрыть её сложный эмпирический характер Риккерт подчёркивал, что рассмотрение значений культуры является не собственно ценностной оценкой, но только чистым теоретическим отношением к ценности и поэтому истолковывается лишь как средство трансформации действительности. Наука о культуре ориентируется не на изучение абсолютной значимости, воплощающейся в значениях культуры, но на разработку исключительно эмпирической и временной фактичности её



проявления, хотя она себя и репрезентирует, вопреки первоначальному материалу действительности, лишь как методологический продукт отбора. Тот, кто хочет добыть критерий оценки истории, должен был бы последовательно раскрыть её ценностное содержание. Оно является значимым для репрезентации исторических взаимосвязей с позиции историка, выступающего в роли учёного. С этой целью он должен был бы, с методологической точки зрения, просто абсолютизировать продукт эмпирической традиции. Историзм в действительности является не чем иным, как эмпирическим научным методом, который ведёт себя как мировоззрение, непоследовательный, неконтролируемый догматический вид оценки. В этом он в точности уподобляется натурализму.

В итоге, подобного рода характеристика историзма выглядит так, словно она несправедливо ущемляет его достоинства. Не предполагает ли мысль о ценностной единственности, что историческая конкретность и индивидуальность проникли в сам мир ценности и что таким образом осуществляется историческое оценивание? Это предположение оказывается ложным. Несомненно, что есть некий параллелизм структур, определённая формальная аналогия как между ценностной единственностью и эмпирической действительностью, так и между ценностной единственностью и исторической фактичностью. И в том, и в другом случае собственно индивидуальное возникает, чтобы заключить себя в значении и выставить на обозрение. Но указанное сходство всё же не является идентичностью. Вместе с самым правом, как исторически принято называть ценностную единственность, мы должны были бы рассматривать всю систематическую философию, логику, этику, эстетику, религиозную философию в качестве естественно-научных – так как, безусловно, существует некая определённая формальная аналогия между типом ценности и естественно-законодательной универсальностью. Тот, кто смешивает друг с другом индивидуальность ценности и историческую фактичность, тот не замечает, что их разделяет пропасть, перед лицом которой осуществляется их различие, в ущелье между смыслом и бытием. Как явный продукт исторического, культурное развитие представляет собой временную причинно-обусловленную реальную связность. В ней, следовательно, ещё не предельно обстоятельство временности и грубой случайности эмпирического вот-так-бытия. Однако в регионе ценностных отношений не разрешается говорить о временных связях, здесь не существует отличия ценностной единственности от системы типов ценности. Все когда-либо осуществлявшиеся со времён платоновской теории ценностей попытки опровергнуть возможность существования ценностной индивидуальности происходят из донныне распространённого суждения, согласно которому продление обстоятельства ценностной единственности должно было бы необходимым образом приводить к абсолютизированию лишь временной данности.

Историческая фактичность как всегда всё ещё скованная в голой временности, и в этой формальной структуре фактичности везде оставаясь всё той же, оказывается не принципом явления абсолютной ценности, но лишь местом проявления ценности. Другими словами, историческая фактичность может рассматриваться лишь как некое средство ориентации в поиске абсолютных ценностей, что вовсе не должно оспариваться. В общем, эмпирическая действительность предоставляет субстрат для всецелого и систематического рассмотрения ценности. Тогда порождение индивидуальности ценности и конструирование неповторимых рядов ценности – это творческий акт, явление ценности из временности. Отсюда следует, что ценность исторической действительности не может извлекаться так же просто, как ценность конкретного индивидуального. Она появляется только на основании принципиальных формально-методических отношений. Сегодня стало модно абстрактно рассуждать об абсолютном историческом ценностном суждении. Но долг философов извлечь из пышных фраз содержащуюся в них логическую ошибку учетверения терминов. Материал соответствующих формально взаимообусловленных выводов не будет ни в малейшей степени принижать значение историко-научного стремления. В действительности, даже отвергая историзм, можно согласиться, что в размышлении об абсолютной единственности ценности в конце концов раскрывается регулятив и эмпирической исторической орфографии. Тем самым подтверждается, что в лучшем случае должно заимствоваться не историческое мировоззрение, а история мировоззрения.

Историзм является прямой противоположностью естественному праву, и в этом заключается его принципиальное значение. Естественное право, как по мановению волшебной палочки, хочет из абсолютности ценности создать эмпирический субстрат. А историзм волшебным образом хочет из эмпирического субстрата выманить наружу абсолютность ценности. При этом естественное право разрушает путём гипостазирования ценностей автономность существования эмпирического мира. Однако естественно-правовое размышление о надисторичности и безвременных нормах, с учётом исторических поправок современности, не стало, как многие полагают, неким опровержимым заблуждением, но превратилось в бессмертную заслугу естественного права. С другой стороны, именно историзм, а не собственно история и историческое толкование права, разрушает всю философию и мировоззрение. Он представляет собой современнейшую, наиболее распространённую и опаснейшую форму релятивизма, нивелирование всех ценностей. Естественное право и историзм являются подводными камнями, которых философия права должна остерегаться.

#### *b) Отдельные направления*

Отправная точка всех новых спекулятивных размышлений философии права, проистекающих также из общепринятого кантов-

ского определения понятия, оформляется таким образом, чтобы право могло выступать в качестве внешнего регулятива человеческого поведения, ведущего к достижению содержательно ценностно-наполненного состояния. На этом общем основании ранее выделялись две возможности типизации права в ценностных отношениях. Либо искали конечную цель исключительно в завершении этической личности, а смысл общественной жизни измерялся только в отношении исполнения конкретного идеала. Либо преобладала точка зрения, согласно которой формам совместного человеческого существования присуща особая ценность, производная от индивидуального. Понятно, какое противоречивое значение должно было иметь подобное мировоззрение для философии права. Имея эмпирическое положение, право, несомненно, попадает в сферу «социальных» институтов. Бесспорное социально-эмпирическое значение права, а также его корреляты в сфере абсолютных ценностей могут сохраняться только тогда, когда право является своеобразным «социальным» ценностным типом наряду с индивидуальным. Лишь в этом случае право не только механически привязано к чужому индивидуально-этическому типу ценности его собственной социальной структуры, но, подобно тому как социальной целевой сфере права соответствует некая характерная ценность, так же в конечном итоге значимо само право не как простое средство, а как часть строения «объективного духа». И согласно представленной точке зрения нет необходимости превращать право в абсолютизированную конечную цель.

Поэтому философско-правовое гегельянство, как принято называть спекулятивное размышление, преодолевающее рамки индивидуализма Канта и других спекулятивных размышлений XVIII века, полагало, что этический индивидуализм может быть охарактеризован как общественно-философский атомизм. Когда у Канта ценность, несмотря на её сверхиндивидуальную значимость, относится только к отдельной личности, тогда исключается возможность конституирования каких-либо взаимосвязей между изолированными ценностными точками в регионе абсолютных ценностей. Вопреки такой чисто личностной системе ценностей, новое мировоззрение проявляется вначале как провозглашение трансперсональных ценностей. При этом новое мировоззрение якобы противопоставляет личностному типу ценности объективный тип. Абсолютное требование обращено не к воле и действию личности, но, как и у Платона, к предметному порядку самого «нравственного мира». И завершение этого мира, а не отдельных людей – конечная цель общественных сиюбытностей. Посредством этой античной идеи «субстанциальной нравственности» Гегель стремился объединить индивидуализм христианства и индивидуализм Нового времени в некоем наивысшем синтезе. Право индивидуальной свободы должно признаваться само собой, но только не как сохранённое «обстоятельство», а как член целостности, по необходимости вовлечённый в её построение. Вся философия права XIX века ста-

ралась утвердить некий особый абсолютный смысл социальных взаимосвязей, не будучи вынужденной при этом отказываться от завоёванного в XVIII веке признания индивида в качестве абсолютной самоцели. В настоящее время борьба этих мировоззрений ещё продолжается без какого-либо продвижения к её завершению. В особенности без ответа остаются следующие вопросы: включать ли трансперсональную ценность общественной жизни как подвид в состав этической ценности, или ей надлежит координировать другие ценности, или в итоге она зачисляется в особую группу «культурных ценностей»? Все дискуссии об индивидуальной и социальной этике, о социальном вопросе, о государстве и праве, о национализме и космополитизме, все комментарии философии культуры вращаются вокруг вопроса относительно того, надлежит ли ценностному типу социального иметь собственное место в необъятной ценностной системе.

В качестве образца кантианской философии права в настоящее время можно рассматривать Штаммлера. Он придаёт огромное значение общественной совместной жизнедеятельности людей, рассматриваемой как сконструированный посредством особых методологических категорий своеобразный предмет специфического социально-научного знания. Однако социальный идеал и абсолютное назначение правового порядка ему хочется поставить исключительно на службу индивидуально-этической норме. Мы находим у него решающий аргумент кантианства: поскольку неопределённый закон – это свободная воля, выступающая в качестве мотивированной воли ввиду наличия у людей сознания долга, поэтому конечная цель социальной жизни заключается в объединении воли всех тех, кто обладает сознанием долга, в «общности свободно волящих людей». Подобно тому как абсолютное действительно во всех социальных институтах, так же «общность» в смысле непосредственного сосуществования индивидуальных проявлений нравственности, некоего их производного сплава может в целом распознаваться в стремлениях членов общности. Здесь господствует точка зрения, исходя из которой индивидуалистическая философия права во все времена стремилась согласовать волеизъявление этически автономного существа с принципом оправдания социальных построений. Эмпирической структуре социального, чью специфику с методологически ангажированной точки зрения явно продемонстрировал Штаммлер, не соответствует никакая особая структура ценности.

Благодаря указанному различию между ценностной структурой социального и эмпирической ценностной структурой проливается свет на современные попытки привязать социализм к «общественной мысли» кантианской этики. Эти попытки могли стать удачными только потому, что при их реализации, которая выдаётся за социалистическое мировоззрение, ни в какой мере не нарушается индивидуалистический круг мышления. «Человечество» означает у Канта не конкретную общность людей, но их абстрактную

ценность. Возвышение людей не как членов ближайшего сообщества, но как представителей человечества – вот чего требует кантианская этика. Из неё непосредственно произрастает «общественная мысль» Штаммлера. И таким же образом разногласие в отношении индивидуалистического и социалистического экономических порядков может оказаться внутренним вопросом чисто индивидуалистического мировоззрения. Однако близости предполагаются и социалистические системы, в которых проявляется претензия централизованной организации экономики непосредственно как следствие в ценностном смысле «социального» мировоззрения. Лассаль и Родбертус, будучи приверженцами Фихте и Гегеля, обосновывают вмешательство государств в экономическую жизнь таким образом, что человеческий род как целостность воплощается лишь в виде, а не в отдельно реализуемых задачах. Здесь, собственно, распознаваем прообраз совместной жизни, характерное великолепие и окончательное завершение человеческой совместной сиюбытности.

Придание особой значимости обновлению философии права способствовало тому, что посредством гегельянства система общественных конечных целей приобретала гораздо более конкретную форму. Уже Шеллинг, Гегель, Шлейермахер, Шталь, Тренделенбург и в школе Краузе неоднократно подчёркивали, что отныне раскрыто содержимое особенных целей и прототипов, новый мир жизненных задач и предписаний, которые не соответствуют ничему отдельному в его отделимости, а присущи жизненным отношениям человеческой общности как таковой. Правовой порядок должен чётко приспособляться к обильному членению отмеченных целей и «благ» (в которых выражаются «ценностно-экономические идеи») и образовывать «органическую целостность», или организм. Такие отдельные жизненные отношения, как собственность, семья, положение, внутригосударственное назначение, должны стать «объективным и реальным принципом философии права».

С этой точкой зрения связана полемика о возможности выведения общественного мира исключительно из понятий воли и личности без обращения к кантианской этике. При этом из поля зрения упускается, что между кантианским и гегельянским видами оценки существует не только совместимость, взаимная потребность в дополнении, но и, согласно точке зрения философско-правового гегельянства, даёт о себе знать идея личности в качестве высшей цели порядка права в составе общего этоса.

Реакция против сведения всего строения права к общности воли и свободы представляет собой интересную параллель по отношению к тому, как в середине XIX века, начиная с Р. фон Иеринга, шла борьба позитивной науки против юридического формализма воли. Сам Иеринг по собственному усмотрению, без какого-либо давления, использовал идеи школы Краузе, своего предшественника, в борьбе с той же школой. Однако огромное влияние на позитивную науку оказали и спекулятивные рассуждения Шеллинга,

Гегеля, а если дополнить этот ряд Ареном, то также и Штраля. Вместе с оказавшейся на переднем плане исторической школой они содействовали оживлению интереса к праву, вдобавок более конкретному его изучению. С другой стороны, признаётся и в целом сильное влияние на позитивную юриспруденцию абстрактных расуждений Руссо, Канта, Гегеля.

Дальнейшим подтверждением того, как рассуждения о структуре социального мира простираются от чистого рассмотрения ценности до методологической проблемы формирования понятия, является, прежде всего, развитие понятия корпорации. Гирке основательно продемонстрировал, что атомистически-индивидуалистический дух просвещения проявлялся также и в сфере теории права при разбиении всех общинных правовых построений. Тогда как правовая наука, особенно учение о государственном праве, часто нуждается в обосновании посредством гегельянского мировоззрения отказа от единовластия индивидуально-правовых принципов. Поскольку в целом связующие линии идут снизу вверх от методологических проблем к последним мировоззренческим вопросам, юридическое понятие товарищества, как его, например, представляет Гирке, действительно, может быть спекулятивно обосновано не посредством индивидуалистической этики, но посредством идеи социального типа ценности. Поскольку принятие специфической общественной целевой системы способствует в итоге конструированию плана самостоятельных ценностных целостностей, отличных от суммирования построений единства.

С другой стороны, помимо глубокой взаимосвязи между методологическими и чисто ценностными проблемами, никогда не разрешается упускать из поля зрения формальное несоответствие, которое вследствие основополагающего многообразия её смыслов всегда проявляется между эмпирическими и философскими понятийными образованиями. Поэтому подготовленная конкретная теория цели Штраля и других должна абсолютно отличаться от противостоящего общему благу эмпирико-телеологического учения о социальной функции права, его зависимости от интересов общества. Эти эмпирические взаимосвязи не отрицает ни один этический индивидуалист. Он отрицает лишь то, что им соответствуют ценностные взаимосвязи. Тогда как выделяющаяся внутри ценностного региона связь, напротив, оспаривается этическим индивидуалистом, или он допускает подобного рода связь только между правом и индивидуальной ценностью личности. При этом в обоих случаях противоположная точка зрения отвергается как абсолютизирование лишь эмпирических проявлений относительной значимости. Однако этот упрёк не должен пугать философско-правовое гегельянство. Так как в формально-методологическом отношении он грозит ценностной сфере не менее, чем другим. Дуализм философского и эмпирического способов наблюдения возоблада над принципиальной общностью испытываемых противоположностей: волевые процессы, образующие материал индивидуалисти-

ческой этики, также представляют эмпирическую сторону. Но пограничная линия между тем, что является только эмпирическим, и теми составными элементами эмпирической действительности, которые обыгрывают ценностное обстоятельство, поддающееся чёткой фиксации, принадлежит уже аксиоматическим и непроверяемым решениям каждого отдельного, замкнувшегося в самом себе ценностного созерцания.

Вместе с философской догмой воли гегельянство одновременно устраняет и другое следствие кантианской философии права. После индивидуалистического схватывания социальной структуры должно происходить выпадение права из ценностной сферы. Строго говоря, это может быть понято лишь как собственно эмпирический механизм сохранения надэмпирических целей свободы. Поэтому если право должно быть охарактеризовано трансцендентально, его специфику возможно выразить лишь с помощью более звучных предикатов – негативных, – которые берутся из явного противопоставления права и морали. Однако кантианское направление не ограничилось установкой на схватывание в строгой последовательности субстанциальной сущности права в противоположность этической внутренней сущности как голой тривиальности и вынужденности. Здесь всегда господствовало также и убеждение, что право сказывается на святости целей, которым оно служит. Эта мысль прослеживается уже у Канта, чьё решение в отношении распада всех эмпирических правовых отношений и правовых институтов в более разумных отношениях свободы едва согласуется с одновременным утверждением формальности права. Превосходство следствия проявляется в противопоставлении нерешительности Канта и несомненно более строгого дедуктивного вывода Фихте понятия права из логического анализа «смысловой сущности разума», «определённых материальных Я». У Гегеля и Штала также встречается проистекающая от Фихте трансцендентально дедуцированная эмпирическая окраска некоторых понятий права, в особенности понятия личности. В настоящее время прежде всего Шуппе, согласно имманентному идеализму Фихте, попытался найти метаюридическое априори права. После него правовая точка зрения остаётся согласованной с отдельным «пространственно-временным сознанием – сращением», не переходя к этическому признанию добра-в-себе, сознания вообще. Вместе с тем Шуппе никогда не оставляет в основании философско-правовых конструкций характерную кантианскую схему, противоположность абстрактной всеобщности ценности и отдельных эмпирико-конкретных экземпляров, как и объяснение исключительного посредством сравнения правового с этическим.

Только посредством введения специфически социального типа ценности само право как социальное явление вносится в сферу ценностей. Трансцендентальная характеристика также может наделить право позитивным значением, хотя, возможно, и совсем малым, и в нём заново раскрыть ценностно наполненные формы

человеческого совместного существования, даже в столь примитивной и отчуждённой форме. В этом смысле право Еллинека – конечно, в более эмпирико-социологическом контексте – обозначается как «этический минимум» с явной поправкой, что такая оценка индивидуалистического взгляда должна оставаться сокрытой. Подобным образом гегельянцы, так же как Лассон, изобразили право как погружённый в природу дух в качестве первой ступени развития разума и нравственности. Представленное толкование было блестяще замещено интерпретацией всё ещё влиятельного Штала.

Чтобы подчеркнуть необходимость правового регулирования общественной жизни, возможно, вначале следует стимулировать интерес к идее тотальной изменчивости индивидуального нравственного установления и объективного этоса. В идеальном состоянии полнейшей уравновешенности человеческого совместного существования некоторые люди интуитивно должны бы распознавать в каждом мгновении конечные цели общности и беспрестанно должным образом добровольно воплощать их в собственных убеждениях. Для сравнения, в теоретической философии используется критически вымышленная фикция интуитивного понимания, которая позволяет справиться с теоретическими целями, расщепив постигаемое на понятия и конкретные восприятия. Аналогичным образом практическая идеальная картина напоминает нам о том, что весь испытываемый общественный порядок устанавливается лишь посредством формальных предписаний, не учитывающих нравственную обременённость единичного случая. Обеспечение постоянства нравственного мира требует, кроме того, принуждения и выраженности правового императива. Эти признаки вместе с абстрактностью составляют застывший традиционный характер права, который превращает поколения и исторические преобразования народов во вневременную оформленность жизни. Из заданной абстрактности далее следует, что правовой порядок в состоянии выразить содержание идей общего этоса не в его полном конкретном наличии, но только во внешних смутных очертаниях.

Следовательно, хотя право и должно репрезентировать самый абстрактный и формальный образ внутри социального типа ценности, но всё же оно к тому же должно репрезентировать уже некий минимум совместного этоса. И таким образом право делает решительный шаг в сторону преодоления голой негативной характеристики кантианской философии права.

Первая значительная попытка предоставить праву трансцендентальное место в системе социальных ценностных типов исходит из философии Гегеля, овладевшей в XIX веке умами настолько, насколько такого рода спекуляции были вообще доступны пониманию. Здесь правовой порядок обретает чёткое положение во всё более конкретизируемом ряду объективных целей культуры и понимается как один из своеобразных этапов развития «духа». С точки зрения Гегеля, конкретнейшее «право», право мирового духа, выходит за рамки всех абстрактных правил и правомерностей вместе



с абсолютным суверенитетом. При этом, несмотря на почитание объективных трансперсональных институтов, он пошёл дальше, абсолютизировав исключительно правовые формы культурной жизни. Прежде можно было заметить наличие несправедливой ненависти по отношению ко всему абстрактному и «формальному» законодательству, которое склоняло к тому, чтобы лицеизреть систематическое и ценностно-типическое в качестве несовершенного, нуждающегося в дополнении предварительным этапом эволюции абсолютно насыщенной тотальности и гомогенности ценности. Последнее проявляется и в том, что Гегель характеризует «субъект» в правовом смысле как выделяющуюся из жизни человеческой индивидуальности для всех абсолютно идентичную абстракцию личности или правоспособности. И в этом смысле субъект для Гегеля – всегда атом, вырванный из субстанциальных связей. Повсеместно он наделяет абстракцию полнотой негативности лишь ввиду того, что она есть одна из конкретных бесконечностей отчуждённого, а также из-за её пустоты. Он сравнивает точку зрения права с мировоззрением позднего эллинизма, в котором тусклая и хрупкая самость, довольствующаяся собой единичность, в своенравной самоуверенности вышла из жизни нравственной субстанции. Если для стоицизма «уход в Самого Себя» был возможен лишь в рефлексии, то в дальнейшем посредством права он реализуется в действительности. В мировой истории «уход в Самого Себя» был профессионально реализован Римской империей, дабы заставить личность прогнуться под власть абстрактной свободы и абстрактного государства. Вместе с тем он осуществлялся в конкретных формах народных общностей под гнётом дарованного им абстрактного понятия государства. Неопределённость этого понятия раздавила индивидов и собрала воедино богов и духов в пантеоне мирового господства.

Здесь следует отметить, что в гегелевском учении коренится методологическая формулировка правового формализма, также часто встречающаяся в юриспруденции XIX века, о чём пойдёт речь в следующей главе.

Непосредственно с мыслями, которые постулируют конкретный прообраз совместной жизни, с недавних пор должна была развиваться тенденция поддержания правового порядка ввиду его исключительно регулятивного и организаторского характера ради голого суррогата социальных идеалов. Согласно часто цитируемому изречению Платона, абстрактный закон, абсолютно самотождественный, оказывается недостаточным для справедливой организации неподобия и никогда-не-соблюдаемой-тишины человеческих вещей. Уже посредством аргумента Фихте пытались обосновать законность всех революций и государственных переворотов. В итоге рациональные и систематические формы общественного порядка, благо, владение, эпохи, «доверчиво идущие вперёд по протоптанной колее», оказываются лишь средством, условием и строительными лесами того, «чего, собственно, и хочет патриотизм –

расцвета вечности и Божественного в мире». Часто соглашаясь с Фихте, Лагард хотел увидеть в неличностном побуждения людей и парализованную внутреннюю необходимость законов наций. А в правлении государственных институтов и конституций, в этом правлении «мёртвой головы человечества», он хотел узреть несчастье настоящего.

В наше время Тённис обратился к абстрактности права не просто как к методологической проблеме, но попытался отобразить её в общей картине социального мира. Он изображает поздний Рим, подобно Гегелю: управление миром сближает все города государства, нивелирует все различия и расхождения между ними, наделяет всех одинаковыми выражениями лиц, деньгами, образованием, алчностью. Право производит понятие юридического «лица», фикцию и конструкцию научного мышления, «механическое единство», которое лежит в основании конкретной множественности не так, как оно лежит в основании единства органического бытия. Оно стоит над ним как понятийное родовое единство, как универсальное *post rem* и *extra res*<sup>1</sup>. В последние столетия право всё более лишается органического характера и ограничивается служением принципу «общества», т. е. состоянию, в котором все первоначальные и естественные связи отдельных индивидов сплетаются посредством абстрактно разумных собраний, противостоя выгоде и оплате. При помощи конструкции социального рационализма понятие общества классической национальной экономики, ставшее благодаря гегелевской спекулятивной оценке значимым понятием и для философии, получает свою крайнюю формулировку. Системе общественных абстракций Тённис противопоставляет «общность» как органический тип социального. Согласно своей структуре, она представляет аналогию гегелевских понятий субстанциального духа и нравственной тотальности, однако отличается от гегелевской культурфилософской трактовки ввиду довольно натуралистической окраски, выделения естественного и первоначального. Тогда как вся общественная жизнь покоится на универсальности, неразорванном единстве жизненных интересов, право создаёт технические формы для изолирования и отдельного преследования одностороннего, например чисто экономических целей, которые уступают основание для объединения существенно отделённого лишь в точке согласования сфер произвола. Высвобождение индивидов из первоначальных общественных связей, их общий распад и нивелирование, чьим готовым произведением внутри христианской культуры также было право – в особенности римское, – имели, согласно Тённису, наиболее полную реализацию в современном государстве, которое преобразовалось из настоящей общности в общественно-капиталистическое объединение.

Подобно Тённису, Зиммель рассматривает право в качестве симптома всё усиливающейся и распространяющейся в наше время

<sup>1</sup> После и вне вещей (лат.).

рационализации жизни. Сопоставляя, с одной стороны, интеллектуальность, а с другой – деньги, право демонстрирует безразличие в отношении индивидуальных своеобразий и извлекает из конкретной ограниченности событий абстрактный общий фактор. Зиммель полагает, что процесс индивидуализации отображает лишь наружную сторону жизни. В итоге, насколько личность с некими частицами её бытия подчиняется безличным организациям, настолько нематериализованное ядро личности отделяется от всех отколотых частиц и остаётся несхваченным.

Склонность видеть в праве воплощение формализма, чьё первоначало противостоит отдельному и культуре, всегда поддерживалась спекулятивным признанием присущего праву позитивного значения ценности и издавна находила своё самое общее выражение в идее справедливости. Однако было бы напрасным пытаться найти единое определение справедливости. Так как тогда этот термин выражал бы абсолютность и априорность права как того, что объединяет в себе все требования, которые предъявляются к праву в соответствии с различными мировоззрениями.

В учениях об уголовном праве понятие справедливости приобрело узкое значение. Некогда доминировала точка зрения, согласно которой вместе с наказанием преступников восстанавливается величие закона. Такие «абсолютные теории уголовного права» никогда не могут быть замещены посредством «относительных». В уголовном праве не производится разграничение вопросов относительно предельного смысла и эмпирической «цели» социального института.

Но в том случае, когда справедливость действительно должна выражать присущую ей ценностно наполненную идею, тогда именно вследствие введения этого понятия исключительная оценка личности изживается идеализацией совместного существования. Поэтому каждая кантианская философия права – также самого Канта – содержит положения социально-философского персонализма.

Эти положения чётко просматриваются у кантианца Коэна. Подобно тому как право объективно обосновывается в этике, точно так же этика должна, согласно Коэну, методически ориентироваться на правоведение. Наука о праве и государстве даёт «методический пример» для этических понятий чисто ценностного единства, единства действия и лица, «настоящего единства воле». Так как именно «юридическому лицу», вбирающему в себя большинство индивидов, сложнее, чем отдельной личности, смешаться со смысловым субстратом. Поэтому такого рода смешение может служить как образец для мысли о чистой идеальной «всеобщности», которая отделяется в виде самостоятельного единства, вскрывая разрушающуюся подноготную действительности в многообразии мельчайших оттенков её смысла. Почти как у Гегеля, специфические особенности рас и сословий должны рассматриваться в качестве репрезентаций лишь общественного «большинства», или коллективности, и только в последнюю очередь – в качестве есте-

ственных элементов победоносного «единства государства». Коэн заходит так далеко, что необходимым образом конструируются основополагающие понятия «с исключительным уважением к праву и государству». Этические поступки самого государства воплощаются в законах, которые в своей святости и тотальной всеобщности как незаменимые принципы руководства для самосознания чистой воли должны стать значимыми, т. е. действительными. Формализм права проявляется у Коэна непосредственно в симптоме абсолютного обладания свойством ценности, чистоты, априорности права. Право и справедливость являются царством надэмпирических целей, они обеспечивают избавление воли от раздвоенности и непредсказуемости, от заградительных препятствий своенравия и эгоизма. Право и государство являются образованиями духа, этическими понятиями культуры, тогда как народ – продукт природы, и поэтому сам патриотизм, несмотря на возвеличивание понятия культуры, охраняет отчизну, сохраняя ещё натуралистический привкус лишь как «следствие возбуждения». Коэн отвергает гегелевское чистое культурное понятие народа. Формальная мысль о справедливости торжествует у него над конкретным оцениванием.

Таким образом, в настоящее время взгляды на абсолютное значение права широко расходятся, и в будущем задачу их интеграции в одну систему культурной ценности предстоит решать философии. Только определение понятия философии права как учения о типе ценности позволило выстроить защиту этой дисциплины по различным направлениям. Следует выделить тех, кто в гегелевском столь «конкретно» оформленном понятии социального мира уже при вторичном к нему обращении выявляет лишь некий формальный смысл. *Во-первых*, необходимо преодолеть в «объективном духе» как ценностном понятии всю «конкретность» эмпирического: слово «конкретный», нуждающееся в ценности, содержит лишь одну аллегория, символически обозначает только некую ценностную окраску. В то же время вышесказанное предопределяет, что из конкретной ценности не может быть рационалистически сконструирована эмпирическая особенность. *Во-вторых*, хотя социальное также отличается от единственности ценности, однако именно таким образом, что ввиду своего ценностно-типического характера как воплощения идеальных притязаний всей мыслимой общественной жизни требует от каждой любого рода социальной действительности, чтобы она значила. Следовательно, социальное формально противостоит эмпирическому субстрату и уникальности ценности. В царстве ценностей оно приобретает промежуточное положение. Конкретно социальное выступает в качестве мира новых трансперсональных ценностей по отношению к эксклюзивному однообразию индивидуального типа личности. Абстрактно или формально, оно проявляется как повторяющаяся общённость ценности в отличие от уникальной тотальности ценности. Как подчёркивал Виндельбанд, из этого срединного положения следует, что общественные ценности приобретают содержа-

тельный вид с точки зрения частного долга, тогда как с точки зрения каждого отдельного общего постановления самого общества они выглядят формальными. Ярчайшим историческим примером описания точно таких же отношений является платоновская социальная этика. Но как образец конкретного восприятия государства, эта этика всё-таки доминирует лишь в пределах эллинизма, не достигая принципа выстраивания своеобразных ценностных рядов. Этот принцип в качестве специфической черты христианского спекулятивного размышления был впервые выделен Шеллингом.

С «конкретностью» социального типа ценности возвращается та же сложность, которая представлена и в размывании единственности ценности в историзме. Отныне становится понятным, почему историзм, который живёт лишь за счёт смешения эмпирического с конкретностью ценности, стал столь соблазнительным именно в философско-правовой и социально-философской сфере. То, что историзм полагает в качестве неосмысленного вида оценки, в догмах явно выступает схваченным в качестве философии реставрации. Эмпирически возникшие в согласии с ней легитимные государственные формы организации задают непоколебимые границы, пред которыми вся критика и измерение посредством абсолютных ценностных критериев должны пасть ниц. Такому абсолютированию политической данности жёстко противостоит гегелевское учение с его неумолимой борьбой против пустоты голой конечности, против неразумности отдельной эмпирической эвотости. И поэтому не следует забывать слова Куно Фишера, который в конце своей работы о Гегеле отметил, что в течение всего XIX века, чтобы противостоять политическим тенденциям реставрации, никто не находил ничего более глубокого, чем гегелевская философия с её развитием мирового духа в его сознательной, логически развернутой форме.

## Глава II

### Методология науки о праве

В первой главе речь шла об образовании философско-правовых понятий, а также о ценностной составляющей самого понятия права. Чтобы осветить философский «метод» посредством его противопоставления эмпирическому, необходимо было сравнить друг с другом философию и эмпирию и с этой целью привести их к общему знаменателю, отнести к общей категории с точки зрения наблюдения, учения, знания или науки. Философское учение о методах – это вопрос о научной ценности философии. Благодаря последнему учению о форме философской науки сравнимо с учением о специальных формах эмпирической науки, следовательно, с методологией в узком смысле.

Методология эмпирической науки о праве, рассмотренная строго методически, входит в состав не философии права, а философии науки. Она непосредственно свидетельствует о ценностном

типе науки, а не права. Нет необходимости говорить здесь о том, как этот фрагмент из специального учения о науке с объективной точки зрения вмещается в рамки «философии права». Логика науки о праве представляет в настоящее время самую культивированную область философии права, и юриспруденция сыграла важную роль в этом процессе.

Таким образом, общий материал философии права подчиняется единому понятию философии как критическому учению о ценности. Он распределяется между учениями о научной ценности философии права (*Глава Ia*), о ценности самого права (*Глава Ib*) и, наконец, о научной ценности правовой эмпирии (*Глава II*).

Наука о праве – отрасль эмпирических «наук о культуре». Поэтому производящиеся в Новейшее время исследования этой группы наук могут заложить основы методологической критики науки о праве. Уже в первой главе развивалась точка зрения Риккерта, согласно которой рассмотренная научно ценность возникает вследствие чисто теоретического отнесения непосредственной действительности к значениям культуры. Чтобы постепенно выявить ориентировочные взаимосвязи между логикой науки о праве и основными культуроведческими понятиями, вначале необходимо показать различие между исторической и систематической тенденциями внутри науки о культуре. Систематизирующие дисциплины высвобождают из комплексной заданности типичные культурные обстоятельства, дабы не позволить им вновь исчезнуть в несравнимых и неразложимых значительностях индивидуального, как это делает история, чтобы, собрав воедино в их выраженной изолированной формальной структуре, превратить в ведущие понятия отдельных дисциплин о культуре. Во избежание в дальнейшем непонимания, следует добавить, что ввиду полного отказа от культурных значений естественно-научный принцип абстрагирования и систематизирования достаточно отличается от того, который принят в общепонятийных науках.

Рассмотрение часто упоминаемого параллелизма методологических и чисто ценностных проблем подобно различению методов изучения единственности ценности и истории, философской и эмпирико-культуроведческой систематики. Это сопоставление может снова уберечь нас от смешения эмпирического понятия культуры как отдельного научного принципа отбора с абсолютным ценностным и мировоззренческим понятием культуры. Подобно тому как мы сочли согласованными друг с другом утверждение своеобразной социальной структуры науки и отрицание самостоятельной социальной структуры ценности – например у Штаммера, – позволительно также полагать в целом чисто методологически обусловленный отбор культуроведческой группы без одновременного признания абсолютных ценностей культуры. Таким образом, по крайней мере в формальном отношении производится дифференциация методологически-эмпирического «значения культуры» и абсолютной «ценности культуры». Последняя может

относиться ко всем эмпирическим наукам о ценности в том же смысле, в каком и регулятивный принцип. Аналогичным образом ранее осмыслялась единственность ценности по отношению к историческому описанию.

С теоретико-познавательной точки зрения действительность значима в качестве продукта категориального синтеза. Методология транслирует эту коперниканскую точку зрения в творческой реализации исключительно научной сортировочной деятельности и видит, например, в атомах и законах природы продукты естественно-научного образования понятий, а в событиях мировой истории, в правовых, государственных и экономических феноменах – продукты культуроведческого образования понятий. Непривычному взгляду будет непросто чётко запечатлеть коперниканскую основополагающую мысль. Тут же напрашивается возражение, согласно которому большие исторические события обретают всемирно-историческое значение не только благодаря историографу; дифференциация типичных значений культуры, таких как экономика, право, язык, производится не только посредством науки. Также и методолог в действительности не может не опознать в уже произведённом им примитивном дисциплинировании материала, так сказать, предварительную работу научной деятельности. Но насколько это «преднаучное образование понятий», как его называет Риккерт, вероятно, заслуживает внимания в отдельном случае, настолько ему всегда должно не хватать собственной понятийной чёткости и научной строгости. Поэтому в любом случае науке приходится всегда уточнять неопределённые попытки, достраивать понятийно зафиксированные результаты, например точно отделять друг от друга различные типы культуры и затем оформлять их в отдельных дисциплинах, системно детализируя. Хотя коперниканское призвание науки может быть ограниченным и скраденным, но из-за этого никогда не подвергается сомнению то, что уже на долю преднаучного мышления частично выпадает выведение специфического культуроведческого мира.

Факт предварительной научной разработки запрещает рассматривать в качестве материала наук о культуре непосредственно данную действительность. Между последней и материалом науки, преследующим конечную цель, скорее всего в большинстве случаев движется мир, сравнимый с полуфабрикатом, отсылающим к значениям культуры. И эта комплексная культурная реальность не существует изначально, а появляется в процессе превращения свободной действительности каждого вида отнесения к ценности в материал собственно наук о культуре. Хотя теперь границы размываются между преднаучной и научной разработкой, однако всё же очень часто оторванная от научного сознания деятельность корректируется и совершенствуется посредством науки. По этой причине методологическая критика науки иногда затрагивает и преднаучную функцию. Тогда, исходя из односторонней методологической точки зрения, не только науки о культуре, но и сами

отдельные области культуры могут рассматриваться как проистечение теоретического разума, как воплощение «понятийных образований» (хотя и преднаучных). Отсюда следует примечательный и вместе с тем несколько противоречивый вывод, согласно которому методология, вероятно, могла бы предложить нечто иное, нежели формы науки в качестве объекта исследования, – то, что способно ориентироваться не только на науки о культуре, но иногда – прямо на «культурную действительность»; не только на «социальные науки», но на само социальное и, соответственно, на право и т. д. Тем не менее существует, безусловно, и такое методологическое исследование, которое ориентировано на саму власть культуры. Оно незаменимо отдельными науками, имеющими дело с аналогичным объектом. Последние явно отличаются своей ориентацией. Серьёзные расхождения проявляются вместе с острыми вопросами в отношении проблемы образования понятий. Позже становится ясно, что в особенности применительно к правовым понятиям провести чёткое разграничение преднаучной и научной методологии оказывается невозможно.

Возвышаясь над отдельными компонентами системы наук о культуре, необходимо было бы выявить общий признак, который мог бы объединить различные типы культуры. В качестве ведущих понятий они конституируют отдельные дисциплины не только в отношениях ближайшего порядка, но и сверхпорядка, так же, как и в отношениях подчинения. В результате, во всех типах культуры можно было бы выделить, например, обстоятельство социального, которое лишь в своей полной изолированности и чистоте, без каких-либо примесей, могло бы подвергнуться предельному абстрактному анализу, оказаться доступным пониманию некой «социологии», которая, следуя постулатам Зиммеля, имела бы конечные результаты остальных дисциплин в качестве своей отправной точки и вела себя по отношению к ним как их «общая часть».

Посредством мыслительной деятельности, присущей формальной дисциплине о культуре, уже по некоторым вырисовывающимся очертаниям возможно опознать методологическую структуру всех видов наук о праве. Освобождение от гомогенных фрагментов культурного материала, где они находятся в конкретных отношениях, демонстрирует нам наиболее общую схему научных классов, которые наряду с другими принадлежат науке о праве. Также изолирование области права, и притом её гипостазирование до проявляющейся в реальности жизненной силы, оказывается уже реализованным преднаучным сознанием. И в этом же контексте аналогичным образом проявляется и задача науки – прежде всего, придавать понятийную строгость преднаучному отборочному процессу. Равно как и задача методологии заключается в том, чтобы вопреки гипостазированию подчёркивать коперниканскую точку зрения, истолковывать отмежевание специфической области права как – отчасти преднаучное, отчасти научное – превращение



теоретико-познавательной «действительности» в абстрактный мир, отсылающий к определённым образом сконструированным значениям культуры.

Отныне невозможно продвинуться вперёд в методологии науки о праве, первоначально не уделив должного внимания методологическому дуализму, которому подвержено всё исследование права и который по всей справедливости можно было бы обозначить в качестве основания юридической методологии. В настоящее время, прежде всего Еллинек, к которому присоединились Кистяковский, Хольд фон Фернек и др., настаивает на размежевании юриспруденции и социальной теории права. Тогда как у более ранних авторов, например у Кнаппа, Иеринга и русского юриста Пахмана, мы едва ли найдём основание для такого ужасного противопоставления. Кистяковский поддерживал борьбу методологического синкретизма посредством логических теорий понятия и суждения, особое внимание уделял понятиям социальных наук, рассматривая их в качестве выражения познавательных целей.

Научно-правовой методологический дуализм покоится на том, что право рассматривается либо как реальный культурный фактор, жизненный процесс, либо как комплекс значений, вернее, нормативных значений, выверяемых в отношении их «догматического содержания». Уже социальная теория права выделяет абстракцию из конкретной социальной тотальности и изолирует её, как это делают все формальные науки о культуре. Вследствие производной обособленности от внеправового окружения, абстракция в реальности не существует. Однако, не обращая внимания на эту явно узнаваемую абстрактность, мы проецируем осмысленное социальными науками право, как и все «реальные» проявления культуры, на плоскость действительности и далее обосновываем. Тогда появляется потребность в утверждении связей с другими частичными реальностями, чтобы сразу проявилась абсолютно живая действительность. Аналогичным образом просматривается следующее: как только мы всё это осмыслим методологически, тогда возникнет дистанция, разделяющая всё ещё комплексную конкретную действительность и конкретнейшее теоретико-познавательной действительности. Тем не менее мы не перестаём рассматривать этот методически изготовленный мир культуры как действительность, несмотря на потерю им своей содержательности при отнесении к значениям культуры, сопоставляем его с конкретной исторической реальностью.

Мы также боимся обратиться к объектам отдельных формальных дисциплин о культуре как реальностям. В теоретико-познавательном смысле искусственное отчуждение от изначального субстрата действительности дошло в этих дисциплинах до бесконечности. Мы строим присущее реальности культуры понятие, оказывающееся в данном случае понятием абстрактной частичной реальности, которую мы противопоставляем конкретным культурным реальностям истории. В этом месте перед логикой фор-

мальных дисциплин о культуре встаёт одна из сложнейших задач. Ей необходимо ответить на вопрос, насколько культуроведческая разработка продвигается вплоть до реальностей, отсылающих к значениям культуры, и насколько она превращает само право чистых обособленных значений в конечную цель. Законность реальности и значения, распознанная ещё Платоном, как полагает Лотце, в достаточно ограниченном эмпирическом смысле оказывается для методологии чем-то ужасающим.

В некоторой области методология уже достигла огромного успеха. Так, для науки о праве она добилась успеха посредством размежевания социальной теории и юриспруденции. Право в социальном смысле действительно как «реальный» фактор культуры, право в юридическом смысле – как воплощение лишь осмысленных значений. Поэтому абстрактность юридического мира должна утверждаться в качестве социально-теоретических исследуемых объектов в более сложном смысле. Социальный теоретик или историк права берутся за «реальное» размежевание права и обычая, привычек и других выражений жизни народа. При этом им не удаётся выявить смысл нормы, которая лишь «значит», чтобы рассматривать её вместе с другими изолированными сторонами культурной жизни в качестве самостоятельной реальности. Поэтому для юриста понятийное социологическое или историко-правовое регулирование границы, если оно также исполняется им самим исходя из научных оснований, есть лишь условие и предварительная работа. Поскольку на него возлагается задача: привести мыслимое содержание норм, которые опознаются на основании социально-теоретического суждения как «право», в системную взаимосвязь. Тезис юридического «правового формализма» может тем самым указывать лишь на идеальное сравнение юридических значений со схваченным правом предъюрисдикционным «субстратом», который всегда должен располагаться в конкретных и абстрактных реальностях культуры так же, как в реальностях обычной «жизни». Поэтому юридическая тенденция изолирования и систематизирования является отличной от типизирующего метода большинства остальных социальных наук и может быть точнее охарактеризована лишь в дальнейшем.

Марксистское учение относится к наиболее известным социально-научным теориям права. Недавно марксист Карнер объяснил типизацию права в каузальной взаимосвязи всех неправовых феноменов, а также предложил рассматривать «социальную ответственность» права как единственно достойную науки тему. Такой подход противопоставлялся исключительно догматически-техническому овладению юридическим материалом. Во второй половине XIX века против любой формы единовластия был выражен общий протест, получивший и национально-экономическую поддержку. Как полагалось, это был протест против «догматики», равнодушной к реальным жизненным условиям. Происходящие в то время оживление и движение в науке о праве явно отражаются в постепенном

развитии работ Иеринга. Однако методология социологических теорий права раскрывается в русле общей логики социально-научных дисциплин о культуре, ограничивающейся, на наш взгляд, методологией юриспруденции. Как следствие, методология социологических теорий права не может быть удостоена должного внимания.

В противопоставлении исследований реальности и значения проявляется в неявной форме параллелизм философских и эмпирических научных тенденций. Где-то поблизости располагается мысль о предельном спекулятивном противопоставлении должноствования и бытия, норм и естественных законов, нормативного и генетического способов наблюдения, а часто – например в работах Еллинека, Кистяковского, Кольрауша, Эльтцбахера – этот наиболее общий методологический дуализм применяется для характеристики юриспруденции. И всё же пагубного стирания методологической пограничной линии не происходило бы, если бы над всеми несомненными аналогиями и параллелями, над пропастью, зияющей между философским и эмпирическим смыслами нормативного понятия, обозревалась его многозначность. Тогда юриспруденция как «нормативная наука» незаметно противопоставлялась бы чистым эмпирическим дисциплинам. Конечно, как и философия, юриспруденция преследует объект, выступая по отношению к нему не как экзистирующее, но как голое значащее, не бытийствующее, но долженствующее. Однако, в то время как в философии этот характер долженствования проистекает из абсолютной ценности, для которой нет никакого эмпирического авторитета, в юриспруденции он имеет формальное основание в позитивной установке посредством общественной воли. Это обстоятельство эмпирической данности, фактического состава, выделяемое в связи с правом Штаммлером и Эльтцбахером, не есть нечто, как у Еллинека и Кистяковского, появляющееся иногда, лишь для социального учения о бытии, но оказывается релевантным непосредственно для юридического учения о долженствовании права. Наиболее формальная теория естественного права, которая выводит юридическое долженствование напрямую из абсолютной ценности, вполне обоснованно могла бы поставить в один ряд юриспруденцию с «нормативными науками» логики и этики. С нашей точки зрения, однако, юридическая наука может репрезентировать особый метод чисто эмпирического обращения с вымышленным миром значений.

Для рассмотрения юридического метода более детально прежде всего необходимо отметить, что существование преднаучного образования понятия нигде не играет столь значимой роли, как в юридической сфере. Когда реализуется отказ от науки, тогда нет феномена культуры, который как понятийно-образующий фактор аналогичным образом приблизительно был бы сравним с правом. Само право вступает в широкомасштабную дискуссию с внеправовой действительностью и образует столь технически отточенные понятия, что часто они отличаются от понятий науки лишь по степени завершенности. Научной разработке иногда не остаётся

ничего иного, как продолжать формообразующий процесс, начатый законом. Тогда как результаты науки во все времена превращаются в кодифицированное право. От Иеринга до нашего времени все реализовавшиеся попытки развития юридического учения о методе опознавали в праве самостоятельно выступающий, образующий понятия дух, поэтому логику права и логику науки о праве часто различали не только терминологически.

В широком смысле, являясь критикой как правового, так и научно-правового образования понятий, юридическая методология имеет две главные темы. *Во-первых*, она исследует в первую очередь характерные и стандартные комментарии права и юриспруденции в отношении предъюридического субстрата жизни и культуры, преобразование привилегированного материала в правовые понятия. *Во-вторых*, она исследует системную взаимосвязь юридических понятий, или системную форму юриспруденции.

Новые подходы науки о праве к логике оказались успешными, главным образом, при выявлении и методологическом осмыслении применяемого юриспруденцией телеологического принципа. В особенности Еллинек попробовал использовать изложенные Зигвартом телеологические принципы единства для «критики юридической способности суждения». Субстрат права никогда не совпадает с психофизиологической данностью. Он устанавливается уже телеологическими обстоятельствами, хотя и принадлежа сфере практической жизни, социальным и экономическим образованиям, равно как и более развитым общинным. Используя мысль Иеринга, Риккерт обозначил цель права в качестве принципа в юридическом смысле «научной» характеристики понятия, тогда как Рюмэлин и Цительман указали на то, что для науки здесь всегда встаёт задача преодолевать неопределённую обобщённость преднаучного мышления. В будущем методологии придётся ещё точнее исследовать, как этот процесс уточнения удаётся реализовать юриспруденции, чья понятийная точность столь непосредственно проявляется в рамках ценностно- и целеориентированного метода. Однако после Савиньи, Пухты и Шталя большинство юристов и философов права осознали необходимость производить различие между неизменными и модифицированными понятиями права и понятиями, наконец-таки заново созданными. Они также заметили, что всё падающее в область права теряет свой естественный, свободный от ценностных связей характер. Даже физические объекты проявляются не в тотальности их качеств, но – на чём делает особый акцент Гирке в сравнении римских и германских понятий права – вместе с их воплощением в господстве воли соответствующих сторон согласно праву. «Вещь» настолько не похожа на тело, как «лицо» – на человека. Подобным образом совокупность доступных праву предметов прикрыта телеологическим коконом (что пока невозможно изобразить точнее). Методологически значимым здесь является то, что с точки зрения теоретико-познавательного и естественного наблюдения, а также часто с жизненной точки зрения юридически

оформленная ценность знает достаточно разнообразные, неслыханные возможности деления, новые синтезы, новые принципы единства и индивидуализации. То, что с натуралистической точки зрения является континуумом, с юридической – дискретностью. Что с натуралистической точки зрения – коллективная множественность, с юридической – отличное от простого суммирования единство. Предварительным условием, необходимым для понимания юридических принципов единства, является анализ социально-научных понятий вещи и коллектива. До недавних пор этим анализом пренебрегали, и только в последнее время, благодаря содержательному исследованию Кистяковского, он вышел на новую стадию своего развития.

Два обстоятельства, пронизывающие друг друга, конституируют специфическое юридическое поведение, противопоставляемое действительности: целеориентированное перемещение реального субстрата в мир мысли чистых значений и связанный с ним вызов голого частичного содержания из тотальности испытываемого. Эту разлагающуюся функцию права и науки о праве блестяще описал Иеринг. Его работа *Дух римского права*, прославившаяся как первое обширное исследование правового формализма, может быть рассмотрена в качестве посредника между некоторыми составными частями философско-правового спекулятивного размышления Гегеля и позитивной науки XIX века. Ещё Кантом и Гегелем реализованное редуцирование всех правовых отношений к волевым отношениям, характерное в особенности для частного права, было одной из первых попыток, хотя и чрезмерной, установления своеобразия юридического абстрагирования и изолирования. В общем принятые и далее разработанные Лассалем доктрины нахождения абстрактной личности в римской культуре рассматривались ранее в первой главе. Кроме того, у Гегеля также легко и последовательно реализуется познание формализма и «осуществимости» (Иеринг), технической пригодности права. Универсально-историческое положение Рима, конфликт между принципами национальности, абстрактного государства и права, из-за чего народы того времени оказались «растоптанными и стёртыми», аналогично Гегелю, обрисовал Иеринг. Он великолепно дополнил замечания Пухты посредством сжатого описания тенденций обобщения и сравнения права, дробления непосредственного общего впечатления, с которым связаны определённость права и равномерность его распределения, равно как и учёт лишь чувственной точки зрения.

Исходя из вышесказанного, может показаться, словно бы методология уделяет праву внимание исключительно в его готовой, сжатой и кодифицированной, форме, как комплексу норм или как «праву в объективном смысле». Право и предправовая действительность всегда казались несоприкасаемыми, всего лишь стоящими друг напротив друга, согласно логическим связям их содержательности в абстрактно сопоставимых рядах. Вплоть до нашего времени не обращается внимания на то, что право как «право в субъективном

смысле», а именно в форме «отдельных конкретных» правовых отношений и прочих субъективных правовых связей, словно бы вовлекается в многообразие и фрагментарность реальной жизни. Методологическая критика должна озарить своим вниманием также и эту сторону взаимоотношений между правом и действительностью. Тогда возникает новая проблема сцепления правового значения и реального субстрата в единичном случае. Право в его индивидуализированном и конкретизированном, временном, состоянии также понимается в качестве царства чистых значений. Право заботится о реальных носителях, чтобы утвердиться в них, прийти им на смену. В этой попытке оказывается действительным общее явление, понятное лишь разлагающемуся духу методологий, чья структура ещё мало исследована: бытие совместного произрастания абстрактного содержания с конкретными носителями, которое всегда пробуждает свет реального существования-для-самого-себя каждого из нас и всегда побуждает к его гипостазированию в наивном сознании. Одна из таких симуляций самостоятельного существования повторяется во всех сферах познания: в «конкретной» культурной реальности – в противоположность действительности в теоретико-познавательном смысле, в абстрактных частичных реальностях – вопреки комплексной культурной реальности и, наконец-таки, в значениях, например, правовых – вопреки тем, которые являются субстратом, служащим психофизической или культурной и жизненной реальностям. Маркс в своём рассуждении о фетишистском характере товаров затрагивал аналогичную проблему. Зиммель детально рассматривал «реальные абстракции», другими словами, символическое репрезентирование абстрактных социальных функций в объективной обстановке. В естественно-научной области, например, астрономические объекты отображают аналогичные кристаллизации чисто количественных связей в конкретных формах. Подобным образом графические изображения геометрических фигур выражают чисто математические отношения. Последний пример, вероятно, служит наглядным объяснением наших юридических проблем. Наподобие того как реальная, наполненная смыслом индивидуальность, например круга, описывается лишь вспомогательными средствами изображения, такими как бумага, чернила, настенная доска, мел и т. д., с целью достижения математической индивидуальности этой фигуры, так же посредством наличного состава, например отдельного приобретения, необходимо предвидеть лишь детали физических событий, физических сопутствующих явлений, специфику исторической ситуации и т. д., чтобы продвигаться к юридической индивидуальности этого правового дела. Бродман великолепно охарактеризовал комплексный характер «юридических фактов» и «составов преступлений», существующую смесь жизненной действительности и правового значения, которая всегда имеется лишь в кажущихся конкретными законодательных актах, осуществлении права, правовых последствиях, правонарушениях и т. д. На эту странную комбинацию и почти что напоминающее

метафизику окказионализма взаимодействие между миром сущего и значащего обратили также внимание, в частности, Шлёсман, Тон, Цительман. Они попробовали понять мыслительные формы отношений в «мире права», такие как возникновение, исчезновение, взаимная обусловленность. Цительман соглашается на каузальное связывание правовых явлений, но, как он сам добавляет, лишь по аналогии с «естественно» созданной «собственно юридической каузальностью», которая не исчерпывается «никаким другим оформлением предложений причины». Шуппе, напротив, применяет категории вещности и каузальности, не производя различия между психологическим и правовым миром, так как согласно его логике всё зависит лишь от возможности единого, от природы стандартного объединения содержания сознания. В области уголовного права также начинается методологическая ревизия понятия состава преступления. Кольрауш и Хольд фон Фернек полемизируют, выступая против смешения фактического дела как «реального субстрата» с его «юридической стороной», которая, «несмотря на конкретизацию», как соответственно подчёркивает Хольд фон Фернек, никогда не теряет свой абстрактный характер.

Указание на эту непосредственную судебную практику и непосредственно научно-правовое смешение конкретного мира права с живой действительностью должно бы, прежде всего, предупредить непонимание. Оно могло бы происходить таким образом, как если бы грубое сопоставление миров бытия и значимости для права в объективном смысле служило идентификации права и нормативного значения, или как если бы оно вообще зависело от какого-то «общего правового учения», входящего в состав теории отношений между объективным и субъективным правом.

Телеологическая окраска всех правовых понятий наилучшим образом проявляется в изменениях, с естественно-психологической точки зрения – в неправомерных интроекциях, которые правовой порядок вынужден проводить по отношению к психическим реальностям. Для юридического наблюдения психологический смысл является голым материалом в том же смысле, в каком телесный мир перерабатывает и превращает в практический мир действия. Поэтому юриспруденция непосредственно демонстрирует великолепное доказательство того, что вводящее в заблуждение имя «науки о духе» не имеет никакого отношения к анализу психического феномена. Еллинек указал на то, что исследование правового порядка волевых актов индивидов является необходимым для установления основополагающих юридических понятий. В действительности едва ли существует отдельная юридическая проблема, методологическое обсуждение которой до сих пор не досаждало бы тем, что совсем мало внимания уделяется различению между чисто психологическими и весьма изменчивыми юридическими понятиями воли.

Здесь будущая методология находит для своей деятельности предварительное широкое поле. Но всё ещё неудачной оказыва-

ется каждая попытка проанализировать юридическую переработку психологических понятий в подлинно психонатуралистические и телеологические элементы. Конечно, от такого рода исследования юриспруденции ожидается так же мало, как от логики психологии. Возможно, обе науки могут добиться методологического признания посредством разбора психологических и телеологических составных элементов, так как в юриспруденции психологические понятия раскрывают практическое обстоятельство, опознаваемое натуралистической психологией. Последняя, в свою очередь, достигает высочайшего уровня понятийной точности, даруемой в целом практическому обстоятельству.

Мельком следует отметить, что сходным образом спор между догмами «воли» и «цели» может быть разрешён лишь посредством уважения по отношению к аналогично разыгрываемому телеологическому понятийному образованию. Это прославленное, благодаря Иерингу, разногласие оказывается настолько запутанным, что до настоящего времени, несмотря на все предварительные попытки, не был дан ясный ответ, не находится ли цель, как подчёркивает Лабанд, «по ту сторону» догматических понятий права, оказываясь лишь в сфере социальной теории. Или здесь идёт речь о метатеоретических и социальных факторах юридического образования понятия?

Вселяют надежду проявляющиеся с недавнего времени в сфере уголовного права признаки постепенного осознания недостаточности методологического психологизма. Липман высказывает точку зрения, согласно которой решение проблемы каузальности уголовного права зависит от познания специфических юридических принципов отбора. И Кольрауш попробовал сделать продуктивным постулированный Еллинеком принцип телеологического понятийного образования, в особенности для понятия успеха (как «фрагмента из ряда явных следствий с юридически релевантной точки зрения»). Здесь в целом уже просматривается верное мнение, согласно которому значимая правовая «адекватность» вызова может опираться лишь на практические, целесоразмерные, подверженные рассмотрению с точки зрения справедливости, обоснованные критерии. Например – что часто отмечается в гражданской и уголовно-правовой литературе – опирается на выясняющуюся «предвидимость» или «вычисляемость» успеха посредством «объективного дополнительного прогноза». Также посредством озарения сглаживается столь часто разыгрываемый в юриспруденции спор в отношении применимости «философского» понятия причины и осознаётся, что теоретико-познавательное понятие причины может быть отправной точкой, но только не конечным пунктом уголовно-правовых расследований. Наиболее жёстко против абсолютной власти криминалистического натурализма выступил Майер. Под влиянием классификации наук Виндельбанда и Риккерта он понимает юриспруденцию как вид культуроведческого отнесения к ценности, но вместе с тем пытается привязать неко-



торые составные части систематической науки об уголовном праве к «идеографическому» методу.

В итоге отношение между этикой и юриспруденцией подчиняется методологической критике. Вспоминаются лишь такие понятия, как противоречащая чувству долга волевая деятельность, намерение, ответственность, свобода воли. В этом случае «предъюридическое» располагается в регионе ценностей, методологическое отгораживание сводится к сравнению философских и эмпирических понятийных образований.

С проблемами телеологической психологии возникает давнишний дискуссионный вопрос о «юридическом лице», отношениях между отдельной и общей личностью. Здесь нечто прояснить может помочь решение проблемы Еллинека. Субстрат как отдельной, так и общей личности проявляется, согласно Еллинеку, в натуралистическом свете как агрегат или толчея несвязанных реальностей. Тогда как в предъюридико-телеологическом свете, напротив, он проявляется в равной степени как самостоятельное единство, мыслимое посредством целевых связей, т. е. в качестве стандартного индивида и единой связи. Ни в коем случае «лицо» не обозначает фикцию, в обоих случаях оно не является научной абстракцией. Для права существуют лишь «юридические» лица. Логическая ошибка перехода в другой род<sup>2</sup> при противопоставлении «физического» и «юридического лица» даёт о себе знать и при противопоставлении юридического отдельного и общего лица. Если в отношении проблемы личности применять понятие телеологического единства воли, тогда, вероятно, нет более необходимости искать в этом мифологическую персонификацию, согласно которой отличающееся от суммы её членов единство лиц в телеологическом смысле может иметь единую волю.

Поскольку в заданном контексте противоречиям позитивной науки уделяется внимание только как иллюстрациям наиболее общих методологических взглядов, поэтому в русле этой темы следует обратиться к полемике между Гирке и Лабандом. Исследования Гирке, прежде всего, имеют значение с однобокой методологической точки зрения, в той мере, в какой при явном признании абстрактного характера мира права в них реализуется осознание в качестве проблемы степени правового формализма, а в итоге и сложного вопроса соприкосновения правовых понятий с предправовым субстратом. Несмотря на всю изменчивость и нивелирование, которые проявляются в правовом порядке вместе с членением предправового мира, он тем не менее до определённой степени в состоянии транспонировать их особенности и различия в юридическую сферу значения. Соприкосновение права и субстрата просматривается по двум направлениям: как сохранение ядра психофизической данности – когда естественное различие вещей или физических явлений каким-то образом активно простирается в

<sup>2</sup> Μετάβασις εἰς ἄλλο γένος (греч.)

юридический мир мыслей – или, *во-вторых*, как следование за уже телеологически оформленными реальностями жизни и культуры. При этом жизненные отношения, уже типически оформленные действительностью, как заметили Иеринг, Еллинек и Лассон, в итоге выступают для правового регулирования препарированным материалом. Например, право может в различной степени содействовать адаптации к многообразию форм жизни. Здесь в качестве примера стоит упомянуть противопоставление романских и германских, гражданских и публицистических принципов обобщения. В свою очередь Розин и Штоэрк принимают большую либо меньшую однородность и единообразие целей за меру формализма.

В полемике между Лабандом и Гирке в итоге также просматриваются противоположные романские и германские тенденции. Гирке иногда бросает метафизически скрашенный упрёк в отношении романской юриспруденции ввиду того, что она действует так, как если бы не существовало иного субстрата понятия личности, кроме как несвязанных, лишь скоординированных отдельных натур, которых она словно бы отвергает, рассматривая их уже организованными в товариществах внутри юридической сферы. Против такого рассмотрения возражал Лабанд, полагая, что необходимо считаться со своеобразием интеграции индивидов в контексте конкретных жизненных обстоятельств каждого из них. Но такого рода обстоятельства не могут получить адекватное выражение в юридическом понятии личности. Тем не менее с самого начала вовсе не разъясняется, почему социальный субстрат личностной структуры и юридическая личностная структура полностью распадаются прямо в месте интеграции, почему непозволительно конституирование персонально-правовых отношений между общим лицом и отдельными лицами, отличающихся от возможных правовых отношений между разрозненными индивидами. Гирке предполагает: если посредством юридических конструкций возможно интегрировать общие и отдельные лица, тогда по-новому прочитывается смысл правовых образований. При этом он не пытается нивелировать различия между правом и действительностью, так как чётко фиксирует различия между «фактической изнанкой правовой личности», образующей социальные центры жизни, и её проявлением в качестве «связанных лиц» в правовой сфере.

Вопрос о том, как далеко без негативных последствий способен продвигаться юридический формализм, может быть целостно воспринят и понят лишь в том случае, когда методология, сохраняя в качестве начинки теорию познания, играет значимую роль в теоретико-познавательной концепции действительности. Только тогда будет достигнута ясность в отношении построения, особенно в отношении «объективности» и «субъективности» смешанных друг с другом научных синтезов.

Если по поводу отношения правового понятийного мира к предправовому субстрату нет разногласий, то мнения касательно научной и системной формы юриспруденции всё ещё широко рас-

ходятся. Поскольку уже «техника» самого права порождает в высокой степени завершённые систематизации. Здесь не может быть распознаваемо исключительное своеобразие науки о праве и не стоит удивляться, если вновь и вновь появляется сомнение в отношении действительности науки юриспруденции. Кроме того, некоторое решение этого вопроса всегда можно найти посредством единой фиксации культуроведческого понятия познания. Также может быть особо значимым то, что в любом случае юриспруденция должна бы обнаруживать преимущество собственного метода, его самостоятельность. Когда чистое теоретическое знание, поставленное на службу практическим целям, берётся откуда-то ещё, а именно из естествознания, юриспруденция производит всё необходимое для того, чтобы справиться с практической задачей посредством её собственного понятийного мира, который заслуживает методологического прояснения. Конечно, методологии везде придётся признавать практическую работу права в жизни как системообразующий фактор, и ей непозволительно при этом самой сбиться с пути, трактуя логическое в праве иначе, нежели с учётом проникновения в него практического. В то же время, требуя точного исследования логической структуры в отношении науки о праве, ничего не высказывается в отношении «юриспруденции понятия», высмеянного правом.

Первоначально юриспруденции возможно приписать самостоятельное значение в формальном смысле, собственно самостоятельность, противопоставляемую праву, особенно закону. Несмотря на свой характер, задающий направление развития науки, закон всё-таки стремится в известном смысле занять положение только голого материала, в котором он может проясняться, проверяя свою надёжность. Есть расхождение между правом и законом. Не закон, но право строит объект науки о праве. Закон располагается возле обычного права, судейского применения закона и других оснований нахождения одной из примет, из которых посредством «позитивных» норм права юриспруденция отчасти должна произвести систему, имеющую значение в действительности, в определённое время, в определённом обществе, «ту, что желает законодатель». Такого рода система преодолевает рамки имеющегося наброска, чтобы предложить общую картину всех современных исследований толкований закона, образования аналогий, пробелов в праве, законе и обычном праве, законе и судействе и т. д.

Современная методология достаточно хорошо себя проявляет, когда от неё ожидают разъяснения в отношении материальной самостоятельности юриспруденции, содержательного своеобразия, которым обладают специфические юридические формы систематизирования в отличие от системных построений прочих наук. Выводы Иеринга о «низвержении правовых норм до правовых понятий», несмотря на все оправданные возражения, высказанные против естественно-научной терминологии самой критики правовых норм, вероятно, всё ещё удачно характеризуют юридиче-

ское мышление. Есть множество ценных мыслей в исследованиях превращения изначальной императивной формы в научную форму суждения и понятия, где проводится разбор собранного в простейшие составные части, в том числе проводится анализ юридической «конструкции». Вместе с тем кажется, словно бы единая тайна юридической системной формы хотя и сопереживается в научной практике доверчивым специалистом, но пока не объективируется в каком-либо логическом выражении. Применительно к юриспруденции подобным образом, например, Рюмелин, Вундт и недавно в особенности Радбрух описали наиболее общие, действительные во всех науках логические схемы, такие как дедукция, редукция, индукция, классификация. Хотя первые попытки логического овладения материалом права также несомненно поучительны, но непосредственно индивидуальный юридический нюанс этих формально-логических принципов оказывается вместе с тем недостаточно чётко обозначенным. Здесь также проявляется односторонняя ориентация прежней логики на естественные науки, её пагубное влияние на методологию. Часто замечают, что юридически оформленный материал управляется с помощью операций, подобных тем, которые ведут к образованию систем. Но вместе с тем, в отличие от предправового субстрата, этот материал неявно управляется телеологическим основополагающим характером права, равно как и первичными юридическими функциями, задающими направление и характер обработки материала.

Методологическое положение истории права оказывается сложным. Чтобы установить его точно, приходится конструировать понятие исторической дисциплины о культуре с помощью относительных системных элементов (аналог исследуемого Риккертом понятия исторической науки с относительными естественно-научными элементами). Но далее возникают особые сложности ввиду того, что эта дисциплина мыслится либо как история социального, либо как история юридической действительности права, и в итоге оформляется как догматическая история одной из отраслей научной истории. Часто отмечается, например Иерингом и Арнольдом, что как только история права выходит за рамки исключительного служения догматике, в ней необходимым образом проявляется тенденция постижения юридических абстракций во взаимосвязи с тотальностью жизни.

В итоге, сегодня логика юриспруденции также испытывает потребность в «общем учении о праве», ей предстоит методологически проанализировать возможность нахождения «общей части» науки о праве как единой целостности. Вместе с тем необходимо противостоять распространённому заблуждению, с которым уже боролся Штаммлер: ложно полагается возможность обращения эмпирического исследования в «философию» посредством увеличения степени и масштаба обобщения системных построений.

Дуализм социально-научного и юридического способов наблюдения также проникает в наиболее общие понятия научно-право-

вого учения о принципах, производя раскол на общее социальное учение о праве и общую юриспруденцию. Затем осколки сбрасываются вместе с огромным количеством других обломков науки в «общее учение о праве». При этом общей юриспруденции предлагаются два типа взаимодополняющих средств: *во-первых*, все догматические трактовки условно сопоставимых исторических порядков и, *во-вторых*, юридические основополагающие понятия, разрабатываемые исходя из анализа специализированных понятий. Но сравнительное правоведение может использоваться не только юридико-догматически, но и этнологически, а также социологически. В этом контексте проявляются различия системного и исторического методов. Поэтому такое исследование, как, например, «арийская история племенного права», невозможно отнести к науке о праве, сопоставляющей «рационально родственное», так как, согласно Ляйсту, оно ориентируется на единичные связи между различными порядками права, исключительно на исторически родственное.

Если считать, как здесь уже отмечалось, что общее учение о праве оказывается объектом исследования только методологии, то вместе с тем из философии изживается не только социально-научное и культурно-историческое исследование жизненных взаимосвязей права с остальными жизненными силами, но также наиболее общие юридические отношения между правом и государством. Право и принуждение, объективное и субъективное право и т. д. обнаруживают соответствующие проблемы эмпирической науки.

Число попыток постичь суть юриспруденции не с абсолютной позиции «над», но с чисто методологической точки зрения самой юриспруденции, должно расти. Методология науки о праве всё ещё существует в окружении разбросанных замечаний. Но именно настоящее размышление позволяет надеяться, что в будущем она покорится некой целостности.

## Литература

### Глава I

#### Философия права

Ahrens H. *Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates*. 6. Aufl. 2 Bde. 1870.

Bergbohm C. *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*. 1892.

Cathrein V. *Moralphilosophie*. 4. Aufl. 2 Bde. 1904.

Cohen H. *Ethik des reinen Willens*. 1904.

Gierke O. *Johannes Althusius*. 2. Ausg. 1902.

Jellinek G. *Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. 1878.

Lasson A. *System der Rechtsphilosophie*. 1882.

Schuppe W. *Grundzüge der Ethik und Rechtsphilosophie*. 1882.

- Simmel G. *Philosophie des Geldes*. 1900.  
 Stahl Fr.J. *Philosophie des Rechts*. 4. Aufl. 3 Bde. 1870.  
 Stammler R. *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*. 1896.  
 – *Die Lehre von dem richtigen Rechte*. 1902.  
 Tönnies F. *Gemeinschaft und Gesellschaft*. 1887.  
 Trendelenburg A. *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*. 2. Aufl. 1868.

## Глава II

### Об общей методологии наук о культуре

- Dilthey W. *Einleitung in die Geisteswissenschaften*. 1. Bd. 1883.  
 Münsterberg H. *Grundzüge der Philosophie*. 1. Bd. 1900.  
 Rickert H. *Der Gegenstand der Erkenntnis*. 2. Aufl. 1904.  
 – *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung*. 1896/1902.  
 – *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*. 1899.  
 Simmel G. *Das Problem der Soziologie*. *Schmollers Jahrbuch für Gesetzg. Verw. und Volksw.* Bd. 18. 1894.  
 – *Die Probleme der Geschichtsphilosophie*. 1892.  
 Weber M. *Die "Objektivität" sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*. *Arch. f. Sozialw. u. Sozialpol.* Bd. 1. 1904.  
 Windelband W. *Geschichte und Naturwissenschaft*. 3. Aufl. 1904.

### О методологии юриспруденции

- Arnold W. *Kultuir und Rechtsleben*. 1865.  
 Bierling E.R. *Juristische Prinzipienlehre*. 2 Bde. 1894. 1898.  
 Brodmann E. *Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur*. 1897.  
 Eltzbacher P. *Über Rechtsbegriffe*. 1900.  
 – *Die Handlungsfähigkeit*. 1. Bd. 1903.  
 Gierke O. *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. 3 Bde. 1868–1881.  
 – *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. 1887.  
 – *Deutsches Privatrecht*. 1. Bd. 1895.  
 – *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*. *Schmollers Jahrb. für Gesetzg., Verw. u. Volksw.* Bd. 7. 1883.  
 Hold von Ferneck A. *Die Rechtswidrigkeit*. 1903.  
 Ihering R. *Geist des römischen Rechts*. 4. u. 5. Aufl. 3 Tle. 1881–1891.  
 – *Der Zweck im Recht*. 2. Aufl. 2 Bde. 1884/1886.  
 – *Unsere Aufgabe*. *Jahrbucher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. 1. 1857.  
 Jellinek G. *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*. 1880.  
 – *Gesetz und Verordnung*. 1887.  
 – *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. 1892.  
 – *Allgemeine Staatslehre*. 1900.

- Karner J. *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute*. 1904. (Marx-Studien hrsg. V. Adler und Hilferdiug.)
- Kistiakowski T. *Gesellschaft und Einzelwesen*. 1899.
- Knapp L. *System der Rechtsphilosophie*. 1857.
- Kohlrausch E. *Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht*. 1. Tl. 1903.
- Laband P. *Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften*. *Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht*. Bd. 30. 1885.
- Leist B.W. *Altarisches jus gentium*. 1889.
- Liepmann M. *Einleitung in das Strafrecht*. 1900.
- Mayer M.E. *Die schuldhafte Handlung*. 1901.  
– *Rechtsnormen und Kulturnormen*. 1903.
- Menmann G.A. *Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts*. 1903.
- Fachmann S. *Über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft*. (Aus dem Russischen übersetzt.) 1882.
- Puchta G.F. *Cursus der Institutionen*. 1. Bd. 10. Aufl. 1893.
- Radbruch G. *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*. 1904.
- Rickert H. *Zur Lehre von der Definition*. 1888.
- Rosin H. *Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung*. *Annalen des Deutschen Reiches*. 1883.
- Rümelin G. *Juristische Begriffsbildung*. 1878.
- Schuppe W. *Der Begriff des Rechts*. *Grünhuts Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentl. Recht d. Gegenw.* Bd. 10. 1883.
- Stoerk F. *Zur Methodik des öffentlichen Rechts*. 1885.
- Thon A. *Rechtsnorm und subjektives Recht*. 1878.
- Wundt W. *Logik*. 2. Bd. 2. Abt. 2. Aufl. 1895.
- Zitelmann E. *Irrtum und Rechtsgeschäft*. 1879.

Перевод с немецкого  
Ирины Мацевич, Марии Мацевич

Выполнен по изданию:  
Emil Lask, *Rechtsphilosophie* (1905) //  
*Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts*.  
Festschrift für Kuno Fischer.  
Hrsg. W. Windelband. Heidelberg, 1907