

2017

9

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Журнал РОССИЙСКОГО ПРАВА



Journal OF RUSSIAN LAW

- Государственно-правовое регулирование:
основания и пределы
- Объективная и субъективная интерпретация
в актах суда
- Реформа государственного контроля и надзора
- Роль этических и нравственных норм
в профилактике коррупции

Диалектика объективного и субъективного в интерпретационных актах суда

ЛАЗАРЕВ Валерий Васильевич, заведующий отделом имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

107078, Россия, г. Москва, Большой Харитоньевский пер., 22/24

E-mail: lazarev@izak.ru

Проблема соотношения объективного и субъективного в правовых актах остается до настоящего времени фактически не исследованной. Между тем именно ее решение позволяет избегать ошибочных решений как в правотворческой, так и в правоприменительной сфере.

Автор ограничивает предмет (соответственно, цели и задачи) настоящего исследования актами судебных органов, акцентируя внимание на той части этих актов, в которой дается нормативное или индивидуальное толкование права.

В статье интерпретационные акты суда рассматриваются широко: это соответствующая деятельность суда по уяснению права, выраженная в выносимых судом решениях; таким образом, субъектный состав интерпретационных актов включает суды всех уровней. Для целей статьи под объективным понимается то, что противостоит конкретному субъекту, что до него имело место, бытие чего сложилось под воздействием разных факторов, а субъективное — это то, что исходит от данного субъекта. Диалектический подход к их соотношению предполагает одновременно и их единство, и противостояние, и даже взаимный переход одного в другое. Вместе с тем право, правовые отношения, правовые процессы, все правовые явления (в том числе интерпретационные акты суда) весьма специфичны именно по причинам особенностей и меры соотношения объективного и субъективного. Автор рассматривает эти вопросы через призму противостояния нормативизма и правового реализма, оперируя соответствующими позициями отечественных и зарубежных исследователей.

Постановка и решение проблемы соотношения объективного и субъективного в праве требует общеправового анализа (в противостоянии материализма и идеализма, метафизики и диалектики), но конкретные выводы и рекомендации базируются на использовании автором формально-юридического и сравнительного методов исследования.

Философские и теоретические вопросы соотношения объективного и субъективного в правовых актах вообще и в интерпретационных в частности рассматриваются на предмет того, в какой части интерпретационные акты суда могут и должны быть имплементированы в российское законодательство. Основной вывод состоит в обосновании интегративного восприятия правовых реалий в соответствии с условиями места и времени противостояния субъективного и объективного.

Ключевые слова: естественное право, позитивное право, правовой акт, нормативный акт, интерпретация, легизм, нормативизм, правовой реализм, интеграция.

Objective and Subjective Dialectics in the Legal Interpretations of the Court

V. V. LAZAREV, head of the Department of implementation of judgments by courts of justice into the law of the Russian Federation of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor, honored scientist of the Russian Federation

22/24, Bolshoy Kharitonievsky lane, Moscow, Russia, 107078

E-mail: lazarev@izak.ru

The problem of the objective and the subjective relationship in legal acts remains so far virtually unexplored. Meanwhile, resolving this issue allows to avoid erroneous decisions both in law-making and in law-enforcement sphere.

The author limits the subject (in particular, the purposes and objectives) of this study to acts of the judiciary focusing on that part of these acts where a normative or individual interpretation of law is given.

In the article interpretative acts of the court are considered broadly: the relevant court activity on the understanding of law, expressed in the decisions rendered by the court, and thus, the subjective composition of the interpretative acts that include courts of all levels. For the purpose of an article, (1) objective knowledge is considered as the one which confronts a particular subject, i.e. what took place before and its infinite being that has developed under the influence of different factors; and (2) the subjective is what comes from this subject. A dialectical approach to their relationship presupposes both their unity and opposition and moreover the mutual transition of one into another. At the same time, the law, legal relations, legal processes, all legal phenomena (including interpretative acts of the court) are very specific precisely because of the features and the ratio of the objective and subjective components. The author considers these issues through the prism of opposition to normativism and legal realism, involving the relevant positions of domestic and foreign researchers.

The formulation and solution of the problem of the objective and the subjective relations in law requires a general philosophical analysis (in opposition to materialism and idealism, metaphysics and dialectics), but specific conclusions and recommendations are based on the author's use of formal legal and comparative research methods.

Philosophical and theoretical issues of the objective and the subjective relationship in legal acts in general and in the interpretation, in particular, are examined for the part in which the interpretative acts of the court can and should be implemented in the Russian legislation. The main conclusion is to substantiate the integrative perception of legal realities in accordance with the conditions of the place and time of confrontation between the subjective and the objective.

Keywords: natural law, positive law, legal act, normative act, interpretation, legism, normativism, legal realism, integration.

DOI: 10.12737/article_599d74425cebe7.42442244

Постановка любой научной проблемы требует оговорок о содержании вводимых понятий, о границах и глубине предполагаемого исследования, о возможных выходах его на практику.

В первую очередь обратим внимание: интерпретационные акты суда в настоящей статье понимаются не в узком значении, в каком чаще всего мыслятся практиками, имея в виду, например, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ, как акты-разъяснения права, а мыслятся более широко — как соответствующая деятельность суда по уяснению права, выраженная в выносимых судом решениях, и, таким образом, субъектный состав интерпретационных актов включает суды всех уровней.

Второе, что оговариваем, — понимание объективного и субъективного. Объективное — это то, что проти-

востоят конкретному субъекту, что имело место до него, бытие чего сложилось под воздействием внешних факторов, а субъективное — то, что исходит от данного субъекта. Дialectический подход к их соотношению предполагает одновременно и их единство, и их противостояние; более того, взаимный переход одного в другое. Субъективное объективируется, а объективное некто может воспринимать как свое собственное, т. е. приобретает субъективную окраску.

Третий аспект сугубо практический. Философские и теоретические вопросы соотношения объективного и субъективного в правовых актах вообще и в интерпретационных в частности рассматриваются на предмет того, в какой части интерпретационные акты суда могут и должны быть имплементированы в законодательство РФ.

Объективное и субъективное находятся в постоянном противоречии (в разных его формах), что обеспечивает развитие того и другого через снятие антагонизмов, через актуализацию моментов единства. Давно замечено, что сознание человека не только отражает объективный мир, но и творит его¹. Объективное и субъективное составляют различные стороны, которые не могут быть обособлены или, тем более, абсолютно противопоставлены. При этом следует учитывать, что право, правовые отношения, правовые процессы, все правовые явления весьма специфичны именно по причинам особенностей и меры соотношения объективного и субъективного. Вместе с тем постановка вопроса о соотношении объективного и субъективного в праве созвучна более общему взгляду на соотношение материального и идеального в культуре общества².

¹ Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. постулирует, что «все имеют равное право на все почести, места, должности в соответствии с их различными способностями и без всякого иного различия, кроме того, которое создано их достоинствами и талантами». Мы видим здесь воплощение аристотелевского понятия распределительной справедливости, согласно которому распределение благ должно осуществляться в соответствии с достоинствами людей. Но «достоинство» для каждого общества свое и понятие о нем изменчиво. В наше время мы отдали бы предпочтение квалификации и компетентности того, кто имеет право занимать определенную позицию. Между тем по жизни отдается предпочтение совершенно иным «ценностям», преобладающим в социальной группе. Субъективное господствует над объективным, творит его.

² См.: Ямпольский М. Ткач и визионер. Очерки истории репрезентации, или О материальном и идеальном в культуре. М., 2007. Автор считает, что в эпоху Ренессанса акценты сместились с мастерства художника на его полумистическую способность «видеть» образы, предстающие перед внутренним взором воображения. Этот пере-

«Человеческое измерение» права в контексте культуры — предмет социокультурной антропологии права³.

Практический подход к интерпретационным актам прежде всего требует определиться с пониманием самого права, с уяснением соотношения объективного и субъективного в самом праве. Методологический посыл просматривается в исследованиях С. С. Алексеева, у которого «право относится к субъективной стороне нашей жизни», но в то же время это «внешняя реальность, строгая объективная данность»⁴.

Интерпретационные правовые акты, по сути, мыслимы только в неразрывной связи с правом. Объект толкования составляют содержание, формы, цели, обстоятельства принятия закона, средства обеспечения выраженных требований и т. д. Более того, при всем уважении (и поддержке) легистских воззрений надо признавать в качестве объекта интерпретационной деятельности не только закон и соответствующие ему подзаконные акты.

В судебных актах, к какому бы виду они ни относились, в предмет интерпретации входят следующие парные явления:

право объективное — право субъективное;

нос акцента привел к ослаблению материального и усилению идеального компонента в культуре.

³ См.: Честнов И. Л. Постклассическая социокультурная антропология права как направление в современной юриспруденции // Вопросы правоведения. 2014. № 1. С. 58. Постклассическая социокультурная антропология права утверждает, что право не существует вне и без человека, социализированного в соответствующей правовой культуре. Право не какая-то данность. Оно создано, сконструировано активностью человека и воспроизводится практиками людей. При таком подходе для объективного в интерпретационном акте, возможно, и не остается места.

⁴ См. подробнее: Алексеев С. С. Избранное. М., 2003. С. 169—173.

право естественное — право позитивное;

право как нормы — право как принципы;

право как отношения — право как решения;

право как идеи — право как эмоции (чувства).

Названные явления имеют свои внешние формы. Отсюда можно видеть право — письменное, устное, знаковое; право — фактические реалии, должные веления, психические фантазмы; право — доктрина, суждения специалистов, обыденное веление.

С формой права связан его функциональный аспект: право — акт нормативный; право — акт индивидуальный; право — запрет, обязывание, дозволение, программа.

Но еще большее значение для интерпретации имеет сущностный аспект права. Право — воля одного, воля многих или воля всех. Право имеет целью достижение общего блага, блага группы, блага одного. Сущностный подход во многом определяет и содержание права. Отсюда — право как свобода, право как равенство, право как справедливость.

Наконец в аспекте практической деятельности приобретает исключительно важное значение интерпретация способов обеспечения права. Отсюда проистекают взгляды на право как силу физическую, силу психическую, силу интеллекта (авторитета).

Открывается сложнейшая система диалектических зависимостей объективного и субъективного в самом праве и, как следствие, еще в большей степени в его интерпретации. Соотношение объективного и субъективного смотрится по-разному, если вести речь, например, о естественном праве или о позитивном, если искать право в самих общественных отношениях, в исходящих от власти нормах, в правовом сознании участников общественных отношений.

В свою очередь, предметная сторона интерпретации ставит вопро-

сы о компетенции субъектов, юридическом значении и пределах их интерпретационной деятельности. Так, признание правовой системой хотя бы идеологически или доктринально естественного права призывает к его интерпретации в первую очередь законодателя. Естественное право не сформулировано в качестве четких формализованных установлений. Оно всегда нуждается в законодательном закреплении, в позитивном правотворческом оформлении. И всякое возведение естественного права в закон является его «конструктивной» интерпретацией и конкретизацией. Не конкретизированное в процессе позитивной нормотворческой деятельности естественное право фактически не имеет юридического значения, не рассматривается правом в собственно юридическом смысле этого слова, относится к регуляторам пусть и самого высокого, но другого вида.

Представляется, что общая установка должна состоять в том, чтобы естественно-правовые нормы могли конкретизироваться только законом (как исключение — постановлениями Конституционного Суда РФ в той части, в какой его деятельность уподобляется деятельности законодателя или ставится над ней). Иное дело, если идет речь об интерпретационной деятельности. В сложных делах по изданию подзаконного акта или акта правоприменения в порядке преодоления, например, пробела в законе допустимо обращение к естественно-правовым ценностям, что с необходимостью обуславливает их интерпретацию. Подобное имеет место и при интерпретации и конкретизации принципов позитивного права, преамбул, деклараций и т. д.

Трудно опровергнуть факт, что нормотворческая деятельность обусловлена рядом объективных факторов, которые находят отражение в праве через призму субъективного их восприятия депутатским корпусом или руководством исполнительных органов. Кстати, у разных

нормотворцев в силу разных причин открываются разные возможности восприятия и противостояния объективным реалиям.

Соотношение объективного и субъективного не теряет значения при обращении к проблемам интерпретации права. Классик юридической науки Г. Кельзен обращает внимание, что правовое значение правового акта нельзя воспринять, наблюдая его внешнюю, фактическую сторону: надо проникнуть в смысл, которым наделяет его человек. «Этот субъективный смысл может, хотя и не обязательно, совпасть с тем объективным значением, которое имеет акт в силу права»⁵. На интерпретатора и возлагается обязанность уяснить пропорции в их соотношении.

Объективистским стандартом для интерпретатора было бы выявление объективных и субъективных реалий без каких-либо предварительных (субъективных) установок. Однако чаще всего в силу политики права интерпретаторы заранее ориентируются, на что сфокусировать внимание. Отсюда выделяют два типа интерпретации: *объективную*, когда доминирующее значение отдают воле правотворца (воле законодателя, например) и факторам, эту волю обуславливающим, и *субъективную*, если для интерпретатора (реализующего право) приоритетными становятся его собственные мысли и чувствования⁶. Проблема объективной и субъективной интерпретации во многом подпитывается полярно противоположными психологическими установками, в чем несомненна роль, во-первых,

интеллектуально-эмоционального склада правоприменителя, во-вторых, психологического климата, специфики и уровня развития культуры, носителем которой он является. Интерпретация предполагает сочетание и личной творческой свободы правоприменителя, и пиетета перед законодателем, перед его замыслом, который он зафиксировал в виде текстов. Образуется двойной диалог: творца закона и его интерпретатора, но диалог этот в качестве действительного только тогда приобретает действительность, когда удовлетворяет интерес третьего — исполнителя выраженной законодателем и правоприменителем воли — адресата принятых актов. Практически это очень важно, поскольку рассогласованность воли неизбежно влечет неисполнимость правового акта.

Для любой правовой системы свойственно закреплять первенство за волей законодателя, выраженной в законе и тем самым имеющей для всех исполнителей закона силу объективного юридического фактора. Но в разных правовых системах предусматриваются возможности определить значение объективного и субъективного применительно к конкретным ситуациям. Субъективное может приобретать юридическое значение в силу особого его статуса, обозначенного в законе. Так, законодатель обязывает Конституционный Суд при оценке проверяемых норм закона принимать во внимание смысл, придаваемый им актами толкования или сложившейся правоприменительной практикой.

Юристы не часто обращаются к проблемам соотношения объективного и субъективного. На теоретическом уровне внимание уделяется фактически только соотношению объективного и субъективного права.

Объективное право — это то, что образовалось или образовано, что существует как объективная реальность, как данность, не зависящая от конкретного субъекта. Оно формируется под воздействием множества

⁵ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лезова. СПб., 2015. С. 12.

⁶ Говоря о субъективной интерпретации, следует учесть постмодернистские ориентации на креативность человека, исследователя, исследовательского процесса; на погружение в креативные ценности и восприятие мира как цели и высшей ценности («креатосфера», «креатогенная цивилизация»).

обстоятельств и олицетворяется не только какой-то одной формой, одной отраслью права, но всей правовой системой в целом, национальными, а в современных условиях — и наднациональными (или даже трансцендентными) источниками.

Объективное право рассматривается в качестве основы субъективного права. И важнейшим моментом в характеристике последнего является то, что субъект имеет возможности формировать его содержание, вступая в те или другие отношения в рамках дозволенного объективным правом. Субъект может сознательно стремиться к своему праву и бороться за него, требовать на его основе соответствующего поведения от других лиц, пользоваться легальными средствами его защиты.

Соотношение объективного и субъективного права находит отражение и продолжение в интерпретационных актах. Толкование объективного права всегда прямо или косвенно предполагает в качестве результата установление субъективных прав и юридических обязанностей адресатов соответствующих велений.

Интерпретационный акт, как любой правовой акт, можно рассматривать в качестве реалии в виде определенной фактичности, материализованной в виде текста или ином виде. Назначение акта толкования в том, чтобы со всей определенностью выразить содержание права, отразить смысл, который берется в основание практических действий в ходе реализации права. И по цели, и по результату интерпретационный акт предполагает прямое участие субъекта, вложение в акт субъективной воли интерпретатора. Она может совпадать с объективным содержанием права, но может и расходиться. Не случайно истории известны попытки запретить толкование права вообще из опасения того, что субъективное будет превалировать над объективным и дерогировать собственно право, что под прикрытием толкования будут выносить решения *contra lege*.

Для оценок выносимых судом актов первостепенное (и, возможно, единственное) значение имеет собственно юридическое содержание, юридический смысл права. Для суда в русле строгой нормативистской теории остаются на втором и третьем плане экономическое, политическое и идейное содержание права. Для суда важно определить веление права относительно поведения обязанного или уполномоченного лица, которое будет соответствовать праву. Однако формальный подход не всегда соответствует главному принципу права — принципу справедливости. Интерпретацию права недопустимо отрывать или противопоставлять объективной действительности. Материальное, социальное, моральное и прочее содержание общественных отношений так или иначе, прямо или косвенно, но всегда отражается в правовых нормах и определяет их юридическое содержание, а затем опосредованно или напрямую и в интерпретационных актах. Многообразие материального и социального мира, постоянные трансформации его обуславливают нюансы юридических смыслов, иногда противоречивых, но равноправно претендующих на реализацию. Этим объясняется необходимость при каждом новом акте правоприменения и особенно при обобщении правоприменительной практики давать интерпретацию права с учетом реалий, которые стоят за правом, обволакивают его, активно требуют учета в актах реализации права. В субъективном акте интерпретации будет, таким образом, отражено то объективное, что уже вошло в право, и то, что претендует в него войти.

Интерпретация права судом — это всегда практический поиск практических решений. Но каждое практическое следствие связано с установлением «онтологического бытия» права в конкурентной борьбе учений о логическом, этическом и метафизическом аспектах конкретных способов бытия в условиях бытийного ме-

ста и времени⁷. Из того, как доктрина представляет правовую реальность, можно видеть, как самые разные научные направления, течения и школы ведут поиск права и выдают судьям самые разные рецепты приготовления судебных блюд.

Новая методологическая база понимания текстов права позволяет объединять возможности феноменологии, психоанализа и герменевтики, когда понимание — это всегда достояние конкретной рефлексии субъекта, не озабоченной причинными связями внешнего мира⁸. При такой постановке вопроса объективное в интерпретационных актах вообще и в интерпретационных актах суда в частности уступает пространству сугубо субъективному.

Современный французский конституционалист и теоретик М. Тропер, создавая новую реалистическую теорию, ведет аргументацию,

⁷ См.: *Майхофер В.* Право и бытие. Прологомены к онтологии права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 186 и далее. Известный в России адвокат Ю. Новолодский в книге «Доказывание в практической деятельности адвоката-защитника» пишет о так называемой мнимой действительности, которая активно навязывается суду прокурорами, подсудимыми и их защитниками. И фактологическая картина, и подтверждающие ее доказательства часто суть их субъективные представления, и нередко «порождаются сознанием самих судей». Автор полагает, что полностью избежать применения обстоятельств из «мнимой действительности» не удастся, а законодатель даже оправдывает ее в случае реализации принципа презумпции невиновности (см.: *Новолодский Ю.* Проявления «мнимой действительности» в уголовно-процессуальном доказывании // Новая адвокатская газета. 2016. № 15). Все это так, и для нас это еще одно свидетельство специфического решения проблемы соотношения объективного и субъективного в правовой сфере.

⁸ См.: *Байтева М. В.* Проблемы понимания права с позиций феноменологической герменевтики // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 147, 149.

основываясь на противоположности двух позиций: «толкование есть акт познания» и «толкование есть акт волеизъявления», но для него первая «бесспорно неприемлема»⁹. Это, в свою очередь, дает основание другому французскому профессору О. Пферсманну сказать, что для реалистической теории толкования все высказывания, касающиеся конституции, законов, указов или иных общих и абстрактных норм, «не могут обрести ни малейшей доли научности»¹⁰. Однако позиция Тропера не столь однозначна. Он протестует против позитивистов, приписывающих реалистам тезис, согласно которому правила являются лишь мифом. Тем самым они фактически преследуют свою цель «любой ценой защитить идею о том, что право обладает объективной действительностью, независимой от воли акторов»¹¹. В действительности все так или иначе признают дискреционную (творческую) власть судей.

Таким образом, с каких бы позиций ни обращаться к анализу правовых явлений, каждый раз перед исследователем встает вопрос об онтологии права, о том, что в правовом бытии является собственно правом. Немецкий философ права

⁹ См.: *Тропер М.* Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 191, 193. По замечанию М. В. Антонова, деконструкция права уводит Тропера к тем американским реалистам, для которых право лишь предсказание того, что сделает правоприменитель, но не бросает его в бездну постмодернизма, поскольку юридическая свобода судьи не означает его свободы фактической (см.: *Антонов М. В.* Современная теория права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Тропера и спор о неореализме в толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 345).

¹⁰ *Пферсманн О.* Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 228.

¹¹ *Тропер М.* Указ. соч. С. 187.

и судья А. Кауфманн полагает, что все многообразие поисков и представлений можно свести к двум находящимся в противоречии друг к другу и постоянно развивающимся: позиции естественного права и правовому позитивизму, постоянно сменяющим друг друга. Каждая из них содержит правильный аспект, но в своей абсолютной односторонности они научно несостоятельны¹². Правовой позитивизм односторонне делает акцент на экзистенциальном аспекте права, уравнивая сущность права с бытием права и тем самым поглощая эссенцию права его экзистенцией. В естественном праве, наоборот, экзистенция права поглощается его эссенцией и в абсолютистских естественно-правовых теориях право представляется в виде чистых «сверхпозитивных» сущностей, схватываемых чистым разумом. Представляется, что в соображениях ученого есть своя интегративная логика, когда он со ссылками на Г. Радбруха и в интересах действенного правопорядка в онтологию реального права включает и экзистенциальную, и эссенциальную реальность: ценности власти и ценности естественной справедливости. Для него «реальное право есть присутствие правовой сущности, позитивности правовой естественности»¹³, но это не следует понимать так, что понятия позитивности и реальности совпадают. Последняя «всегда более чем лишь позитивность».

Для понимания природы интерпретационных актов суда существенно понимание Кауфманном судебного решения как творческого процесса и вывод о том, что именно в правосудии из закона возникает право, что суд является местом, в котором право осуществляется в его полноте. Отсюда рождается наше заключение о необходимости имплементации

судебной интерпретации права, если субъективная составляющая судебного решения способна привнести существенно новое в сравнении с законом в эффективное нормативное регулирование объективной реалии.

Таким образом, все расхождение между строгими нормативистами и последовательными реалистами сводятся к заключению: является ли интерпретационная деятельность актом правопознания или это акт правотворения. Между тем творческая деятельность судьи может демонстрировать и то, и другое без кардинального ущерба для соответствующей теории. Для Г. Кельзена толкование права «есть духовная деятельность, которая сопровождает процесс нормотворчества в его движении от вышестоящей к нижестоящей ступени»¹⁴. Выведение индивидуальной нормы судебного решения из общей нормы закона оставляет возможности для творчества. В реалии (фактически) вышестоящая норма предстает в качестве объективного, а нижестоящая раскрывает ее привнесением субъективного.

Позиция Г. Кельзена смыкается со взглядами представителей социологической школы права, хотя в то же время известно, насколько острой была полемика Г. Кельзена с О. Эрлихом, приверженцем создаваемого судом «живого права»¹⁵. Как мы могли убедиться, данная позиция поддерживается и теми философами, которые пытались преодолеть позитивизм, обращаясь к феноменологии и экзистенциализму. Представляется, что независимо от той или другой интерпретационной формы интерпретатор всегда вынужден обращаться к тем реальностям, которые питают или олицетворяют право. На философском и общетеоретическом уровне они подвергнуты тщательно-

¹² См.: Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 151—152.

¹³ Там же. С. 158.

¹⁴ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. С. 421.

¹⁵ См.: Кельзен Г. Основоположение социологии права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 604 и далее.

му анализу немецкими авторами, но практически остаются вне поля зрения отечественных ученых¹⁶. Это и понятно: российским ученым все-таки свойственно вслед или в духе Кельзена рассматривать право не онтологически, а деонтологически, как нечто должное. Кроме того, судьи в России не обременяются философией права, полагая, как бы сказал В. Майхофер, что она портит хорошего юриста, уничтожает его уверенность и нагружает угрызениями совести и ненужными сомнениями¹⁷.

Здесь нет возможности анализировать своеобразное положение интерпретационных актов в англосаксонской правовой системе (в системе общего права)¹⁸. Отметим только, что в той части, в какой закон там играет свою роль, он является объектом интерпретационных актов в качестве объективной реальности, и те, кто уполномочен к разъяснению закона в той или другой форме, — привносят свое субъективное в правоприменительные результаты. Но главное там в проведении сложной работы по

толкованию многочисленных прецедентов. Нельзя думать, что правотворчество судьи, создание им прецедента является сугубо произвольным его решением. Субъективное и здесь базируется на анализе объективных реалий (экономических, политических, социальных, моральных), которые всегда так или иначе интерпретируются судьей и находят воплощение в принятом им решении. Судейское правотворчество всегда связано с интерпретацией общих принципов и стандартов, формулирующих необходимость достижения экономических, социальных и политических целей¹⁹.

Итак, не следует акцентировать внимание на противопоставлении позиций правового реализма и крайнего нормативизма. Они, как убеждаемся, сходятся. Итальянский профессор философии права Э. Паттаро в статье под эпатажным наименованием «Нет права без норм» анализирует взгляды представителей «нормативистской галереи» Хэгестрёма, Оливекроны и Харта, которые давали социологическую, психологическую, аналитическую и прикладную характеристику норм²⁰.

Прочтение этой статьи создает впечатление, что все названные авторы старались определить основу создания и действия норм, находя ее не в мощи властей, не во внушениях самого разного рода и не в базовых нуждах, интересах и ценностях людей, а в конституционных компетенционных нормах, которые Харт

¹⁶ Большой интерес в этом отношении представляет опубликованная на русском языке (с комментариями А. В. Стовбы) работа В. Майхофера «Право и бытие. Прологомены к онтологии права»; см. также: Максимов С. И. Правовая реальность как опыт философского осмысления. Харьков, 2002; Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.

¹⁷ См.: *Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie.* Frankfurt-am-M., 1954. S. 40. См. также: *Майхофер В.* Указ. соч. С. 203.

¹⁸ И. Ю. Богдановская показывает, что семья «общего права» не отличается единством правовых систем в части верховенства статутного или прецедентного права, но тенденция такова, что через «прецеденты толкования» и целевое толкование законов, через влияние законодателя на интерпретационную деятельность идет «тесное переплетение статута и судебного прецедента» (Богдановская И. Ю. Закон и судебный прецедент: эволюция борьбы за верховенство // Российское правосудие. 2015. № 9. С. 25).

¹⁹ См.: *Дворкин Р.* О правах всерьез. Пер. с англ. М., 2004. С. 45. Автор исходит из того, что индивиды могут обладать как противовесом государству правами, которые имеют преимущество перед закрепленными в законодательстве, и, соответственно, на судебные решения, принимаемые из принципиальных соображений, берущих верх над демократическими принципами (Там же. С. 10—12).

²⁰ См.: *Паттаро Э.* Нет права без норм // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.

именует правилами признания, претендующими на замену «основной нормы» Г. Кельзена. Выстраивание приверженцев нормативизма в галерею позволяет видеть относительную истину суждения венгерского профессора Ч. Варги, согласно которому европейская культура правового позитивизма все еще полагает, что право статично и самодостаточно, раз и навсегда готово к употреблению, между тем как следует создать более сложную картину природы права, «преодолеть материалистический и статичный взгляд на право, не отрицая тех онтологически значимых элементов, которые определяют его функционирование в соответствующих правовых культурах, т. е. действующую на практике правовую идеологию, которая поддерживает *деонтологию* юридической профессии»²¹. Для нашей характеристики интерпретационных правовых актов суда более прагматично понимание права цитируемым профессором как «процессуально-динамического континуума», как «открытой потенции внутри данной структуры, чтобы получить возможность установить его значение посредством операции, называемой судебной интерпретацией...»²².

Прочность позитивистских и юспозитивистских позиций испытана в ходе дискуссий, развернувшихся на фоне критики Р. Дворкиным концепции Г. Харта. «За спором о составных элементах права, правовых принципах, пробелах в праве и судебном усмотрении проступает полемика более фундаментального характе-

ра — спор двух онтологий: права, состоящего из стандартов, укорененных в социальных решениях и конвенциях, и права, предельными детерминантами которого являются не только (и, возможно, не столько) социальные факты, сколько моральные факты и соображения»²³. Дело в том, что у Дворкина право суть совокупность и результат практик интерпретации и аргументации, укорененных не только в институциональной, но и в моральной традиции. И это еще один аспект для углубленного исследования диалектики объективного и субъективного в праве и его интерпретации. Он приобретает особое значение в попытках взглянуть на право с позиций коммуникативной теории права²⁴. Но для этого необходимо написать специальную статью, в которой сама интерпретационная деятельность предстанет как особая форма коммуникации, а пропорции в соотношении объективного и субъективного зависят от субъекта интерпретации, его положения в системе коммуникаций.

²³ Касаткин С. Н. «Постскрипtum» к «Понятию права» Герберта Л. А. Харта // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 756.

²⁴ См.: Кравиц В. Пересмотр понятия права: директивы и нормы с точки зрения нового правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 433; Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 451; Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt, 1992; Хук М. ван. Право как коммуникация // РЕТП. 2008. № 1. С. 385; Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012; Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. СПб., 2004. С. 141—193.

²¹ Варга Ч. Природа права и правовое мышление // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 347.

²² Там же. С. 347—348.

Библиографический список

- Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt, 1992.
 Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. Frankfurt-am-M., 1954.
 Алексеев С. С. Избранное. М., 2003.
 Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.

- Антонов М. В. Современная теория права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Тропера и спор о неореализме в толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4.
- Байтеева М. В. Проблемы понимания права с позиций феноменологической герменевтики // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4.
- Богдановская И. Ю. Закон и судебный прецедент: эволюция борьбы за верховенство // Российское правосудие. 2015. № 9.
- Варга Ч. Природа права и правовое мышление // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Дворкин Р. О правах всерьез. Пер. с англ. М., 2004.
- Касаткин С. Н. «Постскрипtum» к «Понятию права» Герберта Л. А. Харта // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Кельзен Г. Основоположение социологии права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лезова. СПб., 2015.
- Кравец В. Пересмотр понятия права: директивы и нормы с точки зрения нового правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Майхофер В. Право и бытие. Прологомены к онтологии права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Максимов С. И. Правовая реальность как опыт философского осмысления. Харьков, 2002.
- Новолодский Ю. Проявления «мнимой действительности» в уголовно-процессуальном доказывании // Новая адвокатская газета. 2016. № 15.
- Паттаро Э. Нет права без норм // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
- Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. СПб., 2004.
- Пферсманн О. Против юридического неореализма. По поводу спора о толковании // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4.
- Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.
- Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4.
- Хук М. ван. Право как коммуникация // РЕТП. 2008. № 1.
- Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб., 2012.
- Честнов И. Л. Постклассическая социокультурная антропология права как направление в современной юриспруденции // Вопросы правоведения. 2014. № 1.
- Ямпольский М. Ткач и визионер. Очерки истории репрезентации, или О материальном и идеальном в культуре. М., 2007.