

Аналитическое правоведение

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА МИШЕЛЯ ВИЛЛЕ

Н.А. Кравцов

Южный федеральный университет

В настоящей работе читатель найдет изложение и критический разбор концепции одного из крупнейших европейских философов права XX века – Мишеля Вилле (1914 – 1988). Несмотря на то, что Вилле являлся одной из самых значительных фигур в истории европейской правовой мысли, а его взгляды разделяют многочисленные последователи в наши дни, его учение незаслуженно игнорировалось отечественной наукой. Предлагаемое исследование призвано устранить этот неоправданный пробел.

Ухватить несколько лучиков света, несколько проблесков – таких капризных, мимолетных, неуловимых – во мраке наших споров. Без всякой пользы, по одному только велению страсти, ибо мы одержимы страстью видеть эту спекуляцию, искать ей объяснение, хотя и сознаем всю ее тщету и обреченность. Она обречена на поражение в абсолютном, ибо обещанное нам есть не чистая спекуляция, но единение духа и деяния через любовь. Она обречена на поражение в преходящем, ибо поиск истины мешает этому миру, тонущему в несвязных делах и не интересен ему. Мир построен на ошибках. Как сможет он возжелать Истины?

Мишель Вилле

Первая запись в первой записной книжке (1958)

Введение

История политических и правовых учений может быть действенной учебной дисциплиной, только если специалисты, занятые ею, станут неукоснительно соблюдать требование системного и аналитического подхода к изучаемому материалу. Не представляя себе всей палитры направлений философско-правовой мысли, нельзя исследовать предмета этой дисциплины качественным образом, поскольку глубинный смысл каждого отдельного учения непостижим без учета предшествующих или современных ему учений. И это независимо от того, идет ли речь о развитии сказанного предшественниками, или об отрицании их достижений; о солидарности с мыслью современников, либо о полемике с ними. Мало толку от тех «специалистов», которые, «глубоко изучив»

отдельное направление, обособленную концепцию, обо всех остальных имеют только поверхностное представление. Каждый исследователь политической и правовой мысли должен, таким образом, четко представлять себе содержание и “персональный состав”, историческое развитие различных школ и доктринальное соотношение их позиций. Соблюдению этого требования не должен мешать тот факт, что зачастую отнесение того или иного мыслителя к той или иной школе носит весьма условный характер. Нельзя, конечно, объять необъятного. Та счастливая эпоха, когда образованный человек мог прочесть все написанное его предшественниками, относится к античности. Однако стремление к максимально возможной широте познаний всегда считалось делом весьма похвальным для каждого, занимающегося гуманитарной наукой.

Общей проблемой современной Истории политических и правовых учений (без качественного преподавания которой, как нам кажется, невозможно формирование подлинно юридического мышления будущих юристов) следует считать плохое и поверхностное в целом знание мысли XX века. Не смешным ли делом было бы для специалиста по общей истории незнание событий двадцатого века, начиная с первой мировой войны? И разве не был бы нелеп медик, который в наши дни имел бы лишь поверхностные сведения о достижениях медицины ушедшего столетия? Историки же политических и правовых учений находятся теперь именно в таком курьезном положении. Не все классические сочинения двадцатого столетия еще переведены на русский язык. О каком анализе, и о какой полноте знаний можно говорить в подобной ситуации?! Задачей исследователей становится теперь исследование в самом прямом смысле этого слова, охота за материалом. Каждый из нас обязан, не дожидаясь пока сторонние переводчики преподнесут нам подарок, сделать свою часть работы, способствуя благородному делу преодоления пробелов как нашего коллективного знания, как и своего собственного. Такого рода соображения двигали нами при работе над предлагаемым исследованием.

Познание истории философии права XX века невозможно без обращения к одному из мощнейших ее направлений - к антимодернизму¹. Опираясь на опыт антимодернистов XVIII - XIX вв. (Бёрк, де Местр, Ренан, де Бональд и др.) и получив мощный интеллектуальный заряд в творчестве Мартина Хайдеггера, это направление смогло стать одним из наиболее влиятельных в ушедшем веке. Если основной “сюжетной линией” философии права двадцатого столетия мож-

¹ Применительно к учению о праве, различие между модернистами и антимодернистами может быть представлено следующей схемой:

| Модернисты | Антимодернисты |
|--|---|
| 1. В основе права лежит природа человека | 1. В основе права лежит природа вещей |
| 2. Право ориентировано на должное | 2. Право ориентировано на сущее |
| 3. По отношению к человеку право есть мера свободы | 3. По отношению к человеку право есть мера справедливости |
| 4. Право регулирует поведение людей | 4. Право охраняет справедливое положение вещей. |

но считать противостояние нормативизма и новых школ естественного права, то интеллектуальное противостояние модернистов и антимодернистов является, как нам кажется, вторым по своему значению. Причем для любителей научной интриги второе из «великих противостояний» может оказаться еще интересней, чем первое. Антагонизм юснатурализма и нормативизма в последние годы удалось практически устранить. Теперь считается, что оба направления вполне органично дополняют друг друга. Противостояние же модернизма и антимодернизма остается (и, очевидно, навсегда останется) острым и непримиримым. Настоящее исследование посвящено как раз творчеству Мишеля Вилле - ученого, концепция которого, по нашему мнению, венчает собой историю развития современного антимодернизма и вместе с тем, даже на фоне данного направления, отличается глубоким своеобразием.

Почему мы обращаемся к творчеству именно Вилле, в то время как все остальные титаны антимодернизма, его великие предшественники и современники до сих пор остаются малоизученными авторами? Не следовало ли нам начать с истоков, и только потом когда-нибудь обратиться к Вилле, как к последнему представителю этой блестящей плеяды? Причина нашего интереса к этой концепции состоит в том, что именно Вилле оказывается наиболее актуальным автором для нашего времени и, может быть – в особенности – для нашей страны. Отказываясь от претензий на идеологическую исключительность и от противостояния с западной наукой, свойственного советской научной традиции, российское правоведение тем самым “обрекает” себя на то, чтобы разделить с европейской наукой общие теоретические и философские проблемы. Взяв на вооружение концепции прав человека, гражданского общества и правового государства (а некоторые из отечественных ученых вдобавок, обнаружили на склоне лет, что придерживаются и, в глубине души, всегда придерживались естественно-правовой ориентации), отечественная философия права неизбежно должна будет столкнуться в развитии этих концепций с теми же трудностями, которые уже встречались на пути западных мыслителей.

Уже сейчас стали очевидными некоторые проблемы. Многие из теоретических установок трудно поддаются логическому обоснованию. Поэтому иные авторы предпочитают объявить их очевидными, перегружая правоведение “аксиомами”. Зачастую эмоциональная оценка многих положений подменяет собой научную оценку, апологетика становится на место логики, что, конечно, негативным образом сказывается на качестве исследований. Положение осложняется вековой способностью многих русских интеллигентов находить «последнее и высшее слово» в западной мысли и проповедовать его со всей неодолимой горячностью. Здесь уместно вспомнить мысль Достоевского (высказанную в «Братьях Карамазовых»): что на Западе гипотеза, то у нас уже аксиома. К этому можно добавить: что на Западе аксиома, то у нас – религия. Возможные же последствия приложения русской интеллигентской горячности к догматам

современного западного прогрессизма, которые уже и на самом Западе стали почти религией, порой страшно себе вообразить.

Очевидна также и трудность воплощения в государственной и правовой практике “классических, проверенных временем” постулатов политико-правовой философии. Правовое государство, социальная справедливость, равенство, разделение властей и прочие установки растворяются в прозаической действительности. Прямолинейный догматизм модернистских аксиом плохо сочетается со сложностью, многоаспектностью и непредсказуемостью современного общественного действия.

В этой ситуации совершенно естественным может быть обращение к антимодернистской правовой идеологии. Это обращение позволило бы отечественным ученым взглянуть на привычные теоретические конструкции “под иным освещением”, увидеть возможность аналитического подхода к тем положениям, которые до сих пор воспринимались как очевидные, и потому - не нуждающиеся в доказывании. Чувствуя на себе проявления кризиса современного правопонимания, мы обязаны обратиться именно к концепции Вилле, в которой острота этого кризиса отражена с удивительной эмоциональной силой, в которой содержатся объяснения его причин и предлагаются пути его преодоления. Наконец, в то время, когда в отечественных учебных заведениях вновь получает “право на жизнь” философия права, мы не можем больше игнорировать творчество человека, который вошел в историю современной Европы именно как инициатор возвращения философии права в университеты и как автор очень качественного двухтомного учебника по этой дисциплине.

Жизнь и творчество М. Вилле еще не в такой степени удалены от современных исследователей по времени, чтобы “обрасти” значительным количеством аналитической и критической литературы. Ни на родине мыслителя, ни в других европейских странах еще не появилось масштабных работ, посвященных его концепции. Лаконичные очерки Ж. Шантёра (J. Chanteur. «Michel Villey, un philosophe juriste»), С. Гояр-Фабра (S. Goyard-Fabre. «Michel Villey, critique de l'individualisme»), Ж.-Л. Гардье (J.-L. Gardier. «Le jeu de l'histoire et de la philosophie chez Michel Villey») и других авторов либо носят биографически-ознакомительный характер, либо касаются лишь отдельных аспектов творчества Вилле.

Более глубокий характер имеют разделы монографии А. Рено и Л. Сосо “Философия права”, посвященные учению Вилле (A. Renault et L. Sosoe. «Philosophie du Droit»). Здесь содержится попытка определить место Вилле в истории философии права вообще и в истории правового антимодернизма - в частности. Вместе с тем, очевидно, что данный авторами анализ слишком краток и потому не может быть полным. К тому же философия Вилле - лишь одна из тем монографии, и потому авторы уделяют ей лишь то внимание, которое необходимо исходя из общего контекста работы.

Интересные характеристики учения Вилле содержатся также в работе Ж.-П. Бо «Дело об украденной руке. Правовая история тела» (J.-P. Baud, «L'affaire de la main vollee. Une histoire juridique du corps»), а также в его последнем на сегодняшний день крупном сочинении «Право жизни и смерти. Археология биоэтики» («Le Droit de vie et de mort. Archeologie de la bioethique»). Однако и здесь речь не идет о полном и всестороннем анализе, поскольку широкие, воистину энциклопедические исследования профессора Бо, конечно не могут сводиться только к полемике с Вилле. Отечественной литературы о творчестве Вилле не существует. Его имя даже не упоминается в очерках философии права XX века.

Все это позволяет сделать вывод о том, что философско-правовая концепция Вилле недостаточно глубоко исследована в зарубежной и вовсе не исследована в российской литературе, что дает возможность говорить о необходимости в ее специальном изучении.

Явная недостаточность аналитических источников определила особенности подхода к выбору литературы, исследуемой в рамках настоящей работы. Главное место здесь занимают работы самого Вилле. Для того чтобы обеспечить основательность своих рассуждений, а также их объективность, автор настоящего исследования счел необходимым ознакомиться со всеми капитальными сочинениями Вилле на языке оригинала. Значительно помогли в исследовании темы работы уже упомянутых выше зарубежных исследователей творчества Вилле, а также его современников, прямо или косвенно полемизировавших с ним, или находившихся в лагере его сторонников - А. Батиффоля, Ж.-Л. Гардые, Х. Перельмана, Ж. Пьери, М. Валина, Р. Давида. Учитывая, что значительную роль в концепции Вилле играют историко-философские исследования, автор увидел необходимость в изучении под определенным углом зрения работ классиков мировой философии права, на которые ссылается Вилле в обоснование своей позиции и в опровержение взглядов своих оппонентов - Аристотеля, Гая, Г. Гегеля, Т. Гоббса, И. Канта, Ж. Ламеттри, Д. Локка, Платона, Цицерона и др. Для обеспечения объективности своей позиции, автор счел за благо ознакомиться с работами отечественных и зарубежных ученых, в которых либо содержатся неожиданные совпадения с позицией Вилле по ряду вопросов, либо резкие расхождения, которые необходимо было учесть – П. Новгородцева, В. Горана, К. Поппера, Д. Пристли, Л. Фейербаха, М. Федоровой, Ю. Хабермаса, Б. Чичерина, В. Соколова, Н. Мотрошиловой. Наконец последнюю группу составляют источники, привлеченные для проверки точности позиции Вилле с исторической точки зрения. Это работы Диогена Лаэртского, Э. Ренана, У. Баджа, М. Бартошека, М. Гаспарова и др.

Разумеется, что особую ценность для нас представляла возможность общения с учениками и коллегами Вилле. Дело не только в том, что эти господа любезно позволили нам сделать копии с принадлежащих им экземпляров сочинений Вилле, ставших библиографической редкостью (нахождение которых в

современной Франции оказалось делом непростым, даже притом, что в этой стране существуют торговые предприятия, способные разыскать по вашему заказу за относительно умеренную плату любой книжный раритет). Эти беседы позволили нам почувствовать значение Вилле для современной французской мысли, ощутить особенное обаяние этого удивительного мыслителя, о котором все, знавшие его говорят с неизменным уважением и симпатией.

Предоставляя самому читателю исключительное право судить о качестве проделанной нами работы, мы, тем не менее, считаем необходимым подчеркнуть, что она представляет собой первый очерк философии права Вилле, сделанный на основе всех его значительных работ, а не только наиболее популярных из них. Здесь впервые дается **систематическое** изложение и систематический анализ концепции Вилле, которая самим автором излагалась достаточно бессистемно, а исследователями - чрезвычайно фрагментарно. Здесь предлагается понимание концепции Вилле, как логического завершения развития современного правового модернизма аристотелианского направления, в связи с чем впервые критически рассматриваются методы обращения Вилле к памятникам античного правоведения. Также нами подробно рассматривается вопрос о взаимоотношении виллеанской концепции права и разработок школы новой риторики (брюссельской школы логики права), игнорируемый западными исследователями.

Объектом нашего исследования является, главным образом, предложенная Мишелем Вилле концепция кризиса современной правовой мысли. Для правильного и всестороннего ее понимания эта концепция должна рассматриваться с учетом трех ее основных аспектов. Во-первых, необходимо дать ответ на вопрос, в чем Вилле видит причины возникновения кризисных явлений современного правопонимания. Для этого, в свою очередь, необходимо обратиться к историко-философской доктрине Вилле, которая в основе развития правовой мысли Европы видит противостояние аристотелевско-римской и восточной правовых традиций. Забвение первой и рост влияния последней является по Вилле базовой причиной кризиса.

Во-вторых, необходимо объяснить, в чем именно, по мнению Вилле, заключается кризис современного правосознания. И, наконец, нужно обратить внимание на пути выхода из создавшегося в правовой науке положения, предлагаемые французским мыслителем.

Такой вариант обращения к доктрине Вилле определяет структуру нашего исследования. В первой главе речь идет о роли мыслителя в философии права нашего столетия и об основных чертах его учения. Вторая глава посвящена изложению и критическому анализу предложенной Вилле концепции истории правопонимания. Третья глава касается сущности его концепции кризиса современного правосознания и путей выхода из него.

Целью этой работы является, таким образом, изучение и критический анализ учения Вилле о кризисе современного правосознания, осознание его

сущности и характерных черт, выявление сильных и слабых его сторон, а также места и роли учения Вилле в истории правовой мысли. Без решения этой задачи невозможно, на наш взгляд, построение четкой концепции развития правового антимодернизма прошлого столетия.

Глава 1. Место Вилле в философии права XX века.

Исходные положения концепции Вилле

1.1. Вилле и современная философия права

Следует быть довольным своей участью, а не самим собой.

Мишель Вилле

Задача критического анализа концепции Мишеля Вилле² - мыслителя, не слишком хорошо известного в нашей стране - представляется непростой по целому ряду причин. Прежде всего, это проблема анализа первоисточников. Ни одна из работ Вилле не была еще переведена на русский язык. Работы же, изданные на языке оригинала, также недоступны в нашей стране. Автору, поэтому, не остается ничего другого, как предложить вниманию своих коллег собственный вариант перевода ряда положений. Вторая сложность состоит в том, что система взглядов Вилле не слишком совпадает с основным вектором современного европейского правоведения. И, наконец, третья, и основная проблема состоит в следующем. Писать о Мишеле Вилле - это значит, писать обо всей истории европейской философии права.³ Именно история европейского правовопонимания - от Аристотеля до наших дней - стоит в центре интересов Вилле. Основной задачей его философии права является, таким образом, не столько изобретение новой концепции, сколько поиск во всем громадном массиве европейской правовой мысли самого ценного, универсального, не подверженного старению. Разумеется, что при этом возникает вторая и не менее важная задача,

² Те из российских исследователей, которые имеют некоторое представление о Вилле, зачастую используют иную транскрипцию его фамилии – «Виллей». В такой транскрипции нет ошибки и в чем-то она оправдана. Так в диалоге «Политика и право», в котором все участники поименованы нехитрыми анаграммами (Аристотель – Эотсира, Кант – Тнак, и т.д.) сам Вилле действует как «Профессор Йелив», что позволяет другим участникам сказать о нем «какой-то болгарин». Вместе с тем в фамилии Villey “-у” на конце произносится почти неощутимо. К тому же принятие транскрипции «Виллей», сделает фамилию нашего героя склоняемой, а формы типа «Виллею», «Виллеем» и пр. будут слишком далеко уходить от действительного звучания. Поэтому мы здесь все же придерживаемся транскрипции «Вилле».

³ Следует вообще заметить, что современное французское правоведение чрезвычайно интересуется предшествующей историей правовой мысли. Если вы держите в руках вышедшую во Франции работу, носящую заглавие “Философия права”, вы можете быть почти уверены в том, что на ее страницах содержится не столько изложение концепции самого автора, сколько анализ истории европейской правовой философии, преломленный через призму авторского правовопонимания. Впрочем, отечественные авторы монографий по «философии права», обычно, следуют той же модели: большинство известных мне учебников по этой дисциплине представляют собой смесь все той же теории государства и права с историей правовых учений.

а именно - беспощадная критика концепций, отяготивших правопонимание бесполезными конструкциями.

Нельзя не упомянуть и о еще одной сложности, связанной с выбором порядка изложения положений доктрины Вилле. Сам он не видел самой важной задачи в том, чтобы изложить свое учение систематически. Мысль его наиболее уютно чувствует себя в жанре относительно небольшого эссе. Иногда она находит для себя форму изящного диалога, полного поистине вольтеровской иронии. Даже когда Вилле создает монографию, ее главы представляют собою ни что иное, как опять же искусно отточенные эссе. Его язык блестящ и его аргументация лаконична. Значительная часть работ рассчитана на студенческую аудиторию и тяготеет к максимальной доступности изложения (но никогда - к примитивности). Здесь он удивительно остроумен и демократичен. Чтобы придать нашему анализу необходимо четкую структуру, мы попытаемся придерживаться “внутренней логики” концепции Вилле. Однако, вместе с тем, для того, чтобы не допустить неоправданного искажения его взглядов, мы должны будем иметь в виду и тот порядок изложения вопросов, которым сам Вилле пользуется в своих наиболее систематизированных работах - таких, например, как его двухтомная “*Философия права*”.

Прежде чем мы войдем в увлекательный мир учения Вилле, стоит вкратце изложить его биографию и указать на то, какую роль эта личность сыграла в истории европейской правовой мысли двадцатого века.⁴

Мишель Вилле (*Michel Villey*) родился в 1914 году в семье, замечательной в своей научной традиции. Его дед Эмиль Бутру - не первой величины, но все же известный во Франции философ. Его отец Пьер Вилле – один из известнейших литературоведов Франции. Его брат - Эмиль Вилле также известен своими философскими работами. Для Вилле интеллектуальное наследие семьи всегда сохраняло свою актуальность. Во всяком случае, в его работах встречаются ссылки на сочинения и деда и брата. Юрист по образованию, Вилле преподавал философию права на Юридическом факультете Страсбургского университета (1949 - 1961), затем - в Университете *Париж-II* (вплоть до своей смерти, которая наступила в 1988 году). Ему принадлежит заслуга многолетнего руководства (1959-1985) изданием “*Архивов Философии Права*” - одного из солиднейших научных изданий современной Европы, ставшего в это знаменательное для себя двадцатипятилетие центром не только французской, но и общеевропейской философско-правовой полемики.⁵ Никто из нынешнего поколения

⁴ Приводимые ниже биографические данные взяты нами из книги: *Alain Renaut et Lukas Sosoe “Philosophie du Droit”, Presses Universitaires de France, 1991*. В дальнейшем мы еще не раз намерены обращаться к этой весьма любопытной работе и, в особенности, к той ее части, которая касается критического анализа концепции Вилле. Также нами были использованы биографические материалы, сопровождающие посмертное издание записных книжек Вилле.

⁵ Некоторые из французских ученых (в особенности это, разумеется, касается учеников и последователей Вилле) вообще склонны именовать его не иначе, как “отцом современной французской философии права” или “борцом за философию права”. С этим можно поспорить, но, во всяком случае, заслугу Вилле в деле возвращения философии права на факультеты Франции в качестве учебной дисциплины, трудно переоценить. Упомянутые нами А. Рено и Л. Сосо, при всем своем критическом отношении к доктрине Вилле, вынуждены все же при-

французских ученых, занимающихся философией права, не прошел мимо концепции Вилле, нет во Франции студента - юриста, не пролиставшего хотя бы его “Философии права”. Те, кто были учениками Вилле или просто знали его, теперь с гордостью говорят об этом. В учебниках по истории философии права, его имя стоит в одном ряду с Дюги, Кельзеном, Леви-Строссом, Паундом. Даже противники его концепции признают, что Вилле был истинным рыцарем философии права. Каково же наследие этого человека, так хорошо известного в Европе и почти неизвестного у нас в стране?

Отправной точкой философско-правовых исследований Вилле явилось глубокое изучение Римского права. Его интерес к романистике был особенно удивителен на фоне все более ослабевающего внимания к этой теме европейской науки и почти полного исчезновения учебной дисциплины Римского права из программ юридических факультетов Франции. Именно судьба римской традиции правопонимания - центральная тема его историко-философской концепции. Попыткой целостного осмысления основных тенденций в развитии европейского понимания права, явилась ранняя работа Вилле, отмеченная Французской Академией - “Крестовый поход. Опыт о формировании юридической теории” (1941). В 1945 году выходят сразу две работы Вилле, посвященных римскому праву. Это, прежде всего - “Исследование дидактической литературы Римского права” и “Римское право. Его актуальность”. Последняя работа пользуется невероятной популярностью во Франции. С 1945 года она выдержала уже девять изданий. Задачей обеих работ являлось доказательство несравненной рациональности римского правопонимания, и развенчание пандектистской традиции исследования институтов Римского права, которая, по мнению Вилле, навязывает последнему чуждые ему конструкции.

В 60-е - 70-е годы выходит “триптих” сборников эссе Вилле, посвященных критическому анализу европейского правопонимания Нового времени - “Формирование юридической мысли Модерна” (1968), “Шестнадцать эссе по философии права” (1969) и “Критика юридической мысли Модерна” (1975). Это - период расцвета творчества ученого. Работы эти, отличающиеся великолепным стилем изложения, посвящены доказательству того факта, что отход европейского правопонимания от римской традиции породил глубокий кризис юридической мысли, с последствиями которого мы не перестаем иметь дело в наши дни.

Последние годы творчества Вилле ознаменованы двумя капитальными сочинениями, полемика вокруг которых не утихает и по сей день. Это - “Философия права” (1980 - 82) и “Право и права человека” (1983) - книга, произведшая во Франции эффект разорвавшейся бомбы благодаря содержащимся в ней доказательствам юридической бессмысленности современной концепции прав чело-

знать, что Вилле был первым, кто в послевоенной Франции придал правовым исследованиям истинно философский характер, и что он, одним из первых в Европе осмелился вступить в полемику с нормативистами в эпоху безраздельного господства их теорий в европейских университетах.

века, и отчасти явившееся причиной того негативного отношения официальных кругов Франции к творчеству Вилле, которое порой наблюдается в наши дни.

Среди прочих работ Вилле следует назвать: “Уроки истории философии права” (1962), “Святой Фома о праве и политике” (1987), а также множество статей, лекций и публичных выступлений. Здесь мы назвали, разумеется, только самые значительные сочинения Вилле. Всего же, его перу принадлежит более полусотни работ.

В 1995 году почитатели творчества философа получили подарок в виде великолепного посмертного издания его записных книжек. Эти записи Вилле – один из самых проникновенных и глубоких памятников мысли прошлого века. Серьезность проблематики и изящная самоирония, донкихотовский трагикомизм и томистская углубленность – все органично смешалось на страницах этой уникальной книги... Как мы видим, наследие Вилле достаточно велико.

Итак, мы имеем дело с юристом, посвятившим свою жизнь философии права. Это уже само по себе достаточно интересно. В самом деле, многие ли из мыслителей, бывшие авторами правовых учений имели юридическое образование, или хотя бы достаточный объем знаний о праве? Далеко не все. Этот факт неоднократно отмечает и сам Вилле.⁶ Какое это имеет значение для нас?

Прежде всего - философствующий юрист и философ, размышляющий о праве - это два персонажа, фатально обреченные на несходство. Подход первого (каким и являлся Вилле) к философии права будет отличаться целым рядом особенностей. Во-первых, перед Вилле не стояла задача “втискивания” правовой доктрины в рамки какой-либо фундаментальной философской концепции (каковой у него просто нет). Стало быть, его рассуждения не угрожают праву потерей его специфики как предмета изучения. В самом деле, философ, а в особенности - философ-систематик более всего озабочен универсальной применимостью своего метода и зачастую претендует на то, чтобы, используя одни и те же приемы, с одинаковым успехом рассуждать о свойствах материи и о сущности правосудия. Очень часто работы философов, посвященные праву, имеют своей целью не что иное, как демонстрацию перспективности предпочитаемого метода философского исследования. При этом с правом они “говорят” на чуждом ему языке. Возникающие в результате этого построения имеют определенную философскую ценность (в особенности, если они принадлежат мыслителям значительного масштаба). Но имеют ли они одновременно с этим равную юридическую ценность? Далеко не всегда. Ни одно из них существенно не изменило ни содержания правовых институтов, ни привычных форм юридического действия, однако при этом некоторые из их авторов продемонстрировали удручающе плохое знание юриспруденции.

⁶ Вилле считает исключением Лейбница, однако не без оговорки о том, что последний не искал чистой методологии права, а привязывал к нему математические методы. (См. об этом предисловие М. Вилле к книге Х. Перельмана “Право, Мораль, Философия” (1976 г.) Сразу необходимо оговориться: с русской философией права, многие из представителей которой имели юридическое образование, Вилле не был знаком)

Эта “привязка” права к философским системам, как правило, происходила двояким образом. Либо, как в случае с учением о праве Канта, над классической правовой терминологией совершалось нескрываемое насилие, либо, как это имеет место с философией права Гегеля, провозглашался резкий разрыв между философией права и юриспруденцией и, таким образом, вопрос о практической применимости сделанных разработок вообще снимался. Право, однако, не желает расставаться без боя со своей спецификой и жестоко мстит таким “универсальным методологиям”, как раз и ставя под сомнение их универсальность. Более того, именно правовая часть многих философских систем, в силу сказанного, оказывается их наиболее слабым и уязвимым местом, порой методологически противоречащим их основной части. В самом деле, разве последовательный эмпирик Гоббс сумел по-настоящему применить эмпирический метод в “Левиафане”? Ничуть. О праве и государстве он рассуждает как последовательный рационалист, готовый корректировать реальность всегда, когда она не совпадает с его умозрительными построениями. Как бы мы не старались связать концы с концами, нам не взять в толк, каким образом, рассуждая эмпирически, можно было прийти к понятиям “естественного состояния” и “общественного договора”. А ведь это далеко не единственный подобный случай в истории мировой мысли.

Достоинство работ Вилле как раз и состоит в том, что, зная специфику предмета изучения, он озабочен ее сохранением. Для него вопрос (поставленный в свое время Х. Перельманом) “что может извлечь философ из изучения права?” не менее, а возможно и более важен, чем вопрос “что может извлечь юрист из изучения философии?”. Для Вилле возможность признания философами специфики права как объекта исследования, отказ от методологического насилия над ним, воспринимается не как признак слабости философии, а как признак ее силы и ее способности в своем историческом развитии рано или поздно преодолевать пути догматизма.

Но это, скорее, указание на далекую цель философии права. Важнейшая из ее ближайших целей - это анализ того, что философия уже извлекла из изучения права и преодоление ошибок, сделанных ею в этом многовековом пути. То есть, задачей является построение критической истории философии права.⁷ Основной вопрос, который перед ней ставится, прост: в чем состоят причины того кризиса, в котором находится правовая мысль от Нового времени до наших дней? Творчество Вилле, по сути дела, и является подробным ответом на этот вопрос.

Анализируя правовые доктрины прошлого, Вилле оценивает их по возможности нейтрально. Для него не существует классовой, религиозной, или какой-нибудь иной оценки, выходящей за рамки собственно философско-правовой материи. Критерием всегда служит то, насколько та, или иная концепция дей-

⁷ Точнее - речь идет об истории европейского правопонимания. Как мы увидим позже, Вилле считает право чисто европейским явлением.

ствительно имеют отношение к предмету права, и в какой степени она навязывает праву чуждые ему конструкции.

Естественно, что на этом пути Вилле порой делает ошибки - иногда исторического, иногда источниковедческого, а иногда логического характера. Последние особенно обидны, так как именно в нелогичности Вилле чаще всего и упрекает концепции своих предшественников. Порой он допускает и софизмы. Разумеется, что по ходу данного исследования я намерен коснуться существа этих ошибок и содержания “антивиллеанских” выпадов современных французских правоведов. В выяснении сильных и слабых сторон учения Мишеля Вилле я вижу одну из основных целей своей работы. Вместе с тем, необходимо заметить, что недостатки учения Вилле не умаляют грандиозного масштаба его творчества. Должен признаться, что, перечитывая работы Вилле, я не всегда убеждаюсь в его правоте, однако почти всегда убеждаюсь в неправоте его оппонентов.

Как читатель мог уяснить уже из самой краткой характеристики основных работ Вилле, в центре его внимания находится так называемый «кризис современного правопонимания». В чем, согласно Вилле, состоит этот кризис? Теперь мы укажем лишь на три его главных показателя: утрата европейским правоведением четкого определения права и четких представлений о границах предмета правоведения, потеря специфической методологии и “засорение” правовой науки юридически необоснованными концепциями⁸. Интерес Вилле к ясному определению сущности права особенно важен для нас сейчас, когда в вопросе об определении права отечественная наука либо безоговорочно соглашается с вариантами марксова (или кельзенова) определения, либо признает невозможность его нахождения⁹. Право у нас становится чем-то подобным лох-несскому монстру, о котором известно все - как он выглядит, сколько ему лет, что он ест и в какие часы появляется - одним словом, все кроме незначительной мелочи: непонятно, что это такое и откуда оно взялось! Познавательный оптимизм Вилле особенно симпатично смотрится на фоне той неограниченной любви к эклек-

⁸ Этот аспект виллеанской критики особенно актуален для нашей науки. Порой мы слишком смакуем утвердившееся в отечественной традиции расширение предмета философско-правовых исследований. Составители одного из сборников с явным умилением назвали его «Русская философия права: философия веры и нравственности». Проблема, однако, состоит в том, что философия права должна быть философией права, а не философией веры или нравственности. То, что с точки зрения составителей сборника является достоинством нашей национальной мысли, с точки зрения Вилле следует рассматривать как недостаток.

⁹ Это утверждение однажды вызвало негодование моих коллег. Это негодование понятно. Вроде бы появляется все больше учебной и научной литературы, в которой авторы пытаются предложить «свое» определение права. Однако при ближайшем рассмотрении оказывается, что эти определения – не более чем варианты определений Маркса или Кельзена (я не беру в расчет «сверхоригинальных» определений, которые на проверку оказываются курьезными или вовсе бессмысленными). Частое же смакование положения, согласно которому трудно найти определение права, удовлетворившее бы всех исследователей, то удовольствие, с которым приводится мысль Канта о том, что «юристы все еще ищут определение права» – все это доказывает, что отечественные авторы не чужды плохо скрываемого «познавательного пессимизма» в этом вопросе. Что же касается подаваемого в качестве достижения отечественной науки «нормативного» понимания права, отличного, якобы, от нормативистского, то сравнительный анализ этих подходов может быть только логической забавой типа «найдите десять отличий».

тизму, которым страдает современное правоведение в целом и российская наука в частности. Нам предлагают самые невероятные теоретические сочетания вроде смеси естественного права, нормативизма и марксистской теории¹⁰. Нам, надеющимся на то, что в один прекрасный день из какой-нибудь невообразимой смеси доктрин возникнет философский камень, не может не показаться любопытным учение, автор которого утверждает, что камень этот мы держали в руках на самой заре правоведения, но затем потеряли его в куче других камешков, прельстивших нас своим фальшивым блеском.

В творчестве Вилле проблема кризиса современного правосознания тесно связана с проблемой прав человека. Этот аспект его концепции особенно актуален. В последнее время проблема эта бьет все рекорды популярности среди исследователей. Однако непредвзятый подход вынуждает нас признать, что, как правило, исследования в этой области не обладают достаточной глубиной. Во всяком случае, слишком уж часто гуманистический пафос исследователей полностью замещает собой какую-либо подлинно научную аргументацию. В результате концепция прав человека обрастает штампами, все более обесмысливающимися языковыми клише и приобретает тенденцию к превращению в цитатно-лозунговую науку, подобную той, в которую выродился в последние десятилетия советского режима марксизм-ленинизм. Вульгаризация этой концепции происходит с большими темпами, но ввиду тех же причин, которые вызвали к жизни определенную вульгаризацию правопонимания вообще. Беда состоит в том, что правовая проблематика сегодня является одной из наименее защищенных от некомпетентного обсуждения областей знания. Любой мало-мальски воспитанный человек воздержится от публичного изложения своего мнения о теории относительности Эйнштейна, если его знания в физике ограничиваются уровнем школьной программы. При этом не считается некорректным участие в правовом и политическом дискурсе лиц, познания которых в области теории права и государствоведения ничтожны. Профессиональный юрист в этой ситуации не может не чувствовать досады, родственной той, что была однажды высказана Св. Иеронимом в одном из его писем: *«Все вообще, занятые в разных ремеслах, не приступают к своему делу без предварительного обучения ему. Но искусство читать, объяснять и толковать Священное писание – единственное, в которое каждый сует свой нос: невежды наравне с учеными, старые болтуны, выжившие из ума старухи и пустомели-софисты ежедневно терзают его и берутся обучать ему, не обучившись ему сами...»*¹¹.

Уместно, в связи с этим, вспомнить и блестящий афоризм Декарта: *«Наука подобна женщине: поскольку, оставаясь добродетельной, она принадлежит*

¹⁰ Если история политико-правовых учений заслуживает нашего интереса, если в ней есть увлекательность, даже интрига, то это только благодаря той принципиальности, с которой ее основные персонажи защищали правоту своих взглядов и опровергали противостоящие им мнения. От современных же теоретиков и философов, склонившихся перед лозунгом «правы все!» (легко трансформирующемся в «не прав никто!») трудно ожидать столь же увлекательного продолжения истории мысли.

¹¹ Цит. по: Ж. Мелье. Завещание. Т. 1. С.154. М., 1954.

лишь своему мужу, ее уважают; когда она становится доступной всем, становится дешевой»¹².

В этой обстановке рассуждения Вилле о недостаточности юридического обоснования концепции прав человека не могут не быть интересными для критически мыслящего исследователя. В сущности, упомянутая концепция предстает у Вилле в качестве главного знамения кризиса правовой мысли современности. Необходимо заметить, что критическое отношение Вилле к правам человека ни в коей мере не означает реакционного характера его учения. Вилле – сторонник признания высокого статуса человеческой личности, непререкаемого уважения ее достоинства. Он всего лишь хочет разграничить в этом вопросе сферу права и сферу морали, провести различие между нравственными требованиями к правовой практике и теоретическими основами правовой науки¹³. Основной вопрос, которым озабочен Вилле при рассмотрении этой проблемы таков: можно ли соединить родовое понятие “Человек” с понятием права? Его беспокоит становящееся очевидным обесмысливание заболтанной терминологии, ирреальность некоторых установок, противоречивость содержания Деклараций. Он блестяще демонстрирует то, как теоретико-правовая необоснованность приводит к практической неэффективности безупречной с нравственной точки зрения концепции. Можно не соглашаться с некоторыми высказываниями Вилле, сделанными им по этому вопросу, но несомненно одно: его работы могут принести сторонникам защиты прав человека не вред, а только пользу, ибо они побуждают их к самокритике, к более глубокому исследованию проблемы. Конечно, если научные интересы некоторых теоретиков прав человека будут и далее сводиться исключительно к самодостаточному елейному словоблудию, то такими теоретиками Вилле всегда будет восприниматься как опаснейший идеологический противник.

1.2. Философские основания учения Вилле

Ничегонеделанье – нищета философа... До какой степени философ сам по себе бесполезен! Но это общий удел: ни человек действия, ни философ не полноценны сами по себе.

Мишель Вилле

¹² Декарт. Частные мысли \ \ Сочинения в 2-х томах. Т.1. с. 573., М., 1989

¹³ Такая постановка вопроса вполне корректна и даже необходима. Нравственные требования предъявляются ко многим видам человеческой деятельности, однако они не составляют ни предмета этой деятельности, ни предмета теории, на которой эта деятельность основывается. Если школьный учитель химии пустит в класс струю хлора, желая посмотреть, что случится с детьми, это будет безнравственно и антигуманно; это будет покушением на человеческое достоинство несчастных учеников. Нравственность и гуманизм требуют того, чтобы учитель не допускал ничего подобного, даже если он потерял сон от страсти к познанию. Однако эти нравственные требования не входят в предмет химии как науки. Отчего же в правовой сфере мы не способны постичь этой очевидности? Государство, его органы, должностные лица, юристы, просто граждане – все субъекты правовой среды, как разумные существа, или как объединения таковых, конечно, связаны моральными императивами, принципами гуманизма, требованием уважать человеческое достоинство. Но почему мы полагаем, что это относится к предмету права?

Правовые и политические доктрины всегда обусловлены философским мировоззрением их создателей. Так, невозможно в полной мере понять “Политику” Аристотеля, не изучив предварительно наиболее капитальных положений его «Метафизики» (в особенности - учения о материи и форме, о бытии в действительности и бытии в возможности, о четырех родах причин).

Данное положение, прежде всего, касается тех авторов, чьи правовые учения были частью их обширных и логически продуманных философских систем. Правовые концепции таких мыслителей, как Кант, или Гегель вовсе непонятны (а то и воспринимаются как абсурдные) без знакомства с особенностями их философии. Вилле - повторим это еще раз - не был философом-систематиком. Его интересы были сконцентрированы именно на правовой проблематике, но это не значит, что в его учении нельзя выделить базовых положений, являющихся основой его концепции.

В значительной степени характер концепции Вилле определяется его приверженностью аристотелизму. Это не совсем типично для мыслителей нашего времени. Однако нельзя сказать, что такого рода ориентация является причудой, или странностью. Позитивная переоценка философии Аристотеля (после долгого периода, в течение которого великий мыслитель был распинаем за все прегрешения средневековой схоластики перед свободомыслием) начала происходить в западной философии достаточно давно. Уже Хайдеггер решительно заявлял об актуальности философских открытий Стагирита для современной мысли. Твердый аристотелизм Вилле предопределяет и его отношение к различным направлениям философии права. С безоговорочной симпатией он относится лишь к доктринам Аристотеля, Фомы Аквинского и лидера брюссельской школы новой риторики Хаима Перельмана. Соответственно, чем дальше то или иное направление правопонимания стоит от аристотелевской традиции, тем более негативную оценку дает ему Вилле. При изучении наследия французского мыслителя необходимо всегда иметь в виду и тот факт, что зачастую острие его полемики было направлено против юридического позитивизма и в особенности - против нормативистов. Сейчас, когда актуальность нормативизма значительно угасла, мы, возможно, не в состоянии должным образом почувствовать всю остроту виллеанской полемики с ним. Однако в те годы, когда писались основные работы Вилле, когда нормативизм был моден, и здравствующий еще Кельзен также участвовал в диспутах на страницах “Архивов философии права”, спор двух крупнейших ученых привлекал серьезнейшее внимание научных кругов Европы. Сам Вилле никак не определял своего направления в философии права. Он, в сущности, отрекся от всех современных школ правоведения. Однако близость некоторых положений его философии права к Хайдеггеру и Леви-Строссу позволяет наиболее общим образом отнести учение к антимодернистскому направлению. Наиболее важные для понимания сущности историко-философского анализа Мишеля Вилле положения содержатся в двух из его

наиболее капитальных работ. Речь идет о первых главах его знаменитой монографии “Право и права человека”¹⁴ и о “Философии права”¹⁵.

Исходный пункт - признание того факта, что философия права, несомненно, должна существовать в качестве самостоятельной науки¹⁶. Однако, ее существование осложняется как наличием противников, зараженных юридическим конформизмом и озабоченных исключительно накоплением знаний, необходимых лишь для практической деятельности юристов, так и достаточно большим числом ее “ложных сторонников”, излагающих под вывеской философии права положения по существу других наук. Положение осложняется особым отношением к философии права самих философов. *«Философы относятся к ней с презрением. Им недостает правовой начитанности. Если они и знают что-то о праве, то только по Канту, Фихте, Гегелю и их эпигонам. Со времени Декарта их внимание привычно сконцентрировано на жизненном опыте (интеллектуальном, либо моральном) исключительно индивидуального характера. Или же они интересуются сегодня общественными науками по формуле: политика - социология - научная история - марксизм - но не право»*¹⁷. Воздействие такого правового философствования на правопонимание оказывается негативным. Вилле пытается доказать, что именно подобному образу мышления мы обязаны возникновением нормативистского понимания права, применением к праву не свойственных ему форм аксиоматической логики, и - в конечном счете - обесмысливанием самого термина “право”.

Произошедшее в прошлом веке обособление правовой науки от философии права, по мнению Вилле, не играло существенной роли в развитии общей тенденции. К различным “общим теориям права” могут быть предъявлены абсолютно те же претензии, что и к многочисленным “философиям права”. Это объясняется тем, что теории эти не столько изучали внутреннюю жизнь права, сколько проецировали на нее все те же ходовые философские конструкции. По меткому выражению Вилле, *«все учебники теории права представляют собою склады добычи, собранной в философских концепциях»*.¹⁸ Это понятно, поскольку основные вопросы, стоящие перед теоретиками права (определение права, методология права и пр.) не перестали носить философского характера. Более того, Вилле полагает, что теория права, исходя из своего предмета, не может быть ничем иным, как философией права. Беда в том, что чаще всего она выступает, как *«наихудшая философия, бессознательная и не размышляющая,*

¹⁴ Michel Villey. Le Droit et les Droits de l'Homme. Presses Universitaires de France. 1990.

¹⁵ Philosophie du Droit. I. Définitions et fins du droit. Michel Villey. DALLOZ. 1986.

¹⁶ Из контекста работ Вилле следует, что под философией права он понимает философскую науку, предметом которой является определение сущности права и нахождение его специфической методологии. Это важно иметь в виду всякий раз, когда речь идет о критике им философско-правовых исследований прошлого.

¹⁷ Philosophie du Droit. Vol I. p. 3. Здесь и далее - перевод наш.

¹⁸ Theorie generale de Droit et Philisophie du Droit. В сб. “Critique de la pensee juridique moderne”. p. 219 - 234. Это эссе, собственно и посвящено проблемам соотношения философии права и теории права.

занимающаяся компиляцией, вульгаризацией и догматизацией доктрин и мнений».¹⁹

Возникает вопрос: если положение философии права столь своеобразно, если, более того, далеко не все испытывают интерес к философии в целом, то зачем вообще нужна философия права? Ведь, вроде бы, очевидно, что сами условия деятельности современных юристов толкают их к все более и более узкой специализации и “качество” подготовки юриста определяется, прежде всего, не умением рассуждать о высоких материях, а знанием всех тонкостей законодательства, его логических связей и противоречий, подробным знакомством с содержанием подзаконного материала, а также с особенностями сложившейся практики, независимо от того, соответствуют они требованиям закона, или нет. С другой стороны, можно сказать, что и у философов, даже если они вовсе забудут о правовой проблематике, достаточно останется проблем глобального характера. Поэтому им вполне можно потратить время, сэкономленное на философии права, на решение, ну скажем - вопроса о первичности материи или сознания. Что же заставляет нас, в конечном счете, заниматься философско-правовой проблематикой? Вилле отвечает на этот вопрос следующим образом.

Современному образованию не хватает фундаментальности и знания основных принципов. Этот недостаток может быть справедливо подмечен в отношении любых специалистов, но к юристам это применимо в особенности. *«После определенного числа лет работы на юридическом факультете, вы уже не способны дать определения праву»*²⁰ Разве не верно, что студентам преподается громадное количество разнообразных юридических дисциплин, но из всех этих курсов весьма трудно понять, что такое «право»? Такое неведение относительно самого предмета изучаемой нами науки, по мнению Вилле, не может не повлечь за собою пренеприятнейших последствий. Любому лексикону и юридической терминологии, в частности, свойственны на деле такие два признака, как неоднозначность и изменчивость понятий. Если примириться с этим возможно на уровне бытового лексикона, то научная лексика всегда видела свою силу в обратном положении, и это, в принципе, верно, если даже ученые до сих пор зачастую выдавали желаемое за действительное. Вилле совершенно справедливо подмечает, что наличие бесчисленных монографий, подробно растолковывающих значение отдельных терминов, не устраняет неизученности научного лексикона в целом. Но тут мы опять возвращаемся к исходной проблеме знания и четкого определения предмета той науки, которой мы занимаемся, ибо без этого в принципе невозможен тщательный структурный анализ ее лексикона. Дойдя до этого вывода, Вилле делает следующий шаг. Очевидно, что предметом правоведения является право. Что же нам нужно сделать для его опреде-

¹⁹ Там же. p. 225.

²⁰ Philosophie du Droit. p. 6

ления? Такое определение, по его убеждению, в свою очередь невозможно без осознания того, в чем состоят цели права.

Под непосредственным влиянием позитивизма, современное правоведение изучает право, как совокупность фактов и все реже задает по поводу этих фактов вопрос “почему?”. *«Подобно рабочему, маневрирующему со своим станком и не озабоченному вопросом о том, как он был собран, мы осуществляем преподавание в согласии с рутинными какого-либо из разнообразных течений юридического позитивизма. Поэтому наши громадные трактаты по “юридической догматике”, наши магистерские курсы, наши системы - это всего лишь колоссы на глиняных ногах, и никто не может гарантировать, что эти прекрасные постройки не возведены на песке ...»*.²¹

Правоведение, если его рассматривать во всемирном масштабе, определенно не может похвалиться и единством методологии. Приверженность американских ученых к случайному, эмпирическому выбору метода становится общим явлением. Это в принципе - знак катастрофы для любого французского мыслителя, так как для него все “made in USA” - это уже, по определению, нечто, грозящее самым основаниям человеческой культуры.²² Единство же метода, представляющееся Вилле желательным, невозможно именно ввиду неосновательности правовых исследований, не нашедших своих фундаментальных принципов. Что же может обеспечить эту основательность?

Вилле констатирует тот факт, что любая из современных наук исходит из некоторого числа аксиом. Но важно заметить, что сами эти аксиомы не являются предметом той науки, которая на них базируется (по крайней мере - в понимании науки, как познавательной деятельности, а не как организованной совокупности результатов познания). Современная наука оперирует этими аксиомами, как данностями, построение которых восходит к другой дисциплине. Это положение могло бы вызвать сомнения в своей правильности. В самом деле, разве совокупность аксиом геометрии не является заслугой самой этой науки, разве она не есть неотъемлемая составляющая ее предмета? Это сомнение можно разрешить таким образом. Предметом любой науки является то, на активное познание чего она направлена, а не просто любое явление, касающееся каким либо образом области ее интересов. Стало быть, так как мы применяем слово “наука” в двух смыслах, согласно первому из которых, она рассматривается как активная деятельность познавательного характера, а согласно второму - как логически организованная совокупность результатов этой деятельности, то мы

²¹ Там же. р. 10 .

²² Здесь же можно попутно заметить и о том, что то раздражение, которое у Вилле вызывает современная концепция Прав Человека, отчасти обусловлено той активностью, которую проявляли в этом вопросе Соединенные Штаты. Сейчас, конечно, Совет Европы в своем безоглядном прогрессизме, явно перехватил у американцев пальму первенства, но при жизни Вилле ситуация, конечно, была иной. В первой же главе “Le Droit et les Droits de l’Homme” Вилле прямо говорит о том, что эта доктрина используется для “распространения в мире американского образа жизни”. Ненаучно? Пожалуй. Но такое отношение к Америке - неустранимая черта французской психологии и эту особенность мы не должны упускать из вида, если уж мы взяли на себя труд по изложению чисто французского по своему стилю учения.

можем поставить перед собой вопрос: к какому из этих двух значений термина относится понятие предмета? Очевидно, что к первому. Теперь посмотрим, являются ли аксиомы геометрии объектом ее познавательной активности? По всей видимости - нет. Геометрия не занимается ни обоснованием справедливости известных аксиом (что невозможно, исходя из определения аксиомы), ни открытием новых аксиом. Ученые-геометры относятся к аксиомам действительно как к чему-то изначально данному. А если теперь мы вспомним о том, что аксиомы эти были сформулированы Евклидом в ту эпоху, когда, по существу, еще не произошло выделение геометрии в совершенно независимую от философии науку, то нам станет ясным, что обсуждаемый тезис Вилле, в принципе, справедлив.²³ Подобно другим ученым, считает он, юристы также не занимаются рациональным изучением неких принципов права, пришедших извне, используя их, как данность. Но, ввиду самого существования таких принципов, право не может быть вполне автономной наукой. *«Правовая наука “привязана” к общей системе философии»*. Если многие проблемы правоведения были вызваны к жизни «плохими» философиями права, то устранить их может только «хорошая» философия.

Вилле напоминает мнение Канта о том, что из двух вопросов: *“quid juris”* и *“quid jus”*, правоведение должно заниматься первым.²⁴ Ответ же на второй вопрос является делом философии. Указав на необходимость избегания позитивистских выводов из этого положения, Вилле вместе с тем признает его, в значительной степени, резонным. Проблема состоит лишь в том, что *«строгий ответ на вопрос “quid juris” невозможно дать, не обладая хотя бы какой-нибудь идеей относительно того, что такое право, т.е. - “quid jus”»*.²⁵ Ответ на этот фундаментальный вопрос нам может дать только философия права, но почему - именно философия? Вопрос этот откровенно труден, так как определение философии - это сама по себе сложнейшая задача.

По убеждению Вилле, для древних греков, которые явились изобретателями философии, она являлась *«универсальной наукой, познающей неограниченный предмет»*. Немаловажно и то, что античной философии была глубоко чужда априорность. Для нее не существовало никакого субъективного *“чистого разума”* и никаких конструкций, подразумевающих моральную **аксиоматику**. Античная философия была особой формой **созерцания** внешнего мира. Однако нельзя упускать из вида и того, что этому созерцанию был присущ определенный ценностный подход. Когда Платон говорит о государственных формах, его

²³ Вопрос о правильности этого утверждения весьма сложен и его подробное рассмотрение могло бы увести нас далеко в сторону. Так у Лобачевского и Эйнштейна мы видим несколько иной род аксиоматики, нежели у Евклида. Особая форма социальной аксиоматики предстает перед нами в европейском юснатурализме и в отчасти - в кантовском априоризме. Однако нам кажется достаточным то, что утверждение Вилле не противоречит классическому понятию аксиомы.

²⁴ Небезосновательным нам кажется указание Вилле на то, что упомянутая формула придает рассуждениям Канта о праве определенный позитивистский оттенок. В любом случае, это, несомненно - один из элементов кантовского наследия, который был впоследствии использован некоторыми течениями юридического позитивизма, в особенности - кельзеновским нормативизмом.

²⁵ Philosophie du Droit. p. 14.

волнуют справедливость и несправедливость. Аристотеля интересуют красота и соответствие предмета конечной цели; из созерцания природы, он приходит к выводу о существовании бога, и т.д. Античные философы озабочены поиском мудрости. Мудрость рассматривается и как познавательная деятельность и как ее результат. *«У стоиков было принято выделять /в философии/ три части: во-первых - диалектика, которая служит защитой от ошибок; она подобна стенам сада, которые охраняют его от воров. Далее - физика - изучение природы, подобная растущим в саду деревьям. И, наконец - мораль, соответствующая плодам, приносимым деревьями, плодам, ради которых и был устроен сад. Эта картинка дает нам представление о полноте древнего понятия философии».*²⁶ Современная модель мышления носит совершенно иной характер. Наши ученые воспитаны на абстракциях и на накоплении фактов. Нашему восприятию чужда универсальность. Каждый специалист видит во внешнем предмете лишь то, что касается предмета его науки. Современный мир устойчиво предпочитает «праксис». Науки выступают в качестве орудий техники. А ведь первое условие качества исследования, по мнению Вилле, состоит именно в его непрагматичности.

Истоки такого изменения мирозерцания Вилле видит в эпохе Нового времени, когда отделившиеся от философии науки, начали на нее агрессивное наступление. Практически на долю философии оставляются метафизика, мораль и политика, а сами науки берут на себя накопление и изучение фактического материала. Примерно тогда же возникает и априорный метод идеализма, а с возникновением позитивизма политика и социология выделяются в самостоятельные науки. Отделившись от философии наукам свойственна слишком дробная специализация, полностью исключая целостный подход. Вилле полагает, что надежда на “восстановление” философии связана не с ее самоопределением и самозерцанием, а с возвращением от идеализма и субъективизма Модерна, с их сведением бытия к мышлению, к традициям реалистической философии²⁷ аристотелевского типа. *«Глаз не может созерцать сам себя. Он должен быть обращен к внешнему миру».*²⁸ Философия противостоит

²⁶ Там же. р. 19. Следует заметить, что обобщение, которое делает здесь Вилле не вполне корректно. Данная формула не является общепринятой не только для всей эллинской философии, но и для учения стоиков. Многие стоики придерживались иных точек зрения. Посмотрим, что об этом пишет Диоген Лаэртский: *«Философия, указывают они (стоики – Н.К.) подобна... плодоносному полю, ограда вокруг которого – логика, урожай – этика, а земля и деревья – физика... Однако другие, и в том числе Зенон (в книге «Об учении»), Хрисипп, Архидем и Евдром ставят логику на первое место, физику на второе, этику на третье; Диоген из Птолемаиды ставит этику на первое место, Аполлодор – на второе; а Панэтий и Посидоний ставят на первое место физику...»* (Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. – М.: Мысль, 1979. С.281). Об этом же совершенно определенно свидетельствует и Секст Эмпирик в начале первой книги против логиков. (Секст Эмпирик. Сочинения в двух томах. – М., 1976. Т.1, С. 61-65).

²⁷ Под реалистической философией Вилле понимает философию, основанную на обобщении знаний, полученных в результате созерцания (в аристотелевском понимании термина) сущего. Этот термин противопоставляется рационалистической философии, структурирующей реальные явления, проецируя на них искусственные конструкции разума.

²⁸ Philosophie du Droit. p. 23.

всем частным (и в том числе - правовым) наукам своим стремлением к универсальности.

Тем не менее, необходимость философии для частных наук сохраняется. Так, например, она дает праву “небольшое дополнение” - его определение. Вообще, *«она играет роль пастыря множества наук, определяющего для каждой свое место, улаживающего между ними пограничные конфликты, определяющего для каждой соответствующие ей источники познания и предписывающего каждой ее границы»*.²⁹ Потому именно философия способна определить область права, само право (*quid jus*), его источники и метод. Для решения этой задачи недостаточна лишь теория права, представляющая собой, в сущности, попытку сциентизировать философию права, и занимающаяся анализом идей, полученных исключительно из современной реальности, причем преломленных через призму корпоративных предрассудков.

Второе по важности значение философии в ее применении к праву состоит в ее способности к совершенствованию правового лексикона. Вилле не устает повторять, что любой лексикон есть уже форма структурализации внешнего мира в сознании. Язык обуславливает мысль. *«Можно сказать, что любой язык содержит в самом себе философию, но философию спонтанную и бессознательную»*.³⁰ Настоящая же философия должна быть “правительницей языка”, ибо она создает используемый нами понятийный аппарат. Она должна создавать максимально качественные определения. Но что значит “искать наилучшие определения справедливости права и закона”? Это значит, опять же - “искать источники, цели и принципы права”. Слаженность общей структуры лексикона помогает лучшему использованию каждого отдельного термина.

И, наконец, именно с помощью философии может быть определена специфическая методология права. Очевидно, что на уровне прикладной юриспруденции и наукообразной теории права, эта задача так и не была решена.

Итак, Вилле приходит к выводу о необходимости применения философии к правоведению. Здесь необходимо должен встать вопрос о средствах такого применения. Вилле разрешает его следующим образом. Из всего огромного количества философско-правовой литературы, сплошь состоящей из опровергающих друг друга доктрин, необходимо сделать выбор какой-нибудь действительно достойной концепции. Но преклонение перед любым авторитетом должно быть исключено. Философия просто обязана быть критической и конформизм (такой, например, какой имел место в странах социалистического блока с присутствием им определением официальной доктрины) при всем своем удобстве смертельно опасен для нее.³¹ Нежелательна также вульгаризированная привер-

²⁹ Там же. р. 25.

³⁰ Там же. р. 26.

³¹ Необходимо оговориться: Вилле не питает никакой антипатии по отношению к советской юридической науке и к науке стран социалистического лагеря. Более того, он видит существенное преимущество советских правоведов по отношению к правоведам западным в том, что первые значительно лучше осведомлены о разработках буржуазной философии права, чем последние - о достижениях социалистической теории. В плане проблемы кризиса современной юридической мысли, Вилле отмечает, что если отбросить несущественные де-

женность к “актуальности” и “современности”. Доведенное до крайности, это стремление обречено на провал, ибо при быстро идущем развитии мысли, при недолгом успехе любой доктрины, современность и актуальность неуловимы. Можно сказать, что философ, которому требуется значительное время на создание и публикацию своих работ, вечно «опаздывает на поезд актуальности». Однако факт остается фактом: в философии всегда наблюдается определенная мода. В основе упомянутой приверженности ко всему сверхсовременному и сверхактуальному, согласно Вилле, лежит доведенный до крайности историзм. Вилле не отрицает исторического подхода, более того: он прямо говорит, что нет настоящего философствования без исторического анализа.³² Другое дело, каким должен быть этот исторический подход. Со времен Маркса³³ в любой философской доктрине хотят видеть, прежде всего, отражение сознания того времени, в котором она возникла. Вилле согласен с тем, что философские знания имеют историческое происхождение, но в корне неверно, что в ходе истории изменяется абсолютно все. Как чистый аристотелианец, Вилле считает, что не философия должна пребывать под контролем истории, а история, как и все частные науки, должна быть подконтрольна философии. Абсолютно порочен “прогрессистский” подход к истории философии, который подразумевает наличие прогресса абсолютно во всех областях. Согласно этому подходу, старая философия якобы не отвечает запросам сегодняшнего дня. *«Упадок на юридических факультетах исторических исследований есть следствие триумфа - зачастую бессознательного - этой идиотской догмы. Историзм убил историю»*. Он превратил историю в “стерильную игру”.³⁴ Историки, зараженные прогрессистским фанатизмом, любят извлекать из прошлого самые грязные факты для того, чтобы доказать прогрессивность современности. Но настоящие историки не могут видеть прогресса абсолютно во всем. Он есть только в науках и в технике. Нет настолько четких критериев лучшего, чтобы можно было говорить о глобальном прогрессе. Вообще, по Вилле, рассмотрение истории, исключительно как движения - это глупость. Нельзя, подобно Гераклиту, замечать только изменчивость явлений. В истории всегда присутствует такой важный элемент, как **преемственность** (continuite). Многие явления кардинально не изменились. Например, мы видим прогресс в терминологическом обогащении языка. Но главное в любом языке - его древняя основная структура, которой присуща стабильность, а не изменчивость. То же - и в философии. В самом

тали, то и советское и западное правоведение находятся в одной системе координат и переживают аналогичные кризисные явления. Кроме того, интересным является убеждение Вилле в возможности, на основе преодоления крайностей политической идеологии, объединения усилий советской и буржуазной юридической науки для решения основных вопросов философии права. Подробно об этом - см. его эссе “Панорама современных философско-правовых учений Запада и марксистских учений социалистического мира” (1965 г.) в сборнике “Critique de la pensee juridique moderne”, DALLOZ 1976, p. 161 -186.

³² См. Le Droit et les Droits de l'Homme. p. 18.

³³ Отношение Вилле к Марксу также нельзя назвать резко отрицательным. По его мнению, Маркс, бывший профессиональным юристом, имел гораздо большее моральное право на занятие философско-правовыми обобщениями, чем многие из предшествующих и современных ему мыслителей.

³⁴ Le Droit et les Droits de l'Homme. p. 20.

деле, главные проблемы философии не претерпели исторического изменения. Последнее относимо лишь к частным и мелким проблемам. Главные проблемы спекулятивны по своей сущности, и то, по поводу чего существует философская спекуляция, по определению, стабильно в реальности. Марксизм, рассуждая об историческом изменении и о прогрессе, определенно путает философию в целом с техникой мыслительного действия. Задача историков, помимо всего прочего - искать то хорошо забытое старое, которое мы, по неведению своему, считают новым. Надо искать в прошлом все самое достойное, чтобы уберечь его от забвения.

Что касается наших современников, считает Вилле, то за философию они принимают публицистику; а так как все мы - свидетели технического прогресса, то большинство из нас не может не быть “прогрессистами”. Это накладывает на наше видение анализируемой проблемы определенный отпечаток. Вообще, всякая философская доктрина представляет себя в качестве прогресса по отношению к предшествующим ей доктринам. Но, если наука уточняет и “капитализирует” результаты своей деятельности, то философские истины не уточняются, а “устаревают”. Однако парадокс состоит в том, что если нам нечего делать со старыми учебниками математики, то польза от чтения старых философских книг неоспорима. *«Хайдеггер, не смущаясь, питается идеями Аристотеля, Платона, Парменида и Гераклита. Кажется, он даже доказал, что философия - продукт древнегреческой цивилизации - не продвинулась вперед со времен древних греков. Что же касается тех, кто придерживается примитивной догмы прогресса, они, прежде всего, демонстрируют нам, что имеется прогресс (и еще какой значительный!) в незнании прошлого философии»*.³⁵

Режим современного образования вовсе не способствует развитию философской культуры. Ему присущи узкая специализация и конформистская ориентация на потребности практики. В результате мы получаем дегенеративную философию, подражающую науке. Вывод напрашивается сам собой: прогрессу науки и техники вовсе не обязательно сопутствует прогресс в философии. С ходом истории мы не пришли к согласию ни в вариантах решения основных философских проблем, ни даже в определении философии.

По мнению Вилле, самой больной из всех философий является философия права, которая давно уже перестала рассматриваться, как обязательный элемент общей культуры. Философы “раскладывают по полочкам” все элементы внешнего мира, и в том числе - право, но им недостает правовых наблюдений и правового опыта. Результатом является отсутствие согласия также и в правовых доктринах. *«Кажется, что у нас нет ни одной правовой философии именно потому, что у нас их, как минимум, десяток»*.³⁶ В этой области царит полный беспорядок, ведущий зачастую к грубому эклектизму.

³⁵ Philosophie du Droit. Vol. I. p. 36. Замечательно, что в своих рассуждениях об относительности прогресса в некоторых областях человеческой культуры, Вилле придерживается таких же взглядов, как и многие из лучших представителей французской мысли нашего века.

³⁶ Там же. p. 38.

Сам Вилле предлагает вернуться к традициям античной диалектики, в которой он видит верное средство осуществления качественного философско-правового анализа. Для него древнегреческая философия продолжает оставаться высшей точкой философского мышления. Сомнения в ее применимости в нынешнем времени, по его мнению, могут быть легко преодолены, если мы избавимся от свойственного нам конформизма.

Итак, античная модель диалектики - хороший метод для философии и идеальный - для права. Не странен ли этот вывод для современного мыслителя? Для того чтобы с этим разобраться, мы должны вникнуть в подробности историко-философской концепции Мишеля Вилле.

Глава 2. Истоки кризиса современной правовой мысли

Сразу сделаем важное замечание. Я не считаю необходимым решать здесь вопрос о том, находится ли в действительности правовая мысль современности в состоянии кризиса. Вопрос этот не входит в рамки данного исследования. Здесь стоит задача всестороннего и, там, где это необходимо - критического изложения взглядов конкретного мыслителя, который в наличии этого кризиса убежден. Следовательно, необходимо изложить его доводы, которыми подкрепляется это убеждение, и дать этим доводам объективную научную оценку. Мои собственные взгляды на существо этого вопроса роли не играют, и более того: я просто обязан отвлечься от них, чтобы обеспечить непредвзятость своих оценок.

Вместе с тем, нельзя не заметить, что рассуждения о кризисе права и правопонимания не есть результат стремления Вилле к скандальной оригинальности его работ. Проблема эта обсуждалась многими европейскими правоведами. Так, например, Рене Давид (позиция которого, кстати, во многом близка к позиции Вилле, и на которого последний, несомненно, оказал влияние) отмечает: *«очевидно, что право находится в состоянии кризиса... Сегодня вышла на сцену идея дистрибутивной справедливости. Как следствие этого акцент, который когда-то делался на отношения между частными лицами и на частном праве, сегодня переместился на публичное право. Главная роль в обеспечении нового типа справедливости в обновленном обществе отводится государству и управлению. Правовые понятия и техника, которые еще недавно были вполне удовлетворительны, для реализации такой роли недостаточны... При решении <ряда> проблем настолько отсутствует определенность, что впору даже задавать вопрос, идет ли вообще здесь речь о праве».*³⁷ Из известных нашему читателю зарубежных авторов эту проблему (хотя и в ином ключе, чем Вилле) затрагивал Гарольд Дж. Берман в своем капитальном сочинении «Западная тради-

³⁷ Р. Давид. К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. М., Международные отношения, 1997. Стр. 52-53

ция права: эпоха формирования». В России вопрос о кризисе современного правопонимания поднимался в свое время и П.И. Новгородцевым.

Важно подчеркнуть и еще один момент. Что имеется в виду, когда Вилле говорит о “современной правовой мысли” (*pensee juridique moderne*)? Здесь мы встречаемся с понятием Модерна, весьма распространенным в западной научной литературе, и не слишком жалюемым у нас. Что нам следует под ним подразумевать в рамках концепции Вилле?

Согласно наиболее распространенному толкованию, «в выражениях со словом “modern” в исторических и философских сочинениях имеется в виду длительная эпоха развития, начинающаяся на переломе от Возрождения к Новому времени в XVI - XVII вв., и продолжающаяся еще сегодня. А вот уже во второй половине XX в. обозначается следующий перелом, свидетелями и участниками которого, мы, собственно, и являемся. Модерн переходит в Постмодерн».³⁸ В трактовке Мишеля Вилле этот термин носит, однако, несколько иной характер, так как он по существу игнорирует выделение постмодерна и рассматривает правовые доктрины второй половины нашего века в одном ряду с учениями нового времени. Нельзя забывать также и о том, что во французском языке слово “moderne” означает, прежде всего, “современный”. В любом случае, кризисные явления, ставшие характерными для философии права, начиная с эпохи Возрождения, интересуют Вилле постольку, поскольку, по его глубокому убеждению, они в полной мере относятся и к сегодняшнему правоведению. Раскрытие же значения этого термина для понимания существа философской ориентации Вилле достаточно важно. Именно постоянно подчеркиваемое им самим противопоставление его доктрины общему духу правовой мысли Модерна позволило А. Рено и Л. Сосо метко охарактеризовать концепцию Вилле, как “антимодернистскую деконструкцию философии права Модерна” (*Deconstruction antimoderne de la philosophie moderne du Droit*).³⁹

Внеся ясность в используемую нами терминологию, мы вправе, наконец, изложить взгляды Вилле на основные пути развития европейской правовой мысли.

Основная идея историко-философской концепции Вилле заключается в трактовке им содержания всего пути развития правопонимания как истории борьбы двух фундаментальных традиций: с одной стороны, традиции “дикайон” (*dikaion*), вытекающей из учения Аристотеля о частной справедливости, а также из развития этого учения ранними римскими юристами, а с другой - традиции Торы (*torah*), ставшей, через преломление ее в христианстве, духовным истоком европейского морально-религиозного правопонимания.⁴⁰ Можно по-

³⁸ Н.В. Мотрошилова. О лекциях Ю. Хабермаса в Москве и об основных понятиях его концепции. // Юрген Хабермас. Демократия, разум, нравственность. – М.: И.Ц. “Academia”, 1995. С. 129.

³⁹ Alain Renaut et Lukas Sosoe. “Philosophie du Droit”. p. 96. Точности ради, заметим, что авторы этой капитальной работы характеризуют так не только учение Вилле, но также и учения К. Леви-Стросса, М. Хайдеггера, Х. Арендт и А. Мак-Интайра.

⁴⁰ О борьбе этих “двух основных подходов” см. М. Вилле. “Torah - Dikaion. (Вторая схоластика).” в сб.: M. Villey. ” Critique de la pensee juridique moderne” p. 35-40.

спорить о том, сводится ли в действительности к этой борьбе история философии права, но тот талант, с которым Вилле проводит в своей исторической драме эту основную сюжетную линию, не может не впечатлять. Исследователь, не согласный с концепцией нашего мыслителя, все равно может получить от чтения его “Философии права” удовольствие, подобное тому, которое доставляет чтение романа с напряженной интригой. Перейдем, однако, к изложению исторической доктрины Вилле.

2.1. Тора - задолго до права.

Догмат о первородном грехе это единственный ответ, к которому сводится вся философия. Он объясняет двойную природу человека, влюбленного в единство, но рассеянного во множестве. Здесь все наши ценности противоречивы; они будут согласованы на небесах, где более не будет необходимости в праве, то есть во временном компромиссе между противоположными ценностями. Он объясняет, что на земле человек – лишь странник, идущий к другому миру, деятель, скованный пока правилами поведения.

Мишель Вилле

Согласно убеждению Вилле, в основе любой традиции правопонимания лежат определенные представления о справедливости. Ведь *«нет ничего более банального, чем приписать правовому ремеслу в качестве цели справедливость. Это определение традиционно»*.⁴¹ Тора является истоком иудео-христианского понимания справедливости. Когда же мы говорим о чисто иудейской традиции правопонимания, последний термин мы применяем со значительной долей условности. *«Не представляется возможным, - пишет Вилле, - найти аналог /концепции права/ у народов, которые не были затронуты греко-римской культурой. Социологи говорят о **праве** в любой социальной группе, они ищут **право** на Древнем Востоке, в Китае, в Индии, у африканских племен. Для данной цели они пользуются слишком расширенным толкованием термина /“право”/»*.⁴² В истории и в философии допускается много ошибок именно потому, что слова, вообще, употребляются беспорядочно и это приводит к смешению понятий. У древних евреев, несомненно, был Закон, были суды, в их среде заключались сделки, но им недоставало, как считал Вилле, четкой концепции права. Несмотря на то, что современные ученые извлекают из Торы нечто, называемое “еврейским правом”, Тора по существу является совокупностью моральных инструкций, чисто императивной системой.⁴³ Само древнееврейское слово “torah” Вилле считает более близким по значению древнегреческому “nomos” и латинскому “lex”. Оба эти термина означают

⁴¹ Philosophie du Droit, Vol. I p. 49.

⁴² Le Droit et les Droits de l'Homme. p. 21.

⁴³ Позже мы увидим, что Вилле считает императивность признаком скорее присущим моральным нормам, нежели правовым.

“закон”, но не “право”. *«Жизнь еврея - это его путь к Земле обетованной, к которой его ведет Закон».*⁴⁴ Эта совокупность **моральных** законов снабжена поощрительными и наказательными санкциями. Если Тора и напоминает право, то - по преимуществу - право уголовное и, притом особого рода. “Преступление” и “грех” здесь практически выступают как синонимы. Такого рода преступление – это, прежде всего, оскорбление Бога, нарушение Завета. И основной целью наказания является не что иное, как “очищение народа”. Бог, заключивший со своим народом Священный Завет, ставит перед собою цели, гораздо дальше идущие, нежели просто раздел внешних благ. В латинском и греческом переводах Библии термин “ts'daka” (ц'дака) а также относительно близкий ему по значению термин “mish'pat” (миш'пат) переводятся соответственно, как “dikaion” и “justitia” то есть - как “справедливость”, “правосудие”, или даже - “право” (в зависимости от контекста). Этот перевод не совсем точен, так как в оригинале имеется в виду справедливость, прежде всего религиозного характера, иначе говоря - праведность.⁴⁵ Тора чужда такой конкретизации понятия справедливости, какую мы позже увидим в учении Аристотеля. Это понятие лишено в ней того социального характера, который придавала ему античная мысль. Для древнего иудея справедливость есть, прежде всего - святость, повиновение Закону, вовсе не похожему на гражданский кодекс. Этот Закон в первую очередь предписывает любовь. *«Какого рода цель преследует справедливый человек, согласно Писанию? Подчеркнем здесь двойное отличие от целей аристотелевско-римской справедливости.*

1. *Представляется, что эта цель мало отличима от тех планов, которые строит Господь относительно истории своего избранного народа. Цель эта далека и трудноопределима. В то время как аристотелевская справедливость - удел судей - осуществляется по ходу каждой судебной тяжбы, цель библейской справедливости уходит в далекое будущее.*

2. *Цель эта носит прогрессивно духовный характер. В конечном счете, библейская справедливость пребывает во внутреннем мире человека, предполагаемого благочестивым и милосердным, вместилищем любви... Она касается того, что есть каждый, а не того, что есть у каждого*⁴⁶...».⁴⁷

Сделаем пока первый важный вывод: согласно Вилле, в иудейской традиции, которая будет позже воспринята христианской Европой, мы имеем дело с морально-религиозным Законом, но еще не с правом. Односторонность этого заключения очевидна. Прежде всего, Вилле забывает о том, что Древний Восток – это не только Моисеев Закон: это еще и китайский легизм, и Чанакья, с его гениальными озарениями в сфере процессуального права. Далее: Вилле

⁴⁴ Philosophie du Droit. Vol. I. p. 96.

⁴⁵ Немаловажно заметить, что в современном иврите “ц'дака” также означает, прежде всего, “благотворительность, милосердие”, а “мишпат” - именно “праведность”.

⁴⁶ Курсив наш.

⁴⁷ Philosophie du Droit. Vol. I. p. 98 -99.

исходит из признаваемого им определения сущности права, справедливость которого еще не доказана им в этой части его рассуждений. В свою очередь, позже мы заметим, что, давая свое определение сущности права, Вилле пользуется как данностью фактом противостояния иудейской и античной традиций. Иными словами, здесь мы имеем дело с “порочным кругом” в логическом обосновании данной концепции. Нельзя также не сказать и того, что Вилле не прав, вынося свой приговор иудейской традиции, основываясь лишь на тексте Ветхого Завета. Традиция эта не может быть в полной мере понята без знакомства с теми трактатами Талмуда, в которых освящаются вопросы права и правосудия. Анализ этих источников увел бы нас слишком далеко от рассматриваемой нами концепции. Заметим только, что даже поверхностное их чтение заставляет усомниться в том, что античной и иудейской традициям свойственна непреодолимая противоположность. К этому же выводу приводит и непредвзятое чтение греческих и римских текстов, что мы всегда будем далее отмечать в соответствующих местах нашего исследования.

2.2. *Dikaion* - накануне права.

Аристотелианец – человек мягкий, миролюбивый и терпимый ко всем. Он понимает, что не знает природы и способен уважать ее тайны. Он мудр. Ему следовало бы отдать, согласно завету Платона, бразды справедливого правления государством. Но, поскольку он способен изумляться реальности, и ему чужд любой фанатизм, он не деятелен и не желал бы править государством; он может быть только игрушкой в руках других: этих животных, которые ставят перед собой цель и, не обладая глубиной его познаний, пытаются осуществить ее. Он игрушка в руках деятельных грубиянов, которые воздвигли все это роскошное и слепое величие нашего Запада

Мишель Вилле

По глубочайшему убеждению Вилле, право вообще, как логически завершенная система, было изобретением римлян. Однако по существу, заслугой римских юристов была дополнительная теоретическая разработка греческого наследия. Для должного понимания сущности Римского права, необходимо предварительно проанализировать его теоретическую основу, созданную греческой философией.

Вилле считает, что при этом анализе из всех греческих авторов должен быть выбран Аристотель. В обоснование этого утверждения приводятся три соображения. Во-первых, притом, что римское философское образование не отличалось систематичностью, и изучаемые направления греческой философии “сваливались в кучу”, именно учение Аристотеля преподавалось более или менее обособленно и именно его формулы оказали влияние на римское

правовое искусство. Во-вторых, время Аристотеля явилось “пиком греческой философии”. Начиная с Древнего Рима, европейская традиция видела в Стагирите чистого гения философии, он оказал громадное влияние на последующую европейскую культуру. До XVII в. европейское воспитание осуществлялось именно в духе аристотелизма. Этот философ – «ключ к нашей культуре, в своей метафизике, морали, политике и логике».⁴⁸ И, наконец - в третьих, именно Аристотель был «первым философом права в строгом смысле этого слова». У его предшественников не было правовых концепций. Даже Платон ведет речь в “Государстве” и в “Законах”, по преимуществу о моральной справедливости, а не о праве.⁴⁹

Для изучения философско-правовой проблематики необходимо обратиться к V-й книге “Никомаховой Этики” Аристотеля, где, собственно и содержатся его рассуждения о *dikaion*. Если для нас - современных европейцев, - считает Вилле - справедливость относится к сфере идеального, то для Аристотеля это - “сектор реальности”, она в действительности достижима. Тут имеется мало сходства с Библейской справедливостью, которая, как мы это выяснили выше, состоит в неуточняемом требовании подчинения Закону. Аристотелевская мораль это вовсе не кодекс должного поведения, требования к которому исходят от Бога, или Разума (говоря о Разуме, Вилле уже в начале своих рассуждений явно делает выпад в сторону европейского идеализма более близкого нам по времени), не “антология императивов”. Это - анализ **наличных нравов**, их описание. Вообще “этика” (букв. – «формы поведения») - это термин, употребленный во множественном числе. В некотором роде, Этика Аристотеля - это характеристология. Позиция Стагирита предельно реалистична. В отличие от идеалистических систем Модерна, система Аристотеля имперсональна; в её основе находится описание созерцаемой реальности. Каждое действие оценивается им в зависимости от того, насколько оно достигает своей цели. И уже только на этой основе можно вести речь о пороках и о добродетелях, о справедливости и о несправедливости. Именно определение цели юридической деятельности (в качестве которой выступает особый род справедливости) - дверь в правовую доктрину великого грека. Для того же, чтобы лучше раскрыть сущность справедливости, Аристотель прибегает к излюбленному им приему лингвистического анализа. *«Этот лингвистический анализ приводит его к открытию. Он различает два варианта употребления греческого термина “dikaiosune”. Это различение приобретает кардинальную важность для судеб правовой науки»*.⁵⁰ Греки использовали понятие “справедливости” в двух смыслах: широком и узком. Широкое значение предполагало признание справедливым того человека, который действует в соответствии с мировой гармонией. Для Платона “справедливый воин” это то же самое, что и “хороший воин”.⁵¹ Это то, что Аристотель называет “общей справедливостью”. Это есть ничто иное, как соблюде-

⁴⁸ Там же, Vol. I. p. 52

⁴⁹ См. об этом: Le Droit et les Droits de l’Homme. p. 37-38.

⁵⁰ Там же, p. 41.

ние морали в целом, сумма всех добродетелей. Отчасти общая справедливость близка справедливости библейской. Однако, основой ее, - подчеркивает еще раз Вилле, - является космический порядок, а не любовь. Это не значит, что этот аспект справедливости лишен общественного значения. Аристотель не был бы Аристотелем, если бы не понимал, что всякая справедливость по необходимости социальна.

Более узкое понимание этого термина именуется у Аристотеля “частной справедливостью”. В этом значении справедливым признается тот человек, который берет не более и не менее того, что ему принадлежит из внешних благ, которые должны быть разделены внутри его социальной группы. Здесь наблюдается прямое отношение к практическому интересу лица, и в этом проявляется существенное отличие частной справедливости от общей. Частная справедливость - есть чисто социальная добродетель, квинтэссенция социальной (а для античного мыслителя это значит, прежде всего - полисной) справедливости, это, собственно и есть *dikaion politikon*, иными словами - почти уже право.⁵² Данное представление о частной справедливости как раз и составляет, по мнению Вилле, основу классического правопонимания.

Общей справедливости также *«может соответствовать некоторая разновидность права, но права бесформенного, неполного и неопределенного»*.⁵³ Справедливость в Государстве Платона - лишь “сектор” общей справедливости. Его Законы призваны не создавать, а лишь охранять общий моральный порядок, обусловленный порядком Макрокосма. Право у него как раз и сводится исключительно к соблюдению законов. Отсюда исходит традиция понимания права как инструмента морали, традиция, которая еще успеет в полную силу проявиться в Европе в эпоху Модерна.⁵⁴ Отсюда также исходит тенденция отождествления права и закона, которая позже переживет свой расцвет в нормативизме двадцатого столетия. У Аристотеля же писанные и неписанные законы, по мнению Вилле, рассматриваются скорее, как костяк общей справедливости, а не права. *«С нашей современной манерой мышления, - пишет Вилле, - в начальных разделах учебников мы определяем право, как “совокупность правил поведения” и тут происходит смешение. Анализ же Аристотеля дает нам критерий различения. Существует искусство, привязанное к субъективной добродетели индивида и занятое предписанием ему вариантов поведения - в том числе и справедливого поведения, присущего справедливому (dikaios) человеку;*

⁵¹ Вилле, похоже, имеет в виду рассуждения Сократа о справедливости, приводимые Платоном в 1-й книге “Государства”. См. Платон. Собрание сочинений. Том 3. М., Мысль, 1994 г. Стр. 82-93.

⁵² Очень правильным нам представляется и замечание Вилле о том, что понимание этого социального аспекта, осознание того, что юридическое искусство практикуется только в социальной группе, убергло античную мысль от построения “правовых робинзонад”, явившихся основой многих философско-правовых концепций Нового Времени. Верно, что в этом проявляется одно из существенных различий правового мышления Античности и Модерна. Правильно также и то, что античная мысль не путает социального значения права с преследованием им общей пользы, которая, во всяком случае, не рассматривается как непосредственный объект.

⁵³ *Le Droit et les Droits de l'Homme*. p. 43. Как это и происходит в случае с “древнееврейским правом”.

⁵⁴ Разумеется, не только в Европе, но и у нас в России. Вспомним хотя бы В. Соловьева с его пониманием права, как “некоторого минимума нравственности”.

*это искусство мы можем назвать моралью. Но от морали отлична другая дисциплина, которая состоит в провозглашении того, что справедливо, что принадлежит каждому. Это - наука не о субъективной справедливости (dikaïosune), не о справедливом (dikaïos) человеке, не о правильном поведении, а об объективной справедливости (dikaion). Это и есть – право».*⁵⁵

По нашему мнению, рассуждая подобным образом, Вилле неоправданно преувеличивает радикальность проведенного Аристотелем различения общей и частной справедливости. Может сложиться впечатление, что первая из них полностью выведена Стагиритом из правовой сферы, и этим обуславливается полный разрыв с традицией “квазиправа”, подобного тому, которое Вилле усматривает у древних евреев, а также с платоновской концепцией. Обратим внимание на то, что, критикуя законодательство Платона за требование общности имущества в полисе, Аристотель упрекает последнего не в том, что этим нарушались бы требования частной справедливости, а как раз в том, что это помешало бы проявлению добродетелей относящихся им к сфере общей справедливости.⁵⁶ Вряд ли Аристотель рассуждал бы об этом, если бы его правопониманию была бы присуща та некоторая односторонность, которую ему приписывает Вилле.

Встает вопрос: каким именно образом понятие частной справедливости может содержать в себе зачаток права? Вилле эта связь представляется сверхочевидной. Если мы считаем справедливым того человека, который берет не больше и не меньше надлежащей ему части, то ясно, что, прежде всего мы обязаны определить эту самую часть. Это определение относится непосредственно к области права. Аристотель считает, что этим должны заниматься судьи, и делают они это, разрешая каждый конкретный спор. Выходит, что право берет на себя политическую (в античном понимании этого слова) функцию формирования частной справедливости. Доля каждой стороны может быть определена надлежащим образом лишь в сентенции третьего лица, не заинтересованного в исходе дела. Таким третьим лицом не может быть любое частное лицо, ибо такое положение дел угрожало бы анархией. Лицо это должно выступать в качестве публичного органа, официально несущего на себе данную социальную функцию, то есть - быть судьей. А это означает, что *«не может быть права там, где нет судей, а судьи и юристы-советники могут существовать только в политической организации»*.⁵⁷ Отсюда вытекает, что экономика (“домашнее хозяйство” - в греческом употреблении термина) не составляет некоего “семейного права”, а из правовой сферы исключается. Здесь не нужно определение доли, так как мы имеем место с практически абсолютным единством интересов, касающихся внешних благ внутри этой сферы. Получается, что невозможно и “международное право”. В межполисной сфере интересы слишком трудно совместимы, а нахождение судьи, улаживающего споры, становится

⁵⁵ Philosophie du Droit. Vol. I. p. 68.

⁵⁶ Этой проблеме посвящена вторая книга “Политики”. См. Аристотель. Сочинения. Т. 4. М., Мысль, 1983. Стр. 403 - 443.

⁵⁷ Le Droit et les Droits de l'Homme. p. 46

проблематичным. Оставим пока эти выводы, сделанные Вилле на основе трактовки им текста “Никомаховой Этики” и коснемся ряда положений его анализа, представляющих интерес для нашего исследования. Прежде всего, надо выяснить причину того внимания, которое Вилле уделяет самому термину “dikaion”.

По его мнению, термин этот - есть именно то, что должно по-настоящему интересовать философов права. Совершенно верно заметив, что в аристотелевском тексте слово это употребляется то в значении “справедливость”, то в значении “право”, Вилле говорит о трех его “атрибутах”: объект, пропорция и среднее между крайностями.

Первый атрибут предполагает, что dikaion является внешним, по отношению к человеку, объектом. Это - особый род сущего. Он представляет собой цель деятельности судьи и объект деятельности справедливого человека, и предстает как правильное распределение благ, то есть как сущее, он является не субстанцией, а отношением. Само понятие права предполагает множественность лиц. Право отдельного индивида выступает лишь как определенная ему часть внешних благ и обязательно - с соответствующим ей пассивом. Вилле полагает, что возобладавшее в Новое Время понятие “субъективного права”, трактуемое как возможность, или свобода действовать определенным образом, не соответствует классическому правопониманию.

Второй атрибут dikaion - пропорция, как результат распределения. Причем речь идет о геометрической пропорции⁵⁸, или арифметической пропорции. С этим атрибутом dikaion связаны два обстоятельства социальной жизни. Это **распределение** благ, количество которых должно соответствовать качеству наделяемых лиц и **обмен**, как добровольный, так и недобровольный, для которого только и применимо простое уравнение. Однако и в случае обмена судья должен принимать во внимание качество обмениваемых предметов.

Наконец - третий атрибут - meson - середина между двумя крайностями. Если первый и второй атрибуты касаются предмета права, то meson относится к его методу. Взятое из морального учения Аристотеля, это понятие приобретает иной оттенок. В морали оно относится к субъекту, в праве - к объекту. Это уже предвещает формулу Фомы Аквинского - medium in re - призванную подчеркнуть, что право, как середина находится не в субъекте, а во внешних вещах. *«Таким образом, провозглашается метод: право не состоит из приказов повелителя. Юрист сам его открывает наощупь».*⁵⁹ Подобно тому, как люди в

⁵⁸ На наш взгляд, Вилле несколько преувеличивает заслугу Аристотеля в разработке учения о геометрической справедливости. По большому счету, Аристотель не был первым. Об этом виде справедливой пропорции упоминал еще Платон. Да и на древнем Востоке, которому Вилле отказывает в «правильном» понимании справедливости, уже появлялись аналогичные идеи. Так конфуцианец-ревизионист Сюнь-цзы объявлял несправедливым простое уравнение благ: «Если распределение будет равным, тогда не хватит на всех... Когда могущество людей равно по силе, а то, что они желают... одинаково, вещей для удовлетворения оказывается недостаточно, и в этом случае неизбежно возникает соперничество... В «Шу цзин» по этому поводу сказано так: «Чтобы достичь равенства, нужно неравенства». (Сюнь-цзы, гл. 9. \ \ Древнекитайская философия. Т.2., с. 152)

⁵⁹ Le Droit et les Droits de l'Homme, p. 53.

поисках золотой середины в своем поведении лишь стремятся к своей цели, право также не всегда достигает своего результата, но всегда стремится к нему. Такой подход определяет и основу метода. Если, согласно современному подходу, судья дедуцирует свое решение из общей посылки нормы права, через частную посылку обстоятельств конкретного случая, то традиция *dikaion* предполагает обращение к античной диалектике. Два мнения спорящих сторон - две крайности, золотую середину для примирения которых должен найти судья в своей сентенции, выступающей не как логическая демонстрация, а как авторитетное мнение. Ведь право, в отличие от философии, занято поиском справедливости, а не истины, это - лишь правильная мера распределения благ. В некотором роде право (*dikaion*) - это "вещь нематериального характера", которую ищет юрист⁶⁰. Позже мы увидим, что данные положения лежат в основе взглядов Вилле на методологию права.

2.3. "Изобретение права" в Древнем Риме

Мы подходим к одному из наиболее существенных моментов историко-философской концепции Вилле. Момент этот является и наиболее спорным. Являлось ли Римское право в действительности развитием аристотелевского учения о частной справедливости? Были ли римские юристы твердыми аристотеликами? Так ли уж непроходима граница между иудейской и античной традициями? И, наконец - является ли право "чисто европейским явлением"? Вот основные вопросы, на которые мы должны ответить, анализируя этот раздел концепции Вилле.

По мнению французского мыслителя, право было "изобретено" в Древнем Риме в эпоху, предшествующую Цицерону. Именно последнему, вроде бы принадлежит свидетельство, сделанное в трактате "De oratore" о том, что, если ранее не существовало основательного юридического образования, если право и медицина некоторое время преподавались одинаково, то с появлением первых поколений юрисконсультов, написавших первые трактаты по *jus civile*, право сделалось организованным искусством. Сам Цицерон, как считает Вилле, старательно подчеркивает, что этот процесс происходил под влиянием греческой философии, а его определение права практически совпадает с аристотелевским⁶¹. Зададим вопрос: верно ли Вилле трактует высказывания Цицерона, и не увидел

⁶⁰ Профессор Бо в своей новой монографии «Право жизни и смерти» подвергает эту формулу сомнению: «Древние греки говорили о справедливости и о законах, но не о праве, поскольку пресловутое *dikaion*, столь важное в Школе Мишеля Вилле обозначает только справедливое судебное решение» (стр. 85-86). С профессором Бо нас связывает многолетняя дружба; именно он в свое время посоветовал мне обратить внимание на работы Вилле, как на возможный объект внимательного изучения. Однако в данном случае Истина, как говорится, дороже. Вилле все же прав. *Dikaion* не тождественно справедливому решению: последнее его отражает. *Dikaion* объективно существует до решения и справедливость решения в том и состоит, чтобы в ходе его принятия *dikaion* было обнаружено. Если бы дело обстояло иначе, то любое суждение о справедливости решения превращалось бы в системе Аристотеля в субъективистскую спекуляцию. Однако гениальность Аристотеля была такова, что такого рода спекуляции в его мысли невозможны. Если же Бо прав, то Аристотель превращается в Перельмана, фактически подменяющего справедливость решения его «убедительностью».

ли он в его трактатах лишь того, что хотел там увидеть? Если бы первоисточники дали нам возможность сделать заключение о том, что в своей политической доктрине Цицерон был аристотелианцем, то обоснование концепции Вилле было бы безупречным, но анализ работ Цицерона приводит нас к совершенно противоположному результату. Так в диалоге “De re publica” Цицерон прямо говорит: *«хотя учения греков так нравятся вам, существуют и другие, более простые и более доступные всем, и мы можем применять их либо в своей частной жизни, либо с пользой для государства»*. Далее он называет в числе “самых искушенных в вопросах государственного устройства” греков Панэтия и Полибия, но не Аристотеля.⁶² В письме к брату Квинту Цицерон называет «первым по уму и учености» Платона⁶³. Когда Цицерон в другом письме к брату пишет о том, что Аристотель повлиял на него⁶⁴, или в письме к Лентулу указывает, что диалог «Об ораторе» он написал в духе Аристотеля⁶⁵, он имеет в виду исключительно стиль диалога и порядок рассмотрения вопросов. Для древнего читателя, который привык различать «платоновский» и «аристотелевский» диалоги было совершенно ясно, что здесь подразумевается; современный же читатель легко может впасть в заблуждение и именно это, кажется, произошло в случае с Вилле. Далее. Судя по пересказу Лактанцием недостающего фрагмента анализируемого нами диалога, Цицерон упрекает Аристотеля за то, что из его учения вытекает, что *«справедливость должна быть присуща одним только судьям и облеченным властью, а не всем»*⁶⁶. Между тем, именно в вопросе о роли судьи в осуществлении частной справедливости Вилле видит несомненную преемственность от аристотелевского учения к Римскому праву. Наконец, обратим внимание на очень существенное высказывание Цицерона, сделанное им в диалоге “De legibus”, и гласящее дословно следующее: *«мы, по природе своей склонны любить людей, а это и есть основа права»*.⁶⁷ Очевидно, что это гораздо больше напоминает Закон, основанный на любви, воплощенный, по мнению Вилле в традиции Торы, нежели аристотелевскую частную справедливость. Нельзя не упомянуть о том, что доводы Вилле основываются на приводимой им следующей цитате из трактата “De oratore”: *«Sit ergo in jure civile finis hic legitimaе atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio»*. По его мнению, это означает признание Цицероном в качестве значения права сохранения справедливой пропорции в распределении благ между гражданами. Взятая вне контекста, эта формулировка могла бы действительно привести к такому выводу. Но контекст сознательно, либо

⁶¹ Еще в ранней своей работе «Римское право: его актуальность» Вилле безапелляционно заявил: «философия Цицерона была только адаптацией греческой философии». *Le droit romain. Son actualite*. С. 22

⁶² Цицерон. Диалоги. О Государстве - О Законах. - М., НИЦ “Ладомир”, 1994, с. 18 - 19.

⁶³ Письма Марка Туллия Цицерона. Т. 1 с.100, - М., 1994. В своей переписке Цицерон признается, что авторитет Платона для него чрезвычайно велик. В одном из писем к Аттику оценка Платона еще выразительнее – «наше божество». Вообще, «наш Платон» – сочетание, очень часто встречающееся у Цицерона.

⁶⁴ Там же, с.306

⁶⁵ Там же, с.329

⁶⁶ Цицерон. Диалоги. О Государстве - О Законах. М., НИЦ “Ладомир”, 1994 г. Стр. 57

⁶⁷ Там же. Стр. 102

неосторожно опущен Вилле. Внимательное чтение первой книги “De oratore”, из которой взята эта цитата, приводит к выводу о том, что Цицерон в значительной мере противопоставляет римский правовой опыт греческому. Несомненно, что речь здесь идет вовсе не о подчеркивании преемственности, а об ее отрицании. Спорным нам представляется и тот подробный анализ приводимой формулы Цицерона, который Вилле счел необходимым сделать.⁶⁸ По его мнению “jus civile” упоминается здесь для подчеркивания полисного характера правового искусства. Так как, согласно Аристотелю, право возможно лишь там, где есть судья, то, следовательно, оно возможно лишь в среде граждан одного полиса, то есть оно выступает всегда как “гражданское право”. Отсюда французский мыслитель черпает свое твердое убеждение в том, что именно jus civile и выступало как собственно право в Древнем Риме. Все же остальное: jus gentium, jus naturale, и т.д. относилось к сфере морали. Это утверждение в принципе можно обосновать, в особенности, если речь идет о классическом периоде римской истории, но, основывая его на текстах Цицерона, Вилле значительно ослабляет фундамент своих рассуждений, ибо сам Цицерон неоднократно подчеркивает, что гражданское право является лишь частью права, как более широкого явления. Добавим к этому, что положение вещей осложняется чрезвычайно расплывчатыми представлениями Вилле о существовании “естественного права” и “права народов”. Так в “Le Droit et les Droits de l'Homme” он определяет jus naturale сначала как *«не совокупность правил, выводимых из требований разума, а совокупность <бестелесных> вещей - ... юридических отношений между всеми одушевленными существами»*, а затем как *«правила, общие всем существам, универсальная мораль»*. Это противоречие весьма существенно. Ведь если первая дефиниция (базирующаяся на высказывании Ульпиана) роднит jus naturale с jus civile, понимаемым Вилле также как совокупность бестелесных вещей-отношений между гражданами, то вторая дефиниция резко противопоставляет оба явления. То же имеет место и с jus gentium. Согласно первому определению Вилле - это *«чисто моральные требования, предъявляемые к межполисным отношениям»*, согласно же второму - это *«право, общее для всех цивилизованных народов»*.⁶⁹ Кажется, что Вилле сам чувствует себя не совсем уютно в тех узких рамках понимания сущности права, которые он для себя определил. Вернемся, однако, к анализу остальных элементов цицероновой дефиниции.

“Aequibilitas”, по мнению Вилле, совершенно аналогично аристотелевскому “meson”. Иначе говоря, здесь имеется в виду геометрическое равенство в распределении благ. Если бы Цицерон, подобно Аристотелю, оставил нам до-

⁶⁸ Положение осложняется и тем, что грамматическая структура данного цицеронова высказывания не дает возможности перевести ее однозначно. В русском переводе (см. Марк Туллий Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. М., НИЦ “Ладомир”, 1994. стр. 111.) оно, например, может звучать так: “... для гражданского права... должна быть определена цель, а именно - справедливое соблюдение законов и обычаев в тяжбах граждан”. Как видно, в таком переводе ее значение весьма отличается от того, которое приписывает ему Вилле.

⁶⁹ Ср. Le Droit et les Droits de l'Homme, p. 73 и p. 93. Противоречие очевидно.

статочны развернутые рассуждения о геометрическом равенстве, причем в одном контексте с рассуждениями о назначении правового искусства, данное утверждение могло бы быть подвергнуто нашей проверке, но так как дело подобным образом не обстоит, то следует признать, что данная трактовка термина не может быть ни доказана, ни опровергнута. Термин “causisque”, как считает Вилле, предназначен для того, чтобы связать проявление права с возникновением юридической тяжбы. Он вообще полагает, что именно в деятельности судей по разрешению конкретных дел и заключалось в Римской традиции право. Обоснование этого утверждения дается им, однако, несколько позже и поэтому мы пока воздержимся от его подробного рассмотрения.

Некоторые позиции анализа приводимой формулы, осуществленного Вилле, кажутся нам очевидно искусственными. Так, например, утверждается, что термин “usitatae” должен рассматриваться, как *«призыв к поиску справедливого распределения... в обычаях, нравах, через наблюдение социальной реальности»*.⁷⁰ Очевидно, что здесь Вилле делает еще одну попытку отождествить Цицеронову позицию с аристотелевой. Очевидно и то, что трактовка эта абсолютно бездоказательна и по существу, Вилле видит в тексте лишь то, что он изначально хотел в нем увидеть. Еще более показательное рассмотрение термина “legitimaе”. Указав на то, что, хотя судья и придерживается ряда полисных законов, это не значит, что его решения полностью диктуются законами, Вилле делает заключение столь важное для понимания его концепции, что мы не можем не привести его здесь дословно. *«В Риме, и тем более - в Греции, - пишет он, - не существует ничего похожего на Кодексы, правящие современным правом... Право здесь есть стремление к справедливому распределению... Эта сжатая формула есть конденсация тезисов, открытых в Этике Аристотеля... Похоже, что Цицерон делает копию с греческой модели»*.⁷¹ Назначение этого пассажа также понятно. Как мы увидим позже, Вилле пытается доказать то, что законодательство в классической традиции предназначалось для регулирования, главным образом, вопросов морали, и лишь отчасти касалось правовой сферы. Опять же бросается в глаза упорное желание автора, вопреки всякой очевидности, показать Цицерона одним из наследников Аристотеля в философии права. Нельзя не заметить и того, что эти соображения вводятся Вилле на место обещанного толкования термина, который остается неразъясненным. Это и неудивительно. Уважительное отношение Цицерона к законам, причем как к явлению неотделимому от права, общеизвестно и непредвзятый анализ необходимо бы опроверг те утверждения, которые Вилле напротив всячески стремится обосновать⁷².

⁷⁰ Там же, р. 59.

⁷¹ Там же, р. 59 - 60.

⁷² Обосновать некоторую преемственность в этом вопросе от Аристотеля к Цицерону, скорее, можно было бы на основании трактата «Об обязанностях». Цицерон там пишет: *«права ведь люди всегда искали равного; ибо иначе вообще не существовало бы права. Если люди добивались такого права от одного справедливого и честного мужа, они были довольны им; но так как это им не удавалось, то были придуманы законы, дабы они со всеми людьми говорили одним и тем же языком»* (Кн. II. XII, 42). Здесь можно увидеть влияние аристотелев-

Если Вилле действительно хотел доказать преемственность в правопонимании от Аристотеля к Цицерону, ему лучше следовало бы основывать свои рассуждения не на цитате из «Ораторского искусства», а на следующем положении трактата «Об обязанностях»: *«первая задача справедливости - в том, чтобы никому не наносить вреда, если только тебя на это не вызвали противозаконием; затем – в том, чтобы пользоваться общественной собственностью как общественной, а частной как своей»*⁷³. Здесь действительно можно бы было построить достаточно корректную аналогию, сказав, что первая задача справедливости (не чинить вреда) подобна аристотелевской общей справедливости, а вторая (различать свое и чужое) – частной. Однако, поскольку сам Вилле этого не делает, мы не станем дальше развивать эту аналогию.

Выдвинув тезис о происхождении римской правовой традиции от аристотелевской философии, и отметив то, что рассмотрение Цицерона в качестве непререкаемого авторитета в области римской науки права оспоримо (здесь правомерным было бы задать вопрос: зачем в таком случае понадобилась вся эта сложная операция с подробным анализом вырванной из контекста цитаты?), Вилле переходит к рассмотрению содержания Дигест, разумеется, лишь в интересующем его аспекте. Здесь он также видит несомненное влияние аристотелевского учения о частной справедливости. Основное свое внимание он концентрирует на нескольких определениях, демонстрирующих эту преемственность. Прежде всего, имеется в виду известная дефиниция, содержащаяся в Институциях Ульпиана, и определяющая право, как *“искусство хорошего (добраго) и равного (справедливого)”* (*ars boni et aequi*). Здесь имеется, по мнению Вилле, нечто среднее между частной и общей справедливостью. А так как (о чем мы уже говорили выше) французский ученый видит прямую зависимость между правопониманием конкретной эпохи и представлением этой эпохи о справедливости, то его не может не интересовать вопрос об этом представлении у древних римлян. Ответ на этот вопрос также находится у Ульпиана, определяющего справедливость (*justitia*) как *“постоянную и неизменную волю присуждать каждому его право”* (*jus suum cuique tribere*).⁷⁴ В соответствии с этим, Ульпиан определяет юриспруденцию как *“науку о справедливом и*

ской идеи о том, что законы создаются ввиду несовершенства людей, неспособных в каждом случае находить справедливое решение. Однако даже из этого пассажа не следует, что закон относится только к сфере морального регулирования. Как мы видим, Цицерон делает однозначное указание на правовую сферу.

⁷³ «Об обязанностях» Кн. I, VII, 20

⁷⁴ Вилле полемизирует с Кельзеном, который считал эту формулу тавтологичной и бесполезной, так как она не раскрывает, что собственно принадлежит каждому. Вилле видит в этом существенную ошибку. Он саркастически замечает, что *“настоящая формула лишь позволяет нам не путать юридическое искусство с функциями техника, или ученого, чем собственно всегда и грешил сам Кельзен. (Philosophie du Droit § 35).*

Тем не менее, очевидно, что своей трактовкой Вилле как раз и придает римской формуле ту тавтологичность, в которой ее несправедливо упрекает Кельзен. По-существу, право определяется как справедливость в распределении благ, а справедливость - как стремление предписывать каждому его право. Эта тавтологичность могла бы быть преодолена, если бы Вилле признавал различие между правом субъективным и правом объективным, но, по его глубокому убеждению, право всегда объективно, и на страницах своих работ, посвященных правопониманию Средних веков и Нового времени, он последовательно доказывает несостоятельность термина *“субъективное право”*.

несправедливым". Справедливое же может рассматриваться двояко: как универсально доброе и справедливое - *Jus naturale*, аналогичное предмету общей справедливости у Аристотеля, и как целесообразное для данного полиса - *jus civile*, гораздо больше напоминающее предмет частной справедливости. Эта информация, почерпнутая из Дигест, как считает Вилле, доказывает, что римские юристы понимали право как реализацию частной справедливости при разрешении судьей каждого конкретного дела и что такая концепция права исключает возможность чего-либо аналогичного нормативистскому подходу. Значение закона в Римском праве - считает он - определяется лишь тем, что он устанавливает судебную организацию и процедуру, без чего юридическая деятельность не представляется возможной, а также - законы затрагивают сферу права в области санкций, но не более того.

Здесь мы вновь видим определенную некорректность рассуждений. Прежде всего, неправомерно прямолинейное сопоставление аристотелевской терминологии («естественное право – узаконенное право») и терминологии римских юристов («естественное право – гражданское право»). Параллельное изучение «Этики» и «Дигест» приводит к выводу, что эти пары терминов не аналогичны. Римляне, некоторым образом, противопоставляют естественное начало – гражданскому, универсально-природное – человеческому, общечеловеческое – гражданскому. Согласно Ульпиану, *«естественное право – это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам... мы видим, что животные, даже дикие обладают знанием этого права. Право народов – это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое – лишь для людей в их отношениях между собой»*⁷⁵. Далее в «Дигестах» следует дефиниция Гая: *«то право, которое народ установил для себя, является собственным правом государства и называется гражданским правом...»*⁷⁶.

У Аристотеля нет ничего подобного данному противопоставлению. У него естественное и узаконенное право это две ипостаси единого политического права. Причем естественное право у него относится к человеческим отношениям, а не к отношениям всего живого. Там где у великого грека – гармоническое единство указанных начал, у римлян – их доктринальное сочетание. Там где у Аристотеля два начала, у римлян – три. Если в этом принципиальном вопросе древние римляне и предстают перед нами как аристотелианцы (а Вилле пытается это доказать), то и Ульпиан и Гай и прочие в лучшем случае были аристотелианцами-ревизионистами.

Неверно и другое сопоставление, приведенное выше. Вилле уподобляет римское *jus naturale* предмету общей справедливости у Аристотеля. Для такого

⁷⁵ Дигесты, Кн. 1. I, 1, 4.

⁷⁶ Дигесты, Кн. 1. I, 9

уподобления оснований быть не может, поскольку нет аналогии между «правом, которому природа научила все живое» и «универсальной добродетелью человека». К тому же сам Вилле связывает с общей справедливостью сферу законодательного регулирования, противопоставляя ее сфере судебной деятельности, выводимой из частной справедливости. В этом аспекте аналогия общей справедливости с римским пониманием естественного права совершенно не ясна.

Вилле также позволяет себе уподобить *jus civile* и предмет частной справедливости, забывая о том, что рассуждения Аристотеля в отличие от рассуждений римских правоведов, не касаются различия частного и публичного начал в гражданском праве. Такое различие у римлян разрушает аналогию. И опять же – Вилле связывает частную справедливость со сферой судебной деятельности в противовес законодательному искусству, связанному со сферой общей справедливости. У римлян же гражданское право тесно связано с законодательным регулированием, в чем текст Дигест не оставляет сомнения. Вновь там, где Вилле видит подобие, на самом деле налицо очевидное разногласие. Его система изящных аналогий не выдерживает проверки по существу⁷⁷.

Вилле, однако, этим не ограничивается. Его позиция подкрепляется рядом положений, обнаруженных им в *Corpus Juris Civile*. Помпоний вроде бы говорит, что «*jus civile* в чистом смысле состоит в отсутствии всякого писаного закона, в том, что составляет результат работы юрисконсультов». (Впрочем, сам Вилле признает, что здесь римский юрист повествует о положении, имевшем место во времена архаического права.) Здесь нам кажется важным сказать о том, что данная интерпретация текста Помпония является, пожалуй, чересчур вольной. Этот достаточно известный афоризм (*Aut est proprium jus civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*) означает буквально следующее: «особенностью гражданского права является то, что оно устанавливается без записи одним толкованием знатоков права». Нет никакого упоминания о законе, и, кажется, никаких оснований для отождествления установления права без записи с отрицанием роли письменного законодательства. Более того, мы опять имеем здесь место с фрагментом, вырванным из контекста. Помпоний говорит о том, что после появления Законов XII Таблиц, появилась необходимость в *interpretatio*, на основании чего и возникла юриспруденция. И право действительно некоторое время действительно существовало без записи, одним толкованием. Получается, что римский юрист связывает появление *jus civile* с возникновением письменного закона. Более того, повествуя о древнем периоде, Помпоний говорит: «в начале нашего государства народ действовал без определенного закона, без определенного права...»⁷⁸.

⁷⁷ Не видя необходимости в том, чтобы подробно развивать эту мысль, укажем все же и на то, что Вилле в своей системе терминологических аналогий не учитывает такого источника права как *jus honorarium*. Я полагаю, что любая попытка ввести его в виллеанскую систему аналогий, скорее всего, привела бы к разрушению этой системы. А ведь от этого источника права древнего Рима никуда не денешься!

⁷⁸ Дигесты, Кн.1. II,2,1

Иными словами, здесь отсутствие закона отождествляется с отсутствием права. Но если бы даже трактовка Вилле была справедливой, данный пассаж относится к гражданскому праву, а то, что лишь последнее и считалось правом у римлян, ему, как мы это выяснили выше, не удалось обосновать достаточным образом. Сам Помпоний в этом фрагменте говорит о разных видах права, одно из которых «устанавливается на основании закона», а другое «устанавливается без записи». Основная ошибка Вилле состоит в том, что он сопоставляет гомогенное понимание термина «право», свойственное Аристотелю с римским пониманием. А, как об этом свидетельствуют Дигесты, римлянам было свойственно рассуждать о праве во многих смыслах этого слова. Тем не менее, Вилле убежден в том, что, выступая как “наука о справедливом и несправедливом”, право у римлян не может являться системой позитивных норм, но скорее должно рассматриваться как раздел философии. Это не дедуцирование решений из текстов законов, а наблюдение реальности и диалектический поиск справедливого решения. Казуистичность Римского права объясняется именно его ориентацией на разрешение конкретных споров, а не на создание универсальных норм. Позднее придание сентенциям юристов письменной формы не меняет положения дел, так как по существу они рассматривались не как императивные правила, а как примеры наиболее разумных решений, получившие официальное одобрение. Таким образом - не право исходит из правила, а правило - из права, как собственно и гласит известная римская формула: *«Jus non ex regula sumatur sed ex jure, quod est, regula fiat»*. Неверие римлян в возможность построения универсальных и долговременных норм, согласно Вилле, доказывается и известным положением из Дигест, гласящим: *«всякая юридическая дефиниция случайна и может быть отвергнута»*.

Впрочем, Вилле сам признает, что уже в эпоху Империи право становится *«из гражданского - имперским, и по преимуществу – законодательным»*. В сложном организме Империи уже трудно было держаться в рамках исключительно частной справедливости. Определение доли каждого в громадном государстве становится делом крайне затруднительным.⁷⁹ Наступает момент, когда право полиса сменяется всеобщим моральным законом: моралью стоиков, а позже - иудео-христианской моралью. Вилле, кажется, не отдает себе полностью отчета в том, что само по себе признание этого очевидного исторического факта, “снимает” с Европы обвинение в том, что она не столько произвела рецепцию Римского права, сколько порвала с его классическими традициями. Ведь именно по соседству с Империей формировались западноевропейские государства и потому неудивительно, что ими было воспринято не раннеримское, а имперское правопонимание. Этот факт ставит под сомнение и уже известное нам утверждение Вилле о том, что признанию позитивного закона основным источником права, мы обязаны по преимуществу философии Модерна. Впрочем,

⁷⁹ Как нам представляется, сказать это - значит, признать, что правопонимание, основанное исключительно на концепции частной справедливости, не является универсально применимым, а стало быть - и единственно правильным. Но разве сам Вилле не старается доказать обратного утверждения?

Вилле пытается смягчить это несоответствие оговоркой о том, что даже в императорскую эпоху речь идет, прежде всего, о справедливости⁸⁰, хотя и о справедливости законной. Оговорка эта выглядит слабо, так как подобное можно сказать о правопонимании любой системы, даже построенной на самом крайнем нормативизме, который как мы знаем, отрицается Вилле в принципе.

В отличие от “квазиправа”, исходящего из традиции Торы, Римское право оценивается Вилле крайне высоко. *«Вот право, - восклицает он, - не падающее с небес, не происходящее из воли суверена, не исходящее из теологической доктрины или от моралистов... Нет ничего похожего на наши “права человека”, на современную субъективистскую идею свободы субъекта, или на властное повеление. Но насколько более богато, выведенное из реалистического наблюдения за юридической деятельностью, это греческое понятие права, предназначенного для познания и определения части каждого в разделе между гражданами»*.⁸¹

А. Рено и Л. Сосо совершенно справедливо подчеркивают, что абсолютное предпочтение, оказываемое Вилле “аристотелевско-римской” (классической) философии права, обусловлено выделением им четырех ее базовых принципов, положительное значение которых для него неоспоримо.⁸²

Во-первых, по мнению Вилле, для этой философии права было свойственно ясное и четкое определение соотношения между моралью, политикой и правом, в то время как в философии Модерна, эти сферы оказываются смешанными⁸³. Недостаточно и разделение этих сфер в доаристотелевский период философии. Так тоталитаризм платоновского государства, по мнению Вилле отчасти определен тем, что, различая уже право и политику, Платон еще не различает права и морали. Поэтому право у него выступает как *«орудие этатистской морализации граждан, род обучающей диктатуры»*.⁸⁴ Для Аристотеля было свойственно понимание того, что основы права и морали различны. Если право основывается на объективном действии, то мораль - на субъективных интенциях. Таким образом, в сфере права можно объективно поступать справедливо, не

⁸⁰ Вилле упорно отказывается замечать, что в основе распределения благ лежит не только справедливость, но и экономические и прочие интересы. И античные юристы, с их страстью к анализу социальной реальности (на которую совершенно правильно указывает сам Вилле) не могли этого не заметить. В конце концов, давая определение частного права Гай, видимо, не зря подчеркнул, что оно «относится к интересам частных лиц».

⁸¹ Le Droit et les Droits de l'Homme. p. 68.

⁸² A. Renault et L. Sosoe. Philosophie du Droit. p. 133.

⁸³ Вилле, конечно, преувеличивает степень разграничения права и морали в «классической» правовой традиции. Преувеличено и его требование абсолютно разграничить их в современном правоведении. Можно согласиться с тем, что главная задача человека в правовой среде – jus suum quique tribuere. Однако сделать эту задачу предметом своей «постоянной и неизменной воли» может только тот, кто способен honeste vivere. То есть возможность неизменного исполнения чисто правовой заповеди все же обусловлена неизменным исполнением моральной заповеди. Не зря обе эти заповеди, плюс третья (тоже скорее моральная, чем чисто правовая) – neminem laedere – преподносятся Ульпианом в неразрывном единстве.

⁸⁴ M. Villey. La Formation de la pensee juridique moderne. Dalloz. 1968. p. 26. Рено и Сосо верно подмечают, что здесь у Вилле намечается некоторое сходство с идеями, высказанными в книге К. Поппера “Открытое общество и его враги”. Но, несомненно и то, что если рассуждения Поппера носят скорее публицистический характер, то для Вилле свойственна философско-правовая аргументация. Этот факт неоднократно отмечался французскими исследователями творчества Вилле.

будучи, при этом, внутренне справедливым. Стало быть, право направлено на совершение справедливости, а анализ движущих причин и мотивов действия остается задачей морали. Этим отчасти объясняется тот факт, что Вилле признает настоящим правом лишь гражданское право, признавая за правом уголовным лишь претензии на наименование “квазиправом”⁸⁵. Рено и Сосо вынуждены признать, что объективно, здесь предлагается действительно качественный критерий для чисто правовой оценки философско-правовых доктрин.⁸⁶

Второй базовый принцип состоит в признании того, что право основывается на созерцании (теории) мира. Миру свойственен разумный порядок, запечатленный в природе вещей⁸⁷. Задачей человеческого разума является обнаружение этого порядка. Здесь речь идет об объективном (не в модернистски-волюнтаристском, а в классическом понимании этого слова) праве. Правовая реальность основана на реальности объективного мира. Учебник Гая является не компендиумом рациональных построений, а описанием Римской правовой реальности в той же степени, в какой Этики Аристотеля были описанием наличных нравов. Судебная сентенция не указывает на должное поведение, а дает в индикативе описание справедливого положения вещей.

Право также предполагает реализацию естественных сущностей вещей, и поэтому оно может рассматриваться как естественное право. Если в Новое время старались выделить постоянные аксиомы естественного права, тем самым, придавая “истинному” праву неподвижную стабильность, то классическое естественное право предполагает, напротив, изменчивость права, некоторую его спонтанность именно в силу его естественности. Так, например, спонтанно сформировалась Афинская конституция, что, по мнению Вилле, служит блестящим примером проявления естественного права, предсуществующего позитивному. Здесь мы приходим к важнейшему для понимания виллеанской доктрины моменту. Если большинство исследователей видят в развитии европейского юснатурализма органическую преемственность, идущую от времен античности, то для Вилле существует две концепции естественного

⁸⁵ Некоторые основания для этого предоставляет римское право. Если мы заглянем в третью книгу Институций Гая, то увидим там, что «уголовная» ответственность понимается как совокупность обязанностей правонарушителя, вытекающих из факта совершения преступления и, в этом смысле, она представляет собой не более чем просто раздел обязательственного права.

⁸⁶ A. Renault et L.Sosoe. Philosophie du Droit. p. 26.

⁸⁷ В такой концепции некоторое значение приобретает «вещь в себе». Разумная воля не может постановить нечто, грубо противоречащее природе вещей. Если «вещь в себе» не может быть товаром, исходя из своих природных особенностей, никакое правовое уложение не сделает ее таковым в качестве «вещи для нас». Именно в таком положении вещей Вилле усматривает сущность естественного начала в праве. Для правоведа-реалиста понятие вещи в себе, при рассмотрении некоторых проблем может стать необходимым понятием. Всякого рода экзистенциалистские спекуляции по этому поводу эффектны, но пусты. Сартр говорил, что вещь в себе - бессмыслица. «Когда я использую уран для получения электричества, - рассуждал он, - его ценность определяется моим решением». Это – игра словами! Попробуйте для той же цели использовать песок! Вы можете тысячу раз определить своим решением его ценность в качестве источника энергии, но поскольку песок, как вещь в себе, в отличие от урана, не является источником энергии, трансформируемой в электрическую, ваше решение будет безрезультатным. Бессмыслицей будет как раз ваше решение, ваша идея о песке, как вещи для вас, а вовсе не вещь в себе.

права. Первая - истинная, содержащаяся в работах Аристотеля и Фомы Аквинского, и вторая – *«рационалистская доктрина Модерна, узурпировавшая это имя»*.⁸⁸ Вилле убежден, что юснатурализм Модерна гораздо более заслуживает наименования “юридического рационализма”. По существу, выходит, что, проведя различие права от политики и от морали, и поставив вопрос об условиях справедливости закона, различив позитивное и естественное право, Аристотель явился отцом подлинного юснатурализма, а Римская правовая традиция не знает сомнений в существовании этого подлинного естественного права. Эти рассуждения не лишены справедливости, однако, они плохо согласуются с уже упомянутым нами тезисом Вилле о том, что *jus naturale* (единого определения которого, как мы помним, Вилле не имеет) относится не к сфере права, а к сфере морали.

Третий принцип состоит в определении права как науки о справедливом распределении внешних благ, а не как системы установленных правил поведения.

И, наконец - четвертая положительная особенность классической философии права - есть строгое определение метода права. Тут логика кажется вполне ясной. Если справедливость находится в природе вещей, то дело юриста - наблюдение этой природы. Таким образом, аристотелевская диалектика становится органическим методом права. Ошибка юснатурализма Модерна состояла в замене его аксиоматически-дедуктивным методом, слабо согласующимся со спецификой права. Дело права - не поиск догм, а поиск верного решения для конкретного случая. Это и есть - *juris prudentia*. Праву ни в коем случае не чужда рациональность, но это особая форма рациональности - диалектическая. Рационализм же Модерна ему глубоко чужд.

А. Рено и Л. Сосо, несомненно, правильно говорят о том, что если второй и третий признаки классической философии права (право как форма созерцания мира и как наука о справедливом распределении внешних благ) подмечались и другими мыслителями: например К. Леви-Строссом и, отчасти, М. Хайдеггером, то выделение первого и четвертого признаков (определение четкой сферы права и его специфического метода) является оригинальным теоретическим достижением Мишеля Вилле.⁸⁹

Нельзя, конечно, не сказать о том, что жесткое разграничение общей и частной справедливости, а стало быть - права и морали - в работах Вилле, стало не только одной из основных мишеней критиков виллеанской доктрины, но и

⁸⁸ Ch. Perelman. *Droit, Morale et Philosophie*. p. 13. В 194-м параграфе своей “Философии права” Вилле также отмечает, что этим термином, значение которого всегда было достаточно туманным, пользовались самые непохожие европейские доктрины. Он ссылается на результаты исследований немецкого ученого Эрика Вольфа, который в 1959 году сделал сообщение о том, что в европейской философии права термин “естественное право” используется более чем в пятидесяти значениях. Напомним также мнение Рене Давида, считавшего, что “вопреки своему неудачному наименованию, школа естественного права видела в праве не какое-то естественное явление... а творение человеческого разума, признанного отныне единственной направляющей право силой” (Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. *Основные правовые системы современности*. Стр. 38).

⁸⁹ A. Renault et L. Sose. *Philosophie du Droit*. p. 133.

вызывало определенные нарекания и у мыслителей виллеанского направления. Так, например, Жорж Пьери в своей статье “Jus и Jurisprudentia”, придерживаясь в целом достаточно близких к Вилле позиций, пытается путем тщательного лингвистического анализа по сути дела, продемонстрировать взаимосвязь этих явлений, сохраняя, однако их сущностную автономию.⁹⁰ По его мнению, справедливое распределение благ в античной традиции не могло не рассматриваться в качестве элемента мирового порядка. Следовательно, требования частной справедливости таким же образом направлены на сохранение этой гармонии, как и нормы общей справедливости. Ведь, по сути дела, определить долю человеческого существа во внешних благах - значит определить зону его действия. Определение этой зоны имплицитно реализацию добродетели справедливости, что является феноменом морального порядка, а право, как искусство такого определения, неразрывно связано с добродетелью prudentia.

Пьери весьма справедливо замечает, что формулы Ульпиана, на которых основаны выводы Вилле, с их обобщающим характером, достаточно уникальны на фоне в целом казуистической римской юриспруденции. Далеко не все римские юристы разделяли взгляды Ульпиана. И если даже предположить, что последний в действительности был адептом греческой философии аристотелевского толка, то тезис об универсальной преемственности в масштабах всего римского правоведения вряд ли справедлив.

Результаты исследований Пьери ставят под сомнение и абсолютное противопоставление восточной и западной традиций. Выясняется, что в архаический период своего развития западное правопонимание концептуально приближалось к восточному. По убеждению Пьери, анализ древних языков доказывает несомненную связь римского архаического права с религиозно-моральными моментами. Само слово jus, как доказывают исследования лингвистов, является однокоренным с термином Авесты yaosda (очищать) и термином Вед samyoh (полнота времени, благосуществование, установленное Богом). Иными словами, любое архаическое право в основе своей имело акты, дающие каждому его определение и назначение. Это может осуществляться, в том числе, и путем определения доли во внешних благах. Особенность греко-римской традиции заключается лишь в том, что в то время как в других культурах сохранился почти нетронутым религиозный аспект, в античном мире он был достаточно быстро переведен в чисто социальный план. Право первоначально вообще предназначалось для определения объема власти конкретного субъекта в зависимости от его статуса. Некоторым образом, доля во внешних благах определяет зону ограничения этой власти. Причем, в этом понимании, субъектом права мог быть не только человеческий индивид, но и бог. Недаром в римских сакральных текстах формула “tibi jus” относится к божеству. Не замеченный Вилле аспект состоял в том, что именно функция индивида в мировом порядке и

⁹⁰ См. Georges Pieri. Jus et jurisprudentia. Archives de Philosophie du Droit. Tome 30. La jurisprudence. Siray. Paris, 1985.

его добродетель является в раннем праве основанием для определения его доли в разделе благ. От себя добавим, что, несомненно, отголоски этой традиции все еще явственно слышны в “Никомаховой этике” Аристотеля, и именно они видны в упорном требовании пропорционального равенства в сфере распределительного права. Отмеченный переход из религиозного в социальный план не носил абсолютного характера, не было полного отрыва от традиции. Этого, кажется, не замечает не только Вилле, но и уточняющий его концепцию Пьерри. Конечно, в развитом античном праве функция провозглашения справедливости - *jus dicere* - становится центральной функцией правовой деятельности и явно возвышается от совершения справедливости у древних - *uaos da*. Но, во-первых, “центральная функция” - не означает “единственная функция”, а, во-вторых, само по себе провозглашение справедливого решения, если оно не предполагает последующих действий по приведению положения вещей в соответствие с ним, абсолютно бессмысленно в любой правовой традиции. И, наконец, говорить о полном разделении религиозного и социального планов деятельности индивида применительно к античности (как, кстати, и к европейскому средневековью) нам кажется невозможным. Сама связь термина “дикайон” со словом “дике” является лишним доказательством связи политических и в особенности правовых конструкций античного мира (по крайней мере - доэллинистической Греции) с мифологемой судьбы⁹¹. Другие термины, служившие для обозначения судьбы, как показывают лингвистические и исторические исследования, также чрезвычайно тесно связаны с правовым лексиконом. Так, используемое еще Гомером слово “айса” имеет первоначальное значение “часть” или “доля”⁹². То же относится и к слову “мойра”, а также к “морос”. Последний термин иногда мог означать “земельная мера”. Сам термин “номос”, обозначающий “закон”, также имеет несомненную связь с этой мифологемой, так как в раннем употреблении он был тесно связан со словом “мойра”. Оба слова означали разделение, или определенную долю, но “мойра”, как определение доли по жребию противопоставлялось “номос”, как определению доли, не связанному с бросанием жребия.⁹³

Схожее положение наблюдается практически во всех древних цивилизациях. Так имя египетской богини правды, честности и справедливости Маати происходит от слова “маат”. Так “... назывался стебель, служивший *мерой* тростника...”⁹⁴.

Даже у того же самого Аристотеля, перед авторитетом которого Вилле так преклоняется, мы видим отголоски мистически-религиозного правопонимания. Прочитируем один весьма знаменательный в этом плане фрагмент «Большой

⁹¹ Связь эта, разумеется, не была односторонней. Не только мифологема Судьбы отражалась в философии справедливости, но и ходовые представления о справедливости не могли не повлиять на учение о Судьбе. Известно ведь, что «в эпоху господства мифологии природа осмысливалась по аналогии с родовой общиной и человеком» (В. Соколов. Философия древности и средневековья. С. 26).

⁹² См. В.П. Горан. Древнегреческая мифологема судьбы. Новосибирск, Наука, 1990. Стр. 22-23

⁹³ Там же. Стр. 125

⁹⁴ Уоллис Бадж. Египетская религия. Египетская магия. М., Новый Акрополь, 1996.

Этики»: *«бог... распределяет доброе и злое по заслугам... Если мы допустим, что бог распределяет случайно, то признаем его дурным и несправедливым судьей»*⁹⁵.

Некоторые оговорки самого Вилле позволяют нам сделать вывод о том, что и он сам ощущал порой некоторую крайность своей позиции. Так, например, в предисловии к книге Хаима Перельмана «Право, Мораль и Философия»⁹⁶ он говорит буквально следующее: *«Возможно, правовая наука есть сектор морали. Ведь право представляется нам чем-то иным, нежели просто совокупностью правил, нежели чистой дедукцией из правила, но чем-то, исходящим, прежде всего, из работы “практического разума”, использующим аргументацию, таким образом - из морали»*. Здесь интересна близость Вилле к Кельзену, проявляемая им, несмотря на то, что он относится к отцу нормативизма резко отрицательно. Именно Кельзен сказал однажды в одной из своих малоизвестных статей, что *«философия права ищет ответ на вопрос: какие правовые правила следует принять или установить, иными словами - ее основное содержание - проблема справедливости. Исходя из того, что справедливость есть постулат морали, философия права представляет собою ветвь моральной философии, или этики. Ее метод и метод этики идентичны»*.⁹⁷

В целом, по данному сектору историко-философской концепции Вилле, мы можем заметить, что, несмотря на ряд интереснейших наблюдений и оригинальных идей, он не смог с достаточной полнотой и непротиворечивостью доказать ряда важнейших для всей его доктрины положений, а именно:

- того, что классическая традиция Римского права построена на аристотелевской философии⁹⁸,

- того, что традиция Торы и традиция Дикайон абсолютно противоположны⁹⁹,

⁹⁵ Аристотель. Сочинения. Т.4. с. 358

⁹⁶ Droit, Morale et Philosophie. Par Chaim Perelman. Ed. 2. Librairie generale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1975. p. 9 -14.

⁹⁷ Archives de Philosophie du Droit. vol 7. p. 136. Siray. Paris 1962.

⁹⁸ Как нам представляется, рассматривая римских юристов в качестве последователей, главным образом, Аристотеля, Вилле явно недооценивает ту роль, которую в формировании римской правовой идеологии сыграл стоицизм. Прав был Э. Ренан, отметивший, что именно *«стоицизм успел провести в римское право свои широкие правила и сделал его правом естественным, философским, мыслимым по разуму для всех людей... Жесткое право уступает дорогу справедливости; кротость берет верх над строгостью; правосудие кажется нераздельным с благотворительностью»*. (Э. Ренан. Марк Аврелий и конец античного мира – Ярославль, «Терра», 1991. С. 20).

Любопытно, что и сам Вилле в раннем периоде своего творчества не был склонен преуменьшать оригинальность римского правового мышления в сравнении с греческим. В книге «Римское право: его актуальность», написанной в 1945 году Вилле заявлял, что, если греки были озабочены исключительно философией справедливости, то римляне в своем праве положили начало европейской традиции защиты индивидуальной свободы. Интересен следующий пассаж из этой работы: *«римские юристы не ставили перед собой задачи дальнейшего развития теоретических спекуляций греческих философов. Их задачей было претворить в жизнь (чего греки не смогли сделать) идеальные принципы равновесия и хорошей социальной организации. Нужно было установить на деле порядок и мир в римском государстве и за его пределами. Наконец, нужно было разработать процедуру которая действовала бы эффективно, уравновешенно и с пользой»*. Droit romain... С. 23.

- и - самое главное - того, что именно классическое Римское цивильное право представляет собой единственный образец “настоящего права”.

В этой части выводы Вилле представляются нам несколько «метафизическими». Вилле как будто фактически отрицает возможность развития, как явлений, так и соответствующих им понятий. Некоторым образом, это противоречит логике его же концепции. Он отрицает существование права у древневосточных цивилизаций только потому, что у них существовали иные понятия, чем у греков и римлян, потому только, что древний Восток и древний Рим – не одно и то же. Но современная цивилизация также есть нечто иное, чем цивилизация древнеримская и, тем более, древнегреческая! Исходя из этого, мы можем либо признать, что право, как таковое, существовало только в древнем Риме и не может существовать у нас; либо мы вправе задать вопрос: почему мы в

Здесь следует, впрочем, заметить, что уже аристотелевская традиция подразумевала возможность защиты достоинства гражданина полиса, без которой, конечно, невозможна защита индивидуальной свободы. Для грека достоинство есть нематериальная вещь, принадлежащая индивиду (по разным основаниям). Покушение на нее есть нарушение требования геометрической справедливости, и может быть основанием для судебного спора. В Древнем Риме применялся термин “*Existimatio*” - состояние ненарушенной чести и достоинства. Покушение на *existimatio* - есть также основание для иска. Некоторая преемственность – налицо.

Однако по существу у греков еще не могло быть речи о правовой защите ЛИЧНОСТИ – это более сложный вопрос. А.Ф.Лосев утверждал, что в греческом языке не было термина, аналогичного слову “личность” в его современном философском понимании. Речь может идти, в лучшем случае, о защите членов общины, граждан, или лиц, наделенных рядом гражданских прав, то есть защищалось «лицо», но не «личность» (разумеется, говоря о «лице», я выражаюсь достаточно условно, поскольку этот термин еще не был известен грекам). В любом случае, это не самоцель, а одно из средств поддержания справедливого равновесия и порядка. У древних же римлян, субъект права это персонa – абстрактная личность. Современные же представления о правовой защите личности подразумевают личность конкретную.

⁹⁹ Вопрос о соотношении восточной и западной традиций правопонимания, конечно крайне сложен. Он всегда будет упираться в вопрос о самом существовании, или, по крайней мере, о роли права на Востоке. В рассмотрении этого вопроса достаточно трудно избежать крайних оценок. Конечно, мы должны признать, что право не было там основной нормативной системой. Однако из этого не следует, что этим цивилизациям не присущи вовсе элементы правового регулирования, и что у них отсутствует право, существующее, хотя бы, в специфическом варианте. Вместе с тем, если мы делаем вывод о наличии права на Востоке только исходя из наличия там социально-регулятивных норм, мы рискуем впасть в опасную крайность. В этом смысле прав И.Ю. Козлихин, который, оппонировав мне, сказал, что последовательное и логичное развитие этой позиции может превратить правоведение в нормологию. Проблема, однако, состоит в том, что последовательное развитие позиции Вилле также приводит к негативным результатам. В самом деле, если у восточных народов не существовало права, а современное западное право и правопонимание базируется скорее на традиции Торы, отражающей восточную традицию, то придется признать, что и на Западе, по крайней мере - с момента упадка каролингского возрождения - тоже не существует права в классическом смысле этого слова. На мой взгляд, нахождение компромиссного взгляда на этот вопрос, который не приводил бы к парадоксальным выводам, является делом будущего и требует еще значительных усилий исследователей.

В связи с этой проблемой возникает и еще один вопрос: как связан античный юснатурализм с традицией Торы? Только ли противостоянием? Согласно Вилле - безусловно. Я, однако, придерживаюсь иной точки зрения. Прав Ж.Пьери, который говорит о том, что распределение благ есть лишь одна из линий поддержания космического порядка. Эта формула подчеркивает религиозный аспект Дикайон, который роднит его с традицией Торы.

Далее. Нравственно-религиозные аспекты права, заметные в античных источниках (“Апология Сократа”, “Критий”, “Федон” Платона, диалоги Цицерона) не могут быть объяснены только неведением правовых истин. Нельзя забывать о тесных контактах ранних культур на земле Эллады с восточными цивилизациями, оказавших некоторое идеологическое влияние на них.

Наконец, сама возможность искажения традиции Дикайон традицией Торы в истории европейского правопонимания, о котором говорит Вилле, или, по крайней мере - многовекового сосуществования их элементов, не была бы возможной, если бы обе традиции исключали взаимодействие и взаимовлияние.

совершенно ином мире должны замкнуться на древнеримских правовых понятиях? Позже мы откроем читателю ответ на этот вопрос, данный Вилле. Однако ответ этот вряд ли для всех будет убедительным.

2.4. Противостояние Торы и Дикайон в Средние Века

Следующий этап развития европейского правопонимания, по мнению Вилле, заключался в торжестве морального закона над частной справедливостью, в аннексии права моралью. В этих существенных чертах правовой мысли патристики и раннего средневековья - исток правопонимания Модерна.

Раннее христианство, с присущим ему аскетизмом и убежденностью в скором наступлении конца света, очевидно, не могло уделять достаточного влияния правовой проблематике. По меткому выражению Ренана, «кончина мира, висевшая над человечеством как постоянная угроза, заставляя человечество трепетать в течение веков, много повредила светскому развитию»¹⁰⁰. Формула “кесарево - кесарю, Богово - Богу” как бы выражала достаточность законов Империи для решения процессуальных вопросов и прочих суетных нужд. Вилле прав, говоря, что для представителей патристики гораздо более важны доказательство преимущества христианского морального закона перед языческим и проблема реализации Торы в Новом Завете, текст которого, вопреки убеждению оптимистически настроенных христианских исследователей более близкого к нам времени, не содержит каких либо четких принципов христианского права.¹⁰¹ Часто упоминаемое в Писании слово “справедливость”, никогда не встречается в контексте распределения внешних благ. Когда Иисуса просят произвести раздел наследства, он отказывается, прямо говоря, что он послан не для этого.

Христианский моральный закон противопоставляется по своему значению правовым законам Империи. *Патристика* создает градацию законов. Первым выступает естественный закон, начертанный Богом, по словам Ап. Павла в сердцах всех людей, вторым - Моисеев Закон и третьим - *Lex Nova* - реализация Моисеева Закона и восстановление естественного закона в явлении Слова Божьего. Уже апостол Павел упрекает единоверцев за обращение к римскому суду¹⁰². Позже Августин проводит резкое противопоставление закона божьего законам человеческим. Триумф же августинизма, как считает Вилле, неминуе-

¹⁰⁰ Э. Ренан. Жизнь Иисуса – М., 1991. С. 201

¹⁰¹ M.Villey. “Torah - Dikaion” (1972) в сб.: “Critique de la pensee juridique Moderne”. Dalloz. 1975. p. 21. Вообще, мы видим, что Вилле видит в основу качественного правопонимания в качественной же философской мысли. Это делает понятным его нежелание видеть в Священном писании какие либо правовые принципы. Дело в том, что тексты Писания Вилле, как он сам прямо об этом говорит в “Философии права”, считает “недостаточно философскими”.

¹⁰² 6 1-е Кор. 1-8. Слова Апостола заставляют усомниться в справедливости дальнейших высказываний Вилле. Разделяя позицию святого Фомы, Вилле указывает, что Новый завет не содержит прямого осуждения Римского права. Здесь наш герой вновь противоречит сам себе. Он признает судопроизводство сердцевиной правовой системы Древнего Рима. Запрет, наложенный Павлом на сношения с этим основным институтом – не есть не это, в таком случае, осуждение всей правовой системы Рима?!

мо должен был привести и привел-таки к враждебности христианской мысли по отношению к праву, к стремлению полностью заменить его моральным законом, подобным иудейскому. Задачей становится призвать каноническое право на смену гражданскому, а не христианизировать последнее, как полагают многие исследователи. Августин совершает немыслимый для классического римского правопонимания переворот. Если раньше *jus* привычно рассматривается как явление производное от *Justitia*¹⁰³, то в “Граде Божьем” эти понятия противопоставляются. Подлинная справедливость и право возможны лишь в «истинной республике, основатель и глава которой – Христос». Более того, Августин доказывает “несправедливость” Римского права, не связанного с необходимостью воздавать должную любовь Создателю. Вилле правильно замечает, что августиновское понимание справедливости практически совпадало с древнеиудейским и представляло собою почти синоним праведности, или милосердия. Августин в этом не одинок. Другой крупнейший авторитет западной христианской мысли – Петр Ломбардский дает следующее определение справедливости: *justitia in subveniendo miseri est*¹⁰⁴.

Во французском правоведении эти тенденции развития христианского правопонимания, разумеется, отмечались не только Вилле. Так, характеризуя период патристичности, Рене Давид пишет: *«Отброшен сам идеал общества, основанного на праве. Христианское общество основывалось скорее на идеях братства и милосердия... Немецкая пословица XVI века гласит: “Юристы – плохие христиане”. Хотя ее применяли преимущественно к романистам, поговорка, тем не менее, относится ко всем юристам: само право считалось плохой вещью»*.¹⁰⁵

Опорой христианской справедливости мог стать только *Lex*, и на его фоне значение *Jus* все более меркло¹⁰⁶. Вилле видел в этой тенденции упадок правосознания. В этом он расходился с Гарольдом Дж. Берманом, который отождествлял возрастание роли закона в период «папской революции» с возрастанием роли права и, таким образом, считал эту тенденцию прогрессивной¹⁰⁷. Создав-

¹⁰³ Есть основания полагать, что соотношение было как раз обратным. Вполне логичным кажется, что термин *jus* возник раньше, а *justitia* происходит от “*jus dicere*” – провозглашать право. В любом случае, римляне, конечно, правильно усматривали органическую взаимосвязь этих терминов и обозначаемых ими явлений.

¹⁰⁴ «Справедливость состоит во вспомоществовании обездоленному». На наш взгляд подобные формулы не всегда должны противоречить аристотелевскому пониманию справедливости. Трудно спорить с Эразмом, когда он говорит: «Пусть они (законы) сильнее склоняются к тому, чтобы помогать самым беспомощным, поскольку удел слабых более уязвим перед несправедливостью». (Эразм Роттердамский. Воспитание христианского государя – М., 2001. С. 85) Если мыслитель считает верхом справедливости помощь обездоленным, это вовсе не значит, что он стремится подменить право благотворительностью. Аристотелю как раз не доставало понимания того, что определенные слои граждан чаще становятся жертвами несправедливости, а, следовательно, нужны особые способы их защиты, выходящие за рамки простого соблюдения правильной пропорции.

¹⁰⁵ Р. Давид. К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. Стр. 32.

¹⁰⁶ Вилле заявляет, что нормативистское понятие закона, народившееся в средние века, вытекало из евангельской формулы: «В начале было Слово...». Эта параллель, конечно, остроумна, но для серьезного исследования неуместна, поскольку она основывается на примитивизации содержания этой формулы. «Логос» – это не обязательно изреченное или написанное слово!

¹⁰⁷ Гарольд Дж Берман. Западная традиция права: эпоха формирования. С. 11.

шееся таким образом правопонимание раннего Средневековья укреплялось ввиду постепенного забвения, как греческой философии, так и римских правовых текстов. Немаловажным фактором являлось и то, что «рудиментарная экономика раннего средневековья могла обойтись без юридического искусства».¹⁰⁸

Возрождение городской жизни воскресило потребность в частном праве. Неизбежный в силу неостановимых экономических процессов, Ренессанс Римского права требовал согласования последнего с христианством. Именно компромисс христианской идеологии и языческой правовой традиции явился основной целью правовой доктрины **Фомы Аквинского**. Не слишком вникая в казуистику, Фома рассуждает главным образом о принципах права и о его лексиконе. Вопрос лексикона стал чрезвычайно важен, так как в эпоху, предшествующую Фоме, он пришел в полный беспорядок. Смешение моральных и правовых понятий, возникшая синонимичность *lex* и *jus* должны были быть устранены, поскольку при их сохранении не появилось бы возможности гармоничной рецепции и дальнейшего развития частно-правового лексикона. По убеждению Вилле, тексты работ Фомы позволяют сделать вывод о том, что последний понимал сущностное различие между иудейской и римской традициями. Он, кажется, признавал, что древние евреи имели Закон, но не имели права. Ведь в Ветхом Завете (который, кстати, согласно Фоме, устарел с появлением Нового Завета) имеются лишь отдельные и весьма несвязные квазиправовые принципы. Но Евангелие также не содержит специфически правовых принципов, и вообще почти никак не касается современных ему институтов Римского права. Более того, христианизация права может быть лишь относительной, так как в сферу правовых отношений включены и христиане, и иноверцы, и неверующие. Это, несомненно, приводит к выводу о том, что источники права могут и должны быть светскими. Не правы, по мнению Вилле те, кто видит в томизме теорию христианского права. Фома восстанавливает аутентичные принципы языческого Римского права, доказывая их непротиворечие христианской морали и христианской теологии. Так, например, согласно Фоме институт собственности не является сам по себе препятствием к реализации христианской справедливости. Призывы к отрицанию частной собственности в духе Платона, или некоторых представителей патристики представляются, таким образом, излишними. Ведь никто не мешает праведному человеку пользоваться своей собственностью во благо ближнему. Воскрешается известная аристотелевская формула, согласно которой собственность должна быть частной, а использование ее - общим. Канонические источники также не дают основания для такого противопоставления права и христианской морали, какое было проведено Августином. Евангелия не содержат однозначно враждебных выпадов в адрес Римского права, или права вообще¹⁰⁹, а римские правовые тексты не содер-

¹⁰⁸ Le Droit et les Droits de l'Homme. p. 108.

¹⁰⁹ То, что Иисус отказался провести раздел имущества между наследниками, вовсе не означает, по мнению Фомы, что такой раздел вообще не должен производиться и производится правильно и хорошо. Иными словами, молчание Евангелий о праве не есть отрицание права

жат не только противоречащих христианской этике, но и вообще никаких указаний на то, каким именно образом собственник должен пользоваться вещью. Немаловажно, что и право толкуется Фомой именно как справедливое распределение благ, осуществляемое специально уполномоченными на это лицами - в духе Аристотеля, и, несомненно, отличается им от универсального морально-религиозного императивного закона. Закон Евангелия не касается актуальной социальной справедливости. Его цель эсхатологична. Право же именно и призвано для разрешения актуальных социальных проблем. Ссылаясь на авторитет Вилле, Р. Давид остроумно подмечает, что труды Фомы Аквинского способствовали *“изгнанию чертей” из римского права*, а его творчество *«знаменовало окончательный отказ от всяких попыток построить гражданское общество по апостолическому образцу, основанному на милосердии. С трудами Фомы Аквинского исчезло последнее препятствие на пути возрождения изучения римского права»*.¹¹⁰

Не отрицая значение Фомы как крупнейшего авторитета в христианской теологии, Вилле, тем не менее, видит в его учении ни что иное, как *“критику и разрушение юридического клерикализма”*, и не считает справедливым устоявшееся мнение о том, что Аквинат был воплощением средневекового обскурантизма. Несомненно для Вилле и то, что, Фома по сути дела, не предложил правовой науке ничего качественно нового и его заслуга состоит именно в восстановлении и развитии¹¹¹ единственно правильной традиции правопонимания - традиции дикайон - а также в составлении чрезвычайно качественных комментариев к древним источникам. Вопреки достаточно широко распространенному в европейской науке мнению, французский ученый отказывается видеть регресс в обращении Аквината к аристотелизму. Особенно этот упрек несправедлив в отношении правовой доктрины томизма. Ведь сакральная юстиция была более ранним явлением по отношению к аристотелизму и классической римской правовой науке. И, следовательно, регрессом была как раз сакрализация правосудия в предшествующей Фоме средневековой европейской традиции¹¹².

По глубочайшему убеждению Вилле, отправной точкой в становлении правового индивидуализма явились *скоттизм и оккамовский номинализм*. Если философия Фомы явилась ярчайшим знаменем провалившейся второй¹¹³ попытки европейского Ренессанса, то философия Оккама представляла собой революцию в отношении к классической философии. Негативное отношение христианской церкви к доктринам типа аверроизма, привело ортодоксальную теологическую мысль к отвержению античной идеи о существовании космического порядка. Признание Оккамом реального существования лишь индивидуальной субстанции не могло не повлечь за собою отказа от рассмотрения групп индивидов (семья, полис, и т.д.) в качестве естественных существей, как их всегда

¹¹⁰ Р. Давид. К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. Стр. 34

¹¹¹ Сущность развития и усложнения аристотелевской правовой доктрины в томизме, Вилле видит именно в разработке Аквинатом подробного учения о совместимости частной справедливости с религиозным благочестием.

трактовала классическая традиция. Эти группы относятся к разряду универсалий, имеющих лишь конвенциональное значение. А стало быть, если политическое образование - лишь универсалия, метка, то аристотелевско-римское понимание права (полисная, или политическая справедливость) автоматически утрачивает смысл. И, соответственно, право, в таких условиях не могущее быть объектом поиска в политической реальности, может впредь рассматриваться лишь как объект искусственного конструирования. Изменяется, таким образом, и представление об источнике права (в философском понимании этого словосочетания). Само существование права выводится отныне не из природы полиса, а из природы индивида. Это же впоследствии наблюдается и в юснатурализме Нового времени.

Признание права искусственной конструкцией, имеющей своим отправным моментом индивидуальную волю, не могло не отразиться на изменении понятия о законе. В последнем начинают видеть волюнтаристское указание, позитивный приказ. Источником такого понимания правового закона было оккамское представление о божественном законе. Источником его Оккам, как известно, признавал не вечную божественную справедливость, а исключительно божественную волю. Широко известно мнение Оккама о том, что, в принципе, воля Бога могла бы пожелать дать людям и совершенно другие десять запове-

¹¹² Откровенно говоря, рассуждения Вилле о сущности христианского отношения к праву, порой, выходят за рамки научной корректности. Очень легко бы было объяснить специфику христианского правопонимания только забвением классического наследия, однако, на деле все не так просто. Христианское правопонимание было предопределено и догматами веры, и учением отцов церкви. Ставить, подобно Вилле, вопрос о его правильности, это ненаучно. Это все равно, что ставить вопрос о правильности самого христианского учения. По-существу, мыслители христианского направления виноваты перед Вилле в том, что они христиане. Но ведь невозможно требовать от правоверного христианина аристотелевского понимания права! Нельзя, чтобы христианин, подобно язычнику Цицерону, объявил справедливость («правосудность», если хотите) высшей ценностью общезначимости! Преподобный Исаак Сирий был великодушен, сказав: «Не называй Бога правосудным, ибо в делах твоих не видно его правосудия. Если Давид и называл Его правосудным, то Сын Его показал нам, что он более благ и милостив. Где его правосудие? Мы были грешники и Христос умер за нас» (Цит. по: Духовные наставления преп. Серафима мирянам и инокам \\\ Преподобный Серафим Саровский – Мюнхен, Москва, 1993. С. 196). С точки зрения христианского учения, все упреки Вилле, адресованные христианским мыслителям – эксцесс рационального, и потому, - великая ложь. Однако, не меньшая ложь – учение его оппонентов, апостолов прав человека и правового государства, объявивших право (гражданскую справедливость) высшей ценностью! Но ведь, то, что воистину достойно восхищения, выходит за рамки справедливости. Нет ничего справедливого ни в подвиге Матросова, ни в служении Матери Терезы, ни в поступке отца, отдающего сыну свою почку. Невозможно также перенесение в церковную среду политико-правовых ценностей демократического государства. Допуская подобное, следуя политическому прогрессизму, церковь поддается третьему искушению Христа. Государство еще может оправдать свое либеральное отношение к гомосексуальным бракам, но когда то же самое делает церковь, оправдываясь ссылкой на общечеловеческие ценности, она может проститься с претензией на свое бытие в качестве мистического общения. Церкви не следует претендовать на демократизм. Не надо самообольщаться: церковь тоталитарна, ибо она церковь. Лица, нетерпимые к любому тоталитаризму, должны скорее выйти из круга церковного общения, чем, оставаясь в нем, вносить в этот круг чуждые ему идеи. Это хорошо понимали русские богословы. Лосский писал: «Каноны, направляющие жизнь церкви «в ее земном аспекте», неотделимы от христианских догматов. Они – не юридические статуты в собственном смысле слова, но приложение догматов Церкви, ее богооткровенного придания ко всем областям практической жизни христианского общества. В свете канонических правил это общество представляется некоей «тоталитарной коллективностью», в которой не существует «права отдельных личностей», но в то же время каждая личность этого тела есть его же цель и не может рассматриваться только как средство». В.Н. Лосский. Опыт догматического богословия Восточной Церкви. Догматическое богословие. – М., 1991. С. 132.

¹¹³ Первой попыткой, на наш взгляд, следует считать «каролингское Возрождение».

дей: “убивай, кради...” и т.д. Творение земных законов относится к полномочиям князей, наделенных свыше частью божьего могущества, и правом приближать божьи законы к насущной реальности и снабжать их санкциями. Происходит жесткое и, по мнению Вилле, совершенно неизвестное римской традиции разграничение объективного права (*Jus = Lex = позитивное право*) и субъективного права (*dominium*, дарованный богом, либо дозволение князя). Вообще, как полагает Вилле, наши представления о субъективном праве зародились именно в рамках спора францисканцев о бедности и о собственности. Этот вывод был подвергнут достаточно жесткой критике в современной Франции. Так один из представителей французской биоэтики права Ж.-П. Бо в своей монографии *“Дело об украденной руке. Правовая история тела”*¹¹⁴ замечает, что Вилле недостаточно четко представлял себе сущность развития средневековой романистической литературы ввиду того, что он не был знаком с капитальными, но незаслуженно забытыми манускриптами XII века. Вилле верит в оккамовский переворот. Но такие большие доктринальные скачки невозможны. Представления о них возникают в результате незнания о содержании переходных периодов, о котором как раз и свидетельствуют забытые юридические манускрипты. В споре францисканцев, на самом деле, продолжилось развитие в соответствии с духом времени ряда институтов римского права, а также возрождение неоправданно отброшенных ранним средневековьем понятий. Так, схоластика преодолела свойственное раннему средневековью смешение понятий о лицах и об индивидах и непонимание правовых отношений как отношений абстрактных индивидов. Если римское право не отличало обычных вещей от вещей, необходимых для жизни, то этот недостаток был преодолен схоластами. Ведь францисканцами именно и был поставлен вопрос о пользовании вещами, необходимыми для жизни, без нарушения обета бедности и при сохранении собственности церкви. Замечания Вилле о клерикализме этой мысли не более справедливы, чем развенчиваемый им самим миф об обскурантизме Св. Фомы. Францисканцы прекрасно понимали светский характер права. Более того, их задачей как раз и являлось разрешение коллизии между частно-правовыми и каноническими предписаниями. Оккам вовсе не пытался подчинить право в полном объеме христианской морали, он лишь доказывал преимущество моральных требований перед юридическими в данном конкретном казусе. Он говорил о том, что доступ к вещам, необходимым для жизни есть требование не человеческого, а божественного права, скорее даже - божественного порядка.

Если даже Вилле был прав, видя в этих терминологических разработках схоластов зачаток представлений о субъективном праве, нельзя приписывать эту заслугу исключительно Оккаму и его последователям. Истоки представления о субъективном праве возникли, конечно, задолго до спора францисканцев. Само римское различение лиц, вещей и действий, как считает Бо, уже содержит

¹¹⁴ См. Jean-Pierre Baud. “L’Affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps”, Editions du Seuil. Paris 1993. p. 62 - 67 и 126 - 128.

в себе в скрытом виде представление о субъективном праве. Оккам, таким образом, развивает римскую идею о том, что лицо может ревиндцировать право, только если относительно вещи существует гипотеза, предусматривающая действие юстиции. Развитие же этой идеи вполне органично может привести к возникновению теоретических представлений о субъективном праве.

К тому же, - добавляет Бо - непонятно, как Оккам - автор никогда не цитировавшийся юристами, мог оказать такое мощное влияние на последующую правовую мысль. Последний довод, по нашему мнению, не совсем корректен. Ведь Вилле говорит не о непосредственном влиянии правовых идей Оккама, а о влиянии на европейскую мысль в целом, а значит - и на правопонимание - оккамовского номинализма.

Дальнейшее развитие этой волюнтаристско-номиналистской традиции имеет место во *второй схоластике*, которая, в особенности - в испанском ее варианте - явилась, по мнению Вилле, преградой к возрождению Римского права в его первоизданной чистоте. Ее влияние на правовую мысль было исключительно высоко именно благодаря большому вниманию ее представителей к правовой проблематике. Вилле характеризует вторую схоластику как «смесь *скоттизма, номинализма и томизма*»¹¹⁵, однако справедливо подмечает, что правовой аспект учения Фомы, не был понят и оценен вторыми схоластами в должной мере. На место диалектического метода права, предлагаемого Фомой вслед за Аристотелем, они ставят чистую догматику. Противоречил томизму и исповедуемый ими чистый клерикализм. Поэтому явным преувеличением следует считать расхожее мнение о том, что вторая схоластика представляла собою возрождение томизма.

Право трактуется вторыми схоластами как система позитивных дозволений (фактически - абсурдное смешение *jus* и *lex*), в первом аспекте, и как доминиум - совокупность индивидуальных полномочий (аналог современного понимания субъективного права) - во втором аспекте. В то время как у Фомы право это вещь, являющаяся предметом справедливости, несводимая к позитивному императиву, Викториа определяет право, как нечто, соответствующее моральному долгу, а Суарес прямо определяет его, как “то, что предписано законом” (*id quod lege prescribitor*). Если представителями второй схоластики и упоминается естественное право, то оно трактуется, прежде всего, как естественный закон, всегда являющийся частью божественного закона. Иными словами, на сцену опять вступает торжествующая традиция Торы.

Преимственность этой традиции, в трактовке Вилле, определяет капитальным образом дальнейшее развитие европейского правопонимания. Если отвлечься от ряда деталей, можно заметить, что в своей содержательной основе школа Естественного права Нового времени представляет собой относительно светский и более систематизированный вариант второй схоластики. Так, например, Гроций строит свою систему на схожих принципах естественного закона.

¹¹⁵ Le Droit et les Droits de l'Homme, p. 126.

Базовые правовые требования выводятся им фактически из Десяти заповедей. Из зародившегося в средневековой мысли некорректного смешения римских терминов *dominium* (термин, относящийся к субъекту - бремя управления имуществом)¹¹⁶ и *proprietas* (термин, относящийся к объекту, выражающий отношение к вещи собственника, или узуфруктуария, качество вещи, выражающееся в ее способности быть собственной) исходит локковская концепция собственности. Наследие средневековья распространяется и еще дальше в традиции европейского нормативизма. Вилле с иронией замечает, что тот же Кельзен, по существу - наследник всего самого клерикального, что было в правовых рассуждениях средневековых теологов.¹¹⁷

2.5. Становление правовой философии Модерна

Своим несравненным величием Аристотель и святой Фома обязаны приверженностью к отвлеченным рассуждениям. Локк преследует практическую цель, так же как Гоббс, Спиноза и Гроций. Их доктрины служат конкретному интересу: это - идеологии. Возможно, именно по этой причине они более амбициозны, менее «философичны» и даже более содержательны. Но ложны.

Мишель Вилле

Правовые и политические доктрины Нового времени были порождены образом философского мышления, не похожим на античное философствование. Как отмечает сам Вилле, правовые школы Модерна были наследницами теологической, а вовсе не классической традиции. Дедуктивная систематика, уже торжествовавшая в эпоху второй схоластики, доходит до высшей точки своего развития в философии Декарта. Потеря старого различения наук приводит к тому, что право полностью попадает в зависимость от морального закона. По существу, право дедуцируется из метафизических начал посредством морали. Важным фактором была и утрата свойственного когда-то античной мысли, духа объективного исследования. Уже испанские схоласты заражены политическим прагматизмом. Позже, Гоббс и Локк, очевидно, строят свои правовые доктрины исходя из конкретных политических соображений и из требований текущего момента. Однако прагматизм Нового времени странным образом сочетается с отрывом от реализма и склонностью к построению искусственных умозрительных конструкций.

Так **Боден**, ставя перед собой конкретную задачу теоретического обоснования абсолютизма, выдвигает теорию гармонической справедливости, в которой причудливо сочетаются юридические понятия, философия числа и музыкальная гармония¹¹⁸. Исходя из чисто математических аналогий, Боден критикует Аристотеля за его требования геометрического равенства в распределении. Он, ка-

¹¹⁶ См. М.Вилле. «Замечания о понятии собственности» (1975). В сб.: «Critique de la pensee juridique Moderne» p. 187 -200.

¹¹⁷ См. Dikaion - Torah. В сб.: «Critique de la pensee juridique Moderne» , p. 50.

жется, не понимает того, что Аристотель делал свои обобщения исходя из наблюдений за политической реальностью, а не из математических абстракций. Боден отдает предпочтение Платону, за его преклонение перед Единым и постоянно подчеркиваемое им значение музыки. Вилле, однако, справедливо считает, что Боден читает Платона как рационалист, не замечая реалистического оттенка ряда платоновских положений. Ведь Платон призывает искать имитацию Единого гармоническим множеством именно в реальном мире, а музыка интересует его в плане социального ее воздействия, а не математических основ гармонии.

Такое же сочетание прагматизма и крайней умозрительности Вилле видит и в политической доктрине *Гоббса*. Именно Гоббсу он отводит “почетную” роль разрушителя аристотелевских и создателя современных представлений о политике и праве. В сущности, английский мыслитель предстает, как основатель индивидуалистической философии права Модерна. Говоря о Гоббсе, нельзя забывать о том, что этот автор обширных философско-правовых построений не обладал юридическим образованием. Тем не менее, он счел возможным, не будучи знакомым с римскими юридическими текстами и полностью игнорируя классическую терминологию, создать новый правовой лексикон.

Как известно, в основе гоббсовской системы лежат “природа человека” и гипотеза естественного состояния.¹¹⁹ Люди, в понимании Гоббса, есть уже не “общественные животные”, а отдельные крупы, в силу необходимости, под воздействием животного страха сгруппированные в политическое сообщество, обязанное быть жестоким и всепоглощающим, именно оттого, что необходимость и страх – мать и отец этого могучего чудовища. Политика уже рассматривается как искусственный продукт человеческого разума, а главная цель создания права видится в преодолении “естественного состояния”. Вилле видит в этой концентрации внимания на природе и интересах индивида непосредственное влияние традиции оккамовского номинализма. Гоббсово определение естественного права¹²⁰ опять же сводится к оккамовской традиции и базируется на моральных, а не на правовых категориях.

Гоббсу Вилле отводит и «честь» первого неприкрытого упоминания о правах человека. Доктринальные последствия выделения Гоббсом этой категории, как он полагает, странным образом совпадают с реальными последствиями практического применения концепции прав человека в нашем столетии. Первое

¹¹⁸ Вилле критикует Бодена за то, что в своих музыкальных аналогиях он руководствуется не современным ему учением о гармонии а устаревшими пифагорейскими представлениями, допуская, таким образом, очевидный анахронизм. Это один из примеров «двойного стандарта» в рассуждениях Вилле. Критик может таким же точно образом упрекнуть его самого в анахронизме за преклонение перед аристотелевским *dikaion* в ущерб современным представлениям.

¹¹⁹ Вообще, Вилле считает весьма скверным обоснование Гоббсом его доктрины. В “*Le Droit et les Droits de l'Homme*” он прямо называет забавным тот факт, что единственное теоретическое обоснование построений Гоббса (эмпирика!) - гипотетическое понятие о естественном состоянии.

¹²⁰ “Естественное право... есть свобода всякого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения собственной природы, т.е. собственной жизни и, следовательно, свобода делать все то, что, по его суждению является наиболее подходящим для этого”. Гоббс Т. Сочинения. Т.2, с. 98

последствие - анархия (война всех против всех). Далее - юридический позитивизм: уполномоченный договором суверен действует путем издания законов, которые хоть и отличаются Гоббсом от права, но, в сущности, получают более высокое значение в сравнении с последним. Представляется вообще, что право трактуется Гоббсом лишь в субъективном аспекте, а объективное право полностью сводится к законодательству. Из этого Вилле делает вывод о том, что именно концепция общественного договора явилась основой для юридического позитивизма. Парадокс состоит в том, что эта концепция позволяет обосновать любой приказ, исходящий от власти и одновременно (особенно во французском ее варианте – у Руссо) претендует на то, чтобы считаться демократичной. И, наконец, третье последствие - тоталитарный режим.

Локк, в целом бывший последователем Гоббса, как классический прагматик, приспособил доктрину своего предшественника к практическим запросам иного исторически актуального момента. Необходимо было преодолеть этатизм гоббсовской доктрины, начинавший беспокоить буржуазию. Абсолютизация позитивного права начинала угрожать интересам частных лиц. Нужно было, следовательно, противопоставить государственному праву нечто более конкретное, чем просто монолитное естественное право. Локк (который также не был юристом) строит систему теоретического обоснования права частной собственности. Здесь он продолжает схоластическую традицию смешения римских представлений о *dominium* и *proprietas*. Право уже - не просто свобода действовать, как у Гоббса, но и власть в отношении вещей. Главный принцип, однако, остается общим: если для античной традиции право есть всегда отношение между индивидами, то для Модерна право есть нечто, находящееся на уровне отдельных индивидов. Юридические концепции строятся на понятии «человека», выработанном без учета его связи с социальной средой. В свои права вступает юридическая робинзонада.

Ярким показателем смешения правовых и моральных категорий явились формулы различных *Деклараций прав человека*, принятых в ходе буржуазных революций XVIII-XIX вв. Декларации явились, по убеждению Вилле, особым родом юридической литературы. Возникая первоначально, как реакция на крайности абсолютистской монархии, этот род литературы доходит и до нашего столетия, выполняя в нем поначалу роль защиты от наследия гитлеризма, а затем - и от «права, порвавшего со справедливостью». Особенность декларативных формулировок всегда состоит в том, что в отличие от стремящихся к четкости и предельной однозначности конструкций классического права, они отличаются крайней расплывчатостью и противоречивостью. Несостоятельность того варианта правопонимания, который проявляется в этих декларациях, для Вилле очевидна. Ведь если в построениях Гоббса и Локка есть границы применения абстракции индивида, то революционеры конца XVIII века уже не видели этой границы. Немаловажным Вилле считает и то, что очевидность эта не относится исключительно к рассмотрению данных документов «с высоты»

XX века. Уже многие из современников делали Декларации прав человека объектом достаточно аргументированной и довольно любопытной критики. Вилле, разумеется, прежде всего, имеет в виду Э. Бёрка и И. Бентама.

Позиция *Эдмунда Бёрка* особенно интересна. Защитник прав американских колонистов, ирландских католиков, индусов, чернокожих африканцев и сексуальных меньшинств, он, тем не менее, не приемлет концепции Прав Человека. Горячий франкоман и отличный знаток французской политической мысли, он не спешит позитивно оценить идеологические достижения французской революции. По его мнению, революция противопоставила правам конкретным и существенным права неконкретные и потому - несущественные. Вилле цитирует блестящий афоризм Бёрка: *“Человечность этих прав - как горизонт: она столь же недостижима”*. Вилле правильно подмечает, что Бёрк одним из первых, еще задолго до Маркса, вскрыл истинный характер идеологии французских революционеров. Приземленные цели буржуазии, желавшей, прежде всего, экономического господства, и боровшейся за отобрание преимуществ у старой аристократии, маскировались возвышенной идеологией.

Бёрк критикует философские основания концепции Прав человека. Из ложных представлений о природе абстрактного индивида возникает ложное же представления о его естественной свободе, а также о том, что народ вправе свергать правительства и составлять конституции исходя из собственной фантазии. Противоречат друг другу призыв к свободе, к уважению прав человека и представление о народном суверенитете. Отсюда и вся противоречивость революционной практики. Остается еще вопросом, было ли свержение короля волей всего французского народа. Трудно сочетается признание неприкосновенности собственности и разграбление священства, право на судебное разбирательство и чрезвычайщина трибуналов, свобода слова и массовые казни инакомыслящих.

Французскому варианту концепции Прав человека Бёрк противопоставляет свою концепцию прав английского народа. Он видит истоки прав, которыми пользуются английский подданные не в абстрактных принципах, а в традиции и многовековом опыте. Ценность этих конструкций гарантируется многолетней апробированностью. Содержание этих прав не является абсолютным, оно не мыслится без сопутствующей им социальной нагрузки. Но именно потому, что эти права не абсолютны - они конкретны, а значит - могут быть реально защищаемы. И, наконец, реальность этих прав гарантируется тем, что они обещаются только тем, кто имеет в них потребность, и тем, кому они в действительности могут быть предоставлены, а не всему человечеству. Права и свободы не могут не быть относительными по времени и ситуации. Всеохватность же французских деклараций бесполезна и ирреальна: индийскому крестьянину во все не нужен такой же самый набор прав и свобод, в котором нуждается английский буржуа. Это, однако, не значит, что не должны быть защищаемы его

конкретные права - права индийского крестьянина. Говорить же об универсальных “правах человека” Бёрку представляется излишним.¹²¹

Позиция *Бентама*, находившего основные положения Деклараций абсурдными и неизбежно противоречащими друг другу, также находит поддержку Вилле. Он по сути дела не приводит собственной аргументации в опровержение правопонимания первых Деклараций прав человека, а лишь напоминает доводы Бёрка и Бентама, считая их вполне исчерпывающими.

В декларациях прав человека юридический рационализм, однако, только приближается к своей вершине. Достигнет ее он только в кантовском априоризме.

То позитивное значение, которое обычно придается исследователями истории правовой мысли работам двух крупнейших представителей немецкой классической философии - *Канта и Гегеля*, по убеждению Вилле, является несколько преувеличенным. В особенности горячо отрицается им ценность правовой доктрины Канта. Влияние ее велико, и философская ценность неоспорима, - считал Вилле, - но значение ее для юристов ничтожно. Она направлена в пустоту, ибо не имеет никакого отношения ни к теории, ни к практике права. Именно на осознание этого факта должны быть направлены совместные усилия юристов и философов.¹²² В сущности, мы имеем дело с бессмысленным перевертышем римской правовой терминологии, явившимся результатом попытки вывести из разума, а priori, юридический лексикон.

Роль Канта в развитии правосознания Модерна заключается в том, что именно в его творчестве достигла своей вершины новая школа естественного права, которая, как мы помним, трактуется Вилле как «юридический рационализм» в противоположность реалистической философии права античных авторов. Вместе с тем, - полагал Вилле, - в кантианстве юснатурализм Модерна, достигнув своей высшей точки, исчерпывает себя, переводя правовую мысль к горизонтам пандектизма и ряда иных течений правовой теории. Именно в системе кантовских работ, а не в строении византийских “Пандект” Вилле видит источник пандектистского разделения права на общую и особенную части. Пандектистская «фальсификация римской правовой терминологии» также вдохновлена кантовским лексиконом.

Несомненно, что Кант был гораздо более последовательным рационалистом, нежели его непосредственные предшественники в философии права. Лейбницу и Вольфу присущи еще некоторые элементы эмпиризма, проявляющиеся в предлагаемых ими дефинициях. Кант уже основывает свои построения

¹²¹ Сам Вилле находит параллель рассуждениям Бёрка в современной проблематике. Он говорит, что все успехи, которые мировое сообщество имело в борьбе за права палестинского народа, достигались лишь тогда и постольку, когда и поскольку борьба шла за конкретные права конкретного народа. Рассуждения же по этому поводу о правах человека уведут нас лишь к вербализму и к отвлечению от реальных проблем – а, следовательно, - к очередному всплеску насилия. Об этом см: М. Вилле “Философия права Бёрка”. В сб.: Critique de la pensee juridique Moderne” p. 125 - 138.

¹²² Это серьезное заявление содержится в эссе “Rechtlehre Канта в истории правовой науки”. См . “Critique de la pensee juridique Moderne”. p. 139.

полностью на рациональном императиве. Его интересует главным образом умо-зрительное выведение основных принципов права. Нахождение же конкретных решений отводится юристам-практикам. Таким образом, происходит пагубное, по мнению Вилле, разделение функций юристов, использующих на практике рациональные конструкции и философов, осуществляющих контроль над правовым механизмом. Этот критический выпад не совсем логичен, исходя из контекста работ самого Вилле, который, обосновывая необходимость философии права, признает не только нормальной, но и обязательной привязку правовой науки к общей системе философии и неизбежную “подконтрольность” права по отношению к философии.

Есть у Вилле и более серьезные претензии к Канту. Прежде всего, Кант, по его мнению, не обладал тем минимумом правовых знаний, который необходим для того, чтобы философствовать о праве. Плохо зная Римское право, Кант воспринимает Кодификацию Юстиниана как новоевропейский систематизированный кодекс, а не как сборник рекомендуемых решений, а именно так его считал необходимым трактовать сам Вилле. Справедливо замечание Вилле о том, что обращение Канта к римским источникам носит абсолютно иной характер, по сравнению с работами его предшественников. Впервые совершается попытка соединения конструкций римского права с содержательным моментом европейского юснатурализма. Речь идет не о переводе терминов, и не об их переосмыслении, а об искусственном использовании латинских слов для обозначения собственных правовых конструкций.¹²³

Что имеет в виду Вилле, говоря об искажении Кантом классической терминологии? Мы, со своей стороны, могли бы проиллюстрировать это искажение. Общее деление правовых обязанностей, Кант совершает «по Ульпиану».¹²⁴ Здесь, как известно, выводятся три формулы:

1. *Honeste vive* – «Будь человеком, действующим по праву»,
2. *Neminem laede* – “Не поступай с кем-либо не по праву”
3. *Suum cuique tribue* – “Вступай... в такое сообщество..., в котором каждому может быть сохранено свое»

Как видим, Кант использует те формулы, которые Ульпиан предлагал в качестве основных предписаний права¹²⁵. Кант же рассматривает их в качестве основания для деления «основных правовых обязанностей». Это – первое искажение. Индикативное наклонение, использованное Ульпианом (*vivere, laedere, tribuere*) Кант искусственно переводит в императивное (*vive, laede, tribue*), никак не обосновывая корректности такого хода. Это – второе искажение. Далее, Кант придает этим формулам смысл, бесконечно далекий от их буквального

¹²³ Здесь нельзя не упомянуть о самом резком выпад Вилле в адрес Канта. Видя основную причину терминологических вольностей Канта в том, что последний знакомился с правовой проблематикой, используя лишь поверхностные ходовые учебники и трактаты по философии права, написанные по большинству не юристами, Вилле говорит о том, что правовая доктрина великого немца - не только вершина юридического рационализма, но одновременно и апогей правового невежества. См. “*Rechtlehre...*”, p. 150

¹²⁴ И. Кант. Сочинения. Т.4, ч.2., с. 146.

¹²⁵ Дигесты. Кн.1. I, 10.

значения («Жить честно», «Никогда не лгать», «Воздавать каждому свое»). Это – третье искажение. Кант, правда, заявляет, что он придает формулам Ульпиана *«смысл, который он вряд ли отчетливо мог представлять себе, но который они, тем не менее, дают возможность из них вывести, или в них вложить»*. Конечно, такие вольности объяснимы. Однако мы по этому поводу вправе задать ряд вопросов. Почему использованы формулы именно Ульпиана, а не Павла, или, скажем, Модестина? Что если бы Ульпиан предложил не три, а две, или четыре заповеди? Что, если бы труды Ульпиана не дошли до потомков? Как бы тогда выглядело кантовское «общее деление правовых обязанностей»? И каково соотношение между научной истиной и терминологической эквилибристикой?

Между тем, здесь мы привели только один из примеров вольностей Канта, проявленных им в отношении римской правовой терминологии. Подробное же их перечисление могло бы составить достаточный материал, для, по меньшей мере, объемной брошюры.

Вилле, впрочем, не считает, что основной порок кантовской доктрины заключается в наличии множества несообразностей. Дело здесь обстоит гораздо серьезнее. По существу, Кант не отводит праву большей роли (и Вилле видит здесь отголоски традиции Торы), нежели просто привеска к морали, причем к морали, построенной на началах индивидуализма. Здесь наблюдается крайнее проявление характерной почти для всей философии права Нового времени тенденции к выведению права из природы обособленного индивида.

Исходным пунктом правовой доктрины Канта становятся частные права отдельных индивидов. По меткому замечанию Вилле, все учение о частном праве сведено у Канта к набору форм и дефиниций. В основе возникновения частных прав лежит опять же индивидуальная инициатива. Создаваемые в связи с этим, конструкции Кант пытается облечь в одеяние римской терминологии, однако с последней они неважно согласуются. Так, выводя в качестве универсального основания права собственности на землю односторонний акт занятия (*occupatio, factum*) Кант, кажется, не знает о том, что акт, обозначаемый данными терминами, рассматривался в Римском праве в качестве основания для возникновения права собственности всего в трех случаях (добыча, полученная на охоте, добыча, полученная на рыбалке, и занятие участка с дозволения общины). Во всех остальных случаях в основание права ставился акт распределения внешних благ. Ошибкой является признание Кантом возможности возникновения обязательства исключительно из договора. Похоже, что понятие обязательства, вытекающего из деликта ему совершенно не известно. Сведение понятия контракта (обедняющее это понятие) только к согласию воле также является недостатком кантовского учения. В Римском праве к этому добавлялся целый ряд существенных элементов: форма, интересы третьих лиц, и т.д. Да и современное договорное право не вмещается в «прокрустово ложе» кантовских схем.

Последнее замечание Вилле представляется нам вполне справедливым. Его яркой иллюстрацией может послужить один фрагмент из «Институций» Гая: *«Немой не может ни стипулировать, ни обещать, это очевидно. То же правило принято и по отношению к глухому, так как и тот, кто стипулирует, должен выслушать слова обещающего, и тот, кто обещает, слова стипулятора»*¹²⁶. Если бы договор сводился исключительно к согласованию воли, такого положения не могло бы существовать и, будучи правоспособными гражданами, немой с глухим вполне могли бы договориться. Немой выразил бы свою волю, сделав запись на табличке, а глухой прочел бы эту запись. Понятно, однако, что в данном случае произнесенному слову, как и ритуальному удару медной палочки о весы в договоре “*nexum*”, придается сакральный смысл. Боги и люди должны их услышать. И если физическими особенностями договаривающихся может быть уничтожен сакральный смысл совершаемых действий, никакое согласие их воли не создает правовых последствий.

Немаловажный момент. Договор есть не просто согласование воли, но такое согласование, которое соответствует праву. Еще Гай указывал, что «договоры против правил гражданского права не имеют силы»¹²⁷. У Канта же указанные нами необходимые элементы, отличающие собственно соглашение от сделки, не выделены.

В кантовском определении частного права, как считает Вилле, превалирует волюнтаристско-индивидуалистское начало. Для Канта это, прежде всего власть, или свобода действовать определенным образом. Этот волюнтаризм не имеет ничего общего с классическими представлениями о собственности, и современным представлениям он также уступает в богатстве содержания. Однако абсолютно неприемлемым Вилле представляется изобретенное Кантом понятие вещно-личного права. Здесь, *«будучи узником формы субъективного права, Кант приватизирует семейное право»*¹²⁸. Подчеркивая лишь такие элементы, как власть мужа над женой, возможность возвращения жены и детей «из чужого незаконного владения», и пр., Кант значительно обедняет семейные отношения, которым на деле, конечно, присуща множественность нюансов.¹²⁹

В своем учении об источниках публичного права, Кант сводит право к государственным законам, а затем - к законам международного политического сообщества. Парадокс доктрины состоит в том, что данное понятие о публичном праве практически делает ненужными все предшествующие им рассуждения о частном праве. Если отвлечься от ряда деталей, полагает Вилле, то получится, что в итоге кантовская доктрина признает единственными подлинными источниками права власть и силу. Гипертрофирование роли законодателя ослабляет

¹²⁶ Институции. III, 105.

¹²⁷ Дигесты, Кн. 2. XIV, 28, 1

¹²⁸ Кант определяет брак как «законное половое сожительство». С точки зрения того же римского права это определение курьезно. Конкубат также является законным половым сожительством, однако он отличен от брака.

¹²⁹ “*Rechtlehre...*”, p. 155

остальные элементы правовой реальности. Фактически Кант никаким образом не раскрывает роли судьи в процессе распределения общественных благ, да и сам этот процесс распределения в контексте кантовской доктрины может предстать лишь в весьма искаженном виде, что в целом и дает Вилле возможность видеть в Канте провозвестника восторжествовавшего позже нормативизма.

Это не вполне справедливо. Дело в том, что Вилле не замечает, или не желает замечать того, что Кант утверждал неустранимую зависимость права от государства и государственного законодательства, как правило, применительно к политическому праву и общественной конституции, а не к праву вообще. Более того, уже знакомые нам Рено и Сосо совершенно справедливо отмечают у Вилле непонимание одного важного нюанса, определяющего мировоззренческое отличие кантианства от нормативизма, отчетливо заметное, несмотря на внешнее сходство позиций. Действительно, Кант рассматривает позитивное право, исходящее от государства в качестве важнейшей формы реализации естественного права. Действительно, Кант не дает вариантов прямого, не опосредованного позитивным правом практического использования естественного права. Отсутствует у него и критический аспект естественного права в отношении позитивной реальности. Нельзя, однако, забывать, что государство у Канта пребывает в сфере должного и сама эта апелляция к должному не позволяет свести право к любому наличному позитивному праву политического сообщества, как мы это наблюдаем в нормативизме. Более того, Кант вообще ищет понятие права в «метапозитивной области должного».¹³⁰ Вместе с тем, мы считаем необходимым отметить одно немаловажное обстоятельство. Приведенный выше выпад французских коллег в сторону Вилле, несомненно, справедлив. Однако если бы даже Вилле согласился признать, что апелляция к *sollen* освобождает кантовскую доктрину от обвинений в предвосхищении нормативизма, это вряд ли и изменило бы его негативное отношение к кантианству. Рено и Сосо в свою очередь забывают о том, что для Вилле жесткое противопоставление Кантом *sollen* и *sein* является столь резким уходом от реализма аристотелевского типа, что оно уже само по себе препятствует построению качественной правовой доктрины.¹³¹

Рено и Сосо, впрочем, считают критику Мишелем Вилле концепции Канта несправедливой в целом. Они полагают, что если в Новое время и был философ, четко различающий понятия “субъект права” и “индивид”, то это был Кант. Он, таким образом, не вписывается в данный Вилле общий обзор рационалистско-индивидуалистского правопонимания. Кант понимал автономию воли, как подчинение самому себе данному закону. А для позитивного закона

¹³⁰ A. Renault et L. Sosoe. *Philosophie du Droit*. p. 369-389

¹³¹ Упорные попытки Рено и Сосо спасти Канта от гнева Вилле иногда связаны с некоторой небрежностью их аргументации. Доказывая, что кантовский критицизм не мог являться предвестием юридического позитивизма, ввиду того, что он не переставал быть одновременно юснатурализмом, они забывают о том, что применительно к виллеанству это доказательство не срабатывает, так как Вилле и в юснатурализме видел четкие предпосылки позитивизма. Особый характер кантовского юснатурализма он также всегда подчеркивал, говоря что “кантовский критицизм был теоретическим юснатурализмом и в то же время - практическим позитивизмом”.

требовал соответствия общественной природе человечества. Субъективное право не ставит задачи опровержения возможной трансцендентности справедливости по отношению к индивиду. Несводимость субъективности к индивидуальности и есть возможная фигура этой трансцендентности. Вопрос состоит в том, является ли прогрессивной эта фигура внутренней по отношению к человечеству, имманентной трансцендентности? Позиция Вилле, - считают Рено и Сосо, - смешивающая субъективность и индивидуальность, не позволяет констатировать эту трансцендентность, без которой идея права теряет свое значение.¹³² На наш взгляд - это действительно крайне интересное замечание, в какой то мере ослабляющее позиции Вилле. Во всяком случае, Рено и Сосо в данном вопросе демонстрируют гораздо более тонкое понимание кантианства, чем Вилле с его несколько односторонним подходом.

Вилле, как это уже было замечено, в основу правопонимания кладет представления о справедливости. На его взгляд, на основе кантовских возвышенных представлений о справедливости, как о всеобщей свободе и равенстве, трудно было бы построить добротную философию права, допускающую в качестве целей права разрешение реальных и насущных вопросов распределения внешних благ. В конце концов, Вилле приходит к выводу о том, что ни цели создания "Rechtlehre", ни разрабатываемые автором конструкции, ни его метод, ни его аргументация не позволяют считать кантовскую доктрину настоящей теорией права.

В философии права *Гегеля* индивидуализм сменяется оригинальной формой коллективизма. Немецкий гений, с его яркой способностью охватывать своей мыслью всеобщее, еще в предварительном варианте своей системы однозначно провозгласил: «с точки зрения права следует исполнять только всеобщую волю, невзирая на намерения и убеждения единичного человека»¹³³. По точному выражению Вилле, в творчестве Гегеля имеет место «противопоставление конкретного и глобального видения мира видению атомистичному и абстрактному».¹³⁴ В универсализме гегелевского мирозерцания Вилле видит определенное влияние греческой философии. Гегель возрождает аристотелевскую традицию признания естественного и реального существования политических сообществ, образованных людьми, которым от природы присуща социальность. Вместе с тем, в качестве основного недостатка гегелевской концепции Вилле рассматривает незавершенность в ней разрыва с традициями номинализма. Немецкий гений все же не смог, подобно многим своим предшественникам, избежать соблазна начать свои рассуждения с рассмотрения природы отдельных индивидов. Диалектическая реконструкция политического сообщества выступает лишь в качестве следующего шага. Действительно, утвердившееся в поздних работах Гегеля «вырастание» всеобщего из единичного пронизывало все его творчество, начиная с самых ранних набросков его системы. Уже в

¹³² A.Ranault et L.Sosoe. Philosophie du Droit. p. 150

¹³³ Философская пропедевтика \ \ Работы разных лет. Т.2, с. 36

¹³⁴ Philosophie du Droit . Vol I. p. 157.

«Иенской реальной философии» эта схема представлена во всей своей четкости: для того, чтобы причаститься всеобщему, чтобы совершить самоотречение перед всеобщей волей, индивид должен разумно целеположить свою индивидуальную волю. Всеобщая воля *«должна сначала конституироваться из воли отдельных индивидов»*¹³⁵.

Вместе с тем, высокое значение коллективизма во всех вариантах концепции Гегеля не превращает его в «певца Политии» в аристотелевском духе. Несомненно, что существенным отличием гегелевской мысли от мысли аристотелевской было наличие претензии на абсолютное постижение тайны государства и права и утверждение догмата об абсолютном примате государства над индивидом.¹³⁶

Понятие права в трактовке Гегеля постоянно изменяется, подобно прочим гегелевским понятиям в зависимости от фазы диалектического развития. Служение индивиду провозглашается целью права только на первой ступени его развития (абстрактное право, субъективное право, частная собственность). Переход к коллективизму имеет место на следующих ступенях, где происходит осознание долга перед другими. Здесь, впрочем, Вилле видит большую близость правопонимания Гегеля к традиции Торы, нежели к традиции Дикайон, ведь фактически здесь происходит отождествление права с моральным законом в понимании, сходном с христианской традицией и с кантианством.

В результате перехода индивидом самого себя и объединения его с другими происходит возникновение коллективных образований. Результатом этого становится повышение эффективности прав индивидов, которые теперь обретают реальное существование, будучи теперь гарантированными социальной группой. Однако немаловажно, что это не является главной целью коллективного образования. В качестве последней Гегель все же признает реализацию стремления индивидов к свободе и нравственности. Выходит, что, начиная свои рассуждения с иных позиций, чем Кант, Гегель все же приходит к идее вторичности права по отношению к морали.

Поскольку же роль коллективных образований столь велика, высшее из них - государство - наделяется верховным правом по отношению к правам индивида. Тем не менее, это еще не последняя ступень диалектического развития. Само государство должно быть принесено в жертву всемирной истории. Победа Духа, которая наступит в этот момент, собственно и является конечной целью права. Здесь мы, как и в случае с философией права Канта, имеем дело с провозглашением возвышенных и грандиозных целей, имеющих весьма малое отношение к реальной практической деятельности юристов, что, по мнению Вил-

¹³⁵ Иенская реальная философия \ \ Работы разных лет. Т.1, с. 356

¹³⁶ Вилле, похоже, видит в этой позиции Гегеля опасное зерно этатизма. Но, откровенно говоря, разве учение Аристотеля с его признанием логической первичности государства по отношению к человеку и с его введением «политичности» в само определение человека, не создает некоторой опасности этатистских интерпретаций? В конце концов, нет ни одной столь светлой идеи, чтобы она не могла быть переведена в своё кошмарное искажение. Любимая Вилле аристотелевская формула частной справедливости: «каждому – своё!», как известно, «украшала» вход в Освенцим.

ле, значительно снижает ценность гегелевских разработок в области философии права.

2.6. Позитивизм, марксизм и социология права.

Маркс придавал слишком большое значение науке – то есть сведению действительного объективного мира к тому, что разум способен понять и перемолоть в жерновах диалектики. На самом деле, Маркс не реалист. Если бы он признавал существующее во всей его полноте, со всем таинственным, что ему присуще, он должен был бы признать существование чистой спекуляции.

Мишель Вилле

Отход от традиций индивидуализма явился одной из основных характеристик правопонимания девятнадцатого века. Наиболее репрезентативной в этом плане Вилле считал философию права первых позитивистов и в особенности - **Огюста Конта**.¹³⁷ Последний, опять же, не имел юридического образования и считал юридическую литературу (классические образцы которой в его время были отмечены печатью индивидуализма) литературой “метафизической”¹³⁸. Отражение наступления нового - “позитивного” этапа в развитии правоведения он, похоже, как раз и видел в крушении индивидуалистической традиции. Опорой юридического индивидуализма Конт интуитивно (и притом совершенно справедливо) считал понятие о субъективном праве, и возможно именно по этой причине он так нападал на субъективные права, предлагая устранить этот термин из юридического лексикона и впредь говорить исключительно об обязанностях. Если в школах философии права XVIII века первой и несомненной реальностью является индивид - этот атом социума, то для Конта первой и несомненной реальностью является Человечество - Великое Существо, трансцендентное времени и состоящее из мертвых более чем из живых. Поэтому, считал Конт, индивидуалистическая метафизика должна быть отвергнута, уступив место социологии, как объективной науке. Парадокс состоит в том, что, ниспровергая достижения “мифологического” этапа в истории человеческой мысли, Конт в своем правопонимании фактически

¹³⁷ Philosophie du Droit. Vol. I, p. 162.

¹³⁸ Конт призывал перейти от метафизики к реализму. Однако это был реализм вовсе не аристотелевского образца. У основателя позитивизма мы наталкиваемся на следующий пассаж: «*Аффективный принцип обязывает нас изучать естественный порядок только для того, чтобы лучше применять наши индивидуальные или коллективные силы к его искусственному улучшению*». («Родоначальники позитивизма» Сборник, вып. 5. СПб., 1913. Цит. по: Антология мировой философии в 4-х томах. Т.3., с.585) Аристотель же изучал естественный порядок, напротив, для того, чтобы улучшить механизмы действия социальных сил. Общество именно через принципы естественного права приближается, насколько это возможно, к совершенной и безупречной природе. Оно стремится наиболее полно реализовать те возможности, которые заложены в нем именно благодаря естественному порядку вещей. Аристотелю показалась бы еретической сама мысль о возможности «искусственного улучшения» естественного порядка индивидуальными или коллективными силами человека. Конт в своем призыве предстает не как наследник классического реализма, а как наследник всех без исключения апостолов «земного рая» – от инквизиторов до якобинцев.

использует модель одного из главных детищ этого этапа - Торы. На место культа Бога - творца им ставится культ Великого существа, а на место морально-религиозного закона Моисеева Пятикнижия - позитивистский катехизис. Прогрессу Человечества и установлению порядка обязана, согласно Конту, служить наука. Именно из научно наблюдаемых фактов должно отныне выводиться право. Его философским источником больше не могут быть заветы разума и отвлеченные рациональные конструкции. Правовые правила могут вытекать только из социального факта.

Успех позитивистских взглядов на источники права, как считал Вилле, объясняется недостаточной эффективностью кодексов, созданных еще на волне индивидуализма и неубедительностью рациональных систем. Философия права в ее старом понимании терпит жестокое крушение. Именно подъем сциентизма, вызванный к жизни первым позитивизмом, позволил привести на смену философии права «теорию права». Успех позитивистской модели познания не мог не привести к тому, что генезис права и его материальные проявления стали вызывать больший теоретический интерес, нежели цели права, или его сущность. Правоведение, по выражению Вилле, становится сведенным к науке о правовых фактах. Это означало невозможность изучения права иначе как в тесной «привязке» к совокупности правовых текстов.

Указанные выше тенденции в полной мере проявились в юридическом позитивизме. Вилле выделяет три «вершины» позитивизма в правоведении.

Во-первых, речь идет о концепциях *Иеринга и Хека*. Несмотря на то, что у Иеринга уделяется значительное внимание юридической телеологии, Вилле не считает возможным видеть в этом исключение из общей характеристики позитивистских концепций. Он призывает проводить различие между рассуждениями о цели права и рассуждениями о цели в праве, которыми, собственно, и был занят Иеринг. Он, как и Хек, был озабочен мыслью о выражении в праве конфликта интересов. Право, в сущности, предстает у обоих мыслителей не иначе как результат борьбы интересов частных лиц. При этом игнорируется вопрос о справедливости в праве, что, по большому счету, характерно для любого позитивистского правового учения.

Вторая вершина - учения *Рэдбруха и Вебера*. Рэдбрух был создателем плюралистической философии правовых ценностей, определяющих содержание правовых систем. Вебер, в свою очередь, объявил невозможной саму постановку вопроса об осуществлении юристом выбора в этой системе ценностей, которая воспринимается как фактическая данность. Такой взгляд, считал Вилле, несовместим с пониманием юридической деятельности как целенаправленного поиска справедливости в реальных отношениях и, следовательно, идеология, на которой базируются указанные концепции, вновь размывает границу между сферой права и сферой морали, что позволяет Вилле видеть даже в этой вполне современной концепции следование традиции архаического правопонимания - традиции Торы.

Наконец, третьей “звездой” позитивизма был *Ганс Кельзен*. Он окончательно сделал из правоведения позитивную науку. Из его учения вытекает, что юрист должен концентрировать свое внимание на любых существующих и эффективно действующих нормах установленного права. Контовское отвержение понятий добра и зла находит здесь свое крайнее и логически завершенное выражение в применении к праву. Определение справедливого, бывшее целью права в классическом правопонимании, не находит для себя места в системе координат “чистого права”. Кельзен считает представления о справедливости иррациональными и субъективными, относящимися к области должного, а не к области сущего, которая только и должна интересовать ученых.

Юридический легализм (как Вилле предпочитает именовать нормативизм) не является достижением исключительно Кельзена. Корни его - в далекой истории европейского правопонимания. Здесь и абсолютизация значения божественного Слова в средние века, приведшая к усилению значения императивного морального закона, и философия общественного договора. Гоббсов вариант последней, как отмечалось выше, уже был в свое время источником его собственного варианта легалистского правопонимания. С гоббизмом нормативизм роднит и использование мифологического построения для обоснования концепции. Если у Гоббса это миф общественного договора, то у Кельзена это - миф “основной нормы”, природа и источник авторитета которой не ясны. И гоббизм и нормативизм, в сущности, делают основой права “брутальную силу государства”.¹³⁹ “Будучи не в силах утвердить правосудие, мы оправдали силу” - этот афоризм Паскаля, относящийся к правовым доктринам его современников, Вилле, и не без основания, относит к нынешним философиям права. Он, как нам кажется, совершенно прав, говоря о том, что нормативизм абсолютно безоснователен как система, ибо нельзя обосновать авторитет правил, если система не содержит ничего кроме правил. Можно лишь ставить вопрос о слепом подчинении.¹⁴⁰

Нормативизм, несомненно, значительно упрощает алгоритм деятельности юристов. Сведение права к закону автоматически означает, по мнению Вилле, сведение работы юристов всего лишь к двум операциям. Сначала производится накопление указаний позитивного права, затем положения позитивных текстов применяются к конкретным ситуациям по модели силлогизма. Такое упрощение, однако, вызывает ряд трудностей теоретического характера. Непонятно, что делать с основными принципами, правами и свободами. Нормативисты, как правило, не отрекаются от них, но тексты позитивного права не всегда достаточно четко их отражают. Множественность источников позитивного права и их коллизионность также затрудняет работу юриста. Простым провозглашением принципа иерархичности системы правовых норм эту задачу решить невозможно, ведь он не позволяет разрешить внутренние противоречия отдельных

¹³⁹ Philosophie du Droit. Vol II. p. 158.

¹⁴⁰ Critique de la pensee juridique Moderne. p. 79.

нормативных актов.¹⁴¹ Вновь встает вопрос о соотношении функций и полномочий законодателя и судьи, неразрешимый в узких рамках кельзеновского нормативизма. Под напором этих проблем нормативизм вынужден был расширить понятие позитивного закона, но тем самым он подточил свою теоретическую основу. Не ясно, как следует поступать в случаях с отношениями, не урегулированными позитивным правом. Теоретически, нормативизм вроде бы разрешает проблему пробелов. Если право защищает свободу субъекта, то именно к принципу свободы следует вернуться при молчании закона – вот общая формула разрешения ситуации. Вилле, однако, справедливо замечает, что подобное решение не устраняет правового конфликта, если последний имеет место. Прав он и в признании необходимости рассматривать в качестве пробелов в праве не только отсутствие соответствующих норм, но и те случаи, когда предназначенные для регулирования определенных отношений нормы неэффективны. Не все просто и со второй операцией юриста - силлогистическим подведением общей нормы к частному случаю. Здесь встает проблема интерпретации. Но интерпретация всегда субъективна, так как юридический лексикон в отличие от научного не дает возможности однозначного толкования. Это приводит к тому, что интерпретационная деятельность судьи фактически в такой же мере создает право, как и деятельность законодателя, что, конечно, не вполне согласуется с основными положениями нормативизма.

Социологические школы права (к которым Вилле относит и марксистскую концепцию) имея ряд существенных разногласий с концепциями юридического позитивизма, также как и последние примыкают к традиции Торы.

Маркс отказывался от звания философа права, но он, как считал Вилле, заслуживал его в гораздо большей степени, нежели многие из мыслителей, рассуждавших о праве, благодаря своему юридическому образованию и опыту. Он отказывался видеть в праве обособленную науку, ставя его в зависимость от экономики и классового господства. Несмотря на эту изначальную узость подхода, как полагает Вилле, марксизм занимает неоспоримо важное место в теории права. Он возродил функциональный подход к праву и концептуально воссоединил фрагментированную его предшественниками науку. Марксу была *«более противна буржуазная философия права, чем само буржуазное право»*.¹⁴² Первая скрывает за туманом рациональных идеалов истинное положение вещей, которое как раз более всего и интересует Маркса. В его теории упадок юридического индивидуализма наблюдается так же четко, как это в свое время имело место в философии права Гегеля. Предполагается, что в любом классово организованном обществе право находится не на службе индивида, а

¹⁴¹ Здесь Вилле имеет в виду не противоречия норм, объединяемых в одном акте, а более глубокие и неустранимые противоречия идеологического характера современного законодательства, которое, по его мнению, претендует на то, чтобы базироваться и на рационалистских основаниях Естественного права, и на волюнтаристских основаниях Общественного договора.

¹⁴² См. «Панорама современных философско-правовых учений Запада и марксистских учений социалистического мира». Critique de la pensee juridique Moderne. p. 161-186.

на службе господствующего класса, и, таким образом, необходимо служит политике, выступая в качестве одного из орудий осуществления экономического господства.¹⁴³ Парадокс этого учения состоял в сочетании стремления к реализму и в одновременном идеализме мессианистского учения о роли пролетариата и утопичности эгалитаристского идеала. В бесклассовом обществе, согласно Марксу, право должно отмереть, но в революционной практике оно должно еще послужить прогрессу человечества, выступая в качестве орудия борьбы с системой эксплуатации. Таким образом, как и у Гегеля, и у Конта, в марксизме право ставится в подчинение высшим коллективным моральным устремлениям.

По существу, в этом же русле находятся и прочие социологические школы. Лучшим примером юридической социологии сам Вилле считает доктрину *Эрлиха*, созданную в эпоху кризиса эффективности австрийского законодательства. Предлагается новая теория источников права. В основу права кладется совокупность социальных норм, регулирующих поведение, задача поиска которых возлагается не столько на юриспруденцию, сколько на социологию. Право добавляет к этой обнаруженной социологами совокупности норм нормы особого рода - решения, призванные на помощь судьям и действующие в рамках судебного процесса. Из этого следует, что онтологическим источником права является не мысль законодателя, а социальный факт. Вообще, все развитие современной юридической социологии происходило под знаменем противопоставления легализму кельзеновского толка коллективистских учений о социальных нормах. Так Дюркгейм утверждал превосходство коллективного сознания группы над письменными распоряжениями законодателя. Гурвич предполагал наличие у каждой социальной группы своего собственного скрытого права.

Вилле, однако, считает, что философская основа юридического позитивизма и юридической социологии остается общей, и расхождения не носят базового характера. Нормативистскому приоритету позитивных государственных законов противопоставляется в социологии не что иное, как позитивный же социальный факт. Если для Эрлиха в качестве такого факта выступали нормы, то в современных вариантах правовой социологии это может быть дискурс, отношение, поведение, переживание и пр. В некотором роде - триумф юридической социологии, по меткому выражению Вилле есть лишь «*сокрушение юридического позитивизма научным позитивизмом*»¹⁴⁴. Чрезмерный успех юридической социологии представляется ему явлением негативным. Кажется, что социология приходит на помощь правоведению, но на самом деле она - «служанка-госпожа». Происходит захват социологией правоведения, которому отныне остаются лишь вспомогательные функции. Право лишается своих собственных специфических источников. Ему предлагается довольствоваться только социальным фактом. Вместе с тем, социология претендует на роль для правоведения, с которой она объективно не в силах справиться. Смешивать право с сово-

¹⁴³ Не разделяя марксистских взглядов в целом, Вилле, тем не менее, считает необходимым заметить, что «классовый характер права неоспорим». (Philosophie du Droit. Vol I. p. 161).

¹⁴⁴ Там же. Vol II. p. 109.

купностью социальных фактов одновременно означает и - лишать право его специфической общественной функции и - насильственно исказить содержание этих самых позитивных фактов. Философской основой социологии является научный позитивизм, отрицающий ценностный подход. Однако право само по себе является социальной ценностью и правовая система не может быть нейтральной. Факт, на котором основывается социология - явление по определению состоявшееся, относящееся к прошлому, в то время как право всегда нацелено в будущее. Негативные последствия воздействия социологии на право огромны по своему значению. Под ее влиянием правоведение капитулирует в решении проблемы источников права (в философском смысле этого термина). Возникает неоправданный эклектизм исследовательской литературы. При всем кажущемся разнообразии подходов к праву, на самом деле есть лишь крайне небольшое число идей подающихся каждый раз "под разным соусом" и в различном сочетании.

С утверждением юридического позитивизма и юридической социологии Вилле связывает логическое завершение процесса накопления различного рода ошибок и искажений правопонимания, благодаря которым современная правовая мысль оказалась в глубоком кризисе.

* * *

В завершение рассмотрения той концепции исторического развития правопонимания, которую предложил Вилле, необходимо все же вкратце изложить суть нашего к ней отношения. Не подлежит сомнению, что перед нами достаточно четкая концепция. Тезис о борьбе двух направлений - Торы и Дикайон - в истории европейской правовой мысли как об основе ее развития, является достаточно добротной гипотезой, действительно позволяющей объяснить ряд феноменов, интересующих философов, теоретиков и историков права. Концепция Вилле позволяет объяснить глубинные причины становления различных направлений в философии права, глубже понять механизм рецепции Римского права европейской цивилизацией, выявить философские основания трактовки различных правовых институтов на разных этапах развития европейского права.

Негативный аспект рассматриваемой доктрины проявляется главным образом в доведении до догматической крайности ряда ее положений. Если бы Вилле рассматривал обе традиции правопонимания в качестве равноправных, допуская возможность их взаимопроникновения и, в конечном счете - синтеза, мы бы могли с полным основанием сказать, что перед нами ярчайший образец диалектической концепции истории правовой мысли. Однако Вилле, как мы видим, предпочитает отстаивать право на существование лишь традиции Дикайон. Односторонность такого подхода осложняется неприкрытым европоцентризмом философии права Вилле. Для него не существуют ни правовая мысль Азии, ни достижения русских философов права. Советская правовая теория ин-

тересует лишь постольку, поскольку она совпадает с направлениями исходящими с Запада.

Другой аспект этой односторонности заключается в чрезмерно узком понимании социального назначения права, которое сводится у Вилле исключительно к разделу внешних благ между лицами. Оба негативных аспекта философии Вилле, как нам представляется, взаимно обуславливают существование друг друга и могут быть устранены лишь вместе. Однобокость виллеанской диалектики могла бы быть преодолена только в том случае, если бы он осознавал, что раздел внешних благ есть лишь одно из практических проявлений регулятивной функции права вообще. Повышенный интерес именно к этому проявлению у античных авторов, столь пленяющий воображение Вилле, обусловлен особым экономическим положением субъектов права в античном мире, а также - особенностями греческой и римской психологии. В античном полисе, в отличие от государств азиатского типа производства, гражданин экономически свободен и гораздо ярче проявляет себя как собственник. Он сам берет на себя функцию организации общественного производства, вступая, поэтому в сферу сложнейших отношений с себе подобными по поводу материальных и нематериальных благ. Это общество не приемлет ни тоталитарной религии, ни тоталитарной морали, а стало быть - оно не нуждается в праве, поддерживающем главным образом религиозные и моральные устои (т.е. - в «воспитательном» праве, представляющем собой универсальную регулятивную систему). В таком обществе право для реализации своей регулятивной функции действительно может ограничиться регламентацией разделения внешних благ между субъектами. На Востоке же, породившем традицию Торы, само государство берет на себя организацию производства, поддерживая экономику, как правило, экстенсивным путем - через максимальное задействование физических сил значительных масс населения. Распределение благ проводится бюрократически-административными методами, и потому необходимость в его институциональном регулировании на уровне отдельных хозяйствующих субъектов отсутствует. Напротив, для поддержания социальной стабильности общества, организованного таким образом, необходимо задействовать механизмы подчинения, связанные с моралью и религией. Потому вся регулятивная сила права направляется на поддержание моральных и религиозных устоев в обществе. Иными словами, мы можем говорить о двух глобальных содержательных типах права. Оба эти типа совершенно равноправны и только экономическая ситуация и национально-психологические особенности, но никак не доктринальные обоснования предпочтительности, могут лежать в основе выбора того или иного типа тем или иным обществом в конкретно-историческую эпоху. Различие между традицией Торы и традицией Дикайон обусловлено причинами цивилизационного порядка, и признать правильной лишь одну из них, это значит признать право на существование и уважение лишь одного типа цивилизации - по существу, у Вилле - цивилизации западной.

Трактовка Мишелем Вилле содержания правовых доктрин Модерна является несколько односторонней. Если учение Аристотеля излагается им очень подробно, с учетом всех тонкостей и нюансов, то изложение концепций, относимых им к традиции Торы очень кратко и схематично. По существу они излагаются лишь в той мере, в какой это позволяет Вилле констатировать их отход от аристотелевско-римской традиции. Этой цели посвящен как отбор авторов, так и выбор их отдельных работ, на основании содержания которых делаются заключения. Мы не склонны вслед за Ж.-П. Бо упрекать Вилле в отсутствии внимания к каким-либо малоизвестным юридическим манускриптам XII в. Изъясн его исторического анализа состоит в игнорировании довольно важных и заметных явлений в истории правовой мысли. Критикуя юснатурализм Модерна, он в должной мере не рассматривает концепцию одного из его крупнейших авторитетов - Гуго Гроция. Практически “вынесены за скобки” концепции французских просветителей. Последние удостоиваются внимания лишь как небольшой переходный этап от правопонимания английского рационализма к правопониманию Деклараций прав человека и гражданина. Единственное, чем здесь ограничивается Вилле - это предельно краткая и не имеющая большого значения в общем контексте исторического обзора характеристика правовых идей Руссо. Вклад немецкой классической философии в историю правовой мысли оценивается лишь на основе работ Канта и Гегеля, причем берутся во внимание по преимуществу лишь наиболее крупные работы (вроде “Философии права” и “Метафизических оснований учения о праве”), без учета содержания прочих работ, зачастую более близких к правовой конкретике.

В своей концепции Вилле не смог преодолеть и свойственного современным историкам правовой мысли вообще крайнего схематизма в изображении философско- и теоретико-правовых учений нашего века, с присущими им многоаспектностью и разнообразием подходов правовой проблематике.

Все сказанное выше должно привести нас к выводу о том, что при всей несомненной теоретической ценности, виллеанская концепция истории философии права нуждается в целом ряде уточнений.

(продолжение следует)