

В. И. Павлов

Постклассические концепции субъекта права
и синергийная антропология

Хоружий С.С.: Коллеги, наше сегодняшнее заседание посвящено приложению идей синергийной антропологии к юридической области, к теории права. Тема новая, однако лежащая в мейнстриме нашего направления: мы пытаемся выстроить антропологическую основу для различных гуманитарных дискурсов и дисциплин – основу не только концептуальную, но и методологическую. Я называю это задачей превращения синергийной антропологии в новую эпистему для комплекса гуманитарного знания. Очевидно, что задача эта масштабная и долгосрочная. Сегодняшнее заседание с его юридической тематикой – первый шаг к продвижению синергийной антропологии в новую область, в теорию права.

Добавлю, что рабочее сотрудничество с Вадимом Ивановичем Павловым, нашим сегодняшним докладчиком, началось года два назад. Вадим Иванович через знакомство с литературой и путем собственных теоретических размышлений пришел к гипотезе о том, что синергийная антропология может оказаться полезной для формирования новых неклассических понятий теории права, начиная с базового понятия субъекта права. Эта рабочая гипотеза уже года два разрабатывается Вадимом Ивановичем. Его статьи можно найти, в том числе и на сайте нашего института; он уже выступал и с докладами на конференциях, – словом,

Заседание 4 апреля 2012 г.

за этой тематикой есть своя история. Так что сегодняшний доклад – это не первая заявка, а некоторые результаты уже проделанной работы.

Вадим Иванович говорит о том, что правовые науки в общем движении европейского гуманитарного знания от классической парадигмы к неклассической находятся в отставшем положении. Вопрос, как и на каких основаниях формировать неклассические концепции правовых наук, пока остается в большой мере открытым. В такой ситуации синергичная антропология может послужить одним из искомым оснований. Теперь я предоставляю слово докладчику.

Павлов В.И.: Спасибо. Я хочу сначала поблагодарить Сергея Сергеевича [Хоружего] за приглашение и возможность выступить на семинаре. Действительно, когда мы говорим о путях развития юридической науки в отношении освоения постклассической мысли, то пока эта мысль ограничивается, в основном, интерпретацией либеральной или новоевропейской эпистемы. Работ в русле постструктурализма или постмодернизма исключительно мало. В этих направлениях ведущая позиция отдается петербургской школе философии права, и, в частности, работам Андрея Васильевича Полякова, профессора юридического факультета Петербургского университета. Хотя и в Москве в этом направлении есть свои теоретики права, например, Владимир Георгиевич Графский, профессор Института государства и права (ИГП РАН). В том году я выступал у них на семинаре, где все эти вопросы активно обсуждались.

Сегодняшний доклад я хочу начать с общего введения, касающегося того, как устроено юридическое знание, поскольку понимаю, что выступаю перед философской, а не юридической аудиторией.

В юриспруденции знание построено как бы на трех уровнях. Первый уровень, который и должен реализовывать эпистемологическую функцию, это фундаментальные науки: философия права, теория права, в некотором смысле социология права, к этому же уровню причисляют историю юридической мысли, а также историю государства и права.

Второй уровень – это отраслевые науки, то есть те науки, которые непосредственно работают с правовой действительностью: уголовное право, гражданское право и т. д. Они содержат в себе инструментарий для работы с правовыми отношениями.

И третий уровень – это прикладные науки, прикладное знание: судебная психология, криминалистика и т. д., то есть вещи, которые являются в некотором смысле техническими.

Когда были сделаны первые шаги в приложении синергичной антропологии к юриспруденции, возникла следующая проблема. При любой попытке внедрить в теорию права новые фундаментальные разра-

ботки нужно обязательно ориентироваться на возможность реально воплотить эти разработки на втором уровне. Иными словами, нужно ориентироваться на то, чтобы дать отраслевым рабочим аппарат, какой, например, дала им в свое время советская юридическая наука. Я специально подчеркиваю этот аспект, поскольку философия может позволить себе строить концепты, не обращаясь к практике действия, а юриспруденция обязательно должна обращаться к правовой действительности. Хотя есть иная позиция. Например, украинская школа философии права, и, в частности А.В. Стовба, известный хайдеггерианец, утверждает, что философско-правовой уровень имеет собственную цель, а именно: прояснение смысла права как сущего. Но мне кажется, что поворот к пост-классическим основаниям не может ограничиваться прояснением смысла, он должен быть немного иным.

Хоружий С.С.: Это специфическая и хорошо известная позиция Хайдеггера, который вообще не отделял особого уровня практики, и говорил, что узрение смысла само в себе уже несет все, что нужно для действия. И само действие тоже лежит внутри познания, созерцания смысла.

Павлов В.И.: Но судьи, адвокаты, следователи не согласны с этим и задают резонные вопросы.

Хоружий С.С.: Да, с этим трудно согласиться тем, кто реально действует в практических сферах.

Павлов В.И.: Конечно, и, кстати, в адрес теоретиков права часто звучат обвинения в оторванности от практики. Фундаментальное знание сейчас не в почете, по крайней мере, в юриспруденции, поскольку практики хотят иметь реальный рабочий инструментарий. В этом отношении разработка новой концепции с использованием аппарата синергичной антропологии должна учитывать эту практическую ориентацию.

План изложения будет такой. Сначала я расскажу в целом о том, почему возникла идея внедрить в юриспруденцию именно антропологическую модель на базе синергичной антропологии. Потом кратко опишу то, что получилось в результате этого на концептуальном уровне. А затем, если позволит время, на примере института юридической ответственности я покажу, как это может действовать на уровне общей теории или хотя бы теории среднего уровня. В юридической теории также есть еще проблема личности в праве и проблема правопонимания. Если успеем, я в нескольких чертах и эти две проблемы попытаюсь осветить.

Сергей Сергеевич [Хоружий] сказал, что субъект права является центром правового анализа. Классическое правоведение так никогда не считало, здесь центральной является проблема сущности права, то есть правовая онтология. Считалось, что самое главное – это определить

право с точки зрения правопонимания, то есть понять, что лежит в основе права: идея справедливости, или норма, или воля государства и т. д.

Хоружий С.С.: В философии это был классический эссенциалистский подход. Подход, в котором субъект занимает ключевую позицию, более современный.

Павлов В.И.: Да, и с этого мне хотелось бы начать. Несмотря на то, что в 90-е годы XX в. начали появляться исследования по антропологии права, но это была не антропология, а, скорее, этнология права, то есть исследование уникальных культур, различных этнических единиц, с точки зрения своеобразия правового регулирования. Что касается пересмотра места человека в правовом, юридическом дискурсе, то таких работ на сегодняшний день единицы.

Субъектная модель, которую мы сегодня имеем, начиная со становления концепции субъекта права, опирается на классическое новоевропейское понимание человека. Как складывался этот образ субъекта, я думаю, на общеправовом уровне известно, но я кратко расскажу об этом применительно к юридическому дискурсу.

Новое время, это XVII–XVIII вв. время буржуазных революций в Западной Европе, когда складывалась либеральная концепция права. Первым либералом считается Джон Локк, известны его «Два трактата о правлении»¹. В Новое время происходит пересмотр места человека во всем гуманитарном знании. Человек встраивается туда и оформляется как субъект, начиная с Декарта. Можно отметить две характеристики человека, которые дала новоевропейская эпистема. Первая – преобразовательная функция человека: человек должен владеть природой; и вторая – это превращение человека в субъекта, и тем самым противопоставление этому человеку как субъекту всей иной реальности в качестве объекта. Что дало это для юриспруденции? Первое. В Новое время появилась идея установления разумных начал в социальной жизни на правовой основе. Еще Локк и Монтескье отстаивали идею о том, что именно право может выступать как «природный» закон социальной жизни через установление норм. Иными словами, если мы задаем норму, то эта норма в социальном дискурсе может обеспечить правовой порядок. И если раньше и в западной, и в восточной традиции мысли Бог и Церковь выступали онтологической скрепой правопорядка, то в Новое время (особенно радикально это звучит у Вольтера) на место Церкви и Бога ставится сам человек.

Вторая характеристика общественного правопорядка, связанная с превращением человека в субъекта, исходит из концепции разумного законодателя и его воли. Нормативное видение человека как субъекта и противопоставление его правовым объектам опирается на идеализацию

правовой жизни. Считается, что если законодатель отыщет некую закономерность, закон или, как говорил Монтескье, «дух закона», и если эта закономерность будет схвачена в норме и положена в текст закона, то соблюдение и реализация этой нормы обеспечит правовой порядок и, соответственно, правовую жизнь. Эта концепция нормативности получила наибольшее развитие в трудах немецких теоретиков права. Кстати, и в дореволюционной России, если мы посмотрим лекции, например, Н.М. Коркунова или Е.Н.Трубецкого, Г.Ф. Шершеневича, то увидим, что они написаны на основании немецкой правовой литературы. В то время правоведы знали языки, стажировались в европейских университетах, и, естественно, что концепция, отстроенная немцами, была перенесена на российскую почву. Я сейчас не рассматриваю особую софиологическую линию Владимира Соловьева, очень своеобразную, о чем я скажу позже.

Идея нормы как естественного закона привела к созданию модели правоотношения, в которой один субъект права, законодатель, устанавливает норму, а второй субъект права, который, вроде бы, как объект, но является человеком, принимает и реализует норму. Таким образом, норма права реализуется в правоотношении. И эта модель господствует в правоведении до сих пор. В любом учебнике по теории права мы увидим, что право реализуется в правоотношении. Есть позиция, утверждающая, что право может реализовываться и вне правоотношения, но она ничего существенно не меняет в правоведении.

На мой взгляд, с таким пониманием правоотношения можно спорить. Отстранение подобной модели человекомерности в праве – через субъекта – постепенно лишило юриспруденцию возможности видеть живую динамику межчеловеческих взаимодействий и антропологических проявлений. Об этом, кстати, говорил Мишель Фуко в своих двух лекциях «Рождение биополитики»² и «Нужно защищать общество»³, которые он читал в Коллеж де Франс. Разбирая на примере уголовного права в Западной Европе, в Англии и Франции, как происходил процесс создания уголовного законодательства, Фуко указывает, что вместо того, чтобы разбираться с личностью преступника, совершившего преступление, его стали наказывать за деяние, которое в качестве нормы легло в Уголовный кодекс. Применение формулы состава правонарушения, схематизация и формализация этих норм постепенно привело к тому, что был упущен феномен преступника, то есть личность преступника. Хотя эта сторона дела разрабатывалась, например, в криминологии как в специальной науке, изучающей личность преступника, условия и причины преступления, но криминология никоим образом не влияет на квалификацию преступлений. Сегодня уже есть различные точки зрения на квалификацию преступлений. Да и сама уголовно-правовая наука

тоже испытывает кризис как отраслевая дисциплина именно в плане вопроса об эффективности наказания, решения проблемы исправления осужденного и т. д.

Еще один интересный и парадоксальный момент, который мне хотелось бы отметить в связи с этой моделью правоотношений. С одной стороны, мы знаем, что все западное законодательство – например, американский «Билль о правах», французская «Декларация», американская конституция, – все они пронизаны идеей гуманизма. Американская конституция действует до сих пор, хотя в нее было внесено множество изменений, но осталось ядро, выражающее эту гуманистическую направленность. Личность провозглашается там высшей ценностью общества и государства, и это действительно так. Но если мы опускаемся на операциональный уровень, на уровень дискурса субъекта права, то видим, что он – формально-юридический, и операциональное «говорение» о субъекте права не отражает и не может отражать личностного начала. Кстати, в нашей, белорусской конституции и в конституции Российской Федерации тоже есть вторая статья, гласящая: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью общества и государства». Но мы знаем, что на практике эти конституционные нормы прямым образом сложно реализовать. А ведь ключевую роль играют инструментальные инстанции – конкретные отраслевые институты, конкретный судья на конкретном месте, который решает юридически значимую ситуацию.

Следует сказать несколько слов и о советской модели права. Она была отстроена также на канонах классической рациональности, но со спецификой, накладываемой социалистической системой. Во всех советских конституциях до 1978 года не было понятия субъекта права, то есть там не было личности. Даже не было такого раздела. Считалось, что личность как субъект права полностью обусловлена социалистическим обществом и государством. Я специально перед поездкой сюда посмотрел работы 60-х годов о личности в теории права, и действительно, там прямо так и написано, что личность смертна, зато общество бессмертно, что личность полностью обусловлена обществом, но это не исключает индивидуации и т. д.

И еще один момент. Если взять два дискурса: новоевропейский (личность в праве) и советский дискурс субъекта права (после 1978 г.), то здесь есть один интересный момент. В советской правовой системе дискурс субъекта права был разработан досконально. Можно даже сказать, что в западноевропейской правовой науке нет строгой теории права. Там нет строгого категориального аппарата, правоведы дрейфуют в понятиях, есть философия права, социология права. В советской же модели субъект права, его доктрина была подробно разработана. Были

прописаны все определения: правоспособность, дееспособность, правовой статус, правовое положение. – все описано досконально, есть точный языковой аппарат. А вот дискурса личности не было в советской науке. И после распада Советского Союза, естественно, правоведение стало добирать то, чего ему не хватало в правовой системе. Если мы посмотрим учебники 90-х годов и современные учебники, то увидим, что там пересматривается именно отношение к личности, появляется новый гуманистический дискурс. Соответствующим образом юристы писали и конституцию. Известные рабочие группы, писавшие, например, белорусскую конституцию, ориентировались на гуманистический дискурс, думаю, что и в России была приблизительно такая же ситуация.

В 90-х годах прошлого века ведущей концепцией была, конечно, концепция Владика Сумбатову Нерсисянца. Это известная либертарианская теория права, которая построена на теоретических разработках гегелевской традиции. В качестве эпистемологического ядра в основу этой концепции положены три категории: свобода, равенство и справедливость, специфическим образом понимаемые. Эта школа существует и процветает до сих пор. ее центр – Институт государства и права РАН, работы, прежде всего, В.Г. Графского (профессор, ИГП РАН), а также В.А. Четвернина (профессор, НИУ ВШЭ).

Но если мы возьмем либертарианские теории права, придерживающиеся новоевропейского взгляда на роль человека в праве, отдающие первое место дискурсу личности в праве, второе место субъекту в праве и сравним с той же советской концепцией права, то мы не сможем их отличить на основании критики, которую мы получили в 60-70-х годах на Западе в постструктурализме. Мы не сможем сказать, чем они отличаются операционально. Действительно, личностный поворот в юриспруденции был провозглашен, но операционально что-то изменить очень сложно. Мы знаем, что многие институты сохранились, протранслированы с советских времен. У нас, в Беларуси, так вообще новые кодексы были написаны только к концу 90-х годов. Поэтому, что касается эпистемологических оснований, то мы считаем, что и советский дискурс, и либертарианские доктрины следует отнести все-таки к классической эпистеме.

Следующий этап – 2000 год, нулевые года. В это время (и даже к концу 90-х) появляются действительно постклассические правовые исследования. Первая известная крупная работа здесь – монография Андрея Васильевича Полякова⁴, главного редактора журнала «Правоведение». Он защитил диссертацию, вышли учебник и монография по коммуникативной теории права. Был круглый стол, очень много полемики по этой работе, но это было первое прорывное направление. Там же, в Петербурге, следует назвать профессора Илью Львовича Честнова

(Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ), который занялся исследованием в русле социолого-антропологической концепции права. Кстати, он мне говорил, что осенью должен выйти курс, который так и называется. «Постклассическая теория права»⁵.

В Украине следует назвать два имени: Сергей Иванович Максимов⁶ и Алексей Вячеславович Стомба⁷, которого я уже упоминал, он развивает онтологическую концепцию права на базе трудов Хайдеггера. В Ростове это Алексей Игоревич Овчинников, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ростовского юридического института МВД. Он защитил докторскую диссертацию и выпустил монографию по герменевтической концепции права⁸. Также необходимо назвать Юрия Евгеньевича Пермякова⁹, который, работая в Самаре, обосновывает логико-лингвистическую концепцию права, наполовину (если так можно выразиться) с экзистенциальной.

Также следует указать на множество работ, написанных несправедливо, например, работы Вадима Марковича Розина. Хотя он не профессиональный теоретик права, но у него есть интересная работа «Генезис права»¹⁰, а также статьи на тему права в журналах.

Хоружий С.С.: Вадим Маркович – гуманитарий широкого профиля, он принадлежит к методологическому движению последователей г.П. Щедровицкого. Это направление развило такую специальную интеллектуальную дисциплину, или ноу-хау, в правила которой входит компетентность во всем гуманитарном комплексе. Вадим Маркович это довольно успешно реализует, думаю, что у него по всему спектру гуманитарных наук найдется по монографии, и не по одной.

Павлюв В.И.: Да, у него две монографии по проблемам права, там действительно очень много хорошего, ценного материала, но для юриста, особенно для отраслевика, это все-таки слишком сложно.

Теперь, я кратко опишу, как предлагается рассматривать субъект права в этих концепциях, почему они называются постклассическими, и чем они интересны с антропологической точки зрения.

Например, А.В. Поляков рассматривает субъект права исключительно как субъект правовой коммуникации. По сути, это не тот субъект, рассматриваемый в нормах права, где есть статутные права и обязанности, которые потом в правовой ситуации превращаются в субъективные, а он становится субъектом лишь в ситуации актуального правового общения. В таком правовом общении, как говорит А.В. Поляков, выражается эйдетический смысл права. То есть, по существу, субъектом права является только коммуницирующий в праве субъект. Соответственно, субъект и основы его устройства связаны с параметрами право-

вой коммуникации. Конечно, это представление тоже порождает проблему, поскольку возникает вопрос, а как же норма, как же права и обязанности? Это одна позиция.

Другая касается антропологической концепции И.Л. Честнова. У него субъект рассматривается с позиции специфического правового института, который складывается в результате стыковки индивидуального и социального. Он использует концепцию П. Бергера и Т. Лукмана о конструировании социальной реальности и говорит, что субъект права – это не тот субъект, который дан нам в норме реально, а тот субъект, который складывается в результате конструирования социальной реальности на различных этапах этого конструирования. Последний этап – легитимация является также антропологически значимым моментом правовой коммуникации. Хотя у И.Л. Честнова все-таки социологический момент превалирует над антропологическим, устройством человека в праве он специально не занимался, так же как и А.В. Поляков.

Что же касается концепции А.В. Стовбы, то это наиболее продуктивный подход с точки зрения антропологии, и синергичной антропологии, в частности. Стовба рассматривает собственно не субъекта права, а интерпретирует хайдеггеровское понятие *Dasein* применительно к праву как «правовое присутствие». Здесь А.В. Стовба настаивает на том, что *правовое присутствие* есть только тогда, когда есть экзистенциал «бытия-с-другим», и в качестве *другого* выступает именно *другой субъект права*. Но позиция состоит в том, что экспликация этого бытийного смысла правовой ситуации, должна всегда подразумеваться, иметься в виду при создании законодателем нормативно-правовых актов. Именно здесь должна выявляться практическая значимость его концепции. Но того, как действует, как складывается этот новый субъект, хотя бы по сравнению с новоевропейской моделью субъекта, я у него пока этого не нашел.

А.В. Овчинников разрабатывает герменевтическую концепцию права. У него субъект рассматривается с точки зрения интерпретации правовых текстов. Этот субъект актуализируется не тогда, когда законодатель создает нормы права, а когда данный «субъект» начинает понимать и принимать эти нормы права, их интерпретировать. Из этого взгляда на субъект следует ряд радикальных выводов, которые жестко оппонируют классической правовой теории, и в частности, теории В.С. Нерсесянца.

Ю.Е. Пермяков же делает акцент на анализе правового суждения. На примере судебной практики (что особенно ценно) он выделяет и разбирает перформативное суждение в праве, а собственно нормативным фундированием субъекта не занимается.

Может быть, я что-то упустил в этом кратком перечислении, поскольку сейчас все развивается очень динамично. Начиная с конца 2000

годов стали появляться новые работы по религиозному правосознанию, по государственно-правовым взглядам Мишеля Фуко, философы часто пишут на междисциплинарные с юриспруденцией темы. Я выделил сейчас лишь то, что близко теоретикам права, что все знают, что есть в профессиональных ключевых журналах по юриспруденции («Государство и право», «Правоведение» и др.) и что все читают.

Надо сказать, что для решения задачи пересмотра места человека в юридическом дискурсе, существующие подходы недостаточны. Они, если угодно, не так, как хотелось бы нам, вскрывают устройство человеко-коммерности в праве, правовое устройство человека. Во-первых, все эти концепции строятся на опыте западноевропейского правового мышления, и не учитывают региональную правовую специфику, а она, безусловно, есть. Во-вторых, при использовании этих подходов на *нашей почве* остается в стороне собственно российская философская мысль, ее богатые разработки, и, в частности, философия Серебряного века.

И, в-третьих, самое важное, игнорируется специфика понимания правовой системы в более широком контексте, применительно к, скажем, цивилизационно-культурному организму, связанному долгое время с восточным христианством или православием. От этого мы никуда не можем уйти. Ведь, в общем-то, светским государством мы являемся сравнительно недавно, в 2017 году еще будет только сто лет этому.

Обращаясь к нашему правовому наследию, надо, прежде всего, назвать имена дореволюционных авторов. Это, конечно, славянофилы, которые увидели специфику византийского наследия в русской, в том числе и правовой, жизни: Константин Николаевич Леонтьев, Владимир Соловьев, братья Трубецкие (Сергей Николаевич и Евгений Николаевич), Павел Иванович Новгородцев, его ученик Иван Александрович Ильин, Николай Бердяев, о. Павел Флоренский и, несомненно, мысль русской эмиграции.

Хоружий С.С.: Начиная с самых ранних работ, славянофилы проявляли интерес к правовому аспекту. В частности, на эту тему мы найдем размышления у Ю.Ф. Самарина. Правда, со славянофилами связана еще одна старая, хорошо известная линия: славянофилы имеют стойкую репутацию правовых нигилистов. Как известно, братья Аксаковы полагали, что права вообще не нужно, от него вред один.

Павлов В.И.: Это, кстати, тоже одна из проблем, которую сегодня еще надо прорабатывать, поскольку правовой нигилизм был присущ славянофилам в различной степени. Например, Владимир Соловьев в работах «Право и нравственность», «Оправдание добра» целые разделы посвятил праву и нравственности, анализировал проблему смертной казни. И там он говорит приблизительно так: «Зачем апеллировать к

Царству Божиему, требовать от Бога сделать то, что может сделать хорошая юстиция?» Или: «Задача права не в том, чтобы обратить мир в рай, а в том, чтобы он *до времени* не превратился в ад». Вот это тоже – наследие, которое не нашло отражения в постклассической мысли. На мой взгляд, эту региональную специфику нужно все-таки учитывать, потому что мы говорим, прежде всего, об *опыте* правовой жизни, и те модели поведения и антропологические практики, которые присущи данному обществу, дают о себе знать.

Хоружий С.С.: Здесь можно вспомнить Бориса Николаевича Чичерина. Он, безусловно, вполне был в общем русском русле, но вместе с тем правовому нигилизму был полностью чужд.

Павлов В.И.: Да, конечно. Он профессиональный юрист, написал пятитомник «История правовой мысли», учебник по теории права, читал лекции. Но с Вл. Соловьевым у него были жаркие споры именно по правовым вопросам. Чичерин полагал, что западноевропейская правовая мысль владеет аутентичным категориальным аппаратом, который нужно просто грамотно положить сюда, на русскую почву. Соловьев же возражал ему, утверждая, что здесь, в России, нельзя напрямую использовать западный юридический инструментарий. Чичерин разрабатывал интересную концепцию охранительного либерализма. Он рассматривает три вида либерализма: «уличный» либерализм толпы, «оппозиционный» либерализм, сопровождающий любые реформы и выражающий чистую «критику ради критики», и «охранительный». Последний вид либерализма, по Чичерину, – несет позитивный смысл, примиряет начала свободы с началом власти и закона. То есть, это даже не либерализм, а, я бы сказал, скорее динамичный консерватизм, – вот такая своеобразная модель.

Подводя итог анализу постклассических концепций, следует сказать еще об одной работе, докторская диссертация по ней была защищена в 2005 году. Это работа Сергея Ивановича Архипова, профессора Уральской государственной юридической академии, она так и называется «Субъект права: теоретическое исследование»¹¹. Он впервые заявил о том, что именно человек, а не субъект должен быть поставлен в центр правовой системы. Он пишет, что «право не существует без субъекта», что «субъект – внутренняя управляющая всей системы». Это действительно фундаментальный труд, своеобразный прорыв в юридических исследованиях по вопросу субъекта права. Но что касается основы устройства субъекта права, то существенного философско-правового анализа этого понятия здесь опять же не проводилось. Хотя сама по себе уже постановка проблемы заслуживает внимания. На эту работу ссылаются многие юристы, которые работают в данном направлении.

Хоружий С.С.: В более широком историческом контексте русской мысли считается, что П.И. Новгородцев был мыслительным центром таких концепций и что он как раз вполне «вобрат» мысль Серебряного века, ее основные тенденции, был в русле этой мысли. А упомянутый вами автор, С.И. Архипов, с П.И. Новгородцевым каким-то образом расходится или сходится?

Павлов В.И.: У Архипова исторический анализ в работе есть, но существенного философского анализа, пересматривающего устройство человека в праве, нет. Он пересматривает модель человека в инструментальном плане, говорит, что нужно поменять такие и такие инструментальные вещи. Его разработки более специализированы. Он не выходит в план философского анализа.

Следует сказать еще об одной тенденции. С 90-х годов XX в. появилось уже несколько учебников, которые называются «Юридическая антропология». Это, прежде всего, учебник, переведенный с французского языка профессором А.И. Ковлером¹², и другие работы. Там содержится критика классического понимания субъекта в юридическом дискурсе. Хотя в этих учебниках речь идет скорее об этнологии, чем антропологии, тем не менее, уже само появление этих изданий свидетельствует об определенной тенденции пересмотра. Однако после их появления в конце 90-х годов развития это направление не получило. Почему? На мой взгляд, потому что это не запустило механизм переработки конкретных юридических институтов, не было создано нового эпистемологического ядра.

Таким образом, хотя у нас постклассические антропологические разработки появились, и само их появление значимо, они не решили задачи построения новой антропологии права. И прежде всего потому, что не был в достаточной степени определен сам феномен кризиса классической модели субъекта, что на Западе уже является само собой разумеющимся положением дел. На международных конгрессах и семинарах, когда наши теоретики права начинают говорить о кризисе субъекта права, то многие западные теоретики смотрят на них с удивлением, поскольку для них это уже известно.

Хоружий С.С.: То есть, популярнейший и уже всюду внедрившийся слоган «смерть субъекта», в сфере права еще не звучит?

Павлов В.И.: Нет. Более того, когда я отдал свою статью в журнал «Философия права», где в названии были слова о «смерти субъекта права»¹³, то на моей кафедре в Минске некоторые коллеги-теоретики права сначала отказывались ее рекомендовать, предлагая поменять название.

Иными словами первый момент, препятствующий развитию постклассических разработок в праве, – непроработанность самого феномена кризиса субъекта права. Второй момент связан с тем, что появляющиеся

у нас постклассические концепции не учитывают живой опыт правовой жизни, который был упущен в момент формализации права в Новое время, когда, собственно, и формировалась классическая модель субъекта права. И третий момент: у нас нет ни одной работы, которая учитывала бы цивилизационно-культурную специфику, то есть наш (наш в цивилизационно-культурном смысле) антропологический опыт.

Исходя из этого, я вначале обратился к работам В.С. Соловьева, пытался использовать его наработки. А затем я нашел работу Сергея Сергеевича [Хоружего], написал ему письмо и стал осваивать инструментарий синергичной антропологии. И те задачи, которые я подспудно обозначил для себя, получили определенную экспликацию.

Что это за задача? Как нужно строить новую модель человека в праве, взамен той, на которой основывается концепция классического субъекта? Например, французские, канадские правоведы тоже критикуют классическое понимание субъекта права, но они говорят, что от титула «субъект права» отказываться необязательно: зачем менять термин «субъект права» на термин «правовой человек»? Надо помнить представление о субъекте права, то есть понимание субъектности, человеческой мерности в праве. И попытаться отразить живую динамику правовой жизни взамен нормативной формализации, то есть, по сути, осуществить декомпозицию существующего экзистенциального дискурса.

Хоружий С.С.: Вообще говоря, в философии считается, что попытки остановиться на промежуточном уровне и тем или иным образом «спасти субъекта», не проходят. В философии на этом уровне не удержались. Философы обсуждали: а вот нельзя ли каким-нибудь образом реформировать это понятие, вложить в термин другое понимание? И вывод был однозначный: на этой позиции не удержаться, если мысль ставит широкие, не только философские, но и социально-философские задачи. Я уж не говорю о предельном хайдеггеровском горизонте, тут, понятно, субъект никак не подходит. Но и в более прагматическом, социально-философском горизонте субъекта, сколь угодно обобщенного, не удержать. Антропологическая реальность приняла настолько уже иную фактуру, что ни с каким субъектом к ней не подойдешь. Еще можно говорить о *субъектности*, но это, если вспомнить Алису Кэрролла, – улыбка Чеширского кота. Субъекта уже нет, а субъектность – вот «улыбка субъекта».

Павлов В.И.: Да, здесь существенная проблема. И нужно продумать, каким образом построить эту новую модель, причем так, чтобы сориентироваться на юридическую практику. В этом специфика юридического знания.

На мой взгляд, нужно спроектировать три блока, которые распределены бы таким образом. В первом блоке нужно раскрыть новую антропологическую модель на методологическом уровне, в качестве эпистемологического основания. На втором уровне нужно эту новую модель преобразовать в модель человека в праве, то есть, ввести в ткань правовой жизни, посмотреть, как она там адаптируется. И в третьем блоке описать встречу этого «человка в праве» с правовыми институтами, с институциональными образованиями, то есть ввести понятия ответственности, личности в праве, правопонимания, правоотношения, правонарушения и т. д.

И, прежде всего, нужно сразу выделить, какие области или темы в праве являются антропологически связанными напрямую, а какие не являются. И на проверку оказалось, что большинство тем, и самое главное, наиболее фундаментальные, ключевые темы юридического знания являются именно антропологически связанными. Личность в праве, правопонимание, правосознание, правовое поведение, правонарушение, юридическая ответственность и т. д., – все они без исключения связаны с субъектом права. А антропологически несвязанные темы – это нормы права, форма государственного правления, государственного устройства, юридическая техника, законодательный процесс и т. д., хотя, конечно, опосредованно они тоже связаны с антропологической тематикой.

Но на первом шаге, еще раз повторю, необходимо описать концепцию человека в праве, образ человека, а потом, на втором шаге, ввести этот образ в юридический дискурс, и уже на третьем шаге попытаться описать несколько институтов. Что я сейчас и попытаюсь сделать.

Хоружий С.С.: Да, хотелось бы дойти до живого примера.

Павлов В.И.: Это сделать очень сложно пока не создан аналитический словарь, не проработаны все моменты концепции человека в праве.

Синергичная антропология, как вам хорошо известно, основана на двух принципах: энергичности и предельности. Принцип энергичности предполагает, что дескрипция антропологической реальности осуществляется в ненституциональном дискурсе. Иными словами, человек – это не предзаданная сущность (в классическом праве в качестве предзаданной сущности и выступал «нормативный человек»), а некая динамика, совокупность антропологических проявлений – энергий, проявляющихся в конкретной ситуации. Принцип энергичности позволяет включать в состав антропологических проявлений и так называемые пред- или протокты, то есть такие типы проявлений, которые лишь намечаются на уровне внутренних движений, помыслов, побуждений, и формируют контекстуальные среды правового взаимодействия. Они эксплицированы, когда мы общаемся с судьей, с адвокатом, мы видим эти моменты,

но у юриспруденции нет способов их формализовать, зафиксировать, а они часто влияют на вынесение юридически значимого решения, если мы говорим о деятельности суда.

Хоружий С.С.: Разговор о намерениях всегда был частью юридического дискурса. То есть, попросту говоря, соображение «а он все-таки хотел, как лучше», всегда звучало и учитывалось в юридическом дискурсе. И это типичная работа не на уровне акта, действия, а на уровне содержания сознания. Но, действительно, синергичная антропология позволяет этот момент все-таки концептуализовать, а не чисто интуитивно говорить: «При вынесении решения надо учитывать, что хотел-то он вот этого».

Павлов В.И.: Более того, задача ставится не только концептуализовать этот момент, но попытаться создать новый тип формализации, перевести в юридический аппарат, чтобы можно было разворачивать это в юридически значимой деятельности, а не только учитывать. Удастся ли это создать, вопрос пока остается открытым.

Синергичная антропология предлагает инструменты, подходящие для решения такой задачи. Во-первых, она переосмысливает базовые понятия антропологической модели, отвергая представление о человеке как сущности, субстанции, субъекте, и вводя концепт энергий или антропологических проявлений.

Во-вторых, она дает возможность искать новые, по сравнению с классической моделью, формы фиксации живой динамики правовой жизни. Здесь уже есть некие ориентиры, поскольку у нас есть опыт англосаксонской правовой системы, опирающейся на специфический тип формализации, а именно – прецедентное право.

И, в-третьих, синергичная антропология дает возможность включить региональную цивилизационно-культурную специфику в правовой дискурс через практики себя.

Собственно, новая модель человека в праве представляет собой новый тип человекомерности в энергично-правовом дискурсе. Но в чем преимущество такого понимания человека для правореализации, которая всегда происходит вторым шагом по отношению к установлению нормы права? Это нужно показать. Ведь классический субъект права, хотя теоретически вроде и назрела проблема в отношении него, однако на уровне обыкновенной правоприменительной практики, юристам-практикам этого не видно. Поэтому нужно показать преимущества энергичного дискурса именно для правоприменительной практики. И здесь я соглашусь с Сергеем Сергеевичем [Хоружим]. Субъект права – это всегда нормативно заданный субъект, и он, по определению, не может вместить в себя живой динамики правовой жизни, поскольку он изначально так сконструирован,

задан. И, вроде бы неплохо эта формализация работает, все ясно, четко: вот права и вот обязанности. Но в последнее время, особенно после распада Советского Союза, после крушения всех метанарративов, сама юридическая антропологическая реальность стала такова, что не дает возможности говорить об эффективности права. Вот мы сегодня имеем либеральное законодательство, более высокий уровень юридической техники, написаны новые законы, но сама антропологическая реальность заставляет нас сталкиваться с новыми моментами. Например, есть радикальные антропологические тренды: изменение пола, однополые браки, эвтаназия. Как к этому относиться с точки зрения права? Я не знаю, как в России, но догадываюсь, что не только у нас законодательство очень жестко в этом отношении. При этом появляются европейские законы нового поколения, связанные с соматическими правами человека. И все эти вещи крайне обострились в последние годы.

После осознания кризиса концепции субъекта права в юриспруденции в наших разработках было принято решение ввести еще один уровень субъектности, который условно был назван «правовой человек». Концепт «правового человека» имел целью довершить в редуцированной европейской субъектологии образ человека до его цельности «в живом виде». Концепт «человек в праве» объединил два модуса разворачивания правовой субъектности в праве (нормативную и постклассическую) и был положен в центр понимания основоустройства правовой реальности.

Но когда мы помещаем человека в центр правовой реальности, то изменяем позицию, с которой смотрим на эту реальность. И теперь вынуждены рассмотреть все существующие в юриспруденции институты с точки зрения работы этого «человека в праве», его личностных параметров, его личностной конституции, идентичности. Мы назвали это энергийно-правовым дискурсом. И тот аппарат, который еще окончательно не создан, но он должен дать новые имена и смыслы с позиции антропологии этого нового человека.

Кто такой субъект права в этом новом видении? Субъект права – это просто нормативный человек, это модальность, заданная статутными и субъективными правами и обязанностями. «Правовой человек» надстраивает, дополняет нормативный слой правовой субъектности. Кстати, он не отрицает нормативный слой субъектности, поскольку без формализации право невозможно. И смысл введения, еще раз повторю, «правового человека», заключается в выявлении реального положения правовой субъектности в правовой реальности.

Уже само по себе введение этого концепта позволило решить, как минимум, четыре задачи.

Во-первых, рассмотреть вопрос о возможности фиксации динамики живого опыта правовой жизни через энергичное описание правового поведения.

Во-вторых, выделить критерий оценки процесса изменения права, его развития по отношению к его «человечности». Это очень важный момент, поскольку все говорят о ценности гуманистического дискурса, когда заявляют, что человек – высшая ценность, но на практике мы этого не можем увидеть, поскольку на операциональном уровне мы имеем институциональную раскладку, которую трудно оценить. Образ «правового человека» даст возможность верифицировать человечность движения права.

В-третьих, включить в правовой анализ структуры устройства человека, личностную конституцию и идентичность в живой динамике правового поведения.

И, в-четвертых, включение этих структур в правовой анализ позволяет учесть специфику антропологических практик, присущих именно этому цивилизационно-культурному региону.

Но для этого, конечно, нужно описать «правового человека»: кто он такой, как его зафиксировать, где он может обнаружиться. И для этого можно использовать концепт субъективации. Субъективация – это процесс становления субъекта или становящаяся субъективность. Это некая энергичная конфигурация проявлений человека, образ его существования, который рассматривается не как нормативный, а как актуальный. И в ситуации реального правового взаимодействия возможна фиксация этого актуального образа субъективации, и его сопоставление с нормативной моделью субъекта права.

Хоружий С.С.: В моих текстах я употребляю формулу «энергичный образ», «энергичная конфигурация». Субъективация – термин, с которым работал Фуко. Он использует его примерно в том же смысле, что и «энергичная конфигурация» в моих текстах. Вы вкладываете в термин «субъективация» тот же смысл?

Павлов В.И.: Да, тот же. Просто термин «энергичный образ» не привычен. Кроме того, термин «субъективация» позволяет мне увязать юридически значимое поведение со структурами существования субъекта, и, в частности, с личной конституцией и структурами идентификации. Здесь я ссылаюсь на Сергея Сергеевича [Хоружего]. Под конституцией человека можно понимать «законченный склад его существа, определяемый совокупностью его формообразующих черт и пребывающий инвариантным в процессе жизнедеятельности человека»¹⁴. И, соответственно, *идентичность*, которая также рассматривается как формообразующий элемент, представляет собой акт самоудостоверения, устанавли-

ливаемый сознанием¹⁵, причем здесь важно, что это установление происходит не в плане трансцендентного сознания, а в плане техник жизни, то есть опытных способов существования, из опыта.

Хоружий С.С.: Да, я часто употребляю оборот: «подтверждение себя себе», – что вот именно я устанавливаю некоторое согласие себя с собой. И все эффекты, о которых сегодня говорят, всяческие кризисы и утраты идентичности – это крах именно процедуры самосоотнесения, подтверждения, то есть, что я не могу согласиться с собой.

Павлов В.И.: Да, и таким образом, правовой человек – это верхний этаж человека в праве, который надстраивается над субъектом права. Он может пониматься просто как фактически существующая энергичная конфигурация или субъективация в государственно-правовом пространстве. Иными словами, уже по определению он не является нормативно завершенным, оформленным, поскольку за это оформление отвечает нижний «этаж» субъекта права. По сути, правовой человек – это как бы цельный образ человека, какой он есть в мире права. Какой-то третьей модальности в принципе нет, по крайней мере, в предложенной концепции. Есть субъект права и правовая субъективация.

Что означает правовая субъективация? Когда мы пытаемся, например, зафиксировать субъекта права или человека в праве как реально действующую сторону – например, законодателя, практика, субъекта гражданско-правового отношения, субъекта договора, правонарушителя, – то при этом мы не останавливаемся на нормативной констатации субъекта, а попытаемся его описать через правового человека, то есть через субъективацию. Иными словами, мы пытаемся учесть не только нормативную заданность человека, но и личностные практики правовой субъективации, культивируемые субъектом, в том числе и под воздействием господствующих в обществе или в государстве дискурсивных юридических практик. И эти личностные практики субъективации, которые конституируют субъекта, надо попытаться встроить в нормативность, но, опять же, так, чтобы не превратить это в институциональную формальность. Как это сделать? Чуть позже я дам некоторые наброски.

В одной из публикаций мы дали следующее понимание *практик правовой субъективации*: это определенные поведенческие паттерны самообращения, в которых или через которые конкретный человек измеряет правовую жизнь в целом, свой правовой статус и правовое положение, в частности, и конкретную юридически значимую жизненную ситуацию, в которой он оказывается. То есть, здесь речь идет о конкретной ситуации, где происходит экспликация права в конкретном взаимодействии. По сути, именно базирясь на этих практиках, человек размещается уже в нормативном правовом пространстве как субъект права.

Зная практики субъективации, мы знаем, как он будет относиться к своим статутным правам и обязанностям. Кстати, в последнее время очень часто стал проявляться феномен так называемого «злоупотребления правом», когда человек формально нормы не нарушает, но действует вопреки положенной цели. Но нарушение цели невозможно эксплицировать, и его нельзя привлечь к ответственности, кроме того случая, когда есть специальный состав за злоупотребление правом.

Хоружий С.С.: То есть, вводя уровень практик субъективации, вы с его помощью достигаете более тонкого описания, чем тот, который был на уровне субъекта права? То есть вы не входите в противоречие с прежним описанием, а просто достигаете учета более глубокого уровня?

Павлов В.И.: Совершенно верно. То есть, речь не идет о том, чтобы просто отбросить модель субъекта права, поскольку без нормативности в юриспруденции невозможно обойтись. Но нужно иметь инструмент для описания более тонкого плана. Например, едешь в метро, видишь рекламу: «Окажу помощь в написании дипломной работы», или кандидатской. То есть, вроде, здесь есть правовая ситуация оказания услуги, заключения гражданско-правового или хозяйственно-правового соглашения. Но все понимают, что означает такая помощь. Создается ситуация, симулирующая смысл права, но нет инструментария, чтобы зафиксировать нарушение. Правовая субъективация дает такую возможность при условии создания нового типа формализации, который позволил бы квалифицировать эту ситуацию как нарушение права.

Хоружий С.С.: То есть, речь идет о том, чтобы не только говорить об этих практиках, но и еще эти практики квалифицировать? И это уже переход на нормативный уровень?

Павлов В.И.: Совершенно верно, это уже переход на нормативный уровень. Забегая вперед, скажу, что эта нормативность, которая позволяет нам не просто квалифицировать практики субъективации, практики себя, но именно выявлять связи практик себя с субъектом права. Эта нормативность должна задаваться не через задание акции, не через материально-правовую норму, которая устанавливает права и обязанности, а через ее процессуальную развертку. Субъект права, таким образом, собирается.

Хоружий С.С.: То есть, саму процедуру квалификации вы тоже можете сделать не «коротким замыканием» на норму, а расписать ее, открыть в ней более тонкий уровень квалификации?

Павлов В.И.: Да. Более того, классическая теория всегда так и считала. Разумная воля законодателя схватывает «дух закона» и формулирует правило разума, норму, а правоприменителю остается лишь ее развернуть. В постклассической концепции происходит все наоборот. Ра-

зумность нормы как бы рассеивается в ситуации существования на процессуальную деятельность. Но это уже не та процессуальная деятельность, которая однозначно развертывалась, исходя из предустановленной нормы права материального характера. Ниже, на примере ответственности, я покажу, как это получится.

Что даст нам анализ практик правовой субъективации? Чтобы это показать, необходимо сравнить концепт субъективации с существующим в юриспруденции концептом правосознания. В классическом правоведении правосознание – это форма общественного сознания, которая представляет собой совокупность взглядов, идей, мнений о праве, о правовом действии, желаемом и предполагаемом. Классическая теория утверждает, что за «правильное поведение» у нас отвечает правосознание. Правосознание уже включено в саму модель нормы, в модель субъекта, который задан формально, нормативно. Практики правовой субъективации позволяют рассматривать отношение субъекта к самому себе, но не в плане рефлексивной функции сознания, а в плане, как говорил Фуко, «произведения себя», опытной самоартикуляции себя как субъекта права. Кстати, эти способы самоартикуляции предваряют правосознание, служат его опорой.

Например, в некоторых государствах Западной Европы подозреваемому запрещено давать ложные показания, а в российском законодательстве, насколько я знаю такого запрета нет, подозреваемый может говорить, что угодно. И потому опытный адвокат, видя ситуацию, раскладывает версии, которые следователь должен обязательно проверить, устанавливая истину. И если адвокат высокого уровня, или если у него большой опыт судоговорения, он может выстраивать различные версии и рассчитывать на их подтверждение через судоговорение. – а это прямая связь с правосознанием. Но, спрашивается, а существо-то дела в чем состоит? И здесь практики себя, в случае создания успешной модели формализации, конечно, много нам скажут именно о самом правосознании, его типах и формах.

Таким образом, правовая субъективация как обращение на себя, имеет конститутивный характер, и в этом ее отличие от правосознания, от вины, от мотива, поскольку в ней человек обращает на себя оценку, скажем так, не рассудочно, а опытно-конститутивно.

Предложение концепта правовой субъективации воспринимается в профессиональной юридической среде неоднозначно. Осенью проходил Круглый стол в Институте государства и права¹⁶, я там делал доклад, который вызвал споры. В частности, профессор В.П. Малахов, известный московский теоретик, в своем докладе утверждал, что мы должны согласиться с тем, что есть лишь субъект права новосвроевропейского образца, и с этим мы ничего уже не можем сделать. Можно писать что угодно, но но-

вой формализации не придумать. И это его позиция. Мы с ним не согласились, но обсуждать эту проблему можно, действительно, когда будет выстроен формальный аппарат, будет предъявлена хотя бы матрица. Но пока наша позиция остается дискуссионной. Хотя сама постановка проблемы вскрыла ряд белых пятен классической концепции субъекта права, о которых я уже говорил.

Вывод такой: фиксация правовой субъективации возможна, но только в неэссенциальном юридическом дискурсе, который работает с содержаниями, отвечающими за процесс субъективации. Можно их назвать правосознанием, но это не правосознание, которое фигурирует в классической теории права, а нечто иное. Это *сознание, сцепленное с полем антропологического опыта, с конкретными антропологическими практиками*. И задача нового дискурса заключается в том, чтобы выявить и показать, каким образом происходит реальное становление субъекта права. А выявить это можно на основе анализа процесса его «произведения» из правового человека. То есть, тонкое схватывание субъекта права в реальной юридически значимой ситуации – одна из ключевых задач нового дискурса.

И последнее, что необходимо сказать в этой части: о том, как вообще работает человекомерность в праве. Здесь выявляется связка между уровнями, которая представлена в трех терминах. Во-первых, это дискурсивные юридические практики, господствующие в социуме, или в системе. Например, государственная рациональность или ведомственная. Во-вторых, это правовая субъективация. И в-третьих, субъект права – элемент, который должен пониматься, исходя из первых двух. Это, по сути, ядро того, что мы предлагаем.

Теперь я попытаюсь вкратце описать деконструкцию классической юридической ответственности. Иными словами, мы подошли к тому, что нужно хотя бы что-то дать отраслевикам. Хотя это не просто, поскольку они хотят идти буквально до конкретных институтов и норм, которые можно прямо в закон положить. Они говорят: «Дайте нам новый состав». Кстати, новый состав правонарушения является как раз такой попыткой, то есть, деконструкция классического состава является попыткой создания новой модели формализации.

Когда мы подходим к институту юридической ответственности, а он – междисциплинарен и присутствует во всех охранительных отраслях права. Исходя из логики и смысла антропологического подхода понятно, что новая концепция юридической ответственности изначально должна конструироваться не как институциональная речь, а как речь антропологическая. То есть, там нужно посмотреть, как включается, работает внутренняя структура человека в праве. Иными словами, нам нужна правовая

субъективация в связке с юридической ответственностью. Только такой подход, в принципе, может считаться аутентичным антропологическим.

Фуко в «Рождении биополитики» на примере кодификации уголовного законодательства в XIX столетии показал, что, когда в западноевропейском законодательстве были созданы составы, то мы как бы перестали воздействовать на человека, на его структуру, а стали «наказывать состав» – то, что человек сделал. Сам же человек уходит из нашего поля зрения, и Фуко характеризует это положение дел как «соскальзывание» уголовно-правовой системы. Вторым шагом была отстроена пенитенциарная система, которая производит уже осужденных, или лиц, освобожденных из мест лишения свободы, но которые, побывав там, фактически становятся слабо адаптируемыми к нормальной жизни. Эти люди, как правило, потом опять попадают в тюрьму, и машина работает. С точки зрения эффективности правосудия – все нормально, потому что норма реализуется, статистика положительная, но в то же время сама антропологическая и социальная реальность не такая уж и привлекательная. Кстати, в этом плане интересно, что происходит на Западе. Вот Швеция, благополучная страна, но иногда в новостях мы слышим, что произошла стрельба в школе и т. п. вещи. И не понятно, почему это происходит в благополучной стране. В Америке – то же самое, хотя все, вроде, хорошо, благополучно...

Итак, первый шаг в построении антропологического взгляда на юридическую ответственность. Как такой взгляд построить? Сама этимология слова «ответственность» происходит из корня «ответ», «вече», древнеславянского и древнегреческого корня, и подсказывает нам направление размышления. Чтобы выстроить этот антропологический взгляд на юридическую ответственность, нужно посмотреть, как человек буквально «отвечает» на претерпевание им неблагоприятных мер карающего типа. Причем не только после совершения правонарушения, но и до того. То есть посмотреть, как он размещается, существует в правовой реальности. Такая постановка проблемы на сегодняшний день отсутствует. Понятно, что когда следователь или защитник собирают квалифицирующий материал, то они касаются этих вопросов. Но этот материал не включается в доказывание, то есть в квалификационную работу, он имеет вторичный характер.

Второй шаг: нужно выявить этот ответ или реакцию человека на запрос правовой системы. И здесь должен быть использован концепт правовой субъективации в смысле экспликации личностного, конститутивного отношения к правовым параметрам.

Третий шаг. Для того чтобы еще ближе подойти к отраслевым проблемам, нужно посмотреть, какие концепции и меры ответственности

сегодня имеются. Как правило, здесь выделяют две конкурирующие между собой концепции юридической ответственности. Первая – концепция классической или ретроспективной юридической ответственности. И вторая концепция (она еще в советское время была инициирована) – позитивной или перспективной юридической ответственности. Ретроспективная концепция ответственности понятная, простая: человек совершил правонарушение – следует наказание. Перспективная же концепция ответственности рассматривает действия субъекта права в качестве его позитивного акта ответственности перед правом, то есть, если человек соблюдает нормы права, то он уже таким образом отвечает, несет ответственность. Эти две школы до сих пор между собой конкурируют.

Рассмотрев эти две концепции ответственности и место человека в них, мы обнаруживаем, что и одна, и другая исходят из классического взгляда на субъекта права. Что с ним происходит? Тут нам было легче анализировать, поскольку Фуко это уже описал, и не только Фуко. Человек подвергается наказанию за совершенное деяние. Считается, что наказание за деяние может исправить человека. Но наказываемся мы за то, что сделали сейчас, что входит в норму. И многие знают высказывание известного криминолога Якова Ильича Гилинского, который говорил так: «Какой напишешь закон, такую получишь и преступность». То есть, фактически, преступность зависит от того, как оно прописана в составах – в кодексах. Уголовном, об административных правонарушениях, и статистика так же зависит от кодексов, криминализации и декриминализации деяний. Положение же человека в этой концепции вторично или третично, он находится на периферии. Человек нужен только для того, чтобы запустить машину по реализации, по доказыванию состава преступления, а сам он – на периферии. Люди, попавшие в эту машину, часто говорят: «Давайте уже быстрее, мне уже надоело», – потому что суд весьма неприятное и нудное дело.

Но можно ли как-то реформировать эти концепции юридической ответственности, используя какой-то концептуальный ресурс? Конечно, фиксация деяния должна присутствовать, но она должна быть такова, чтобы не упустить сущность самого феномена преступления. А в феномене преступления главное место принадлежит, конечно, человеку. Руководствуясь этими соображениями, мы попытались предложить какое-то новое видение.

Во-первых, мы постарались учесть правовую субъективацию в новой модели юридической ответственности. То есть, мы должны человека подвергать юридической ответственности не как субъекта права, а как «человека в праве», учитывая процессы его правовой субъективации. Но поскольку фиксация правонарушения всегда возможна лишь

после его совершения, то главное в процессе квалификации (в процессе наказания или привлечения к ответственности) – учесть поставление или отношение человека, его расположение к правовому порядку, которое он имел до совершения правонарушения. Сейчас этого нет, но это должно быть включено в состав обязательно. Однако тут возникает вопрос, как включить это в состав, ведь по времени оно предшествует совершению правонарушения? Здесь ответ может быть только один: должна быть деконструирована, пересмыслена матрица состава правонарушения. Или, по крайней мере, этот состав должен приобрести процессуально-правовую форму. То есть, состав должен быть развернут в процессуальной деятельности.

Хоружий С.С.: Вопрос с позиции, что называется, «простака», не понимающего новизны вашего предложения. Разве при выборе наказания предыстория не учитывалась всегда? Приходили письма: «А вот учтите, что раньше он был примерный». И это принималось во внимание, или могло не приниматься, но это уже следующий вопрос. Но такое учитывание предыстории, это же факт, оно было?

Павлов В.И.: Да, оно есть и сейчас, но дело в том, что здесь важно отличать вторичный материал, который судья использует в процессе квалификации, от нормы, которая ему говорит: «От и до». Я согласен, что криминология, криминалистика – все эти дисциплины или отрасли юридического знания занимаются тем, чтобы довершить, достроить урезанный образ субъекта до цельного «человка в праве», дать ему такую и такую характеристику, но это не имеет отношения к квалификации.

Хоружий С.С.: Понятно. То есть, ситуация, которую я описал, это внесение дополнительного даже не корректива, потому что ничего не корректируется, а просто просьба учесть факты, дополнительно ко всему. А вы хотите, чтобы этот учет был встроен в сами юридические параметры?

Павлов В.И.: Да, совершенно верно. Учет, действительно, сейчас есть, есть большая тема усмотрения в праве. Но право, если оно в пределах правового регулирования сжимается чуть меньше положенного пространства, уже становится несправедливым из-за характера нормативного регулирования. То есть, где-то должна быть модель усмотрения, поскольку разнообразие жизни, юридических ситуаций не позволяет это связать.

Хоружий С.С.: Этот учет охватывается термином «усмотрение»?

Павлов В.И.: Да, усмотрение – это известная тема в России еще до революции, в немецкой науке. У нас был известный российский правовед С.А. Муромцев, занимался темой свободного права и усмотрения. Кстати, Муромцев до революции предлагал решить этой проблему сле-

дующим радикальным образом: он предлагал дать возможность судье выйти за рамки нормы, если тот видит, что норма несправедлива. Сегодня, если дать судье возможность выйти за рамки нормы, последствия могут быть плачевные, но тема разрабатывается. На наш взгляд, норма должна быть, но это должна быть нормативность другого порядка, ее нужно попытаться построить. А строить ее можно единственным способом: перевести с материальной, со статичной основы нормативизации на динамичную, на процессуальную деятельность. Соответственно, произойдет изменение природы состава правонарушения, и следующим шагом должно быть предложение новой модели состава. Здесь, конечно, необходимо сотрудничество со специалистами отраслевых дисциплин, но это дело будущего.

Хоружий С.С.: Это проблематика, которая сейчас непосредственно в работе?

Павлов В.И.: Да, она в работе. Я просто не все рассказал, что написано в тексте.

Еще вкратце скажу о двух темах, которые прорабатывались. Первая тема касается личности в праве. Как я уже говорил, несмотря на то, что в Новое время о человеке только и говорили, но на поверку оказалось, что на операциональном уровне человека и не видно. По крайней мере, он был урезан специфическим образом. Какие предложения разрабатывались нами к личностному уровню в праве?

Юриспруденция взяла понятие личности из классического гуманистического дискурса. Утверждалось, что человек – это разумная, достойная личность, которая может существовать, развиваться и т. д. Новоевропейские теории общественного договора исходили из естественных прав человека. То есть, человек по природе существо разумное, обладающее различными способностями, и его права не могут быть нарушены государством. Эта модель была вложена в личностный дискурс, и он до сих пор существует у нас на уровне законодательства.

Предложив новую антропологическую модель, опирающуюся на представление о человеке как динамическом, энергийном образовании, мы, соответственно, должны были сформулировать и выводы, которые следуют из принятия этой модели. Прежде всего, очевидно, что личность не может быть задана как субстанция, или как биологическая единица, а, следовательно, ее сложно задать нормативно в силу энергийной формы ее бытия. Поэтому личностность не может выступать в качестве критерия достоверности в праве. Мы сегодня имеем ссылки на личность, например, на конституционном уровне и даже в отраслях (поскольку системы права построены пирамидально), но при этом сложно сказать, учитывается ли здесь личностный фактор. Конечно, есть действительно

определенная гуманизация исполнения наказаний, например, запрещенные пытки и т. д., это есть, но это отдельные факты. В силу особой формы бытия личности, она не может корениться в социальности, скорее, наоборот, социальность может рассматриваться как принадлежность личности, складываться из нее. Отсюда вытекает, что человек по отношению к личностной форме бытия изначально неполон, то есть в некотором смысле неличностен, даже можно сказать, что он ущербен. Конечно, для классического правового сознания это радикальное заявление, поскольку на сегодняшний день считается, что каждый «человек в праве», каждый субъект права – это личность.

Хоружий С.С.: В синергийной антропологии трактовка личности напрямую связывается с христианским контекстом.

Павлов В.И.: Конечно. Ситуация неполноты в праве не является данностью, а является заданием по обретению личностной формы бытия. А обретение личностной формы бытия связывается с энергичным со-бытием через концепт размыкания.

Хоружий С.С.: Да, конечно, и здесь, в ваших терминах, уже может появиться учет того, что вы называете «региональностью». Кстати, это, наверное, не лучший термин. Скорее, здесь можно говорить об учете историко-культурных предпосылок, чем о региональных. Это культурно-цивилизационная реальность восточно-христианского региона, но не региональность, что существенно. Именно в этой «региональности», по вашей терминологии, заложено свое понимание личности, которое вами и принимается.

Другое дело, что такое понимание личности дискуссионно, могут быть иные представления, и никто не обязан принимать именно его. Но здесь нужна отсылка к исторической традиции, христианской традиции, если говорить напрямик. То есть, необходима отсылка к тому, что и сами корни понятия личности связаны с христианством, а не с античной, аристотелианской философией, к которой восходит классический юридический дискурс. Когда мы личностный подход пытаемся внедрить и ассоциировать со всей правовой сферой, то в широком историко-культурном контексте надо понимать, что этим мы отсылаем к христианской традиции Европы, которая не то же самое, что традиция аристотелианская. Это две разные линии.

Павлов В.И.: Да, эти отсылки необходимы, я не стал об этом говорить сейчас в силу дефицита времени, но в тексте они есть. Там я разбираю становление понятия личности: маска, античный театр, а потом, соответственно, христианство как форма бытия. Но и в западноевропейской правовой мысли об этом тоже есть кое-что. В частности, немецкий философ В. Майхофер, писал, что личностность в праве формируется

через общение, через «бытие с другим», хотя Другого, он понимает существенно иначе, нежели в восточно-христианской традиции.

Хоружий С.С.: Это то, что называется иногда постхристианством. Здесь в снятом виде есть отголоски, отсылки к христианской истории европейского разума, но они приняли уже редуцированную форму. У вас же эти отсылки ближе к оригинальной форме. В широком плане контекст, разумеется, один – культура Европы едина, но исходные сессии сейчас заметно разошлись. И в этом месте ваших рассуждений отсылка к восточно-христианской цивилизации, даже не то что уместна, но и, пожалуй, необходима. Это должно явно прозвучать на этих стадиях рассуждения.

Павлов В.И.: Здесь я ссылаюсь на работы митрополита Иоанна (Зизиюласа), переводные.

Хоружий С.С.: Вот-вот.

Павлов В.И.: Еще надо сказать, что отказываясь от понимания личности как сущностного образования, как некоего высшего критерия верификации, на который должна ориентироваться правовая система, мы начинаем рассматривать ее с точки зрения становления, в практике субъективации. И поскольку не всякий человек – личность, но всякий индивидуален, то личность не должна задаваться в качестве универсального критерия ориентации движения правовой системы. Этого сделать нельзя, почему? Потому что это не только некорректно, но иногда и небезопасно. Мы сегодня сталкиваемся со спекуляциями, связанными с использованием концепции прав человека: оправдываются самые разные действия, которые совершаются, якобы ради одной цели – защиты прав человека как личности. Когда в текстах XVIII столетия писали слово «человек», то имели в виду «личность», не человека как индивида, а человека именно как личность, как некую целокупность.

Хоружий С.С.: И, естественно, здесь становится критически важным, к какой традиции, к какой трактовке личности вы отсылаете.

Павлов В.И.: Да, конечно, я согласен, здесь это обязательно нужно обговаривать.

Хоружий С.С.: И в логике синергической антропологии такое понимание личности напрямую связано и с энергичностью дискурса, поскольку связь с личностью используется как принцип квалификации энергичных конфигураций. Как они оцениваются? Они оцениваются по своему соотношению с личностью, с личностным характером энергичных конфигураций. Появляется критерий различения конфигураций именно через связь с личностью, здесь одно очень тесно связано с другим. А если мы откажемся от этой трактовки личности, то у нас оценочность сразу станет абсолютно другой. Конкретно, к примеру, имеется

фрейдистский вариант, где человек тоже понимается достаточно энергично, рассматриваются его энергичные конфигурации, а вот оцениваются они зачастую диаметрально иначе. Потому что ориентир личности там полностью исчез, его нет. Соответственно, связь с христианской традицией возникает именно в квалификационной части, что существенно.

Павлов В.И.: Но здесь может возникать упрек в том, что создается какая-то ограниченная региональная, историко-культурная модель.

Хоружий С.С.: Вы пользуетесь опять политкорректным термином, а имете-то в виду конфессиональную ограниченность?

Павлов В.И.: Да, и она связана с регионом.

Хоружий С.С.: Это, конечно, проблемный пункт, но куда мы денемся, если концепция личности, действительно, возникла в рамках христианской мысли, а не где-то и не как-то? Отсылку к Аристотелю мы же не квалифицируем сегодня как рецидив греческого национализма.

Павлов В.И.: Но классическая правовая мысль все равно больше придерживается позиции новосвропейской, которой уже триста лет. Правоведы говорят, что античная модель личности универсальна, а вы, мол, привносите какой-то конфессиональный язык, и это они считают идеологией.

Хоружий С.С.: Откуда взялась концепция личности – вопрос совершенно фактический. Личность вообще не западное понятие. Индивид, субъект – пожалуйста, все очень четко прописано, а личность в классическом западном дискурсе, это малопонятно что. В основном этого концепта там просто нет. То есть, термин «личность» там часто мелькает, но скорее на эмоциональном уровне, как некоторая хвалебная характеристика: вот, мол, хорошо, есть личность. А если строго проследить концептуальную историю, то мы увидим, что концепт личности прямо уводит в христианскую мысль эпохи Вселенских соборов, и другого корня нет. Это просто констатация исторической реальности, что концепт личности, действительно, произошел отсюда. Что с этим поделаешь?

Павлов В.И.: Но главная проблема – как личность реализуется на операциональном уровне. Я уже говорил: вот на конституционно-правовом уровне заявляется, что личность, ее права и свободы – высшая ценность, — но потом мы видим, что невозможно это точно задать на операциональном уровне, и начинаются спекуляции. Поэтому мы предлагаем отказаться от ориентации на личность в такой форме. Но вопрос заключается в следующем: а динамическую концепцию личности можно встроить в новую юридическую речь или нельзя? На сегодняшний момент мы считаем, что это сделать можно. Можно попытаться

ся операционализировать ее через возвращение к концептуализации. Концептуализация нового, динамического типа должна выражаться в специальной деятельности по введению правовых принципов, ценностей, формулировок начал законодательства. Но как, каким образом? Она должна выводиться не из априорных принципов, а из практики правового существования с учетом историко-культурной специфики. И она действительно не может быть, по определению, универсальной, то есть для всего мирового правового пространства, как сегодня утверждает классическая теория.

Хоружий С.С.: Но подобная плюрализация как раз очень легко и охотно западным сознанием воспринимается. Это мультикультурализм, если угодно.

Павлов В.И.: Да, мультикультурализм.

Хоружий С.С.: Нет, о нем речи нет, потому что момент единства и универсальности антропологических категорий здесь существенно присутствует. А мультикультурализм типологически связан с постмодернистским мышлением и со снятием каких-то предпочтительных критериев с полным уравниванием всех высказываемых, даже не просто высказываемых, а всех на практике осуществляемых позиций. Для Фуко и его собратьев по французской интеллектуальной жизни той поры это было действительно так, и они готовы были нести за это ответственность. Они действительно считали, что все ценностные суждения должны быть сняты не только по отношению к высказываниям, но и по отношению к практике. Все практики имеют право существовать. И надо субкультуру каннибалов описывать и признавать равным образом со всеми прочими субкультурами. Здесь полностью теряется универсальность понимания человека, который просто распадается на свои несвязанные репрезентации в неограниченном числе. Вот я захочу и себя еще одной репрезентацией заявлю, и она будет равноправной с древнегреческой цивилизацией. И Фуко согласится, что репрезентация Сергея Сергеевича Хоружего и репрезентация древнегреческой культуры абсолютно равноправны и равноценны. Конечно, синергичной антропологией подобные крайности не принимаются. Элемент универсальности вводится за счет фиксации, что парадигм конституции человека существует лишь вполне обозримое множество. Каждая из произвольно себя заявляющих репрезентаций не может предъявить парадигму конституции человека как такового. Кто-то себя заявил, но конституировать человека он не в силах, не может этого сделать. И это реальный аргумент.

Павлов В.И.: Здесь есть проблема. Мы знаем практику работы ООН. Известно, что его сегодняшние институты переживают кризис. Почему? Потому что, с юридической точки зрения, гуманистический

дискурс личности является универсальным, приемлемым для всего цивилизованного пространства.

Хоружий С.С.: Дискурс общечеловеческого просто полностью снимается в постмодернистском типе мышления. Это зафиксировано в одном кратком изречении Делёза: «Универсального нет, есть только сингулярное».

Соответственно, в вашем рассуждении вы должны сказать, что на этой позиции вы не стоите, то есть, соотнести себя с проблемой общечеловеческого необходимо эксплицитно. Вы заявляете, что не притязаете на то, чтобы ваши рассуждения оказались верными и для Делёза. Они не окажутся.

Павлов В.И.: Конечно. А что касается учета практики существования, то здесь можно просто сказать, что законодатель или правоприменитель в их реализации должны ориентироваться как на идеальные критерии на такие субъектные модели, которые размещены преимущественно на личностной модели правовой субъективации.

Хоружий С.С.: Вот-вот, просто надо это несколько продолжить и подчеркнуть, что здесь есть выход к более общему философско-антропологическому уровню, это стоит просто прописать.

Павлов В.И.: Да. Для того, чтобы прописать нормы, исходя из нового концепта личности, нужно переключить акцент с материального права на процессуальную юридическую деятельность, а иначе просто статично, нормативно не зафиксировать личностность и понимание личностности. Это что касается личностности.

И последнее, правопонимание. Это большая проблема в юриспруденции. Я просто укажу на то, что предложено нового. В классических теориях есть, кратко говоря, три концепции правопонимания. Самая древняя, это натурализм, который понимает право как сущность. У греков было разумное начало природы и т. д. И эту сущность необходимо только правильно фиксировать. Иными словами, под разумной сущностью понимается само право, а его реализация в текстах обозначается термином «закон». И на основании этого строится риторика о том, что закон может быть правовым, а может быть и неправовым.

Вторая концепция – нормативистская, которая понимает сущность права как волю законодателя, волю государства, в которой только норма и присутствует, а больше нигде. И третья концепция правопонимания – социологическая, которая говорит о том, что право рождается в отношениях, в социуме. Это связано с англосаксонской правовой системой, где есть прецедентная практика. Когда два субъекта вступают в спор, идут в суд, то судья из этой ситуации извлекает норму. Иными словами, норма

конвенционально всегда присутствует в социуме, ее нужно только эксплицировать.

Во всех этих концепциях правопонимание социально обусловлено. Право – это некая сущность, которая где-то находится. В зависимости от социальных условий право из этого места извлекается. Но если мы используем в качестве основоустройства дискурс «человеческа в право» и рассматриваем его в практике правовой субъективации, то оно уже, по определению, антропологически обусловлено.

Из этого можно сделать вывод, что какой бы правовой эталон ни был в праве (можно говорить, что оно где-то есть, но для практики правореализации это уже не имеет значения) смыслы всегда актуализируются в реальной правовой ситуации, то есть они всегда человечески.

Но возникает вопрос: как в этом случае понимать право? Мы предлагаем рассматривать не сущность права, а правовое существование, как некую *подлинность правового* на стыке правовой субъективации в конкретной ситуации и сущностных правовых образований: норм, идей, отношений, которые складываются в социуме. Все происходит где-то на границе. Степень наполнения институциональных сущностных образований и внутренней правовой субъективации для нас безразлична.

Хоружий С.С.: Здесь существует момент актуализации.

Павлов В.И.: Да, именно, момент актуализации. И в этом принципиальный аспект антропологического подхода, а не сущностного, когда где-то есть право как какая-то сущность, и ее нужно просто извлечь. Вот все, что я хотел сказать. Спасибо.

Хоружий С.С.: Спасибо, Вадим Иванович. Я думаю, все согласятся, что доклад был насыщенный и содержательный. Отчетливый обзор, который для профессионалов, может быть, и был лишним временем, но для неспециалистов, которые здесь присутствуют, это было полезным введением. Я вижу, что, по сравнению с начальными разработками, вы несколько меньше отсылаете нас к специфике синергичной антропологии. И это естественно, поскольку вы перешли к рабочим применениям, к профессиональной фактуре вашей проблематики. Но я со своей стороны выражу надежду, что в каких-то приложениях синергичная антропология будет применяться, и тоже составит полезный арсенал работы – и методологический, и понятийный. Пока что она выстреливала маловато. В самом рабочем материале могло показаться, что вам больше пользы от Фуко, чем от Хоружего. Но я никак не возражаю. Фуко, безусловно, в отличие от меня, вполне предметно входил в правовую область, и вы, отталкиваясь от синергичной антропологии, увидели, что вполне эффективно можете заимствовать наработки Фуко. А если бы не стояли на

позициях, которые задают неклассическую ориентацию, то так свободно черпать из Фуко вы не смогли бы.

Павлов В.И.: Да, не получилось бы.

Хоружий С.С.: Так что я сыграл здесь некоторую роль связующего звена. Но хотелось бы все-таки, чтобы и непосредственно из синергической антропологии тоже что-нибудь да черпалось.

Павлов В.И.: Основная проблема, связанная с опытом освоения синергической антропологии в правовом пространстве, обусловлена тем, что синергическая антропология – антропология предельных проявлений. В праве же в основном рассматривается обыденная практика. Но самое значимое было взято из синергической антропологии: во-первых, это понятие идентичности и личностной конституции; во-вторых, связь права с культурно-цивилизационными особенностями. Здесь очень пригодился ваш анализ эволюции форм русского сознания. В России не было конфессиональных проблем, а для Беларуси, взятой в ее историю, во времена Великого княжества Литовского существовала конфессиональная конкуренция. Здесь было сильное католическое влияние, были православные, униаты, протестанты. И это напрямую связывалось с властью, с юридическими кодексами, вообще было много проблем. И когда я это анализировал, используя ваш метод сопоставления духовной традиции и культурной традиции, то он очень хорошо показал все эти влияния. Когда литовские великие князья посылали к византийским патриархам посланников с просьбой поставить своего православного митрополита, византийский патриарх говорил: «Как же я дам, если у вас князь язычник: сегодня он православный, завтра католик, а послезавтра униат». Иными словами, есть такие тонкие моменты, связанные с правовыми установлениями и кодексами, и для их анализа успешно использовались наработки синергической антропологии.

Еще у меня есть небольшая наработка, связанная с анализом предельных антропологических проявлений. Было замечено, что ни одна предельная антропологическая практика не связана с феноменом злоупотребления правом, все они являются выражением некоего откровенного жеста. А практики потребления, которые сегодня активно разворачиваются в обыденной жизни, во многом симулируют право и злоупотребляют им. Пока это единственный позитивный вывод, который есть в набросках.

Хоружий С.С.: При использовании концепта предельности методологически надо иметь в виду следующее. Концепция предельности – исходная при построении синергической антропологии. Но затем достигается выход к полному рассмотрению антропологических практик. За

счет чего? За счет того, что на базе предельных проявлений описываются чистые типы конституции, чистые парадигмы конституции.

Но спрашивается, где же у нас в жизни чистые парадигмы? Никто из присутствующих не будет хвастать, что он таковую парадигму собой воплощенно являет. Все мы воплощаем смешанные формации. Можно квалифицировать антропологическую реальность через важное понятие *примыкающих практик*, оно вам знакомо. Оно является связующим и нужным звеном, благодаря которому мы можем описывать не только предельные практики. Предельные практики юриспруденции просто неинтересны. Они осуществляются не в социуме, а в каких-то узких сообществах, где специально вырабатываются и культивируются. В таких сообществах эти практики являются самоцелью, там важно выработать чистые парадигмы. А в социуме явным или неявным образом присутствует ориентация на эти чистые образцы, присутствует примыкание к этим чистым моделям. Саму модель, как дистиллированную воду, вы не найдете, но любая вода квалифицируется по своему соотношению с H₂O. Точно так же и здесь. С помощью языка предельности мы способны описать репертуар чистых образцов, и это существенно. Но в реальном социуме актуализуются, разумеется, не чистые образцы, а различные способы ориентации на них, примыкания к ним. Тем не менее, образцов других нет. Мы претендуем на то, что с помощью концепций предельности можем описать полный набор образцов. В любых обыденных практиках в той или иной мере реализуются эти чистые типы конституции, поскольку других просто нет. Остальное, что называется, «шумы», вносимые ситуацией обыденности. Это различие между примыкающими практиками и предельными необходимо учитывать, оно реально. И, тем не менее, нужно понимать, что социальная реальность, как она есть, все равно ориентируется на чистые образцы, поскольку больше не на что.

Павлов В.И.: Да, для юриспруденции важно именно то, что конституирует повседневность, то есть обыденная практика существования. И здесь, я согласен, надо продумывать.

Хоружий С.С.: Вот-вот. И здесь еще важно то, что в чистых образцах есть не только личностные практики, но и практики бессознательно-го. Они тоже предельные, с ними тоже связаны чистые образцы. Иными словами, это тоже настоящие типы конституции человека, но только другие, не личностные. С виртуальными практиками тоже связан свой чистый образец. Синергичная антропология задает просто базис, координатные оси. Любая реальная точка не находится прямо на этих осях, но ее отчетливое описание, ее артикуляция определяется через ее соотношение с этими осями.

Павлов В.И.: Но тогда нужно описать исчерпывающее поле при-
мыкающих практик?

Хоружий С.С.: Нет, просто в каждом конкретном случае мы долж-
ны суметь квалифицировать антропологическое содержание любой со-
циальной ситуации. И квалификация заключается в прослеживании свя-
зи этой конкретности с определенным чистым образцом. Это подобно
тому, как в математическом мышлении мы раскладываем точку по бази-
су: как она связана с осью X и с осью Y. Ось X – это чисто личностный
образец, ось Y – образец человека бессознательного. Есть и другие, но
их ограниченный список. И нужно в реальности суметь увидеть, каким
образом этот элемент социально-антропологической реальности соотно-
сим с таким-то чистым образцом конституции человека. Здесь универ-
сальных техник просто нет, это живая конкретика. А конечный суд над
этим конкретным случаем должен зависеть от связи с образцом, а не от
чего-нибудь еще. Так строится ответ на вопрос: «А кто он?».

Павлов В.И.: А можно ли эту фиксацию затем положить в форма-
лизацию нового типа, в процессуальную развертку?

Хоружий С.С.: «Формализация» для меня какое-то очень нехоро-
шее слово. Я всегда подчеркиваю, что в сфере личного общения, меж-
личностных контактов формализация невозможна. Это отсылает нас к
бесконечной экзистенциальной реальности. Но это, опять же, относи-
тельно, поскольку всегда присутствуют какие-то общие черты. Иными
словами, формализация невозможна глубже какого-то уровня, а мельче
этого уровня – возможна. И это каждый раз можно оговорить, уточнить.
А в юридической практике это может оказаться небесполезным. Это,
если угодно, такая декларация о человеке: откуда-то начиная, формали-
зовать нельзя, а куда-то – можно. И даже бывает, нужно. Не надо пре-
небрегать теми уровнями, на которых формализация возможна, но толь-
ко не нужно при этом заявлять, что этим мы исчерпываем всю антропо-
логическую реальность.

На принципиальном антропологическом уровне, в качестве тезиса,
мы говорим, что связь с чистым образцом точно есть, и она определяет,
квалифицирует человека в ситуации. Но как реально прописать эту связь
с образцом – это есть проблема, до конца не формализуемая, но докуда-
то формализуемая.

Павлов В.И.: Может быть, есть смысл создать такой тип юридиче-
ской деятельности, который будет оставлять пространство вне формали-
зации, но оно будет юридически значимым.

Хоружий С.С.: И я надеюсь, что есть такое операционное про-
странство, и оно не пустое, не нулевое.

Будут ли вопросы к докладчику?

Овчинникова Т.: Вы действительно видите необходимость анализа и учета конкретных историко-культурных и цивилизационных особенностей в праве?

Павлов В.И.: Конечно, мы хотим через антропологические практики осуществить учет историко-цивилизационной или историко-культурной специфики. Она важна, это хорошо видно на примере эволюции форм русского сознания, или когда мы говорим об истории правовой мысли в Беларуси. Где-то в XV веке молодежь поехала учиться на Запад, и там было очень хорошо видно, как стали меняться практики поведения. В 1413 году в Великом княжестве Литовском православным было запрещено занимать высшие государственные должности, например. Началось активное проникновение практик католицизма на всех уровнях. То есть это повлияло и на юридические кодексы, и более того, повлияло на язык юридических текстов: язык стал другой, народ стал его не понимать. Кстати, язык литовского статута XVI века был, конечно, более совершенный и филигранный, чем разговорный. Но при этом в нем через наполнение языка иноязычными языковыми единицами (полонизмами, латинизмами, чехизмами) происходила утрата аутентичных антропологических практик. Но рассматривать историю права легче, поскольку она уже состоялась, а вот вопрос актуального учета – это более сложная проблема.

Овчинникова Т.: Но можно ли формализовать то, что вы называете актуальным учетом? Можно ли формализовать менталитет?

Павлов В.И.: Мы с Сергеем Сергеевичем [Хоружим] и говорили о том, как можно прописать уникальность по отношению к чистому образцу, но, конечно, она будет представлена в вариациях. Мы не использовали здесь термин «менталитет», но в принципе, сегодня есть масса исследований по поводу менталитета. Например, моими коллегами в Беларуси проведен анализ быта, пословиц и поговорок, относящихся к праву: «Закон как дышло, куда повернешь, туда и вышло», или «Как столб, переплунуть – не переплунешь, а обойти можно» и т. д. И сравнивая этот фольклор с западноевропейским правовым фольклором, сделали вывод, что в Беларуси якобы низкий уровень правовой культуры. Хотя, слава Богу, есть праведы, которые говорят, что это специфика нашего культурного пространства.

Ведь, действительно, западная культура своим близким отношением к праву во многом связана с духом римского юризма и католицизма. Есть работа известного американского юриста Гарольда Бермана «Западная традиция права: эпоха формирования»¹⁷, он там писал о становлении западноевропейского права.

А у современного греческого богослова Христоса Яннараса есть известная работа «Вера Церкви»¹⁸, там он описывает различные типы

«схватывания реальности»: казуальный, византийской и римской, через нормы. Эти типы существенного отличаются именно антропологически. Иными словами, здесь есть разработки, но эти вещи нужно прописывать. Но сначала нужно осуществить деконструкцию классического аппарата, а это дело не одного дня. Так что, работаем.

Астапенков О.В.: У меня есть несколько вопросов. Я адвокат и занимаюсь чистой практикой, в основном по уголовным делам. Вы ни разу не упомянули не только слово «христианство», но и слово «этика». Право и этика для вас просто разного уровня понятия, или они вообще никак не соотносятся? Поясню, что я имею в виду.

Если антропологический поворот происходит или уже произошел, Кант изгнан, этический субъект умер, тогда и субъекту права конец. Если общие философские представления о человеке изменились, то в рамках старого понятийного аппарата этот субъект права не выживет, и тут, конечно, надо менять науку в целом. Но, как практик, скажу, что практики ждут нового понятийного аппарата и новой науки в современной исторической ситуации с болью и жгучей тревогой. Потому что, вы сами говорили, что мы постоянно сталкиваемся со злоупотреблениями правом со стороны субъекта права и с симуляцией права со стороны правоприменителей и даже законодателей, эти случаи нам известны.

Сергей Сергеевич [Хоружий] подчеркивал в своих работах, что сегодня трансгрессии приобрели невиданный в истории размах. Собственно, преступность и злоупотребление правом, и симуляция права, – все это частные случаи трансгрессии, они говорят нам о том, как право, этот регулятор, работает в жизни. Очевидно, право сегодня уже плохо справляется со своей задачей социальной регуляции поступков. До интенций, внутренних устремлений праву до сих пор не было дела. Я воспитан в советской концепции, согласно которой право – это возведенная в закон воля господствующего класса. И, если это не тоталитарное общество, тогда то, о чем вы думаете, к чему стремитесь ни государству, ни праву до этого дела нет. Важно, как вы поступаете по отношению к другим. И до сих пор право худо-бедно, но справлялось с ролью такого универсального регулятора. Но как только мы начинаем в России в условиях массовой симуляции и злоупотребления говорить о новом понимании индивида, личности, то неизбежен отклик. И я предсказываю, что кто-то окажется «тварью дрожащей», а кто-то «имеющим право».

Мне показалось, что в своем докладе, вы не опирались на синергичную антропологию, а от нее оттолкнулись. Читая Сергея Сергеевича [Хоружего], я вижу, что соработничество – это принципиально, это взаимоотношение с Богом, без которого и говорить не о чем. Социальные же отношения очень индивидуальны, и их, как вы сами говорили, фор-

мализовать практически невозможно. Значит, если мы попытаемся исихастскую этику формализовать, возможно, как-то секуляризировать, сделать универсальной, то она либо перестанет быть исихастской этикой, либо мы отпразднуем торжество православия, но принудительно. А это уже не соработничество, и синергией никакой не будет.

Вот, собственно, мой вопрос. Возможно ли строить новую декларированную, но еще не созданную теорию права на базе синергийной антропологии? Либо вы говорите о необходимости создания новой науки, поскольку старая себя изжила, но при этом не находите в ней место для исихастской, христианской этики?

Павлов В.И.: Возможно ли строить теорию права на базе синергийной антропологии? Сразу скажу. Часть материала, который был использован, уже внедрен. Что касается принципа синергии, как его описал Сергей Сергеевич [Хоружий], то он еще не был принципиально и фундаментально описан. И я так не ставлю вопрос, отбросить принцип синергии или нет. Просто тема может раскрываться, а может «не идти». Я уже говорил, что когда пришлось переключиться на практику обыденного существования, то здесь возник вопрос. Ответ на него может быть получен, если использовать концепт «примыкающих практик», но это нужно еще продумывать.

Почему я вышел, например, на субъективацию? Поначалу я пытался выстраивать топик сознания, переводя их на правовое поле, но не получалось. А на субъективацию я вышел, прорабатывая труды Хайдеггера. Поэтому тема правосознания была пока отодвинута и взята правовая субъективация.

А, например, образ человека как энергийная конфигурация взят из синергийной антропологии, но тоже используется имплицитно, поскольку в синергийной антропологии эта тема прописана специфически. Поэтому здесь нужно строить концепты. Классическая европейская традиция привлекательна за счет своей ясности, доступности для формализации.

У нас проблем очень много. В частности, совсем не разработана тема Византии. Есть хорошая работа К.В. Хвостовой «Византийская цивилизация как историческая парадигма»¹⁹. Она анализировала историю одного института по актам афонских монастырей. На этом примере она показывает, как крестьяне в Византии отказывались от прибыли, от расширения своих хозяйств из сугубо духовно-практических побуждений, православных побуждений своего опыта жизни по вере, сохраняя традицию. То есть правовой институт не разворачивался в ущерб норме права, но сохранялись практики, связанные с чистой моделью, с духовным опытом православного христианства. Материал есть, но его нужно поднимать. Взять все это наскоком не получится.

Вот вы сказали, что я ни разу не упомянул имя Христа. Но это понятно. У нас, например, на кафедре есть профессор, доктор наук. Он имеет антропологический опыт в индуистской традиции, часто ездит в Индию. Недавно он представил статью в наш академический журнал «Человек как новая парадигма и методология юридической науки». В этой статье он напрямик предложил: давайте термин «душа» признаем в юриспруденции. Но это, все-таки, пахнет идеологией. Невозможно вот так сразу душу или Христа включить в право. Нужно сначала все это описать в правовой реальности, поскольку все-таки сегодня есть готовый аппарат, который функционирует, есть специфика правовой реальности. Здесь нужно устанавливать связи и, я думаю, что именно антропология является ядром, вокруг которого можно все эти вещи выстроить. Но при этом мы говорим, что здесь есть выход на антропологические практики, связанные с чистыми конституциями, с примыкающими практиками. И это есть историко-цивилизационная, культурная специфика.

Теперь, что касается этики и права. Вы сказали, что я не использовал слово «этика» или «нравственность». Во-первых, как понимать нравственность? В постмодернизме нравственность специфична, она мультикультурна, и классическое понимание нравственности подвергнуто радикальной критике.

Асташенков О.В.: Это не нравственность, а этика.

Павлов В.И.: Хорошо, этика как корпус норм.

Хоружий С.С.: Этика проходит свою историю, если угодно, параллельную. То, что происходит с правовыми науками, то же примерно происходило и с этикой. Ее просто так не упомянешь, нужны атрибуты, указывающие, о чем идет речь. О классической или о неклассической этике? Если о неклассической, то о какой? Разница с юриспруденцией только та, что неклассических этик огромное многообразие. А вот с неклассическими теориями права наблюдается скудость построений. В данном аспекте это прямая противоположность с этикой. Этик действительно очень много. И что с ними делать?

Асташенков О.В.: Это вопрос о соотношении права и этики.

Павлов В.И.: Честно говоря, этика – это один из институтов, который еще предстоит описать. Но Сергей Сергеевич [Хоружий] правильно сказал, что к этому нужно подойти, нужно сначала разобраться с эволюцией этики, с тем, какая этика у нас сейчас в кодексах. Например, у нас в Беларуси, как вы знаете, сохраняется смертная казнь. И сейчас, когда были взрывы в минском метро, недавно двоих преступников расстреляли. Но вопрос: как к этому относиться? Этично это либо неэтично? Правозащитники говорят: «Неэтично». А вопрос о смертной казни у нас был вынесен на референдум в 1996 году, и 89% людей проголосовали за со-

хранение смертной казни. Как быть законодателю? Чтобы аутентично прописать соотношение права и этики, с точки зрения антропологии, надо подойти к этому постепенно.

Хоружий С.С.: Желание Олега Викторовича [Асташенкова] понятно и естественно. Но в той объективной ситуации, которая есть, пытаться одно непонятное понять с помощью другого, еще более непонятного, привлечь один разброд в сферу другого разброда – это не поможет. И я, как антрополог, скажу, что у всех разбродов корень один, он в человеке, и синергичная антропология попытается доставить интегрирующую основу для такого анализа.

Марача В.Г.: Можно комментарий с позиции профессионального цеха? Хотя я двадцать лет знаком с Олегом Игоревичем Генисаретским, но как-то всегда был далек от антропологии, а тут меня очень взволновала проблематика субъекта права, поскольку эта проблематика мне знакома. Я благодарен докладчику за интереснейшее сообщение. Но для меня осталось самым непонятным – само понятие субъекта.

Вот, когда мы говорим «смерть субъекта», ссылаясь на Ницше, то там какой субъект имеется в виду? Тот, который имелся в виду в философской гносеологии и онтологии. Но, например, в логике совсем другое понятие субъекта. Там субъект – это подлежащее, и если бы вы пришли на кафедру логики и сказали про смерть субъекта, то логики долго смеялись бы.

Точно так же и в юриспруденции, там свое понятие субъекта. Субъект права, это не человек, а персона, то, что римляне называли «персоной», то есть «лицо». Или, как мы сейчас говорим: лицо физическое и юридическое. И Сергей Сергеевич [Хоружий] справедливо указал, что понятие личности – христианское понятие, а юристы пользуются более древним понятием, чем личность, понятием «персона». Персона – это не личность и, вообще, это не человек. И все конструкции современного права сознательно деантропологизированы. Причем деантропологизацию мы увидим, даже если возьмем не какую-то безразличную к человеку область, типа гражданского права, где может действовать физическое лицо, а может действовать организация как правовой субъект, там это неважно, но даже, если мы возьмем предметную область, требующую отнесения к антропологии, допустим, авторское право. И здесь все равно правоотношение конструируется так, чтобы вместо автора субъектом права мог выступать его представитель или организация, которая управляет авторскими правами. Это деантропологизация.

Экзистенциализм очень хорошо почувствовал эту деантропологизацию. Камю пишет свой роман «Посторонний», где весь сюжет с уголовным правосудием подсудимый наблюдает как бы со стороны, как будто

все, что происходит – это не про него. И заканчивается роман словами: «Я раскрываюсь навстречу тихому равнодушию мира». В этом смысле Камю показал принципиальное равнодушие права к личности. Проблематика личности в праве действительно есть, но это не проблематика правового субъекта. А проблематика правового субъекта выражается в совсем других интересных вещах.

Вы ссылались на И.Л. Честнова, который опирался на концепцию конструирования социальной реальности П. Бергера и Т. Лукмана. В юриспруденции правовой субъект носит конструктивистский характер, в большинстве случаев мы это лицо конструируем. И тут я не согласился бы, что юриспруденция опоздала с реакцией на неклассику, наоборот, она в каком-то смысле опередила другие сферы, поскольку конструктивистская теория юридического лица появилась уже в середине XIX века, задолго до Ницше.

Праву нужен не только новый образ человека, это справедливо и можно обсуждать, но еще праву нужно больше разнообразия конституции коллективных субъектов, а также способов их включения в правоотношения, построение новых моделей правоотношений, новых моделей их включения в правовые институты.

Где-то в начале 1990-х годов мы анализировали проблематику конфликтов и столкнулись с тем, что в Советском Союзе все было зарегламентированно, а когда дали свободу, то на арсену социальных взаимодействий вышли разные субъекты, которые не были правооформлены. То есть они не подпадали под известные конструкции ни физического лица, ни организации, ни государственных структур. Какая-нибудь мафия или неформальная группа – в ней отдельный индивид полностью повязан, и в этом смысле он несубъектен, а субъект как раз коллективный. Вы говорили про ответственность, а как приписать ответственность такому коллективному субъекту? Свалить все на отдельного человека, который попался? Это, вроде, как-то неправильно, поскольку он действует не по своей воле. Этот пример мне кажется интересным для анализа. Я не знаю, как в Институте государства права отреагировали на такую ситуацию, но пример проблемный. Так что мне кажется, что с проблематикой субъекта права нужно как-то уточнить.

Павлов В.И.: Спасибо за комментарий. Кстати, в прошлом году профессор Графский в ИГП РАН организовал круглый стол «Человек юридический с точки зрения вечности». И даже вышел сборник работ с таким названием.

Я знаком с вашими работами, вы работаете в русле СМД-методологии. Дело в том, что в этой правовой проблематике, о которой вы говорите, есть существенная деталь. Можно, конечно, занять такую

позицию, что достаточно измерения человекомерности в праве и больше ничего не нужно. Можно разнообразить институциональные формы правовыражения. Тем более, что сейчас жизнь подвигает именно хозяйственное право: отношение коллективных субъектов, посредничество, электронные деньги и т. д.

Но есть другая фактическая сторона дела. Есть социальная и антропологическая эффективность права. Право – это не автохтонная система. Право выполняет роль, скажем так, «социальной онтологии». То есть право отражает не только внутреннюю юридическую эффективность. Сегодня есть ряд проблем, которые классический инструментарий не может решить. И, на мой взгляд, решение этих проблем или преодоление кризиса не связано с умножением институциональных форм действия человекомерности, а связано с попыткой ответить на вопрос, можно ли вместить в право более глубокую человекомерность, кроме той, которая была создана в субъектной формализации. Понимание в человеке и способы схватывания, собирания субъекта в процессе правовой деятельности – это главный нерв исследования.

Кстати, до Нового времени не было концепции субъекта права. В Средние века и даже в эпоху Возрождения преступление считалось грехом и «субъект преступления» был грешником. Это описано Ж. Ле Гоффом и школой «Анналов». А светский субъект, из которого была выправлена человекомерность был, действительно, продуктом Декарта. Так что тут на вкус нужно смотреть. Но мне кажется, что проблема социальной неэффективности коренится именно в субъекте. Я не могу сейчас ответить на вопрос по поводу ответственности юридического лица. Но когда вы спрашиваете, как отвечать юридическому лицу, то вы уже изначально исходите из классического представления этой ответственности, а мы говорим о ее неклассическом представлении.

В классическом варианте есть ответственность юридического лица. В некоторых странах отвечает само юридическое лицо, а у нас эта ответственность индивидуализирована. И в рамках классического дискурса это, действительно, проблема.

Марача В.Г.: Я, собственно, не собирался критиковать вашу позицию, и ничего плохого не имел в виду. Мне безумно доклад понравился, я просто хотел указать на то, что проблематика соотношения правовой и антропологической действительности чуть более сложная, как мне кажется. Встраивать в разборы или даже реконструкцию правовой действительности гуманистический дискурс или тезисы о смерти субъекта напрямую мы не можем.

Павлов В.И.: Тут я с вами соглашусь. Кстати, концепт юридического лица – это дорволюционная фикция. Именно из-за нее сегодня воз-

никают проблемы. Эффективность привлечения юрлица к ответственности низка, и это связано с тем, что в этом определении отсутствует персонализация. Юридическое лицо – это кто? Бухгалтер, который сделал ошибку? Директор, которого нанял учредитель? Здесь опять же, на мой взгляд, мы сталкиваемся с антропологической проблемой.

Марача В.Г.: А если мы добавим сюда институт траста со всякими офшорами, то ситуация и вовсе становится неопределенной.

Павлов В.И.: Так что эту тему надо прорабатывать, здесь я с вами согласен.

Рунова Р.М.: Я хотела бы выразить свое восхищение докладчику: вам удалось запрячь коня и трепетную лань в одну упряжку – синергичную антропологию с такой прагматической сферой, как право. А вопрос такой. Возможности синергичной антропологии в описании различных антропологических практик имеют пределы? Считаете ли вы ее универсальным способом описания и прочтения того, что в тех практиках можно читать?

Павлов В.И.: Мы с Сергеем Сергеевичем [Хоружим] как раз про это говорили. Сергей Сергеевич меня упрекнул в том, что сначала использовал синергичную антропологию, а потом, вроде, как соскользнул. На самом деле, сейчас сложно сказать, как будет выстроен аппарат энергично-правового дискурса. Но через примыкающие практики и через личностную конституцию и идентичность, через складывание субъекта в ориентации на чистые образцы, я думаю, можно будет все-таки описать эти вещи. Что же касается истории права и правовой мысли, то там можно говорить о стопроцентном выходе к синергичной антропологии. И я уже так читаю курс «Истории политических и правовых учений» у себя в ВУЗе. Это хорошо прослеживается на примере Беларуси, наши земли были в составе Великого княжества Литовского, потом в Речи Посполитой, потом в составе Российской империи, потом в СССР, а потом как отдельное государство. Вся эта палитра хорошо увязывается с типами конституирования правового субъекта. Так что сегодня синергичная антропология уже дала, на мой взгляд, многое для правового знания. И те проблемы, которые она поставила, уже заслуживают внимания.

Манов А.Г.: То, что вы говорили, близко к тому, с чем мы сейчас работаем в юриспруденции. Можно привести такой пример. Допустим, право – мера свободы. Но тогда, с точки зрения синергичной антропологии, наверное, надо говорить, что право, это мера свободы какой-то конкретной личности? Вы выделили несколько типов концепций правопонимания: натурализм, нормативизм, социологическую концепцию. Но, например, профессор Московской государственной юридической ака-

демии О.В. Мартышин выделяет (и, по-моему, это более удачная классификация) социологический позитивизм, юридический позитивизм, теорию естественного права и философское правопонимание. Скажите, а ваш подход нельзя назвать разновидностью философского правопонимания? Ведь у вас речь идет тоже о некоем философском подходе, более универсальном. Как вы видите свое место в этой классификации?

При этом я добавлю, что не согласен с профессором той же Академии Л.А. Морозовой. Она не выделяет в качестве особого философский подход. Она выделяет нравственные теории права и относит к ним теорию естественного права и философские концепции. Я считаю несправедливым объединять нравственные теории права и философские, имея в виду и теорию естественного права, и философию Канта и Гегеля, – в одно целое. Что вы по этому вопросу можете сказать?

Павлов В.И.: Дело в том, что синергичная антропология не является какой-то разновидностью философской антропологии. Это опытная антропология, поскольку в основу дескрипции реальности она кладет анализ «практик себя». Почему была взята ориентация на синергичную антропологию? Она даст возможность ориентироваться не на какие-то априорные, метафизические принципы описания, а на практические способы существования, конкретные историко-правовые реальности. Здесь возможно создание матриц схватывания этих способов правового существования для их включения в квалификационную деятельность. Вот скоро должна быть опубликована наша работа «Антропологический тип правопонимания». Мы пока дали этому вот такое условное название.

Хоружий С.С.: Да, мне кажется, что это название как раз адекватно. Отсылка к философии тут гораздо хуже работает, она не по существу. Другой вопрос, что за этим словом стоят коннотации, которые могут отсылать совсем не в ту сторону. Но, по крайней мере, это название отсылает к новой современной трактовке самой антропологии. Это можно с полным основанием назвать антропологическим подходом к праву, антропологической трактовкой права, но с необходимыми уточнениями, что антропологичность здесь понимается не в том смысле, что во главу угла ставится какое-то метафизическое понятие человека. Нет его. Сам человек понимается в наборе своих практик и проявлений. Это вредные коннотации, которые долго еще будут существовать в европейской науке. С любой подобной квалификацией сразу связываются метафизические ассоциации, что этот подход отсылает к понятию человека. Вот тут нужно сразу же уточнить: не к понятию.

Павлов В.И.: Да, и Хайдеггер в «Письмах о гуманизме» критиковал именно такую антропологию – не антропологию практик. Сейчас уже есть несколько работ по теории практик себя. В частности, работа Вла-

димира Ивановича Доровских «Государственно-правовые взгляды Мишеля Фуко»²⁰, это первое такое исследование, в 2010 г. вышла монография. Хорошо говорить с правоведом, который знает теорию практик себя. А если не знает, то приходится сталкиваться с непониманием, когда говоришь «практики себя», поскольку это, действительно, специфический подход.

Хоружий С.С.: Фуко, это ближайший сосед синергийной антропологии. У меня есть большой текст «Практики себя и духовные практики», сравнительный анализ моего подхода и подхода Фуко. Один через другой вполне можно понимать.

Павлов В.И.: Что касается формулы «право – мера свободы», то это тоже вопрос, поставленный внутри классической эпистемы. В самом вопросе уже содержится предположение, что право есть некая сущность и эта сущность определяется как свобода. А я говорил, что мы не придерживаемся взгляда на право как на сущность. Мы не опираемся на предположение, что есть место, где находится некая «подлинность права». Мы раскрываем существование права через практики. По крайней мере, на пороге. Мы понимаем, что в нормах могут быть прописаны принципы, но подлинность права выявляется на пороге встречи правового человека с правовым институтом. И первичная роль, на наш взгляд, принадлежит именно человеку, потому, что есть пределы сжатия в усмотрении, даже в классической речи.

Хоружий С.С.: Заключительный вопрос, пожалуйста.

Пискарев В.А.: У меня такой конкретный пример. Всплыло дело семилетней давности. Человек совершил групповой разбой – так было квалифицировано преступление, хотя, по сути, это была попытка покушения на разбой. Его в тот же день взяли, выпустили под подписку. Расследование тянулось семь лет. За семь лет он поменялся абсолютно. Тогда он был в состоянии алкогольного опьянения и т. д. Если бы прокуратура не затаила бы, то его осудили бы сразу. Но сейчас – через семь лет с безупречными характеристиками. Мать с завода ушла, он единственный кормилец, и он сам сейчас говорит: «Я честный человек, у меня тогда это случилось один раз». Если учитывать предложенную вами субъективацию, моменты энергийной живой практики, его личностное отношение к правовым вопросам, то какие тут могут быть последствия? То есть будет ли человек оправдан в судебном порядке или осужден? И возникает вопрос насчет эксперта: кто будет устанавливать, случайно это его преступление, в результате аффекта или он к этому себя как-то готовил, подначивал? Это образец его отношения с бессознательным, или он сознательно пошел на преступление? То есть вопрос такой: что дает концепция субъективации в

конкретных вопросах оправдания человека или его осуждения? И как квалифицировать, устанавливать это соотношение?

Павлов В.И.: Спасибо, очень интересный вопрос. Классическая модель считает, что, несмотря на срок, выносится приговор от имени Российской Федерации. Приговор – это акт осуждения от имени государства, от имени общества. Считается, что если норма нарушена, независимо от срока давности, она должна быть восстановлена, поскольку она исправляет человека. Я здесь соглашусь с вами, что, возможно, когда будет прописана матрица субъективации, то этот период в семь лет должен быть включен в окончательную квалификацию. И, возможно, тогда уже не будет осуждения. Но это принципиально разные подходы.

На Западе, например, есть институт сделки: сделка признания в США. Там нет понятия правовой истины как некой метанаррации.

Астапенков О.В.: У нас тоже перестали устанавливать истину с 2002 года. Раньше нужно было устанавливать, имело ли место деяние (попробуй, установи!), а теперь формулировка другая: «Доказано ли, что имело место деяние».

Павлов В.И.: А как по вашему законодательству: следователь по уголовным делам устанавливает только лишь доказательство вины, или он устанавливает истину, то есть должен представить доказательства как уличающие, так и оправдывающие?

Астапенков О.В.: Убрали норму о том, что он обязан предоставлять оправдывающие доказательства. Это была когда-то 20 статья УПК, в новом Кодексе 2002 года ее нет. Там, вообще, диву даешься: следователь все равно обязан все проверять, но устанавливать – нет. Раньше была четкая формула: устанавливать как уличающие, так и оправдывающие обстоятельства. Сейчас такого четкого разъяснения нет.

Павлов В.И.: Я приведу пример: сделка признания. Например, правоприменитель – следователь, дознаватель, практик, адвокат – они просто договариваются о мере: «Ты признаешься в том-то, а я предлагаю такую-то меру». Это теория локальной истины.

Астапенков О.В.: Для русского сознания сделка с правосудием – это особенно противно.

Павлов В.И.: Да, но это вариант, который сейчас пытаются использовать, особенно в частных, в хозяйственных процессах, в посредничестве, в медиации. А в модели, которую мы предложили, исходя из концептуальных разработок, этап поставленности человека до задержания будет учтен. Надо пересмотреть сам факт осуждения. Ведь, что осуждение дает? Мы знаем, что есть привлечение к ответственности без наказания, с освобождением от наказания. А что даст осуждение? Сегодня существует огромная проблема пенитенциарной системы.

Пискарев В.А.: Дают человеку двадцать лет, а в его жизни это был такой единственный случай, но двадцать лет он проводит в колонии.

Асташенков О.В.: Даже если человек уже отбывает наказание, то он все равно меняется. Сегодня его осудили, а через пять лет наказание отбывает уже совсем другой человек.

Павлов В.И.: Конечно. В советское время была выработана внутренняя этика мест лишения свободы. Там действительно происходят очень сложные антропологические процессы. Человек выходит из мест лишения свободы другой. А нужно ли это обществу? Сейчас есть проблема ресоциализации осужденного. Вот он отсидел свой срок, и как его выпустить в общество, чтобы он смог приспособиться? Иными словами, с пенитенциарной системой связана куча проблем, но это проблемы институциональные, отраслевого характера, так что об этом в нашей модели говорить пока рано. Я надеюсь, что этими проблемами будут заниматься отраслевники.

Хоружий С.С.: Хорошо. Коллеги, затронутые вопросы влекут за собой другие и уходят в бесконечность, но я думаю, что мы успели достаточно много обсудить, и это было содержательно. За что и благодарим Вадима Ивановича. Спасибо.

Павлов В.И.: Спасибо всем.

¹ *Локк Дж.* Два трактата о правлении. 1689. // *Локк Дж.* Соч. в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. – 668 с.: (Филос. Последне. Т. 103). С. 135–406.

² *Фуко М.* Рождение биополитики: курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978–1979 уч. году / пер. с фр. А. В. Дьякова. СПб.: Паука, 2010. – 448 с.

³ *Фуко М.* Нужно защищать общество: курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975–1976 уч. г. / пер. с фр. Е. А. Самарской. СПб.: Наука, 2005 г. – 312 с.

⁴ *Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2004. – 864 с.

⁵ *Честнов П. Э.* Постклассическая теория права: монография. СПб.: Алет-пресс, 2012. – 650 с.

⁶ Доктор юридических наук, профессор кафедры философии Национальной юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого (Харьков, Украина)

⁷ См. доклад А.В. Столбы в настоящем сборнике.

⁸ *Овчинников А.И.* Правовое мышление в термепитической парадигме: монография / Овчинников А.И. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 2002. – 288 с.

⁹ Доцент кафедры теории и истории государства и права, международного права Самарского государственного университета, руководитель Исследовательского центра философии права и теоретической юриспруденции при Самарской гуманитарной академии.

¹⁰ *Розин В.М.* Гегелизм права. М.: Nota Bene, 2001. – 208 с.

¹¹ *Архипов, Сергей Иванович.* Субъект права: Теоретическое исследование : дис. ... доктора юридических наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2005. – 522 с.

¹² *Юридическая антропология: уч. для вузов / пер. с фр. А.И. Ковлер. М.: Порма, 1999. – 310 с.*

-
- ¹³ Павлов В. П. «Смерть» субъекта права, или к вопросу о необходимости разработки новой концепции «правового человека» // *Философия права*. 2010. № 3. С. 20–24.
- ¹⁴ Хоружий С. С. Введение: проект и контекст // *Фонарь Диогена: проект синергичной антропологии в современном гуманитарном контексте* / отв. ред. С. С. Хоружий. М., 2010. С. 64.
- ¹⁵ Хоружий С. С. *Очерки синергичной антропологии*. М., 2005. С. 78.
- ¹⁶ Институтом государства и права РАН 3–4 октября 2011 году проведены Шестые философско-правовые чтения памяти В. С. Перессяца на тему «Человек юридический с точки зрения вечности».
- ¹⁷ Берман Г. Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования* / пер. с англ. П. Р. Пикконова при участии П. П. Лесовой. 2-е изд. М.: ИПФРА-М-ЮРМА, 1998. – 624 с.
- ¹⁸ Янарас Х. *Вера Церкви*. М.: Центр по изучению религий, 1992.
- ¹⁹ Лвостова К. В. *Византийская цивилизация как историческая парадигма*. СПб.: Алетейя, 2009. – 207 с.
- ²⁰ См.: Доровских В. П. *Государственно-правовые взгляды Мишеля Фуко: автореферат дис. ... канд. юрид. наук*: Рост. юрид. ин-т МВД РФ, Ростов-на-Дону, 2009; Доровских В. П., Мамычев А. Ю. *Государственно-правовые взгляды Мишеля Фуко*. Таганрог: Изд. отдел Таганрогского государственного педагогического института, 2010.