ИДЕЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАРТИНЫ МИРА И ЕЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Гаджиев Г.А., Конституционный Суд Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Российская Федерация, ksrf@ksrf.ru

В статье с позиции философской мысли рассматривается правовая реальность, или, иначе, юридическая картина мира. На основе анализа политико-правовых воззрений ряда ученых, развивавших отдельные положения философии права, в статье излагаются различные подходы к праву. Автор обосновывает концептуализм в праве как часть юридического мировоззрения на примере анализа понятия субъекта права – *persona*, возникшего в римском праве. С целью уточнения данного понятия автор предлагает ряд категорий, существенно дополняющих теорию права. Кроме того, одна из целей данной статьи состоит в том, чтобы с помощью сопоставления познавательных структур в математике и в юриспруденции лучше понять особенности юридического познания. Одним из существенных выводов автора является положение, согласно которому антропоморфизм следует рассматривать в качестве первоначального философского мировоззрения, при этом юриспруденция является практической наукой, она должна давать конкретные теоретические ответы на вопросы, выдвигаемые практикой.

Ключевые слова: юридическая картина мира, концептуализм, правовая реальность, философия права.

DOI: 10.21779/2224-0241-2016-20-4-56-64

UDC 342

THE IDEA OF A LEGAL PICTURE OF THE WORLD AND ITS USE IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS

Gadzhiev G.A., Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg, Russian Federation, ksrf@ksrf.ru

In article deals from positions of philosophical thought examines the legal reality, or otherwise, the legal picture of the world. Based on the analysis of political and legal views of a number of scientists who developed some of the provisions of philosophy of law, the article outlines different approaches to law. The author argues for conceptualism in law as part of legal ideology on the example of analysis of the concept of the subject rights – the *persona* that emerged in Roman law. To clarify this concept, the author proposes a number of categories, significantly supplementing the theory of law. In addition, one of the goals of this article is that by mapping the cognitive structure in mathematics and in law it is better to understand the peculiarities of legal knowledge. One of the significant conclusions of the author is the assumption that anthropomorphism should be considered as an initial philosophical Outlook, while jurisprudence is a practical science, it must give specific answers to theoretical questions posed by practice.

Key words: legal picture of the world, conceptualism, legal reality, philosophy of law.

DOI: 10.21779/2224-0241-2016-20-4-56-64

1. Правовая реальность, или, иначе, юридическая картина мира является категорией философии права, это предметная сфера онтологии права. Несмотря на то, что она является предельно абстрактной юридической категорией, юридическая картина мира обладает огромным методологическим потенциалом, а поэтому – является инструментальной практичной идеей, которая используется в конституционном судопроизводстве.

Юридическая картина мира – это теоретическое отображение правовой действительности, ее концептуализация.

Концептуализм в праве – это, по сути, часть юридического мировоззрения, теоретическая система, которая базируется на юридических символах – конструкциях, понятиях, фикциях. Право – это, прежде всего, правовые понятия, и самые важные из них – «объект прав» («вещь»), «субъект прав», «правоотношения», «вина», «воля», «источник права», «ответственность» и т.д. Все они априорны по своей природе, первичны, это не результат, а инструмент науки. Вещи – уникальный элемент правового концепта. Именно они представляют собой объекты-гибриды, в которых

соединяется природное, социальное и идеальное бытие. Правовые понятия – не случайно обобщенная совокупность правовых явлений, а объективно необходимые категории юридического мышления, которые мифологизируют действительность, поскольку оперируют априорными понятиями, и которые носят оценочный характер, так как направлены на упорядочение отношений между людьми посредством отделения юридически существенного от юридически безразличного. Юридический концепт появился тогда, когда римские юристы создали понятие субъекта права – *persona*, который выступает юридическим символом. Это не реальный, биологический человек, а правовое существо.

Как человек, оказавшийся в греческом или римском театре, где артисты использовали специальные маски, переносился в особый мир, так и юристы для пространства правовой реальности ввели знаково-символическое понятие субъекта права. Оказывается, что физическое лицо — это не человек, а правовая маска человека. Со времен классического римского права утверждение о том, что субъектом права является только живой человек, становится ошибочным, как

связанное с узкореалистическим пониманием права, его концепта, в котором и еще не родившийся человек, и человек умерший могут быть признаны субъектами права. То есть для римских юристов *persona* – это не человек, которого можно было потрогать руками, для них была несущественна телесная сущность человека, они признавали разницу между физическим и юридическим рождением человека.

Весьма поучительна история с переводом известными русскими цивилистами И.Б. Новицким и Г.Ф. Шершеневичем термина «*persona*». В известном учебнике римского права И.Б. Новицкого латинское слово «*persona*» переведено как «лицо». То есть для него *persona* – это человек, пускай и не каждый, раб – это человек, но не *persona*, не лицо. Он недвусмысленно пишет, что лица – это люди. Г.Ф. Шершеневич в первом издании своего учебника, следуя традиции, перевел «*persona*» как «лицо». Но в более позднем издании учебника русского гражданского права он вдруг неожиданно переводит «*persona*» как «маска», взяв тем самым на вооружение это понятие не как антропологическое, биологическое, а как сугубо юридическое [1, с. 33].

Казалось бы, какое значение для онтологии права имеет перевод латинского термина «*persona*» – «лицо» или «маска»? Оказывается, существенное. Спекторский разъясняет, почему Шершеневич уточнил свое понимание *persona*: «Даже понятие физического лица является чем-то надэмпирическим, особым метафизическим придатком к реальному человеку. Это понятие является как бы метафизической маской, личиной, надеваемой на людей юриспруденцией, – подобно той маске с очень широким ртом этрусского происхождения, которую носили римские актеры и которая называлась *persona*» [2]. Вот откуда – из атрибутов театральности жизни – заимствовано важнейшее юридическое понятие «*persona*»! Не случайно Шершеневич в своем учебнике гражданского права точно использует вместо понятия «лицо» слово «маска». По всей видимости, он был знаком с работой Э. Форчеллини [3, с. 365].

В отличие от современной цивилистической литературы, судя по которой вопрос о лице потерял дискуссионный характер, в дореволюционной литературе по философии права и по гражданскому праву существовали разные точки зрения о понятии лица, которые, с нашей точки зрения, отражали разные методологические подходы в понимании правовой реальности. Е.Н. Трубецкой очень емко показал суть цивилистической проблемы и ее онтологическую «подкладку». Он писал: «В большинстве юридических энциклопедий отдел о субъекте права начинается с положения, что субъектом права является человек, физическое лицо. Положение, что люди являются субъектами прав, само собой очевидно и не нуждается в разъяснении. Но рядом с этим значительная часть юристов полагает, что субъектами права могут быть только живые, действительные люди. Положение это служит в наше время предметом спора, имеющего первостепенное значение. Утверждение, что субъектом права может быть только живой человек, тесно связано с узкореалистическим пониманием права» [4].

Узкореалистический подход к праву – это не только отрицание правовой реальности за субъектами права, не совпадающими с биологическими и человеческими существами, но и негативное отношение к

другим элементам юридического концепта, в частности к воле государства. Воля государства в юриспруденции как категория предполагает совсем не то, что обычно понимается под волей в философии или психологии.

В этом, собственно, кроется суть онтологической ошибки, допускаемой теми учеными, которые считают это юридическое понятие метафизическим вздором. Объем юридических понятий не совпадает с аналогичными понятиями в других интеллектуальных концептах. По всей видимости, в праве выработаны защитные механизмы от угроз методологического синкретизма, а поэтому каждый из элементов сложной конструкции, именуемой юридическим концептом действительности, необходимо оберегать.

До Е.Н. Трубецкого и Г.Ф. Шершеневича сходные взгляды на субъект права в середине XIX высказывал немецкий ученый О. Гирке, утверждавший, что «лицо» – это исключительно правовое понятие, которое получается при помощи совершаемой правосознанием абстракции, путем выделения одной части действительности. Поэтому юридический субъект невидим и неосязаем. Такой же точки зрения придерживался Г. Кельзен, который утверждал, что «лицо», как оно понимается юристами, есть понятие не фактическое, а чисто нормативное [5]. Всякое лицо, считал он, как субъект права есть нечто совершенно искусственное, созданное особой юридической конструкцией. Поэтому нельзя отождествлять человека с правовым субъектом. Понятие «человек» не совпадает с понятием «личность» в юридическом смысле, психологическая воля человека не имеет ничего общего с его юридической волей. Человек становится лицом, когда посредством юридической конструкции он превращается в особый «центр вменения», находящийся по ту сторону фактических отношений. Подобным «центром вменения» правовой концепт может считать не только человека. Существует тождество внутренней природы государства как юридического лица с внутренним существом любого иного субъекта права – будь то человек, корпорация, общество. По мнению Г. Кельзена, есть полное сходство между юридической волей государства и волей других лиц в юридическом смысле этого слова, поскольку такой волей является способность к юридическому вменению [6].

Поэтому есть смысл погрузиться в глубину веков, для того чтобы выяснить, как появился юридический мир. Категория «юридическая картина мира», по мнению Ю.А. Веденеева, открывает новые возможности и перспективы концептуализации ключевого предмета правоведения – социокультурных, экономических, ментальных и когнитивных условий и факторов юридической эволюции [7].

Используя данную категорию, Ю.А. Веденеев, по сути, опирается на предложенную нами категорию **юридического концепта действительности** [6], существенно дополнив и, надо признать, удачно скорректировав ряд выдвинутых нами идей. В частности, он верно подметил, что право или правовая реальность – это не «незначительная часть всеобщей реальности». Это само социальное бытие, но только в одной из онтологически заданных форм существования социального бытия, оно имманентно сущему, пребывает не над и не вне социальной реальности, поскольку находится внутри ее. Правовое, по мнению Ю.А. Веденеева, – это такое фундаментальное качество социальной реальности, которое гарантирует социальный порядок.

Частью правовой реальности является система юридических идей, образующих юридический концепт действительности, который представляет собой разновидность научного осознания того, что люди называют правом, т.е. прежде всего систему научных юридических понятий. К появлению этого юридического научного языка самое непосредственное отношение имеют такие знаменитые ученые, как Б. Спиноза, Э. Вейгель, Г.В. Лейбниц, С. Пуфендорф и др. Учитель Лейбница и Пуфендорфа Вейгель, профессор Йенского университета, пожалуй, первым разработал проблему «установления», которую поставил еще Т. Гоббс, различая в окружающем человеке мире «естественное» и «установленное», т.е. созданное сознанием человека.

Ценность учения об установлении состоит в том, что она оказала влияние на философскую теорию познания, а через нее – на развитие юридического концепта действительности. Появилась особая теория морального (юридического) познания, отличного от познания физического, естественнонаучного и психологического.

Теория Вейгеля обосновала реальность морального (юридического) мира на таких предпосылках, писал Спекторский, которые не только не совпадают с предпосылками реальности физического мира, но даже как бы исключают их и противопоставляются им. Вейгель и его последователи, и прежде всего Пуфендорф, установили, что моральное познание имеет дело с «нуминальным» человеком, который существенно и принципиально отличен от человека «феноменального» а поэтому выходит за пределы не только физического, но и психологического познания. Так, моральная (или юридическая) воля, с которой имеют дело этика и юриспруденция, не равнозначна психологической воле человека.

Подобным же образом моральное лицо, физическое лицо в праве являются чем-то существенно или даже принципиально отличным от понятия психологического субъекта, который, в свою очередь, представляет далеко не то же самое, что физическая вещь. Иными словами, учение И. Канта о «правовом разуме», взятое, по крайней мере, с методологической стороны, уже было готово в XVII столетии [8].

Учение об установлении оказало влияние на теорию права. Появилась новая теория позитивного права. Оно было понято как позитивное в полном смысле, т.е. согласно терминологии того времени, искусственное, установленное людьми. Главным и даже единственным источником действующих в гражданском состоянии норм был признан закон, но не вечный закон разума или природы и не древний основной закон государства, на который так любили ссылаться монархоты, а произвольный закон, установленный государственной властью.

В период «золотого века» русской юриспруденции, т.е. в конце XIX – начале XX в. Идеи Вейгеля получили развитие. Эти онтологические идеи высказывал русский философ права Б.А. Кистяковский, который писал, что окружающая нас жизнь – это неоднородная реальность, она представлена различными реальностями. Одно дело – реальность физических вещей (вещный мир), другое – духовная реальность литературного или художественного произведения. Эти различные реальности тесно связаны между собой и как бы опираются друг на друга.

2. Создание юридической картины мира происходит очень долго, десять веков образуют историю этой категории. В этом длительном творческом процессе можно обнаружить как периоды постепенного перехода знаний из философии, логики и даже математики, так и революционные. Нам кажется, что сходство между основными познавательными структурами, которые используются в юриспруденции и в математических науках, да и в философских науках, и даже в физике, достаточно велико. На эту гипотезу нас натолкнули, в том числе идеи выдающегося русского философа права Е.В. Спекторского о генеалогии научных идей, о своеобразной археологии знаний, выработанных человечеством. Возможно, есть связь между этими идеями и исторической эпистемологией Г. Башляра, между понятием «эпистемы», введенным Мишелем Фуко, которые продолжают традицию структурализма в социальных науках. Воодушевленные идеями выдающихся философов, работавших в области философии науки, мы стремились взглянуть с высоты истории и подвести своего рода итог невероятно длительного и сложного процесса развития юридических знаний, обнаружили в нем как периоды постепенного перехода знаний, их обновления, так и революционных, взрывных изменений в научных представлениях, которые Г. Башляр называл эпистемологическими разрывами. Основные понятия философии наук оказались вполне операциональными для описания развития познавательности структур юриспруденции под влиянием математики (и логики).

Д. Бентам одним из первых подметил взаимосвязь методов познания социальных и естественных наук. Он писал, что методы познания права обнаружены им не у Трибониана, Блэкстоуна, А. Баттеля, Р.Ж. Потье (великие юристы – Г.Г.), а у философов Д. Юма, К. Гельвеция, ботаника К. Линнея позже на это же обстоятельство указал Рудольф фон Иеринг [9, с.22].

Сравнение познавательных структур юриспруденции и математики выявляет почти очевидные сходства – и это значение математики для обеих наук, которые издавна опираются на так называемые аксиомы.

И математика, и юриспруденция являются науками, построенными с использованием аксиоматического метода. Первой теорией такого рода была греческая геометрия, обоснованная в «Началах» Евклида, заложившая научную традицию, которая господствовала в течение двух тысячелетий. Лишь в конце XIX века эта традиция была прервана (М. Пасш, Д. Гильберт, Н. Лобачевский).

Аксиоматическая теория Евклида характеризуется как содержательно-пространственная, интуиция и логика использовались в ней на равных правах. Затем в математике в XIX веке произошел переход от содержательной аксиоматики к модельной, а затем – к формальной [10, с. 68]. Таким образом, произошел «эпистемологический разрыв» по Г. Башляру.

В философии науки эти понятия, как и эпистема М. Фуко, близки к понятию парадигмальных изменений в научных знаниях. Парадигмы – это «признанные всеми научные достижения, которые в течение определенного времени дают модель постановки проблем и их решений научному сообществу» [11, с. 11].

Как известно, аксиоматический метод – это научный метод построения теорий, в соответствии с

которым разрешается пользоваться в доказательствах лишь аксиомами и выводимыми из них положениями. В Древней Греции геометрические аксиомы подразделялись на общие понятия и постулаты (первые что-то описывают, вторые участвуют в логических построениях). Понятия аксиомы, постулата и определения использовались и Аристотелем. В средние века в философии появилось представление об аксиомах как «самоочевидных истинах», как общих началах любых доказательств, т.е. при построении умозаключений. А для авторов школьного учебника по логике Пор-Рояля очевидность означала особую способность души осознавать некоторые истины непосредственно, путем чистого созерцания или интуиции [10, с. 68]. Есть связь между подобным пониманием аксиом и убеждениями И. Канта, который считал, что аксиомы Евклида носят априорный характер. Такой же характер был придан и его категорическим императивам.

Известно, что великий Кант оказал мощное влияние на юриспруденцию. Неокантианцем является один из самых влиятельных ученых XX века Ганс Кельзен. Известно также, что в неевклидовой геометрии (Гаусс, Лобачевский, Бойян) появились два новых, по сравнению с античным периодом, статуса аксиом: аксиомы как описания (классов возможных универсумов рассуждений) и аксиомы как предположения, уже не являющиеся самоочевидными утверждениями.

И тогда появляется смелая, как нам кажется, мысль о том, что и в юриспруденции может меняться статус аксиом. И такое предположение означает возможность открыть дверь в юриспруденцию будущего. Кажется, эти рассуждения приводят к футурологии права. Оказывается, размышления над использованием математических методов юриспруденции могут привести к критической оценке «самоочевидных юридических аксиом». И в этом предположении проявляются утверждения Г. Башляра об образе разума.

В отличие от Канта, он утверждал: «Абсолютного разума не существует. Рационализм функционален. Он многолик и подвижен» [12, с. 227]. Современная наука не только отражает мир, но и участвует в сотворении новой природы - и вне человека и в человеке. Критерии истинности поэтому исторически изменчивы. Башляр не считал возможным использовать эпистемологию Платона, аксиоматический метод Евклида для современного мира, для современной науки, поскольку они «иммобилизируют разум». И, очевидно, неслучайно, что эти критические высказывания появились параллельно с созданием неевклидовой геометрии.

Нашей целью является с помощью сопоставления познавательных структур в математике и в юриспруденции лучше понять особенности юридического познания.

Основные скрытые структуры, во многом общие у математики и юриспруденции, позволят понять внутреннюю логику, которой подчинялся процесс развития юридических идей.

Познание проявляется и в особенностях профессионального мышления. Мышление юристов отличается от инженерного, математического, естественнонаучного мышления, которые объединяет то, что они являются «объясняющим мышлением», в то время как юридическое мышление является прежде всего «понимающим (истолковывающим)» мышлением. Поэтому

герменевтическая методология имеет для юриспруденции большее значение, чем для математики.

Одной из целей, преследуемых авторами, является попытка понять значение понятий «количественно», «количественные порядки» и «соизмеримость» в юриспруденции на контрасте с математикой. Обратим внимание на тот способ сравнения понятий разных наук, который был предпринят одним из основоположников институциональной экономики Джоном Коммонсом.

Он писал, что есть сходство между различными символическими структурами (порядками), используемыми разными науками: «Система цен подобна системе слов или системе чисел. Слова, цены и числа номинальны, а не реальны. Они суть знаки и символы, необходимые для действия норм. Кроме того, каждая из этих систем является единственным эффективным средством, при помощи которого люди могут четко и без риска взаимодействовать друг с другом по поводу реальных вещей. Но все они не свободны от неясности и риска. Слова обманывают, если они не передают те смыслы, которые в них вложены; числа лгут, если они не отображают реальные количества; цены подвергаются инфляции или дефляции, если они не соотносятся с курсом реальной ценности».

По всей видимости, одной из скрытых внутренних структур, общих для математики и юриспруденции, экономической теории является категория определенности, точности. И математика, и юриспруденция используют в процессе создания теории так называемые конструкции. Это способ осмысления физической действительности, с помощью которого мы узнаем о качествах и количествах материальных вещей. Конструкции создаются умозрительным путем, это идеальные представления, создающиеся из уже имеющихся элементов научного сознания людей. При этом активно используются образы, заимствуемые из других наук (так, например, образ баланса в юриспруденции, заимствованный из алгебры (уравнение) и механики (часовой механизм). И для математики и для юриспруденции оказался полезным такой методологический прием, как конструкция, с помощью которого была построена юридическая онтология явно метафизического характера. Одной из первых в римской юриспруденции появилась конструкция лица как субъекта правовых отношений. Как пишет Д.В. Дождев, в гражданском обороте люди представлены не как таковые, а в той типичной социальной роли, которую правопорядок признает адекватной для соответствующих отношений. Право воспринимает субъекта прав и обязанностей в его внешних социально значимых проявлениях, абстрагируясь от особенностей, которые полагают несущественными. Идея универсальной типизированной роли субъекта правоотношения в римском праве выражается понятием лица – «persona» (первоначальное значение – «театральная маска») [13, с. 288].

Р. фон Иеринг ошибочно полагал, что юридические конструкции, которые как метод отображения действительности нашли широкое применение в обществоведении, созданы в начале XIX века и, прежде всего в работах Савиньи о римском праве. В исторической школе права действительно проявился современный контур юридического мира, построенный на конструкции правоотношения, участниками которых являются лица, вступившие в отношения по поводу объектов.

Юридическая конструкция как равновидность метафизических понятий разрабатывалась до Савиньи и Иеринга в работах ученых XVII века, так называемых новаторов или первых рационалистов. Как писал Е.В. Спекторский, «всякое превращение того или иного фактического, бытового отношения в отношении юридическое, всякое подведение казуса под норму, ... является уже юридической конструкцией» [8, с. 547].

Как писал Гоббс, человек создал своим мышлением геометрические фигуры. Но, с другой стороны, говорил он, когда мы описываем или строим шар, эллипс, треугольник, мы не только творим, но и познаем [14]. Вот эта идея и благоприятствовала перенесению этого научного метода, этой геометрической идеи в юриспруденцию. Не зря Лейбниц писал о том, что можно приблизить даже медицинскую науку к геометрии, достаточно вспомнить, как в ней появилась анатомия как самостоятельная научная медицинская дисциплина. Геометрические идеи переносились и в социальные науки. При этом преследовалась одна цель – придать им большую определенность, точность.

Конструкции, столь популярные в современной юриспруденции, попали в юридическую науку из геометрии и философии. В XVII веке опережающими темпами, в сравнении с другими науками, развивались механика и математика. Эти две науки через философию оказали очень сильное влияние на юридическую гносеологию. Почти одновременно с Декартом Гоббс разработал принципы механистической философии в своей работе «Элементы естественного права» [15, с. 95]. Закон сохранения и превращения энергии Бэкон расценивал как «аксиому наивысшей ценности», а все остальные законы и понятия являются законами средней общности, подчиненные универсальной аксиоме. Он трактовал понятие свободы на механистический лад. Свобода торговли от феодальных препон, в его понимании, – это свобода передвижения по территории страны и выхода за ее пределы. Свободу перемещения товаров по территории удобно сравнить со свободой течения воды по руслу реки. Свобода на механистический лад привела к появлению идей о юридической свободе, как отсутствию внешних препятствий для частной деятельности, идея, которая хорошо согласовывалась с социальными ожиданиями буржуазии [16, с. 544].

Таким образом, одним из первых так называемых прав человека было право на свободу передвижения и перемещения капиталов, из которого образовалась современная концепция основных экономических прав и прежде всего свободы экономической деятельности и договора.

Уже Р. Декарт считал, что основу всякого рационального знания составляет «чистое созерцание», хотя эту идею обычно приписывают Канту. Позже Лейбниц, великий математик и юрист, писал об идее вещей, связывая ее с их формой, а форму в свою очередь – с фигурой.

Как заметил Е.В. Спекторский, неслучайно Амос Каменский считал необходимым педагогике передать наглядность, он работал над *Orbis Pictus*, над пространственной схематизацией гражданского порядка [8, с. 546].

Таким образом, геометрические идеи проложили долгий путь к таким важнейшим юридическим представлениям, как конструкция особого юридического мира, как его части в виде конструкции лица,

обитающего в нем. государства как юридического лица и т.д.

По всей видимости, в современной структуре научного юридического знания могут быть выявлены своего рода исторические напластования, цепочки идей и методов. То есть, размышления и сопоставления математики и юриспруденции имеют своей целью узнать что-то новое об истории появления юридической методологии. Г.Г. Бернацкий, характеризуя специальный научный метод единства исторического и логического, заметил, что, к примеру, ученый-историк изучает историю общества во всей ее полноте и многообразии и на основании исторических фактов выявляет исторические закономерности. Но эти же закономерности можно выявить, не обращаясь к реальной истории, а изучая общество на высших стадиях его развития, исследуя систему логически [17, с. 76].

Р. фон Иеринг писал о длительном процессе развития юридического познания, который «складывается из отдельных моментов». И только «позднейший наблюдатель видит это общее развитие вполне законченным» [9, с. 39]. Лес видится издали, «линию горизонта» в юриспруденции можно увидеть только с высоты веков. Научная интуиция подсказывает, что на разных из этих «отдельных моментов» роль математики на становление научных представлений о юридическом мире и на юридический концепт действительности была разной по степени интенсивности воздействия.

Выявление общих для юриспруденции и математики скрытых логических структур осуществлялось нами методом сравнения, то есть отыскания сходства и различия в используемых научных методах.

Отношения сходства выражают понятия аналогичный и изоморфный. Поскольку речь идет о таких разных системах знания, как математика и юриспруденция, лучше использовать второе понятие, означающее, что два явления (системы) являются изоморфными, если между их элементами, свойствами, отношениями, функциями, осознанными человеком, для этих явлений устанавливается взаимоднозначное соответствие.

На сходство между математикой и юриспруденцией уже обращалось внимание учеными-юристами. Правовая действительность представляет собой очень сложные, трудно распознаваемые закономерности. Эти закономерности реально существуют в жизни, она часть бытия, можно предположить, что это закономерности почти математического рода. Из окружающей человека реальности эти закономерности прорвались в реальность социальной действительности, то есть реальности отношений между людьми, в том числе имущественных отношений. И в этом прорыве проявляется то, о чем писал Г. Радбрух: есть сходство между математикой и юриспруденцией, и оно предопределяется типом научного мышления.

Юриспруденция и математика познают окружающий мир, всматриваясь в него и интерпретируя реальность. Наверное, несколько тысячелетий назад какой-то неизвестный нам человек, увидев две параллельные гряды гор, впервые изобразил их в виде непересекающихся прямых линий. Так зарождалась геометрия, в результате интерпретации физической реальности путем превращения ее в идеальный мир. Идея параллельных прямых по своей сущности, по своей

принадлежности к миру идеального уже ничем не отличается от идей лица как субъекта права.

Параллельные прямые в геометрии вызывают в сознании юристов несколько аллюзий. В юридическом мире тоже есть свои непересекающиеся прямые линии.

В римском праве сложилось дихотомическое разделение юридических норм на нормы публичного и частного права. Римскими юристами было обращено внимание на то, что одни нормы регулировали отношения между частными лицами, выступающими как равные друг другу собственники, отцы семейств, квириды. Если речь шла об отношениях между отдельными лицами (*privatus* : от *privus* - отдельный), отстаивающими свои индивидуальные интересы, то такие отношения рассматривались как частные. Если же отношения затрагивали интересы римского народа квиридов как целого, то оно рассматривалось с точки зрения публичных интересов, а его нормативной основой выступала формализованная воля всего народа – *lex publica* (публичный закон) [13, с. 11].

Интересы граждан, частных лиц и интересы публичной власти защищались разными способами. Так возникли юридические «параллельные прямые».

Классификация норм на нормы частного и публичного права не утратили своего значения и в современном гражданском праве. В странах континентальной Европы, где влияние римского права было сильнее, эта дихотомия формирует систему отраслей права, в странах общего права это деление имеет меньшее значение. Да и система судов в европейских странах является производной от отмеченного деления юридических норм. Частные интересы защищаются с помощью подачи исков в суды, осуществляющие гражданское судопроизводство. Интересы государства защищаются судами в иной процедуре – уголовного и административного производства.

Но и подобно тому, как по мере усложнения научных знаний в геометрии изменилось представление о параллельных прямых в конце XIX в., в это же самое время изменились и юридические представления о частном и публичном праве, поскольку частное право стало подвергаться публицизации и социализации. Мы имеем в виду появление такого научного направления в юриспруденции, которое связано с Л. Дюги – солидаризм. Этот ученый извлек из философских работ древних понятие «общее достояние – общее благо», пользуясь которым он стал превращать сугубо частные нормы и институты в частно-публичные. И оказалось, что право собственности не только важное право, оно одновременно налагает на собственника в обществе важные обязанности. Необходимость защитить интересы слабой стороны в договоре, т.е. чтобы устранить существование неравенства возможностей договаривающихся сторон, объясняет появление особых гражданско-правовых договоров, прошедших публично-правовую обработку, – и это договоры, ограничивающие принцип свободы договора в интересах потребителей товаров, услуг.

Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, иногда одна из договаривающихся сторон настолько превосходит другую по экономической мощи, что может навязывать ей содержание договора. Все мировые правовые порядки в XX в. отреагировали на произошедшие в сфере экономической действительности изменения [18]. Сейчас принцип свободы договора, сердцевина

частного права, подвергся публицизации. Считается общепризнанным, что свободная игра экономических сил уже не приводит автоматически к равновесию и гармонии, а, наоборот, чревата установлением экономического господства. Во избежание злоупотребления экономической силой, публичная власть стала вводить сильную сторону договора в определенные рамки. В таких сферах, как энергоснабжение, общественный транспорт, связь, банковские услуги и т.д. содержание заключаемых договоров все больше определяется органами государства с помощью императивных норм публичного права. Появился специальный институт публичного договора в гражданском праве.

Образ юридических параллельных прямых можно развивать, описывая такой процессуальный институт, как преюдиция. Понятие преюдиции возникло в процессуальном праве для разрешения возможных коллизий между судебными решениями, вынесенными разными судами, к примеру, судами, разрешающими гражданские споры, и судами, рассматривающими дело в порядке уголовного судопроизводства.

Суды несут общую обязанность принимать без проверки факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением по другому делу, в котором участвуют те же лица. Однако, преюдиция – это не царица! Одно из решений Конституционного Суда РФ основывается на идее о юридических непересекающихся прямых*.

Можно привести в качестве примера аллюзии высказывание известного философа А.Ф. Лосева. Он обратил внимание на т.н. схематизацию в частном праве типичных ситуаций, появляющихся в процессе гражданского оборота. Их описание, а потом и научная обработка привели к появлению науки юриспруденции. Живые человеческие отношения, писал А.Ф. Лосев, превращаются в частном праве в алгебраические уравнения.

«На свете не было другого права, – писал А.Ф. Лосев, – которое бы так превратило живые человеческие отношения в голое вычисление, в алгебру; и чтобы создать эту рационалистическую громаду, нужны были века пластического, т.е. схематического, ощущения социальной жизни. Только всенародный опыт публичной социальности так рассудочно и с такой беспощадной, свирепой, с такой нечеловеческой логикой мог воспроизвести живое общение личностей в виде схем, в виде самоочевидных выводов, в образе математически точно решаемых алгебраических уравнений, в виде

* Если в процессе арбитражного судопроизводства были установлены определенные факты, и решение вступило в законную силу, то не всегда эти факты должны предопределять выводы о виновности, которые делаются в уголовном судопроизводстве.

Признание за вступившим в законную силу судебным актом, принятым в порядке гражданского судопроизводства, преюдициального значения при рассмотрении уголовного дела не может препятствовать правильному и своевременному осуществлению правосудия по уголовным делам исходя из требования Конституции Российской Федерации, в том числе принципа презумпции невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, которая может быть опровергнута только посредством процедур, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, и только в рамках уголовного судопроизводства (статья 49 и статья 118, часть 2 Конституции Российской Федерации (Постановление от 14 декабря 2011 г. № 30-П).

римской юриспруденции или римской военной науки, получивших с тех пор мировое значение вплоть до настоящего времени» [19, с. 14].

Даже такое популярное в юриспруденции правовое средство, как презумпция, вызывает аллюзию с законом больших чисел, используемых для определения статистических закономерностей.

Под презумпцией обычно понимают общее правило, отражающее устойчивые, неоднократно наблюдаемые связи фактов, событий, состояний, явлений [20, с. 9]. Это закрепляемое в законе предположение о существовании или отсутствии чего-либо, какого-либо факта при определенной типичной ситуации.

Юриспруденция занимается юридическими презумпциями. Но эта же научная структура известна и другим наукам - философии, логике и экономической дисциплине - статистике. Философия разрабатывает философский аспект теории вероятностей, статистика занимается статистическими закономерностями, определяя презумпцию как вид индуктивного умозаключения, строящегося по схеме: от частного к общему. Как известно, первоначально основные понятия теории вероятностей не имели строго математического вида и применялись к анализу азартных игр. Основные понятия теории вероятностей ввел Х. Гюйгенс, затем доказательство закона больших чисел обосновал Я. Бернулли. Современный вид теории вероятностей получил благодаря аксиоматизации, предложенной А.Н. Колмогоровым. В результате теория вероятностей приобрела математический вид.

Что же касается аксиоматизации, которая обнаружилась благодаря аллюзии математических и юридических знаний, то это одна из основных скрытых научных структур, содержащихся во многих науках.

3. Недавно Конституционный Суд России рассматривал запрос одной пятой документов Государственной Думы о проверке конституционности Федерального закона от 29 ноября 2014 года № 382-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» и Закона города Москвы от 17 декабря 2014 года «О торговом сборе».

Запрос был направлен в КС 8 июля 2016, а рассматривался в октябре 2016, уже после выборов нового состава депутатов Государственной Думы, в котором половина депутатов, подписавших запрос, отсутствовала. Возникла дискуссия о допустимости использования правовой позиции, содержащейся в Определении КС РФ от 4 марта 2004 г. по запросу депутатов Государственной Думы.

29 октября 2003 года в Конституционный Суд Российской Федерации поступил запрос группы депутатов Государственной Думы третьего созыва о проверке конституционности пункта 7 статьи 2 Федерального закона от 30 декабря 1995 года «О соглашениях о разделе продукции» (в редакции от 7 января 1999 года). Число подписавших его депутатов соответствовало требованиям статьи 125 (пункт «а» части 2) Конституции Российской Федерации и статьи 84 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которым Конституционный Суд Российской Федерации разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов по запросам Государственной Думы или одной пятой ее депутатов, что составляет 90 депутатов (статья 95, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Однако на момент решения Конституционным Судом Российской Федерации вопроса о принятии данного запроса к рассмотрению лишь 29 депутатов из подписавших запрос сохранили статус депутата и вошли в состав Государственной Думы четвертого созыва.

КС РФ признал запрос депутатов Государственной Думы недопустимым.

В своем Особом мнении судья КС РФ Н.С. Бондарь не согласился с большинством судей, отметив, что: «Запрос о проверке конституционности пункта 7 статьи 2 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», поступивший в Конституционный Суд Российской Федерации 29 октября 2003 года, был подписан 103 депутатами Государственной Думы третьего созыва. Следовательно, на тот момент заявитель отвечал конституционным критериям надлежащего заявителя. Отказывая же в принятии данного запроса к рассмотрению. Конституционный Суд Российской Федерации фактически исходил из того, что за время, в течение которого запрос находился в Конституционном Суде Российской Федерации на предварительном рассмотрении, заявитель «трансформировался» из надлежащего в ненадлежащего, поскольку в течение данного срока прошли выборы депутатов Государственной Думы нового, четвертого, созыва и часть депутатов, подписавших запрос, утратила свои полномочия.

Из этого вытекает, что наличие (отсутствие) у субъекта обращения в Конституционный Суд Российской Федерации характеристик надлежащего заявителя и, следовательно, допустимость запроса могут зависеть от продолжительности нахождения дела в Конституционном Суде Российской Федерации, в данном случае - до решения вопроса о его принятии к рассмотрению. Однако ни Конституция Российской Федерации, ни Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не предусматривают условия и сроки, наступление которых позволяло бы говорить об утрате субъектов обращения в Конституционный Суд Российской Федерации статуса надлежащего заявителя.

Такой подход, кроме того, означал бы - в силу большого количества обращений в Конституционный Суд Российской Федерации и обусловленных этим относительно длительных сроков их рассмотрения - существенное ограничение реальной возможности осуществления депутатами Государственной Думы своего права на конституционное правосудие, в том числе по причинам субъективного характера.

Практика Конституционного Суда Российской Федерации, кстати, тоже свидетельствует, что обращение субъектов, которые к моменту решения вопроса о принятии обращений к рассмотрению утрачивали свои статусные полномочия, признавались допустимыми и рассматривались по существу, что в полной мере соответствует требованиям Конституции Российской Федерации (статья 125) и конкретизирующим их положениям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Например, Конституционным Судом Российской Федерации были приняты Определение от 8 апреля 2004 года по жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, полномочия которого к этому моменту закончились, Постановление от 23 апреля 2004 года по запросу в том числе тех членов Совета Федерации, полномочия которых на момент решения вопроса о

принятии данного запроса к рассмотрению были прекращены».

Я солидарен с мнением судьи Н.С. Бондаря, потому что в юриспруденции недопустимо антропологизировать сугубо юридические понятия. Депутаты и группы депутатов - это субъекты конституционного права, а не живые, т.е. биологические существа.

Как юридическое существо группа депутатов обладает правоспособностью, несмотря на то, что людской субстрат этой группы стал меньше.

Юридическая личность группы депутатов выражается в обладании или конституционно-правовой способности вступить в правоотношения. На момент подачи в КС запроса не было сомнений в ее наличии. Нельзя излишне антропологизировать юридическую личность группы депутатов, которая является результатом специального юридического приема - олицетворения. В конституционном правоотношении участвуют не живые биологические существа, а юридические, возникшие как олицетворение биологических существ. Группа депутатов - это разновидность общего для юриспруденции понятия лица. Именно таким образом универсально понимаемое общее для всех отраслей права понятие лица должно изменить наши представления о субъектах конституционного права! Вот как одна юридическая проблема может повлиять на изменение представления о субъектах.

Понятие юридического лица, как и лица в юриспруденции - плод богатого воображения, обладание которым юристам необходимо несколько не меньше чем математикам и поэтам. Следовательно, олицетворение, фикционность является скрытой общей познавательной структурой не только юриспруденции и математики, но и филологии.

Е.В. Богданов обнаружил сходство олицетворения с философским понятием «антропоморфизм». Он пишет, что с философской точки зрения очеловечивание юридического лица есть не что иное, как антропоморфизм [21].

С.Н. Братусь упоминал точку зрения видного специалиста по сравнительному правоведению Ж. Карбонье, отмечавшего «инстинктивный» антропоморфизм, в силу которого коллективные образования в юриспруденции уподобляются индивидам [22, с. 71].

Обратим внимание на то, что антропоморфизм является первоначальным философским мировоззрением.

Юриспруденция является практической наукой, она должна давать конкретные теоретические ответы на вопросы, выдвигаемые практикой. Так, к примеру, если физическое лицо распространяет клеветнические измышления о каком-то юридическом лице, организации, то можно ли взыскать с распространителя этих сведений так называемый моральный вред, то есть, по определению закона, физические и нравственные страдания? И есть ли у юридических лиц тогда «страдания»?

В некоторых странах существует институт уголовной ответственности юридических лиц; предложения о включении в Уголовный кодекс РФ аналогичных положений активно обсуждаются и в нашей стране. Следовательно, теория сущности юридического лица должна быть такой, чтобы возможное введение уголовной ответственности могло быть объяснено. В связи с этим необходимо понять, помогает ли этому прием антропоморфизма. Преобладающая доктрина, да и судебная практика исходят из идеи фон Савиньи, которой уже больше двухсот лет, о том, что юридические лица обладают собственной волей, отличной от воли людей, составляющих их людской субстрат. Прав Е.В. Богданов, который усматривает в таком подходе элементы все того же антропоморфизма [21, с. 5]. Надо ли полностью преодолеть очеловечивание таких субъектов права, как юридические лица? Ведь если юридическое лицо существует как субъект права, причем совершенно самостоятельный, то у него должна быть своя особая воля, не совпадающая с той волей, которой наделены биологические существа, обладающие сознанием, а также свои мотивы, своя особая вина, не связанная с психологическими мотивами, мотивацией человека. Что же это за мотивы, вина, какая наука их изучает? Очевидно что не психология, которая исследует мотивы поведения человека, а не особой правовой конструкции юридического мира.

Мы согласны с Е.В. Богдановым, что антропоморфизм как объяснительный принцип сущности юридического лица ошибочен с точки зрения философии права, поскольку смешивает два онтологически самостоятельных пространства - юридическое и реальное, физическое и не дает законодательно надежных ориентиров (хотя бы по вопросу о том, как устанавливается вина юридического лица при привлечении его к уголовной ответственности).

И теория фикции, и теория социальной реальности оказываются малопригодными для ответа на запросы практики. (Хотя эти две теории сущности юридических лиц наиболее рациональны). По всей видимости, при создании современной теории сущности лица и юридического лица надо в качестве исходного взять положение о том, что юридическая действительность и осязаемая, видимая физическая действительность не совпадают, поскольку вторая существует объективно, а первая является результатом установления сознанием человека на протяжении многих веков.

* Этот вопрос стал предметом рассмотрения в Конституционном Суде России в условиях, когда Верховный Суд РФ признавал, что моральный вред в пользу юридического лица может быть взыскан, а Высший Арбитражный Суд считал, что у них нет моральных страданий. КС РФ использовал правовую позицию из решения Европейского суда по правам человека по делу Комингерсол против Португалии, в

котором было признано допустимым взыскивать моральный вред в пользу юридического лица, то есть высказана та же идея антропологизации в праве (Определение КС РФ от 4 декабря 2003 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. В.А. Шлафмана).

Литература

1. *Пятков Д.В.* Физическое лицо человека // *Цивилист*. 2012. № 1.
2. *Спекторский Е.* Юриспруденция и философия // *Юридический вестник*. М., 1913.
3. *Forcellini A.* Totius latuinitatis lexicon. 111. 1833. P. 365.
4. *Трубецкой Е.Н.* Лекции по энциклопедии права. М., 1917.
5. *Веденеев Ю.А.* Юридическая картина мира: между должным и сущим // *Lex russica* 2014. № 6.
6. *Гаджиев Г.А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013.
7. *Веденеев Ю.А.* Юридическая картина мира: между должным и сущим // *Lex russica*. 2014. № 6.
8. *Спекторский Е.* Проблема социальной физики в XVII веке. Т. II. Киев, 1917.
9. *Иеринг Р. фон.* Дух русского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875.
10. Новая философская энциклопедия. М., 2010. Т.1. (Автор статьи – Н.Н. Непейвода).
11. *Кун Т.* Структура научных революций. М., 1975.
12. Новая философская энциклопедия. М., 2010. Т.1. (Автор статьи – В.П. Визгин).
13. *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 2013.
14. *Гоббс.* De homine. X., 5.
15. *Михаленко Ю.П., Бэкон и Гоббс.* От Возрождения к просвещению // *Философия и культура*. 2009. № 4.
16. *Гоббс.* Избранные произведения: в 2 т. М., 1964. Т. II.
17. *Бернацкий Г.Г.* Введение в методологию юридической науки. СПб., 2016.
18. *Цвайгерт К., Кёту Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. II.
19. *Лосев А.Ф.* Эллинистическо-римская эстетика. М., 1979. С.14–15.
20. *Сухинина И.В.* Презумпции в конституционном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
21. *Богданов Е.В.* Проблема сущности юридического лица // *Современное право*. 2011. № 11.
22. *Братусь С.Н.* Понятие и значение юридического лица // *Субъекты гражданского права* / под ред. С.Н. Братуся. М., 1984.

References

1. *Pyatkov D.V.* Fizicheskoe litso cheloveka // *Tsivilist*. 2012. № 1.
2. *Spektorskii E.* Yurisprudentsiya i filosofiya // *Yuridicheskii vestnik*. М., 1913.
3. *Forcellini A.* Totius latuinitatis lexicon. 111. 1833. P. 365.
4. *Trubetskoi E.N.* Lektzii po entsiklopedii prava. М., 1917.
5. *Vedeneev Yu.A.* Yuridicheskaya kartina mira: mezhdru dolzhnym i sushchim // *Lex russica* 2014. № 6.
6. *Gadzhiev G.A.* Ontologiya prava (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deistvitel'nosti). М., 2013.
7. *Vedeneev Yu.A.* Yuridicheskaya kartina mira: mezhdru dolzhnym i sushchim // *Lex russica*. 2014. № 6.
8. *Spektorskii E.* Problema sotsial'noi fiziki v XVII veke. Т. II. Kiev, 1917.
9. *Iering R. fon.* Dukh russkogo prava na razlichnykh stupenyakh ego razvitiya. SPb., 1875.
10. Novaya filosofskaya entsiklopediya. М., 2010. Т.1. (Avtor stat'i – N.N. Nepeivoda).
11. *Kun T.* Struktura nauchnykh revolyutsii. М., 1975.
12. Novaya filosofskaya entsiklopediya. М., 2010. Т.1. (Avtor stat'i – V.P. Vizgin).
13. *Dozhdev D.V.* Rimskoe chastnoe pravo. М., 2013.
14. *Gobbs.* De homine. X., 5.
15. *Mikhalenko Yu.P., Bekon i Gobbs.* Ot Vozrozhdeniya k prosveshcheniyu // *Filosofiya i kul'tura*. 2009. № 4.
16. *Gobbs.* Izbrannye proizvedeniya: v 2 t. М., 1964. Т. II.
17. *Bernatskii G.G.* Vvedenie v metodologiyu yuridicheskoi nauki. SPb., 2016.
18. *Tsvaigert K., Ketts X.* Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. М., 1998. Т. II.
19. *Losev A.F.* Ellinisticheskko-rimskaya estetika. М., 1979. S.14–15.
20. *Sukhinina I.V.* Prezumptsii v konstitutsionnom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. М., 2003.
21. *Bogdanov E.V.* Problema sushchnosti yuridicheskogo litsa // *Sovremennoe pravo*. 2011. № 11.
22. *Bratus' S.N.* Ponyatie i znachenie yuridicheskogo litsa // *Sub"ekty grazhdanskogo prava* / pod red. S.N. Bratusya. М., 1984.

Поступила в редакцию 1 ноября 2016 г.

Received 1 November, 2016