XV ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ ЧТЕНИЯ ПАМЯТИ В.С. НЕРСЕСЯНЦА

ВАДИМ ИВАНОВИЧ ПАВЛОВ

Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь

220136, Республика Беларусь, Минск, пр-т Машерова, д. 6

E-mail: vadim_pavlov@tut.by

SPIN-код: 9630-5550

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-5-pavlov

ЧЕЛОВЕК ЮРИДИЧЕСКИЙ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ: О ВОЗМОЖНОСТИ АКТУАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСА В РАМКАХ АНТРОПОЛОГИЧЕСКОГО ПОДХОДА К ПРАВУ

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о возможности актуализации дореволюционных российских философско-правовых представлений о человеке в праве в современной общеправовой теории. Выделяются четыре современных методологических направления, в рамках которых разрабатываются все проблемы современной общеправовой теории. Формулируются три тематические зоны, в рамках которых возможно развивать дореволюционное учение о человеке юридическом на основе разработок оригинальной линии русской философии человека в праве (В.А. Соловьев, И.А. Ильин, Н.Н. Алексеев). В частности, это: 1) возвращение проблематики человека в праве в общеправовую теорию, не ограничиваясь традиционным учением о субъекте права; 2) понимание человека в праве вне картезианско-кантианской парадигмы, основываясь не только на рациональной этике, но и на правовой аксиологии, учении о ценностях, вытекающих из конкретного правопорядка; 3) исследование проблематики свободы и справедливости так, как они рассматривались в русском философско-правовом дискурсе. Далее рассматривается авторский антрополого-правовой подход, в рамках которого и делается попытка реализации русского философско-правового наследия о человеке юридическом. Формулируются понятие, предмет, гносеологический принцип и методы антропологии права.

Ключевые слова: человек, русская философия права, право, антропология права, свобода, справедливость, человекомерность

VADIM I. PAVLOV

Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus
6, Masherova Ave., Minsk, 220136, Republic of Belarus
E-mail: vadim_pavlov@tut.by
SPIN code: 9630-5550

**LEGAL PERSON IN THE CONTEXT OF MODERN
JURISPRUDENCE: ON THE POSSIBILITY OF UPDATING
THE RUSSIAN PHILOSOPHICAL–LEGAL DISCOURSE
IN THE FRAMEWORK OF ANTHROPOLOGICAL
APPROACH TO LAW**

Abstract. The paper discusses the question of the possibility of updating the pre-revolutionary Russian philosophical and legal ideas about a person in law in the modern general legal theory. There are four modern methodological directions, within which all the problems of modern general legal theory are developed. Three thematic zones are formulated within which it is possible to develop the pre-revolutionary doctrine of legal man on the basis of the development of the original line of Russian philosophy of man in law (V.A. Soloviev, I.A. Ilyin, N.N. Alekseev).

In particular, this is 1) the return of the human problematics in law to the general legal theory, not being limited to the traditional doctrine of the subject of law; 2) understanding a person in law outside the Cartesian-Kantian paradigm, based not only on rational ethics, but also on legal axiology, the doctrine of values arising from a specific legal order; 3) the study of the problems of freedom and justice as they were considered in the Russian philosophical and legal discourse.

Further, the author's anthropological and legal approach is considered, within the framework of which an attempt is made to implement the Russian philosophical and legal heritage about a legal person. The concept, subject, epistemological principle and methods of anthropology of law are formulated.

Keywords: man, Russian philosophy of law, law, anthropology of law, freedom, justice, human dimension

В современной общеправовой теории по-прежнему остается высоким запрос на новые методологические решения. Поиск этих решений осуществляется в рамках различных исследовательских направлений, которые можно обобщить в четыре группы. Первое направление представляет собой попытку развития и совершенствования прежних теоретико-правовых разработок периода советской юриспруденции¹.

¹ См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правописание на грани двух веков). Саратов, 2001; Сырых В.М. Материалистическая

Модернизация догмы советской общеправовой теории (по словам М.И. Байтина, «нормативно-материалистического подхода к праву»²) поддерживается как структурой курсов по общей теории права, так и самой постановкой проблем по основным темам фундаментально-го правоведения.

Второе направление связано с обращением к новоевропейской, либерально ориентированной юридической методологии, ядром которой выступает учение о естественном праве в его различных модификациях. После распада СССР такой методологический подход стал преобладающим, поскольку он соответствовал тем социально-политическим преобразованиям, которые произошли в бывших советских республиках. Наиболее выдающееся место в развитии этого направления заняла либертарно-юридическая теория, разработанная академиком В.С. Нерсесянцем³. В современном российском правоведении идеи либертарно-юридической теории развиваются В.Г. Графским⁴, В.В. Лапаевой⁵, Н.В. Варламовой⁶, В.А. Четвернинным⁷ и др.

Третье направление представляет собой достаточно широкую гамму исследований, однако их можно объединить по признаку разработки идей аналитической философии и неопозитивизма в правоведении. Данное направление связывается с рассмотрением правовой реальности как обособленного нормативного порядка, функционирующего по законам логики норм, языка, других формальных систем, особого

философия частного права: Монография. М., 2014; Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.А. Кучинского. 2-е изд. Минск, 2014.

² Байтин М.И. Указ. соч. Саратов, 2001. С. 43.

³ См.: Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории политических учений. М., 1983; он же. Общая теория права и государства: Учебник. М., 2012; Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004.

⁴ См.: Графский В.Г. О некоторых категориальных проблемах современной теории права (на примере правопонимания В.С. Нерсесянца) // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики: Сб. науч. тр. / Под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск, 2017. С. 56–64.

⁵ См.: Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М., 2012.

⁶ См.: Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.

⁷ См.: Четвернин В.А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. № 1. С. 5–9.

мира долженствования (в основном это последователи учения Г. Кельзена, Г. Харта, Л. Витгенштейна)⁸.

Четвертое направление также связано с использованием в правоведении философских концепций XX в., однако оно в основном формируется как ответ на кризисные в праве явления, порожденные новоевропейской методологической программой. Прежде всего это теоретико-правовые и философско-правовые концепции, в которых используются достижения таких современных философских теорий, как герменевтика, коммуникативная теория, феноменология, антропология и т.д. (И.Л. Честнов, А.В. Поляков, А.И. Овчинников и др.)⁹. Данные правовые концепции связаны с критическим осмыслением классических, новоевропейских методологических положений, таких как абсолютный характер рационалистического типа познания, совершенный статус субъекта как рациональной познавательной единицы, вневременной статус морали, религии в рамках юридического дискурса и т.д.

Следует отметить, что формирование методологической традиции в гуманитарной науке в целом и в юриспруденции в частности всегда связано социокультурными условиями становления и развития определенного общества. Общеизвестно, что либеральный, буржуазный характер новоевропейской правовой методологии был тесно связан с развитием и эволюцией средневекового западноевропейского общества и его институтов. Развитие доктрины мусульманского права и тех подходов, которые и сегодня используются в различных отраслях частного и публичного права стран арабского Востока, также свя-

⁸ См.: *Касаткин С.Н.* Юриспруденция и словоупотребление: проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: Сб. ст., пер., реф. / Под общ. ред. С.Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 10–25; *Антонов М.В.* Легитимность, признание, действительность и отмена правовых норм в юридическом словоупотреблении // Российский журнал правовых исследований. 2018. Т. 15. № 2. С. 118–124; *Дидикин А.Б.* История и методология аналитической юриспруденции: Учеб. пособие. М., 2020; *Оглезнев В.В.* Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск, 2012; *Ковкель Н.Ф.* Особенности эволюции и основные тенденции в развитии логики права // Проблемы современной философии права / Под ред. Н.Ф. Ковкель (отв. ред.), М.А. Беляева, Е.Г. Самохиной. М., 2018. С. 8–50; *Лисанюк Е.Н.* Логические аспекты презумпций системности права // Правоведение. 2014. № 1 (312). С. 43–54.

⁹ См.: *Честнов И.Л.* Постклассическая теория права: Монография. СПб., 2012; *Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004; *Овчинников А.И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме: Монография / Науч. ред. В.П. Баранов. Ростов н/Д, 2002.

зано с условиями развития восточного общества в тесной связи с религиозной мусульманской культурой. В восточнославянском регионе, прежде всего в России, социокультурные условия также влияли на становление форм и типов правового познания.

Несмотря на то что развитие университетской юриспруденции в России в XIX в. происходило в основном под влиянием западноевропейской юридической науки, тем не менее в работах русских правоведов формулировалось и немало оригинальных методологических положений, тесно связанных с реальными формами коллективной жизни народа. Прежде всего формирование оригинальных идей было связано с самобытной нравственной философией, которая нашла отражение в русской дореволюционной теории и философии права. Эта нравственная философия, безусловно, сложилась под влиянием христианской православной традиции и по целому ряду положений отличалась от западноевропейского этического учения, своими корнями уходящего в историю развития латинского христианства. Многие правовые идеи, отраженные в учении представителей раннего Нового времени, формулировались как итог борьбы светской королевской власти с римско-католической церковью (например, идея суверенитета Ж. Бодена) либо своим истоком имели развитие положений поздней схоластической юриспруденции (например, Саламанская школа второй схоластики). Формулирование концепции рациональной этики И. Кантом и оформление ее в правовой форме также знаменовало собой определенный итог развития западноевропейской мысли. Завершение формирования на Западе в эпоху Нового времени методологии правового познания, разработка учения о правах человека, теории либерализма, договорной концепции происхождения государства, учения о гражданском обществе и правовом государстве поставили это методологическое направление в положение глобального методологического критерия, по которому оцениваются все правопорядки. В других, незападных правовых системах вследствие распространения новоевропейской юриспруденции самобытные автохтонные нравственные основания права, которые имели свои особенности и специфические структурные связи с местным локальным правопорядком, отходили на второй план. В российском юридическом дискурсе XIX — начала XX в., формировавшемся в условиях монархических государственных и правопорядка, а также и государственного православия, положения новоевропейской правовой методологии также более всего вступали в противоречие со сложившейся традицией нравственного регулирования.

Наиболее очевидно противоречие двух подходов — новоевропейского правового подхода с его учением о рационалистической этике и философско-правового подхода с христианской этикой, впервые намеченного еще «ранними» славянофилами, — проявилось в знаменитой дискуссии Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева, а также в работах «позднего» П.И. Новгородцева, И.А. Ильина, в сочинениях представителей русской эмиграции.

В конце XX столетия после распада советского государства дореволюционное наследие русской философии и теории права стало активно осваиваться. Впрочем, нельзя сказать, что в методологическом плане произошло полноценное возрождение и дальнейшее развитие линии русского философско-правового дискурса. Это было и остается непростой задачей, ведь дореволюционные правоведы, несмотря на то, что часть из них при разработке своих концепций обращалась к традиционным русским нравственным основаниям права (в основном к христианской этике), находились в другой методологической ситуации. После отказа от советской марксистской методологии подавляющее большинство ученых-правоведов конца XX в. заняло позиции новоевропейской методологической программы, которая, как уже отмечено ранее, представляла собой наиболее широкое и в социально-политическом плане наиболее актуальное течение юснатурализма. Вместе с тем последние десятилетия развития западноевропейской юриспруденции и практики, основывающейся на положениях новоевропейской методологической программы, указывают на наличие определенных проблем методологического порядка. Укажем лишь некоторые из них: 1) чрезмерная политизация дискурса о правах человека; 2) кардинальный пересмотр антропологических ценностей в контексте учения о правах человека (четвертое и пятое поколения прав); 3) кризис идеи мультикультурализма.

Представляется, что в современной методологической ситуации в российском и шире — русскоязычном правоведении, учитывая неоднозначность в развитии западноевропейского учения о человеке и субъекте права, имеет смысл обратиться к русскому философско-правовому дискурсу о человеке юридическом. Организаторы Всероссийской научной конференции с международным участием «XV философско-правовые чтения памяти академика В.С. Нерсисянца», которая состоялась 9 октября 2020 г. (онлайн), как раз и обозначили в названии конференции своего рода задачу провести ревизию правового наследия — «Философия права в России: своеобразие становления, возможные и упущенные направления дальнейших иссле-

дований». Учение о человеке юридическом с использованием разработок русской философии права мы как раз и рассматриваем в качестве упущенного направления дальнейших правовых исследований.

Прежде всего следует отметить, что учение о человеке постепенно становится одной из центральных тем общеправовой теории. Антропология права, а именно это направление предметно занимается изучением человеческого измерения в праве, претендует на самостоятельный эпистемологический статус в рамках юридической науки. Для восточнославянских правовых культур это имеет особую важность, поскольку, как уже было отмечено ранее, в социальном порядке восточнославянских обществ длительное время огромную роль играла традиционная нравственность. А нравственность с позиции социального регулирования — это не только максимально широкий комплекс норм, но и еще наиболее антрополого-чувствительный, человекомерный феномен, внутренне глубоко связанный с практикой существования человека и общества в целом. Кроме того, с темой человека всегда связано понимание таких ключевых для юриспруденции категорий, как свобода, справедливость, гуманизм, ценность и т.д.

Что из философско-правового дискурса русской мысли о человеке может быть востребовано сегодня? Выделим три актуальные позиции.

Во-первых, полагаем, что в общеправовую теорию необходимо вернуть саму тему, проблематику человека в праве, не ограничиваясь традиционной проблематикой субъекта права. Субъект права, с одной стороны, и человек в правовой реальности — с другой, — это различные понятия и правовые явления. Можно сказать, что первое понятие выступает способом юридической формализации второго. Однако это не означает, что человек в праве перестает существовать в правовой действительности, в реальной практике юридических взаимодействий. Кроме того, понятие «субъект права» — это технико-инструментальное средство, в подоснове которого всегда лежит человек конкретного правопорядка. Например, в процессе юридической аргументации действует не субъект, а человек в праве в совокупности разнообразных конкретных задействованных им личностных и других критериев. Возвращение проблематики человека в праве в теорию права даст возможность вернуться к философии и антропологии права, что связано с тем, каким способом осуществлять ту самую юридическую формализацию человека в субъект права, как это делать для того, чтобы в субъекте не была утрачена сама человечность.

Во-вторых, представляется, что следует использовать сам методологический подход к пониманию человека и личности в правовой ре-

альности. В новоевропейской правовой методологии человек мыслился как рациональный субъект в соответствии с антропологическими концепциями Р. Декарта и И. Канта. Именно с этой идеей и связана рационалистическая концепция субъекта права как абсолютной единицы познания и социального нормирования. Разумность рационального субъекта оправдывала возможность и рациональной нравственности. Однако такая рациональность субъекта все больше демонстрирует девиации с позиции традиционной нравственности и культуры (признание так называемых однополых браков, отрицание возможности религиозного разнообразия и др.). Возможно, наряду с рациональностью как конститутивным признаком субъекта следует ввести и некоторый аксиологический признак. В данном случае нельзя не вспомнить антропологическую сентенцию В.С. Соловьева, которую он сформулировал как картезианскую альтернативу: «стыжусь — следовательно, существую»¹⁰. Иными словами, наряду с рациональностью В.С. Соловьев обозначает предел понимания человеческого в человеке: это признание нравственного несовершенства человеческой природы, в том числе и такого природного человеческого свойства, как разумность, рациональность, мышление. Следовательно, при разработке проблематики субъекта права обязательно необходимо разрабатывать и аксиологические критерии субъектно-правовой деятельности.

В-третьих, большой потенциал, на наш взгляд, имеет и использование проблематики свободы и справедливости так, как они рассматривались в русском философско-правовом дискурсе. Снова же, эти понятия также тесно связаны с пониманием человека и личности. Новоевропейское понятие свободы в рамках юридического дискурса было разработано в учении либерализма. Свобода в рамках этого подхода мыслится как «разумное самоопределение человеческой природы» (Г. Гроций). Но, как мы указали в предыдущем абзаце, проблемой является как раз то, что разумность человеческой природы не может выступать самостоятельным ценностным критерием. Поэтому свобода в соответствии с тем же подходом В.С. Соловьева, а за ним и И.А. Ильина, Н.Н. Алексеева и некоторых других русских правоведов состоит не столько в удовлетворении природных человеческих притязаний, а в их сообразовании с определенными ценностными установками. Это же касается и понятия справедливости, рассмотренное на уровне личностного правового существования субъекта права.

¹⁰ Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т. I / Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф. Лосева и А.В. Гулыги; примеч. С.Л. Кравца и др. М., 1990. С. 124.

Таким образом, запрос на использование наследия школы русской философии права в части учения о человеке в современном правоведении актуален и востребован. Одним из направлений исследования, в рамках которого уже решаются подобного рода исследовательские задачи, в том числе к которому принадлежит и сам автор, является антропологический подход к праву, или антропология права.

Антропология права как современное направление правовых исследований ставит своей целью познание форм присутствия человека в правовой реальности с последующей концептуализацией данных форм в общетеоретических понятиях и категориях, а также в праве в целом как человекомерном явлении. Антропология права, или антропологический подход к праву, с позиции своего методологического статуса может быть рассмотрена не только как самостоятельное направление правовых исследований или исследовательский подход, а и как общеправовая концепция, включающая центральные блоки любой правовой теории — учение о понимании права и собственный аналитический каталог общетеоретических понятий и категорий. Один из основателей антрополого-правового направления в России профессор И.Л. Честнов даже ведет речь об антрополого-правовой программе научных исследований¹¹. В рамках этой программы разрабатывается различная антрополого-правовая проблематика, однако она объединена общим принципом познания — направленностью на выявление человекомерности права. Идея человекомерности, человеческого в праве с конца 90-х гг. XX столетия также разрабатывается представителями уральской школы антропологии права — С.И. Архиповым¹², О.А. Пучковым¹³ и др. Поскольку переосмысление традиционной концепции субъекта права и элементов традиционного юридического дискурса, связанных с понятием субъекта права, означает одновременно и переосмысление новоевропейских методологических установок относительно понимания человека юридического, постольку антропология права может быть отнесена к постклассическим (или неклассическим) правовым концепциям.

В соответствии с таким методологическим статусом *предметом антропологии права* является человек и процесс его правового существования в правовой реальности, а также право как человекомер-

¹¹ См.: Социокультурная антропология права: Коллективная монография / Под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015.

¹² См.: Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб., 2004.

¹³ См.: Пучков О.А. Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999.

ное образование в связи с действующим в нем человеком. В отличие от традиционной общеправовой теории, изучающей закономерности развития и функционирования права как институционального явления, антропология права познает право через существующего в правовой реальности человека. Человек в праве — это конкретная фигура присутствующей в правовой реальности стороны гражданско-правового договора, потерпевшего, правонарушителя и т.д. Она и выступает методологическим ориентиром и основанием построения всего юридического дискурса. Этот принцип построения юридического дискурса и понимания правовой реальности может быть назван принципом *человекомерности права*.

Принцип человекомерности права, таким образом, является главным исходным положением и гносеологической установкой антропологической концепции права, предполагающей представление права и правовой реальности только в связи с существующим и действующим в ней человеком.

Перспективы развития антропологии права как постклассической правовой концепции определяются разработкой модели человека в праве и инструментальных средств работы с ним в правовой реальности. В связи с этим антрополого-правовой подход основывается на методологических позициях, в соответствии с которыми: а) юридический дискурс является и должен быть антропологически ориентированным; б) сам человек в праве должен рассматриваться не только как субстанциальное образование в форме классического субъекта права, но более широко — как правовое существование человека в праве в совокупности всех юридически значимых антропологических проявлений.

Построение антропологии права основывается на нескольких методологических подходах, объединенных в единую методологическую программу или концепцию. Анализируя условия формирования современных правовых концепций, в антропологии права должен быть сформирован концептуальный слой, т.е. ее методология и философия права, а также общетеоретический слой, т.е. догма права. Для достижения этих целей используются методы познания различных уровней.

Для обеспечения концептуального слоя антропологии права используются *фундаментальные методы исследования*, необходимые для познания всех возможных форм проявления человека в правовой реальности, в том числе для исследования как классического, так и неклассического представления человека в правовой реальности. В антрополого-правовом познании не происходит отказ от фундаментальных методов и подходов традиционной общеправовой тео-

рии. Так, на отдельных этапах исследования, связанных с процедурой традиционного, классического познания объектов государственно-правовой действительности, используется *диалектический методологический подход*, в рамках которого все познаваемые явления рассматриваются всесторонне, полно, во взаимосвязи и взаимообусловленности с использованием диалектических категорий.

В процессе формирования специальной антрополого-правовой гносеологии, связанной с разработкой антропологии права как общетеоретического направления исследования, диалектический подход дополняется фундаментальными методами познания, специально отобранными для построения антропологии права. Это: 1) современная общая философская антропология (в том числе антропология практик); 2) синергийная антропология; 3) современная антропология права; 4) византийская антропология как учение о личности и человеке; 5) фундаментальная онтология М. Хайдеггера; 6) дискурс-анализ и антропология практик М. Фуко. Все эти методы можно объединить в *единый методологический антропологический подход, или методологию антропологии права*.

Для обеспечения общетеоретического слоя используются *общие методы познания*, типичные для юриспруденции — логический, индукции и дедукции и т.д. Антропология права использует и традиционные *частнонаучные методы юриспруденции* — формально-правовой, догматический, сравнительно-правовой, толкования правовых норм и др. Общие и частные методы познания используются в процессе применения концептуальных антропологических положений к традиционным областям общеправовой теории (учение о субъекте права, о правовом отношении, о правонарушении и т.д.).

Помимо фундаментальных, общих и частных методов особое значение в познании правовой реальности принадлежит *специальным методам антропологии права*, которые разработаны для реализации антрополого-правовых задач. Впервые эти методы были сформулированы нами применительно к описанию проблем общеправовой теории в антропологическом контексте¹⁴. Данные методы также входят в методологию антропологии права. Это:

- 1) метод юридино-антропологического анализа;
- 2) метод деконструкции догматических понятий и конструкций общеправовой теории;

¹⁴ См.: Павлов В.И. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие. Минск, 2017. С. 55–57.

3) метод генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории.

Метод юридиико-антропологического анализа является средством познания правовой реальности в антропологическом контексте и заключается в аналитическом выделении и центрировании всех элементов правовой реальности на фактическом правовом существовании человека в праве. При этом нормативное «существование» человека в праве, представление человека только в контексте его прав и обязанностей, правовых связей, включено в фактическое правовое существование и рассматривается на его фоне.

Анализируя элементы правовой реальности в соотнесении с человеком в праве, метод юридиико-антропологического анализа позволяет сориентировать правовое представление и переопределить функциональность всех правовых средств в направлении существующего в правовой реальности человека, тем самым одновременно обеспечивая реализацию принципа человекомерности права.

Метод деконструкции догматических понятий и конструкций общеправовой теории представляет собой способ познания правовой реальности в антропологическом контексте, который заключается в познании того или иного элемента правовой реальности на основании выявления опыта правового существования и фактического положения человека в праве в сопоставлении с отражением данного опыта в традиционных теоретических понятиях и юридических конструкциях. Метод деконструкции дополняет метод юридиико-антропологического анализа, использует его для деконструирования и конструирования общетеоретических понятий и конструкций для их последующей операционализации в рамках антрополого-правовой теории.

Суть метода деконструкции заключается в познании того или иного элемента правовой реальности не столько через традиционные теоретические понятия и юридические конструкции, сколько на основании его понимания исходя из центральной роли человека в праве и его правового существования, а также на основании генеалогического исследования формирования и становления самих традиционных теоретических понятий и юридических конструкций. Такая операция позволяет фиксировать тот или иной элемент правовой реальности не только на основе догматического содержания, сформированного традиционным формально-логическим методом юриспруденции, но и на основе опыта правового существования человека в праве.

Само по себе это еще не означает, однако, что каждая юридическая конструкция обязательно изначально должна быть пересмотре-

на. Как отмечает Т.Х. Керимов, деконструкция всегда ориентирована «не на деструктивное, а на конструктивное отношение к традиции метафизического мышления, ее необходимости и настоятельности в нашей исторической ситуации»¹⁵.

Особое значение среди специальных методов антропологии права принадлежит историческому методу, который получил наименование *метода генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории*. Использование термина «генеалогия» заимствовано из концепции генеалогического анализа М. Фуко. Генеалогический анализ направлен не просто на исследование историко-правового содержания формирования того или иного юридического понятия или конструкции исходя из действующего в тот или иной исторический момент законодательства, юридической науки и т.д. В основу генеалогии положен анализ юридической дискурсивной формации, т.е. господствующей в правопорядке определенной системы формирования смысловой среды, а также совокупности языковых практик и внешних к ней проявлений, практик языка юридической рациональности, значимого для понимания текста и связанного с ним юридически значимого поведения, формирующих представление о правовой реальности, саму эту реальность и определяющего способы работы с ней. Иными словами, особенность данного метода заключается в том, что он предполагает не простое апеллирование к юридической традиции формирования того или иного понятия, а к дискурсу, правилам научной речи, в рамках которого данное понятие было сформировано и включило в себя структуры этого дискурса. Наиболее наглядным примером использования метода генеалогического исследования является изучение понятий и категорий советской юриспруденции с позиции современной правовой науки.

Применение генеалогического метода основано на презумпции отсутствия в юридическом дискурсе нейтральных юридических понятий и категорий и утверждении факта их имманентной нагруженности смысловыми содержаниями того или иного дискурсивного юридического порядка, той или иной правовой традиции. Даже, казалось бы, нейтральные и сугубо инструментальные языковые средства общеправовой теории (например, правоотношение, правонарушение) всегда функционируют исходя из их генеалогической заряженности, которая

¹⁵ Керимов Т.Х. Социальная гетерология: методология и теория исследования: Автореф. дисс. ... докт. философ. наук. Екатеринбург, 1999. С. 6.

для корректного понимания требует своего пояснения. Возможности генеалогического метода были продемонстрированы нами применительно к таким традиционным общетеоретическим понятиям, как «субъект права», «правоотношение», «юридическая ответственность», «правонарушение» и др.¹⁶

Схематично функционирование метода генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории можно представить путем выделения следующих параметров познания того или иного понятия:

1) *хронологического (временного)* — характеризует исторический этап и этап развития юридической науки и традиции, в котором сформировано понятие; дает ответ на вопрос, каким образом это понятие эволюционировало и как «работает» в настоящий момент в юридическом дискурсе. Примером может служить понятие «догма права», или, «юридическая конструкция»¹⁷;

2) *топографического (территориального)* — характеризует юридическую традицию (школу), в рамках которой понятие было разработано, в географическом отношении; отвечает на вопрос об аутентичности либо рецепированном характере понятия, в рамках какой правовой системы понятие сформировано (например, трансформация понятия «судебный прецедент» в рамках континентальной правовой системы);

3) *политико-программного* — характеризует влияние определенной политико-правовой доктрины на развитие понятия (например, юридические понятия свободы, прав человека, общественного договора были разработаны в рамках новоевропейской правовой доктрины); это один из важнейших параметров генеалогического анализа, поскольку без него сложно понять функциональную направленность и эпистемологические границы понятия;

4) *философско-правового* — характеризует конкретную философскую систему, под влиянием которой произошло формирование юридического понятия (например, концепция общественного и правового отношения в советской юриспруденции была обусловлена марксистским учением о производственном отношении);

5) *общетеоретического* — характеризует конкретную теоретико-правовую концепцию, в рамках которой было разработано понятие

¹⁶ См.: Павлов В.И. Указ. соч.

¹⁷ О юридической конструкции см.: Ежегодник Нижегородской академии МВД России «Юридическая техника». 2013. № 7. Ч. 2 («Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине»). Н. Новгород, 2013.

(например, понятие «основная норма» в теории Г. Кельзена или понятие «нормативный факт» в теории права Л.И. Петражицкого);

б) *отраслевого* — характеризует разработку понятия в рамках конкретного отраслевого юридического дискурса либо возможность его влияния на этот дискурс (например, понятие «соглашение о признании вины» (англ. *plea bargain*), или медиация, импортированные в публичное охранительное право, имеет частноправовое происхождение).

Таким образом, под *методом генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории* понимается способ познания правовой реальности в антропологическом контексте, который заключается в выявлении процесса формирования и становления традиционных теоретических понятий и юридических конструкций в рамках той или иной дискурсивной формации.

Следует пояснить, что метод генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории, равно как и приведенные выше специальные методы юридиико-антропологического анализа, а также деконструкции догматических понятий и конструкций общеправовой теории, не являются постмодернистскими приемами, они не направлены на бездумный и произвольный слом традиционных устоявшихся юридических понятий и категорий. Приходится делать эту оговорку, поскольку нередко правоведы именно так воспринимают постклассические процедуры познания — как постмодернистский произвол, слом устоявшихся представлений традиционной общеправовой теории, как отказ от четкости и рациональности процедуры познания, что не соответствует действительности.

Представленные методы антропологии права выступают в качестве инструментов антрополого-правовой перепроверки элементов правовой реальности с позиции реализации принципа человекомерности права. Это своеобразный «угол зрения» на правовую реальность, который имеет вполне определенный результат. Он дает возможность выйти за рамки догматического мышления, осуществить проверку отражения правового явления в той или иной традиционной юридической конструкции, понятии и вернуться на почву нового либо усовершенствованного прежнего понятия, которое становится антропологизированным.

Подводя итог осмыслению возможности использования дореволюционных философско-правовых идей о человеке юридическом в уже современной антропологии права, необходимо сказать следующее. Сама разработка учения о человеке в праве на альтернативных новоевропейской антропологии права началах будет только способствовать углу-

блению учения о человеке в правовой реальности. Однако, как мы показали выше на примере общей характеристики антропологического подхода к праву, это требует введения новых методологических подходов к человеку как таковому, его нового понимания. Ведь в общетеоретической юриспруденции, а равно на уровне отраслевой юридической науки используется новоевропейская модель правового человека, которая имеет свою историю формирования. Введение в учение о субъекте права, а шире — о человеке в праве представлений, сформированных, например, в рамках философии права В.С. Соловьева, потребует переработки самих оснований антрополого-правового дискурса. Полагаем, такая работа должна проводиться, поскольку она позволяет выразить цивилизационную и культурно-историческую специфику формирования отечественной юриспруденции и из такого выражения дает возможность формулировать ответы на актуальные вопросы современной правовой действительности. Прежде всего на вопрос о человеке юридическом и его существовании в современном мире.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Антонов М.В. Легитимность, признание, действительность и отмена правовых норм в юридическом словоупотреблении // Российский журнал правовых исследований. 2018. Т. 15. № 2. С. 118—124.

Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001.

Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М.: ГУВШЭ, ИГП РАН, 2010.

Вишневский А.Ф., Горбаток Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.А. Кучинского. 2-е изд. Минск: Акад. МВД, 2014.

Графский В.Г. О некоторых категориальных проблемах современной теории права (на примере правопонимания В.С. Нерсисянца) // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики: Сб. науч. тр. / Под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. Минск: Акад. МВД, 2017. С. 56—64.

Дидикин А.Б. История и методология аналитической юриспруденции: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2020.

Ежегодник Нижегородской академии МВД России «Юридическая техника». 2013. № 7. Ч. 2 («Юридическая конструкция в правотворчестве, реализации, доктрине»). Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013.

Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление: проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: Сб. ст., пер., реф. /

Под общ. ред. С.Н. Касаткина. Самара: Самарская гуманитарная академия, 2010. С. 10–25.

Керимов Т.Х. Социальная гетерология: методология и теория исследования: Автореф. дисс. ... докт. философ. наук. Екатеринбург: Уральский государственный университет им. А.М. Горького, 1999.

Ковкель Н.Ф. Особенности эволюции и основные тенденции в развитии логики права // Проблемы современной философии права / Под ред. Н.Ф. Ковкель (отв. ред.), М.А. Беляева, Е.Г. Самохиной. М.: Юрайт, 2018. С. 8–50.

Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012.

Лисанюк Е.Н. Логические аспекты презумпций системности права // Правоведение. 2014. № 1 (312). С. 43–54.

Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012.

Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории политических учений. М.: Наука, 1983.

Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме: Монография / Науч. ред. П.П. Баранов. Ростов н/Д: Изд-во Ростов. ун-та, 2002.

Оглезнев В.В. Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012.

Павлов В.И. Проблемы теории государства и права: Учеб. пособие. Минск: Акад. МВД, 2017.

Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004.

Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004.

Пучков О.А. Антропологическое постижение права. Екатеринбург: Изд-во Ур. гос. юрид. акад., 1999.

Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т. I / Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф. Loseва и А.В. Гулыги; примеч. С.Л. Кравца и др. М.: Мысль, 1990.

Социокультурная антропология права: Коллективная монография / Под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015.

Сырых В.М. Материалистическая философия частного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2014.

Честнов И.Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб.: Изд. дом «Алеф-Пресс», 2012.

Четвернин В.А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. № 1. С. 5–9.

REFERENCES

Antonov, M.V. (2018) Legitimnost', priznanie, deistvitel'nost' i otmena pravovykh norm v yuridicheskom slovoupotreblenii [Legitimacy, recognition, validity, and abroga-

tion of legal norms in legal usage], *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy* [Russian journal of legal research], 15 (2), pp. 118–124. (in Russ.)

Arkhipov, S.I. (2004) *Sub'ekt prava: teoreticheskoe issledovanie* [Subject of law: theoretical research]. Sankt-Peterburg: Yuridicheskij centr Press. (in Russ.)

Baitin, M.I. (2001) *Sushchnost' prava* (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov) [The essence of law (Modern normative legal understanding on the verge of two centuries)]. Saratov: SGAP. (in Russ.)

Varlamova, N.V. (2010) *Tipologiya pravoponimaniya i sovremennye tendentsii razvitiya teorii prava* [Typology of legal understanding and current trends in the development of the theory of law]. Moscow: GUVShE, IGP RAN. (in Russ.)

Vishnevskii, A.F., Gorbato, N.A., Kuchinskii, V.A. (2014) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: uchebnik* [General theory of state and law: Textbook] / pod red. V.A. Kuchinskogo. 2-e izd. Minsk: Akad. MVD. (in Russ.)

Grafskii, V.G. (2017) O nekotorykh kategorial'nykh problemakh sovremennoi teorii prava (na primere pravoponimaniya V.S. Nersesyantsa) [On some categorical problems of the modern theory of law (on the example of V.S. Nersesyants ' legal understanding)] // *Sovremennye podkhody k ponimaniyu prava i ikh vliyanie na razvitie otraslevoi yuridicheskoi nauki, zakonodatel'stva i pravoprimenitel'noi praktiki*: sb. nauch. tr. pod obshch. red. V.I. Pavlova, A.L. Savenka [Modern approaches to understanding law and their impact on the development of branch legal science, legislation and law enforcement practice]. Minsk. Pp. 56–64. (in Russ.)

Didikin, A.B. (2020) *Istoriya i metodologiya analiticheskoi yurisprudentsii: Uchebnoe posobie* [History and methodology of analytical jurisprudence: Textbook]. Moscow: Prospekt. (in Russ.)

Ezhegodnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii "Yuridicheskaya tekhnika" (2013) [Yearbook of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of internal Affairs of Russia "Legal technique"]. No 7. Ch. 2 ("Yuridicheskaya konstruktsiya v pravotvorchestve, realizatsii, doctrine") ["Legal construction in law-making, implementation, and doctrine"]. Nizhnii Novgorod: Nizhegorodskaya akademiya MVD Rossii. (in Russ.)

Kasatkin, S.N. (2010) *Yurisprudentsiya i slovoupotreblenie: proekt yuridicheskoi dogmatiki* [Law and discourse: a draft of a legal dogma] // *Yurisprudentsiya v poiskakh identichnosti* [Law in search of identity]: sb. st., per., ref. / pod obshch. red. S.N. Kasatkina. Samara: Samarskaya gumanitarnaya akademiya. Pp. 10–25. (in Russ.)

Kerimov, T. Kh. (1999) *Sotsial'naya geterologiya: metodologiya i teoriya issledovaniya* [Social heterology: research methodology and theory]: Avtoreferat dis. ... doktora filosofskikh nauk: 09.00.11. Ekaterinburg: Ural'skij gosudarstvennyj universitet im. A.M. Gor'kogo. (in Russ.)

Kovkel', N.F. (2018) *Osobennosti ehvolyutsii i osnovnye tendentsii v razvitiu logiki prava* [Features of evolution and main trends in the development of the logic of law] // *Problemy sovremennoi filosofii prava* [Problems of modern philosophy of law]: Pod red. N.F. Kovkel' (otv. red.), M.A. Belyaeva, E.G. Samokhinoi. Moscow: Yurajt. Pp. 8–50. (in Russ.)

Lapaeva, V.V. (2012) *Tipy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika: monografiya* [Types of legal understanding: legal theory and practice: Monograph]. Moscow: Rossijskaya akademiya pravosudiya. (in Russ.)

Lisanyuk, E.N. (2014) Logicheskie aspekty prezumptsii sistemnosti prava [Logical aspects of the presumption of systemic law], *Pravovedenie* [Jurisprudence], 1 (312), pp. 43–54. (in Russ.)

Nersesyants, V.S. (2012) *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: uchebnik* [General theory of law and state: Textbook]. Moscow: Norma: INFRA-M. (in Russ.)

Nersesyants, V.S. (1983) *Pravo i zakon. Iz istorii politicheskikh uchenii* [Law and the statute. From the history of political teachings]. Moscow: Nauka. (in Russ.)

Ovchinnikov, A.I. (2002) *Pravovoe myshlenie v germenevticheskoi paradigme: Monografiya* [Legal thinking in the hermeneutical paradigm: Monograph] / Nauch. red. P.P. Baranov. Rostov-na-Donu: Izd-vo Rostov. un-ta. (in Russ.)

Ogleznev, V.V. (2012) *G.L.A. Khart i formirovanie analiticheskoi filosofii prava* [G.L.A. Hart and the formation of an analytical philosophy of law]. Tomsk: Izd-vo Tom. un-ta. (in Russ.)

Pavlov, V.I. (2017) *Problemy teorii gosudarstva i prava: uchebnoe posobie* [Problems of the theory of state and law: Study guide]. Minsk: Akad. MVD. (in Russ.)

Polyakov, A.V. (2004) *Obshchaya teoriya prava: Problemy interpretatsii v kontekste kommunikativnogo podkhoda: Kurs lektsii* [General theory of law: problems of interpretation in the context of a communicative approach: A course of lectures]. Sankt-Peterburg: Izd. dom S.-Peterb. gos. un-ta. (in Russ.)

Problemy obshchei teorii prava i gosudarstva Uchebnik dlya vuzov (2004) [Problems of the General theory of law and state: Textbook for universities] / Pod ob. red. akademi-ka RAN, d.yu.n., prof. V.S. Nersesyantsa. Moscow: Norma. (in Russ.)

Puchkov, O.A. (1999) *Antropologicheskoe postizhenie prava* [Anthropological understanding of law]. Ekaterinburg: Izd-vo Ur. gos. yurid. akad. (in Russ.)

Solov'ev, V.S. (1990) *Sochineniya v 2 t. T. I* [Essays in 2 volumes] / Sost., obshch. red. i vstup. st. A.F. Loseva i A.V. Gulygi; Primech. S.L. Kravtsa i dr. Moscow: My'sl'. (in Russ.)

Sotsiokul'turnaya antropologiya prava: kollektivnaya monografiya (2015) [Sociocultural anthropology of law: Collective monograph] / pod red. N.A. Isaeva, I.L. Chestnova. Sankt-Peterburg: ID "Alef-Press". (in Russ.)

Strykh, V.M. (2014) *Materialisticheskaya filosofiya chastnogo prava: monografiya* [Materialistic philosophy of private law: monograph]. Moscow: Yurлитinform. (in Russ.)

Chestnov, I.L. (2012) *Postklassicheskaya teoriya prava. Monografiya* [Postclassical theory of law. Monograph]. Sankt-Peterburg: Izd. dom "Alef-Press". (in Russ.)

Chetvernin, V.A. (2007) *Sovremennaya libertarno-yuridicheskaya teoriya* [Modern libertarian-legal theory], *Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoi teorii* [Yearbook of libertarian legal theory], 1, pp. 5–9. (in Russ.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Павлов Вадим Иванович — начальник кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь, кандидат юридических наук, доцент.

AUTHOR'S INFO:

Vadim I. Pavlov — Chief of the Department of Legal History and Legal Theory Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, PhD in Law.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Павлов В.И. Человек юридический в контексте современной юриспруденции: о возможности актуализации российского философско-правового дискурса в рамках антропологического подхода к праву // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 5. С. 11–30. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-5-pavlov

FOR CITATION:

Pavlov, V.I. (2020) A legal person in the context of modern jurisprudence: on the possibility of updating the Russian philosophical and legal discourse in the framework of an anthropological approach to law. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 15 (5), pp. 11–30. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-5-pavlov