

ФИЛОСОФСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ВИДЕНИЕ



ДЖ. ПОСТЕМА,

доктор права, профессор
Emeritus Университета
Северной Каролины
(г. Чапел-Хилл, США)
E-mail: gpostema@email.unc.edu

В рубрике «Переводы работ выдающихся ученых» публикуется перевод статьи «Философская юриспруденция: видение» профессора Джеральда Постемы, написанной на основе доклада для международного симпозиума «Конец юриспруденции: может ли аналитическая теория права соответствовать требованиям современности?» (Бразилия, 03.11.2021). В его основе аргументация автора, изложенная в статьях *The Data of Jurisprudence* (Washington University Law Review. 2018. Vol. 95. P. 1083-1095), *Jurisprudence as a Sociable Science* (Virginia Law Review. 2015. Vol. 101. P. 869-901). Перевод с английского языка выполнен доктором философских наук, Associate Professor Maqsut Narikbayev University А.Б. Дидикиным с согласия автора.

Джеральд Постема – американский ученый-юрист, известный специалист в области философии права, истории права и теории права. Автор множества работ, посвященных традиции общего права, истории правовых учений, реализации принципа верховенства права. Автор книг и разделов коллективных монографий, в том числе *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World* (2001), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (2011), *Bentham and the Common Law Tradition* (2015), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation* (2018, в соавторстве), *Utility, Publicity, and Law: Essays on Bentham's Moral and Legal Philosophy* (2019), *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law* (2022), а также множества статей в ведущих зарубежных юридических журналах: *Bentham and Dworkin on Positivism and Adjudication* (1980), *Coordination and Convention at the Foundation of Law* (1982), *Public Practical Reason: An Archeology* (1995), *Jurisprudence as Practical Philosophy* (1998), *Classical Common Law Jurisprudence* (2002) и другие.

Аннотация. В этой короткой статье излагается видение методов и руководящих положений философской юриспруденции. Философская юриспруденция является ключевым партнером в развитии общей юриспруденции, которая объединяет многие формы рационального исследования для углубления понимания права и его места в социальной и политической жизни людей. Этот партнер по своей сути дискурсивен, стремится к всестороннему объяснению права, ищет преемственности и выявляет сходства между, казалось бы, несопоставимыми явлениями, а также по своей природе самокритичен и историчен. Она также по своей сути коммуникативна, то есть интеллектуально экстравертирована и ориентирована на взаимодействие.

Ключевые слова: аналитическая юриспруденция, Остин, Харт, исторический метод, метод юриспруденции, психология, социальное, социология.

Современная юриспруденция, по крайней мере, в англоязычной сфере, часто сталкивается с дискуссиями о методе юриспруденции. Несмотря на то, что я участвовал в этой активности, у меня есть сомнения по поводу ее проведения, отчасти потому, что она носит нарциссический характер, но еще больше потому, что она поощряет нежелательную форму охраны интеллектуальных границ.

В последние годы на мои размышления о правильном методе юридической рефлексии оказали влияние два писателя из более отдаленного прошлого. Один из них – сэр Эдвард Коук, писавший в начале XVII в. В конце своего отчета о деле Кальвина он написал, что юриспруденция является или должна быть “общественной наукой” [1, р. 231-232]. Под “общественной” он подразумевал способ исследования права, который является открытым и постоянно взаимодействует с другими методами исследования. Он повторил инструкцию, открывающую Институции Юстиниана (1.1.1.): “*Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia*” (изучение права требует знания как божественных, так и человеческих вещей). Второе вдохновляющее замечание принадлежит малоизвестному шотландскому теоретику права начала двадцатого века Уильяму Гэлбрейту Миллеру. В своей замечательной книге *Данные юриспруденции* он писал: «Поскольку юриспруденция является наукой о человеческой деятельности и затрагивает человечество как с социальной, так и с индивидуальной сторон, она имеет отношение ко всем гуманитарным наукам» [2, р. 16].

При поддержке Коука и Миллера я предлагаю еще раз рассмотреть некоторые фундаментальные вопросы, касающиеся метода юриспруденции. Здесь я предлагаю изложить свое видение философского измерения юриспруденции, видение методов и основных положений этого метода исследования.

Я начал с двух ненаучных наблюдений. Право – это сложный социальный феномен, связанный с другими социальными явлениями, которые структурируют жизнь людей, обладающих определенными способностями, ограниченными определенными слабостями и обусловленными определенными потребностями, главной из которых является необходимость жить вместе. Мы могли бы также заметить, что специфическая форма, которую право принимает в любом историческом сообществе людей, вероятно меняется в зависимости от различий в социальных, политических и природных условиях, в которых они живут, и что сами эти вариации меняются с течением времени. Это не теоретические пристрастные рассуждения, а отправные точки для философских размышлений о праве, распространенных среди теоретиков на протяжении более двух тысячелетий. Это не с трудом приобретенная теоретическая мудрость, а просто вопросы здравого смысла.

Однако современная юриспруденция, похоже, часто игнорирует их. Мое видение отличается от аналитической юриспруденции, основанной на работах Джона Остина, которая в полной мере расцвела в основополагающих трудах Харта и его продолжающемся наследии. Некоторые могут обоснованно считать нижеследующий набросок этого подхода карикатурой, возможно, несправедливой. Но я пришел сюда не для того, чтобы восхвалять или хоронить хартовскую юриспруденцию, а скорее для того, чтобы обрисовать профиль определенной ментальности, который можно обнаружить в современной юриспруденции, и, напротив, выделить ключевые черты альтернативного видения философской юриспруденции.

Аналитическая ментальность

Широко распространено мнение, что Харт произвел глубокую трансформацию юриспруденции в том виде, в каком она практикуется в англоязычном мире; что он вывел угасающую деятельность сомнительной интеллектуальной ценности и ограниченное видение к яркому свету сложной, но трезвой современной философии, тем самым открыв концептуальные ресурсы для обновленной общей социологически обоснованной теории права. Однако тщательный анализ развития аналитической юриспруденции на протяжении двадцатого века дает несколько иную картину. Более глубокая трансформация, а именно трансформация проекта и амбиций юриспруденции была осуществлена Джоном Остином, как ее понимали его последователи в конце девятнадцатого века. Возрожденная и переориентированная юриспруденция Харта и полувековой опыт написания книг в традиции Харта являются наследниками этого фундамента Остина и в значительной степени продолжают жить в нем до сих пор.

Повестка дня аналитической юриспруденции в конце 19-го и начале 20-го веков была оконча-

тельно определена общим пониманием проекта Остина *Определение области юриспруденции* [3]. **Как понимали его последователи, задача этого труда, ясно обозначенная в названии, состояла в том, чтобы определить область применения не права, а юриспруденции.** Проведенный Остином анализ права, объединяющий понятия приказа, санкции и привычки к повиновению, которые многие поколения студентов считали основой его юриспруденции, рассматривался не как *работа* по юриспруденции в целом, а скорее как *пролегомены* к юриспруденции, фиксирующие ее предпосылки и определяющие ее предмет, предлагая ту призму, через которую должно быть сосредоточено внимание юриспруденции.

То, что стало называться “тезисом о разделении”, выражало методологическое (или, лучше сказать, педагогическое) убеждение, а не содержательный тезис об условиях существования права. **“Разделение”, ревностно оберегаемое аналитической юриспруденцией, предохраняло юриспруденцию (и право) не только от засорения моралью, но и от всевозможных социологических исследований и философских изысканий**, включая критическое осмысление исторического развития философских исследований природы права. Заманчиво думать, что Харт отказался от ограниченности аналитической юриспруденции Остина, вновь введя ее в философию и социальную теорию; в конце концов, он удачно охарактеризовал свой проект в области *Понятия права как упражнение в “описательной социологии”* [4, р. 240]. Но это суждение может быть слишком поспешным. Харт действительно вернул юриспруденцию в соприкосновение с утонченной современной философией, но это была философия, ставшая безопасной для юриспруденции в том смысле, в каком в начале двадцатого века любили думать о философии. Философия, практиковавшаяся в Британии середины века, была философией обыденного языка, которая гордилась тем, что была антиметафизической, антисистемной и свободной от истории философии.

Для этой одержимости дисциплинарными границами были характерны два методологических допущения. Во-первых, предполагается, что фундаментальный интеллектуальный прогресс достигается путем проведения четких различий (между явлениями) и определения четких границ (например, понятий, областей и способов исследования). Во-вторых, предполагается, что можно проделать важную работу и добиться существенного прогресса в решении вопросов, возникающих в рамках области юриспруденции, без рассмотрения вопросов или решения проблем, относящихся к другим дисциплинам.

Хотя, как заметил Харт, “юриспруденция колеблется... неуверенно на задворках столь многих дисциплин» [5, р. 49], результаты его предпочтительного метода юридического анализа были модульными, отделимыми от других дисциплин и не связанными с ними фундаментально. На самом деле Харт был глубоко скептичен по отношению к социологии [6, р. 230-231, 260-261]. Признавая, что юридическая практика может быть улучшена путем систематического изучения достижений других дисциплин, он настаивал на том, что “теория права – это автономный интеллектуальный подход, в котором философия является подходящим дисциплинарным ресурсом” [7, р. 950].

Предположение о модульности и разделяющий подход, которой он способствует, не отрицают существования или даже важности других вопросов или проблем. Напротив, разделяющий подход остро реагирует на такие вопросы, которые скрываются за пределами его исследования. Согласно этому подходу юриспруденция как дисциплина сначала разграничивает вопросы, определяет те из них, которые могут быть эффективно решены в рамках своей области правоведения, и передает оставшиеся вопросы другим дисциплинам. Цель при этом состоит в том, чтобы сохранить ясность мышления и остроту фокуса, а также сохранить основные понятия права надежными и свободными от посторонних противоречий.

Харт умело использовал инструменты и методы изученной им философии, но он не стремился систематически интегрировать юриспруденцию в философию. Философия, практикуемая в аналитической юриспруденции со времен Харта, стала более изошренной и больше не использует инструменты анализа обыденного языка. Тем не менее, он все еще (за некоторыми заметными исключениями) в значительной степени не связан с долгой историей систематических размышлений о природе права. Аналитическая философия права, развивавшаяся после Харта в конце века, казалось, восприняла что-то от разделительного духа ранней аналитической юриспруденции. Повторяю, моя цель здесь – не тщательная критика современной аналитической юриспруденции, а лишь

охарактеризовать ментальность, которая в определенной степени сформировалась в этой области. Если ее практика отличается от этого наброска, тем лучше – пока она движется примерно по направлению альтернативного видения философской юриспруденции, которое я сейчас попытаюсь обрисовать в общих чертах.

Альтернативное видение философской юриспруденции

Это альтернативное видение занимает свое место в более широком процессе, который мы могли бы назвать общей юриспруденцией. Этот процесс будет направлен на объединение всех форм рационального исследования для углубления понимания права и его места в социальной и политической жизни людей. Предметом этого исследования является право во всех его формах. Понимание этого сложного объекта – труд многих специалистов, в том числе тех, кто занимается философией (моральной и политической философией, а также эпистемологией, метафизикой и логикой), теологией, историей, экономикой, социальными исследованиями, психологией. Понимание, которое может быть достигнуто таким образом, является не просто результатом обобщения результатов каждого отдельного метода исследования. Мы стремимся к более существенному взаимодействию и взаимозависимости – партнерству. Важным партнером в этом предприятии является то, что я бы назвал “по-настоящему философской юриспруденцией”.

Философская юриспруденция

Философская юриспруденция стремится к глубокому философскому пониманию права. Она работает с нашими частичными, разрозненными и запутанными представлениями о себе, включая, но не ограничиваясь, заложенными в них интуитивными представлениями. Она подходит к данным юриспруденции с помощью инструментов и положений философии. Я упомяну пять из них.

Во-первых, философия – это, по сути, *дискурсивное* предприятие. Она признает, что понятия и понимания, которые она стремится упорядочить, обретают свое значение только в сетях взаимосвязанных понятий и пониманий – соседних и более отдаленных – и через них. Она исследует их с помощью методов анализа и аргументации, но не является узко “аналитической”. Она проверяет формулировки понятий на соответствие сложным явлениям человеческого опыта и требует не только ясности, но и освещения, не только точности, но и глубины понимания.

Во-вторых, она стремится к более глубокому, приближенному к истине пониманию человеческого опыта. Она стремится к *всеобъемлющему объяснению права*, которое, как она полагает, является неотъемлемым аспектом социальной жизни человека, а не дает его догматически. Его цель состоит в том, чтобы обеспечить структуру, которая связывает и делает эпистемологически последовательными различные, в остальном частичные концепции и подходы. Это стремление не исключает проведения частичных, локализованных исследований отдельными исследователями. Тем не менее, его цель глобальна. Повседневная деятельность может быть сосредоточена на какой-то небольшой части целого, но она всегда осознает и стремится поддерживать связи с более масштабным проектом.

Следовательно, в-третьих, философская юриспруденция не спешит упаковывать опыт в герметичные коробки. Как напомнил нам Майкл Оукшотт, философия, построенная должным образом, “с подозрением относится к любой попытке ограничить исследование” [8, р. 345]. Философы, несмотря на то, что они постоянно делают различия, тем не менее готовы стирать границы, исследовать связи и требовать более глубокого понимания внешне несопоставимых явлений. Философская юриспруденция как интеллектуальная ментальность глубоко ориентирована на *установление связей*, склонна искать преемственность и проливающие свет сходства, когда собирает данные для своего исследования и продолжает это исследование. Она задается вопросом: *на что похоже право?* Это не декларирование, *это не похоже на право, и следовательно не является правом в надлежащем смысле этого слова*. Считается, что понимание заключается как во взаимосвязи и интеграции, так и в разделении и различении.

Ясность и последовательность, конечно, являются основополагающими целями и стандартами философии. Но связующая установка не обязывает жертвовать ясностью ради последовательности. Эта установка не призывает нас игнорировать отдельные различия, а скорее рекомендует открытость тем способам, с помощью которых незнакомые явления могут пролить свет на более

знакомые явления. Она предупреждает, что преждевременные попытки прояснить разделение могут привести к саморазрушению, а точность может быть утрачена в ущерб пронизательности. Концептуальные границы необходимы для ясности мышления, но там, где значение понятий, по крайней мере частично, определяется их местом в логическом целом, связи часто служат ключом к пониманию местоположения и относительной важности границ. Всегда стремясь к точности, она, тем не менее, готова мириться с двусмысленностью, когда двусмысленность лучше отражает изучаемые явления.

В – четвертых, философия решительно по своей сути *критична*, особенно *самокритична*. Она является сократовской, но не в том смысле, в каком ее преподают в юридических школах, а в том первоначальном смысле, который ярко представлен в диалогах Платона. Ее девиз – «*непроверенная мысль не стоит того, чтобы ее иметь*». В этом отношении философия потенциально дестабилизирует ситуацию. Она может стремиться примирить разрозненные интуитивные представления, но не примирить нас с ними; и примирение всегда таит в себе потенциальную возможность ослабить или даже отвергнуть наши любимые интуитивные представления, если с более широкой или иной точки зрения мы обнаружим, что они вводят в заблуждение или дезориентируют наше прежнее понимание.

Таким образом, философия по своей природе незавершенная, она не желает рассматривать ни одну точку отсчета (за исключением истины) как нечто большее, чем временное. В то же время это общее дело (хотя часто им занимаются ученые-одиночки), общее стремление, работа многих рук, растянутая во времени. Это подводит меня к последней характеристике.

Наконец, философия по своей сути *исторична*. История философии – проблемы, проекты, теории и аргументы, которые развивались с течением времени, – «прилипает к [их] мышлению, как почва к лопате садовника» [9, р. 47]. Бродель, конечно, имел в виду историков, а не философов. Это касается их работ, потому что это та самая почва, которую они постоянно переворачивают, в которую они сажают и из которой они черпают питательные вещества для своих последних и лучших идей. Многовековая традиция философии – это традиция постоянного взаимодействия со своей традицией, и это взаимодействие философии со своей историей всегда философское и, следовательно, решительно критическое. Эта традиция растет и становится богаче благодаря такому критическому взаимодействию и сжимается и иссушается, когда ей решительно не удастся этого сделать. Это историческое измерение становится еще более важным, когда предметом философского исследования становится право. Давайте посмотрим, как философия и ее основные положения используются для понимания права.

Философская юриспруденция

Философская юриспруденция опирается на конкретный, общепринятый опыт и правовую практику и помещает ее в естественную среду обитания – социальную и политическую жизнь человека. На этом этапе мы можем воспользоваться важным открытием Харта: чтобы осмыслить право, мы должны понять точку зрения тех, кто активно занимается практикой, – тех, кто придерживается «внутренней точки зрения». При сборе соответствующих юридических данных мы должны обращать внимание не только на то, что *делают* люди в наших целевых сообществах, и особенно на то, что они *делают* с различными культурными объектами, потенциально имеющими отношение к закону. Скорее нам нужно обратить внимание на то, что люди *делают*, применяя методы, которые кажутся примерно похожими на те, которые мы склонны считать правовыми. В этой деятельности мы должны осознавать, что то, что они делают, когда занимаются своей практикой, может существенно отличаться от того, что делаем мы; и, что более важно, то, что они думают о том, что они делают, если бы они могли это сформулировать, могло бы сильно отличаться от того, что, по нашему мнению, мы делаем.

Философская юриспруденция рассматривает эту практику во всем ее богатстве; она не ограничивает свое внимание опытом и точкой зрения профессионалов. Скорее она охватывает широкий круг вопросов. Конечно, при сборе данных учитывается опыт адвокатов, судей, законодателей и должностных лиц. Но не менее важен опыт тех, чья жизнь сосредоточена в другом месте, но кто вынужден жить в практической повседневной среде, созданной и поддерживаемой правом. Она должна учитывать перспективы тех, кто ее принимает, тех, кто от нее отчужден, и тех, кто хочет

уделять ей как можно меньше внимания – порядочного человека, который ценит верховенство права, плохого человека, которому на это наплевать, жертвы, угнетаемой ею, и человека в Клэпхемском автобусе. Это также позволяет охватить широкий круг вопросов во времени, признавая, что люди очень давно организовывали свою социальную жизнь в соответствии с правом. Это “данные”, на основе которых мы строим наше о права осмысление его характерных способов функционирования.

Когда мы выезжаем за границу географически или временно, мы сталкиваемся с правом, когда находим людей, индивидуально или коллективно вовлеченных в значимые правовые практики. Такие практики предполагают поведение, представляющее собой действия, то есть действия, которые должны соответствовать определенным стандартам компетентности и оцениваться по их соответствию. Участие в этих практиках требует определенной степени мастерства, измеряемой этими стандартами. Таким образом, чтобы понять эти действия или активности, нужно понимать, какое значение они имеют в соответствии с этими стандартами. Эта практика требует от тех, кто в ней участвует, здравого смысла. Это суждение, в свою очередь, предполагает (на определенном уровне) понимание ими природы своих действий, обстоятельств их совершения, нормативного содержания правила, которым они должны руководствоваться, а также соответствия или отсутствия такового между правилом и действиями в данных обстоятельствах. Таким образом, компетентное участие в практиках предполагает в некоторой степени рефлексивное понимание стандартов и способность направлять поведение, соответствующее практике, исходя из этого понимания.

Юридические практики в этой степени рефлексивны; но они также *рефлексивны*, то есть *рекурсивны*. Право – это такой вид практики, в которой то, как мы понимаем, что мы делаем, на самом деле формирует то, что мы делаем – не причинно-следственно или случайно, как это может быть при тщательном обдумывании своего теннисного удара, а по своей сути. То, что делают участники, частично определяется их пониманием того, что они делают и зачем. Более того, это “восприятие” или понимание является общественным или коллективным, своего рода концептуальным достоянием, из которого отдельные участники черпают свое особое понимание и в которое они вносят свой вклад, исходя из своего понимания. Это не означает, что представления коренных народов обязательно верны, поскольку участникам не обязательно быть ясновидящими в отношении своей практики, и многие могут быть не уверены или сбиты с толку тем, что они делают. Тем не менее, когда теоретики собирают данные юриспруденции, когда они собирают то, что люди *думают* о том, что они делают, то, что они собирают, не является эпифеноменом; скорее это присуще самим явлениям. То, во что они верят, *не является* их практикой, но, как любил говорить юристы общего права прошлого, это лучшее доказательство, которое у нас есть относительно этой практики. Теоретики должны сделать все, что в их силах, чтобы раскрыть, идентифицировать, понять и сформулировать это скромное рефлексивное понимание практики теми, кто ею занимается.

Что также верно в отношении юридических практик, так это то, что по мере того, как общество становится более сложным и способно освободить, по крайней мере, некоторых своих членов от изнурительного труда, связанного с пропитанием, те, у кого есть немного свободного времени, могут более широко размышлять о своих практиках, предлагая более общие и ясные описания общего понимания своих практик в историях, мифах и теориях. Имплицитные народные понятия получают теоретическое изложение и защиту. И эти теории и концепции могут достичь определенной степени автономии от самих практик, влияя на направления, в которых эти практики развиваются и изменяются. Эти теоретические оценки (философские или теологические) сами по себе имеют историю, переплетающуюся с историей все более сложного развития социальных, экономических, политических и церковных институтов обществ, в которых они были созданы. “Идея права [т.е. *ius*] имеет историю, – писал Миллер, – как и сами законы, а также философия, которая сознательно обсуждает эти законы [и идею права]” [2, р. 16].

Более того, эта рефлексивно-рекурсивная природа права как практики также имеет историческое измерение. Общественное рефлексивное понимание практики возникает в конкретных социальных, политических и культурных обстоятельствах в определенные моменты времени, реагирует на них и сохраняется. И по мере того, как эти обстоятельства меняются с течением времени, может меняться и понимание права, хотя эти понимания могут отставать от изменений в праве. Точно так же, поскольку рефлексия позволяет абстрагироваться от практики и достичь определенной крити-

ческой дистанции по отношению к ней, изменения в понимании могут предвосхищать социальные, политические или культурные изменения и даже формировать их.

Таким образом, философская юриспруденция, которая делает рефлексивное понимание явным и стремится к критическому самосознанию формирующую практику понимания права, должна признать не только то, что рефлексивное понимание меняется с течением времени, но и то, что такие изменения, отражающие изменения в практике в ответ на изменения в ее социальном и политическом контексте, присущи характеру этой практики. Право и наши представления о нем не только имеют историю, но и являются ее неотъемлемой частью. Таким образом, история является неотъемлемой частью формирования юриспруденции.

Именно на этом этапе партнерство между социально-историческим исследованием и философской юриспруденцией может принести свои плоды. Эти два направления исследования привносят в партнерство различные, но взаимодополняющие навыки, инструменты и интеллектуальные установки, и на первый план выходит историческое измерение философии. Она будет включать в себя изучение попыток теоретиков, изучающих различные “формы права”, дать четкое выражение унаследованным и практикуемым понятиям, подразумеваемым в них. Среди таких теоретиков могут быть выдающиеся философы, такие как Аристотель, Кант и Бентам, философы-теологи, такие как Аль-Фараби, Фома Аквинский, Оккам и Хукер, а также склонные к теории практики и юристы, такие как Марсилиус Падуанский и Мэтью Хейл. Размышления об их работах могут привлечь внимание к измерениям или аспектам права – или, по крайней мере, права в определенных исторических контекстах, – которые в противном случае мы могли бы упустить из виду. Это также может помочь нам лучше понять, как социальные силы могут воздействовать на право, чтобы добиться изменений в законодательстве и в других социальных и политических институтах, поскольку это может дать нам представление о том, как право в его рациональном, совещательном измерении реагирует на эти силы, включает их в себя и перенаправляет.

Коммуникативная юриспруденция

Философская юриспруденция, таким образом, должна быть “коммуникативной” – под этим я подразумеваю не “социальную” или «социетальную», а скорее интеллектуально экстравертированную и ориентированную на взаимодействие юриспруденцию. Я упомяну два аспекта этой коммуникативности. Во-первых, будучи “сторонником установления связей”, она склонна быть коммуникативной в отношении форм или проявлений права, которые она готова исследовать в своем стремлении к глубокому и проясняющему пониманию природы права. Таким образом, за исключением временных тактических соображений, она не будет ограничивать свое внимание знакомыми муниципальными правовыми системами, а раскинет широкую сеть, охватывающую международное публичное право, способы частного распоряжения, *lex mercatoria* и формы религиозного права. Ее не пугают очевидные расхождения с привычной юридической практикой.

Во-вторых, она объединяется с другими методами исследования, направленными на более глубокое понимание права и социальной среды обитания человека. На многие вопросы, которые философская юриспруденция считает жизненно важными для своего особого способа изучения и понимания права, можно ответить, только опираясь на вклад других дисциплин, особенно эмпирических социально-правовых исследований права. Например, мы могли бы согласиться с тем, что право ни в малейшей степени не осмыслено, если оно понимается просто как система абстрактных положений или норм. Право существует лишь постольку, поскольку оно *действует* или практикуется в обществе. Таким образом, нам нужно понять, что значит применять право в обществе, можно сказать, *правильным образом*. Оказывается, это очень сложный вопрос, в решении которого мы не можем надеяться на достижение какого-либо прогресса, пока не поймем, как изучаются и соблюдаются правовые нормы. Но в связи с этим возникают вопросы, за ответами на которые философская юриспруденция должна обратиться к эмпирическим социальным наукам [10, р. 45-65]. “Внешняя коммуникативность” философской юриспруденции требует *партнерства* в правовом исследовании

Философская юриспруденция объединяет психологию, социологию, искусство и литературу и учится у них измерениям и глубине человеческой природы; она объединяет экономику, политологию и социологию и учится у них институтам, которые структурируют человеческую жизнь в сообще-

ствах; она объединяет историю и учится у нее разнообразию таких институтов, паттернам их взаимодействия и влияния, а также влияние на них политических и социальных механизмов. Из своей собственной истории и истории теологических размышлений на подобные темы она узнает о разнообразии способов, с помощью которых формулируются и защищаются неявные представления о природе человека и социальных, политических и правовых институтах. История такого рода особенно важна для критического осмысления философской юриспруденции в ее теоретической истории.

Мы не можем ответственно относиться к философской юриспруденции, не вступив в партнерство с этими другими составляющими общую юриспруденцию дисциплинами. Но это именно партнерство. Рабочие отношения между всеми этими составляющими общей юриспруденции должны быть скорее формой *коммуникативности*, чем *подчинения*. Практика юриспруденции и права как дисциплины требуют комплексных усилий, направленных на решение проблем и вопросов, которые естественным образом не принимают форму какой-либо одной дисциплины или метода исследования и не должны быть сосредоточены исключительно на них. Партнеры, с которыми стоит иметь дело, сохраняют свои отличительные подходы, но каждый из них привносит в партнерство инструменты, ресурсы и результаты тщательного и изощренного применения этих отличительных подходов.

Коммуникативная юриспруденция как истинно критическая юриспруденция

Урок, который можно извлечь из этих размышлений, заключается не в банальной мысли о том, что концепции права должны пониматься в их специфических исторических обстоятельствах, и не в поверхностном историцистском скептицизме по отношению к широкому философскому исследованию, который настаивает на замене философии права строго историческим, локально ориентированным социально-правовым исследованием. Урок скорее заключается в том, что по-настоящему философская, а значит критическая юриспруденция, должна не только помнить об истории права и теоретических размышлениях о ней, но и относиться к ней философски, опираясь, где только возможно, на лучшее из того, что могут предложить историки и практики других родственных дисциплин.

Таким образом, с учетом изложенных нами фактов о праве и рефлексивных размышлений о нем, широко распространенное современное отношение аналитической философии права к истории того и другого не может быть обоснованно поддержано. Мы не можем избавиться от последствий прошлого, игнорируя их, равно как и не можем с уверенностью принять точку зрения виггов о том, что понятия или аргументы прошлого больше не являются нашими понятиями или аргументами, потому что они были заменены интеллектуально более мощными или успешными, или устаревшими философски более изощренными способами мышления.

Если поиск всеобъемлющих объяснений является целью философской юриспруденции, то ее прямой обязанностью является сохранение решительно критической позиции, особенно в отношении собственных предпосылок и способов мышления. Чтобы сохранить свою критическую остроту, философская юриспруденция должна подходить философски, то есть критически, к *своей собственной истории* и истории рефлексивного понимания права. Поступая таким образом, мы получаем возможность, по словам Уолдрона, “понять концепции права и противоречия в отношении права, отличные от наших собственных концепций и наших собственных противоречий” [11, р. 381], и тем самым лучше понять наши собственные вопросы и ответы. Но что еще более важно, мы получаем возможность увидеть, как эти концепции и противоречия, эти вопросы и ответы связаны с социальными и политическими обстоятельствами их времени и места, а также с более широкими философскими рамками, используемыми для их понимания. Мы также можем оценить, как они могли повлиять – или по важным политическим или философским причинам решительно не смогли повлиять – на нашу собственную практику. Мы также можем извлечь важный урок из того, что “*плюс то, что мы выбрали, плюс то, что мы меняем*” – чем больше вещей остается неизменным, тем больше они меняются, – что хотя понятие может сохранять свое место в понимании права в течение длительного периода, ее содержание может существенно измениться, так что явления, которые она представляет, могут быть изменены, оно, однажды захваченное, или стремление, которое оно когда-то выражало, затемняются. Выявление этих изменений в некоторых случаях может обогатить наше понимание, ослабив жесткие границы привычного современного использования.

Более того, серьезно изучая эту историю, современная юриспруденция может расширить кругозор, необходимый для критического осмысления нашей собственной юридической практики и наших попыток ее философского объяснения. Философская юриспруденция не просто используется на службе господствующих взглядов на современную юридическую практику, даже у убежденных, самоидентифицирующихся участников. Философия, которая в основном опирается на интуицию, неизбежно и некритично подчиняется настоящему, не осознавая того, что влияет на эти интуиции. Философская юриспруденция нуждается в критической дистанции и ресурсах для критической оценки существующих представлений о привычной практике, но такая дистанция и ресурсы редко являются результатом одной лишь абстракции. Понимание сил, которые сформировали практику, и предпосылок, формирующих ее, может обеспечить дистанцию и ресурсы, необходимые для решения задачи. Это может помочь нам разрушить тиранию нынешних интуитивных представлений, сформированных предубеждениями, находящимися за пределами нашего обычного видения, и это может помочь нам раскопать, идентифицировать, сформулировать и критически исследовать их. Обнаружение знакомых понятий в изначально незнакомых концептуальных и исторических контекстах часто проливает новый свет на эти понятия, выявляя аспекты или связи с другими понятиями и проблемами, которые мы в противном случае упускаем из виду.

Мы не вынесем хороших уроков из этой истории, если поспешим превратить исторических личностей в наших современников, разливая их заботы и противоречия в недавно изготовленные мехи для вина. Мы должны терпеливо слушать, и не потому, что авторы предыдущих работ или другие авторы высказывались правильно или даже ясно, и не потому, что у них всегда есть что рассказать о своей практике или о нашей, а скорее потому, что все, что они могут сказать – правдивое, полезное, поучительное или бессмысленное, – скорее всего, было написано, не имея в виду нас. Итак, чтобы начать понимать, что они хотят сказать, и какие аргументы у них есть в поддержку этого, нам нужно посидеть в их лекционных залах, послушать их перипатетические дискуссии и оценить реакцию их современников. Сделав это, мы заслужим право присоединиться к ним на философской сцене в надежде, что нам будет что предложить друг другу.

Критическая философская юриспруденция также является коммуникативной по отношению к голосам тех, кто с течением времени систематически исключался из хора участников юридической практики, и будет прислушиваться к ним. Например, феминистки выдвинули на первый план то, что мы могли бы назвать “проблемой неустановленной нормы”. Поверхностная нейтральность понятия или категории, по их мнению, часто может маскировать узкую или предвзятую имплицитную норму применения. Слепота к пристрастиям – это не универсальность; скрытая предвзятость – это не объективность. Более того, утверждают они, необходимо прислушаться к голосам тех, кого исключили, чтобы привлечь внимание общественности к предвзятости. Голоса исключенных дают необходимую перспективу и мотивацию для критического осмысления языка права и реалий, которые он предписывает. Вплоть до второй половины двадцатого века философия права была в значительной степени глуха к этим голосам. Умение прислушиваться к чужим голосам – важный метод критической истории и подлинно философской юриспруденции.

Эти идеи и критические взгляды не всегда доступны, но и не гарантируются после того, как они были приобретены. Они являются результатом серьезного слушания и терпеливого изучения, занимательных взглядов, которые при первом знакомстве, а часто и гораздо позже, могут показаться нам чуждыми и ускользающими. Нам нужно проделать тяжелую работу, чтобы понять их идеи и аргументы в их родной среде обитания. Я подозреваю, что мы не сможем продвинуться очень далеко в нашем понимании их – и таким образом с пользой вовлечь их в диалог с нами – без долгого и тщательного выслушивания, прежде чем мы бросим вызов или примем то, что они хотят сказать. Коммуникативная юриспруденция не только открыта для помощи, которую могут предложить другие дисциплины, но и готова к тому, чтобы быть наказанной, поскольку она придерживается своего призвания к самокритике.

Дж. Постема, заң ғылымдарының докторы, Солтүстік Каролина Университетінің Эмеритус профессоры (Чапел Хилл, АҚШ): Философиялық Құқықтану: пайымдау.

Аннотация. Бұл қысқа мақалада философиялық Құқықтану әдістері мен басшылық ережелері туралы көзқарас көрсетілген. Философиялық Құқықтану жалпы құқықтануды дамытудағы негізгі

серіктес болып табылады, ол адамдардың әлеуметтік және саяси өміріндегі құқық пен оның орнын түсінуді тереңдету үшін рационалды зерттеудің көптеген түрлерін біріктіреді. Бұл серіктес табиғаты бойынша дискурсивті, құқықты жан-жақты түсіндіруге ұмтылады, сабақтастықты іздейді және бір-біріне ұқсамайтын болып көрінетін құбылыстар арасындағы ұқсастықтарды анықтайды, сонымен қатар табиғаты бойынша Өзін-өзі сынайтын және тарихи. Ол сондай-ақ табиғатынан коммуникативті, яғни интеллектуалды экстраверт және өзара әрекеттесуге бағытталған.

Түйінді сөздер: аналитикалық Құқықтану, Остин, Харт, тарихи әдіс, Құқықтану әдісі, психология, әлеуметтік, әлеуметтану.

J. Postema Doctor of Law, Professor Emeritus at the University of North Carolina (Chapel Hill, USA): Philosophical jurisprudence: a vision.

Abstract. This short article presents a vision of the methods and guiding principles of philosophical jurisprudence. Philosophical jurisprudence is a key partner in the development of general jurisprudence, which brings together many forms of rational inquiry to deepen the understanding of law and its place in the social and political life of people. This partner is inherently discursive, aiming for a comprehensive explanation of law, seeking continuity, and identifying similarities between seemingly incomparable phenomena. It is also inherently self-critical and historical. Additionally, it is fundamentally communicative, meaning it is intellectually extroverted and oriented towards interaction.

Keywords: analytical jurisprudence, Austin, Hart, historical method, method of jurisprudence, psychology, social, sociology.

Список литературы:

1. *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Steve Sheppard, ed., Indianapolis: Liberty Fund, 2003.
2. Miller W.G. *The Data of Jurisprudence*. Edinburgh: William Green & Sons, 1903.
3. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: Weidenfeld and Nicolson, 1955.
4. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd edition. Oxford: Clarendon Press, 1994.
5. Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1982.
6. Lacey N. *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
7. Lacey N. Analytical Jurisprudence: Versus Descriptive Sociology Revisited. *Texas law Review*. 2006. Vol. 84. P. 945-982.
8. Oakeshott M. The Concept of a Philosophical Jurisprudence. Part 2. *Politica*. 1938. Vol. 3.
9. Braudel F. *On History*. Sarah Matthews trans. Chicago: University of Chicago, 1980.
10. Postema G.J. Conformity, Custom and Congruence: Rethinking the Efficacy of Law. *The Legacy of H.L.A. Hart*. Matthew Kramer, Claire Grant, Ben Colburn, & Antony Hatzistavrou, eds. Oxford: Oxford University Press, 2008, P. 45–65.
11. *The Oxford Handbook Jurisprudence and Philosophy of Law*. Jules Coleman and Scott Shapiro eds. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Для цитирования и библиографии: Постема Дж. Философская юриспруденция: видение // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 49-58. DOI: 10.51634/2307-5201_2024_3_49

Материал поступил в редакцию 11.06.2024.