



УДК 340.1(075.8)

*А.Б. Лепешко*

### **ЭВРИСТИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ФЕНОМЕНОЛОГИЧЕСКОГО ПОДХОДА К ПРАВУ**

В статье анализируется понятие «феноменология», являющееся одним из основополагающих в феноменолого-коммуникативном подходе. Продемонстрированы эвристические возможности применения данной категории в праве. Охарактеризованы такие дефиниции, как «интуиция», «метод», «методология», «новая рациональность» и другие. Показаны возможности феноменологической методологии в процессе правового исследования.

В феноменолого-коммуникативном подходе наряду с «коммуникацией» и «многоединством» понятие «феноменология» является основополагающим. Отметим, что феноменология как теория чрезвычайно сложна, многоаспектна, дает возможность формулировки, интерпретации, развития разнообразных теоретических направлений, одних и тех же, на первый взгляд, идей. Вместе с тем именно это привлекает многих современных теоретиков, которые неоднократно пересматривают собственные подходы, ищут новые эвристические возможности. Феноменология в определенном смысле отвечает духу времени в том аспекте, что именно сегодня фиксация множественности тем, решений, альтернативных интерпретаций является значимым признаком так называемого «методологического плюрализма», который является реакцией на господствовавшие достаточно длительное время монистические методологические концепции.

Выбор именно феноменологической методологии теоретиками коммуникативно-феноменологического направления в праве далеко не случаен. Здесь проявилась известная тенденция, связанная, с одной стороны, с разочарованием в возможностях классического правопонимания и попытками, с другой стороны, найти «новый путь» на основе строго научных, логико-математических подходов, о которых говорил Э. Гуссерль. В своем классическом двухтомном труде «Логические исследования» немецкий мыслитель определил основной объект своего исследования именно как научное знание и познание. Это замечание важно постольку, поскольку распространены и иные теоретические подходы, базирующиеся на таких категориях, как «интерпретация», «альтернативность» и др., но именно феноменология апеллировала к науке, к теории познания, к истине, в отличие, скажем, от экзистенциализма и «чистого» интуитивизма, представителем которого был А. Бергсон.

На это стоит обратить внимание потому, что сам Э. Гуссерль был глубоко уверен в том, что обосновывает не некие модернистские, постмодернистские изыски теоретического знания, а рационализм, правда, рационализм нового вида. Он критиковал не науку как таковую, а кризис традиционного рационалистического знания, коренящийся еще в проектах мыслителей Нового времени. Критика была направлена на присущий им скептицизм, релятивизм, психологизм и т.п., однако еще при жизни мыслителя отмечалось, что его сугубо рационалистические намерения входили в противоречия с его же собственными текстами. Исследовательница гуссерлианства Н. Мотрошило-

---

Научный руководитель – И.Л. Вершок, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Белорусского государственного университета



ва отметила, что «Гуссерль прослыл – и далеко не случайно – провозвестником некоторых иррационалистических тенденций, связанных прежде всего с возникновением экзистенциализма» [1, с. 214]. При обращении к собственно правовой проблематике сторонники коммуникативно-феноменологической школы также не всегда выдерживают нормы «чистой феноменологии», «ранней феноменологии», в силу чего мы будем говорить о переплетении, взаимодополнении идей как рационалистического, так и иррационалистического характера. Далекое не случайно А. Поляков в ходе обсуждения своей монографии «Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход» прямо заявил, что «рациональное построение общества невозможно, это утопическая черта социального мышления» [2, с. 93]. Чтобы понять смысл этого высказывания, обратимся к основным характеристикам феноменологии как методологии, как это видится адептам феноменолого-коммуникативного подхода в праве.

Первый тезис можно сформулировать следующим образом: феноменологический подход (концепция) не должен применяться изолированно от ряда иных важнейших достижений современной постнеклассической науки. Нет такой «феноменологии», которую можно, как кальку, «приложить» к тому или иному правовому феномену. Здесь известный вывод о необходимости интегративности правового знания «работает» в полной мере. Как пишут А. Поляков и Е. Тимошина в работе «Общая теория права», «использование феноменологического подхода в соединении с дополняющими его идеями синергетики, герменевтики и коммуникологии позволяет описать право как самоорганизующую и саморазвивающуюся систему, в которой все элементы связаны между собой, и отсутствие хотя бы одного из них разрушает сам феномен права» [3, с. 103]. Таким образом, в качестве методологического базиса выступают категории собственно «феноменологии», а также сопутствующие ей дефиниции и соответствующие теоретические проекты: синергетика, герменевтика и коммуникология (теория коммуникации). В предыдущих публикациях уже отмечалась значимость категорий «многоединство» и «интегративность» в понимании авторского подхода. Смысл этих констатаций в том, что и феноменология – лишь один из аспектов «многоединства», феноменология тогда имеет смысл, когда ее ключевые идеи рассматриваются в смысловом, содержательном единстве с идеями иных теорий.

Заметим, что логика рассуждений авторов феноменолого-коммуникативного подхода парадоксальным образом может содержать противоречие. Скажем, известно требование заменить в ходе гносеологического анализа термин «определение» терминами «раскрытие» и «описание». Это значит, что понять право можно не через его определение (это, как утверждается, привычный формализм, апеллирующий к априорным формам мышления), а через описание и раскрытие структуры права, в которой выражается его эйдетический (сущностный) смысл. Но заявленный «выход» за пределы формальной логики несколько не мешает умозаключать, определять – словом, осуществлять все те же логико-понятийные процедуры. Упомянутый выше учебник «Общая теория права» справедливо завершается словарем терминов, в котором даны ключевые понятия курса, сформулированные, кстати, в соответствии с классическими аристотелевскими образцами. Здесь, вероятно, основное различие между указанными подходами («определение» или «описание») надо искать в той констатации, что право – динамичная система, она не может быть «определена» в принципе, хотя бы потому, что процесс его развития постоянен. Здесь вопрос в понимании специфики права, которое (для авторов рассматриваемого подхода) есть не данность (определенность), а процесс (описание). Ведь рассмотреть тот или иной феномен, описать его сущность можно не путем



выявления его сущностных признаков, как это происходит в рамках классического правопонимания: надо определить свою особую позицию по отношению, например, к потоку сознания, в том числе и путем «переживания» этого потока. Не «определение» с помощью привычного логического аппарата, а именно «переживание».

Далеко не случайно в категориальный аппарат феноменолого-коммуникативного подхода в качестве основополагающего вводится такое понятие, как интуиция. Нельзя не обратить внимания на ссылки А. Полякова на труды Н.Н. Алексеева, который писал, в частности, что в основе феноменологии «лежит блестящая интуиция, открывающая нам некую новую сторону мирового целого и дающая целый ряд способов для его познания и постижения. Феноменология как интуиция всеобщего, как способ вчувствоваться и вмыслиться в идеи есть познавательный прием, открывающий перед нашим умственным взором ряд совершенно новых, почти невиданных отношений. Феноменология открывает перед нами совершенно новый мир духовных предметов» [4, с. 41]. Если речь идет об интуиции как методе, то, действительно, здесь открываются большие возможности. Необходимо, однако, отметить, что первичной реальностью в интуиции такого рода (и в данном теоретическом подходе в целом), свобразной точкой отсчета становится сознание индивидуального субъекта, причем из этого сознания искусственным образом устранены все элементы реального существования человека, вся его конкретная деятельность. Переход к феноменологическому сознанию, как его формулировал и аргументировал Э. Гуссерль, предполагает длительный процесс, в ходе которого исследователю необходимо абстрагироваться («очиститься») от всего «натурального», «естественного», а затем постепенно (в том числе и с помощью феноменологической редукции) двигаться по пути феноменологического анализа. Причем обозначенный мыслительный процесс не тождествен привычному для нас абстрагированию. Э. Гуссерль говорил о приоритете процесса созерцания, в ходе которого даны и предмет (сущность, эйдос), и уверенность в том, что этот предмет, эта сущность «усмотрены».

Возвращаясь к специфике интуиции как важнейшего феноменологического метода, заметим, что апелляция именно к нему как одному из основных методов познания становится все более распространенной. В качестве примера приведем мысли автора монографии «Семиотика», посвященной анализу знаков, знаковых систем, В. Агеева. Исследователь отмечает, что понятие интуиции тесно связано с образным мышлением, причем ученые давно заметили, что творческое мышление протекает и в невербальной форме, и бессознательно. Так, например, А. Эйнштейн утверждал, что «подлинной ценностью является, в сущности, только интуиция», а французский математик А. Пуанкаре выразился так: «Для того чтобы создать геометрию или какую бы то ни было науку, нужно нечто другое, чем чистая логика. Для обозначения этого другого у нас нет иного слова, кроме слова интуиция» [5, с. 31]. Но более актуален вопрос о связи понятий «интуиция» и «право» в рамках изучаемого подхода. Важнейшей здесь является та мысль, что право есть область ценного, а не область истин чистого разума. Ценности в праве (как полагал Н.Н. Алексеев и как это представляют его современные последователи) не только усматриваются, познаются теоретически, но чувствуются, переживаются. Поэтому возможны различные степени соответствия с ними человеческой души, начиная с поверхностного признания ценностных свойств какой-либо данности и кончая «полным погружением в нее вплоть до самозабвения». К слову, с этой точки зрения различие между нравственностью и правом сводится к различным степеням глубины переживания ценностей, но это отдельный вопрос. В этой достаточно непростой проблеме (право и интуиция как методы познания правовых феноменов), очевидно, остаются бе-



лые пятна и для самих авторов феноменолого-коммуникативного подхода, ведь не случайно эта тема фактически обойдена в учебном пособии А. Полякова и Е. Тимошиной (во всяком случае, на категории «интуиция» внимание не было акцентировано) [3].

Феноменология не может быть отождествлена с философией права, как отмечал Н.Н. Алексеев, развивавший идеи Э. Гуссерля применительно к праву. Феноменология является лишь «существенной частью всякой научно оформленной философско-правовой системы». Философия права в этом контексте может быть обозначена как умение «прозревать», интуитивно угадывать пути развития человечества. По мнению феноменологов, на это были способны Сократ и Платон, отцы церкви, Ж.-Ж. Руссо и Ш.-Л. Монтескье, А. Хомяков и Ф. Достоевский. При этом акцент на творческой интуиции вовсе не означает, что разум здесь отрицается. Как отмечает Н.Н. Алексеев, «то, что явилось предметом гениального прозрения, отнюдь не должно быть совершенно неразумным и случайным по своему внутреннему существу. Даже в самых иррациональных стремлениях наших может открываться некоторый присущий им внутренний смысл» [4, с. 45]. То есть речь не идет о воздвижении некой непроходимой стены между рациональным и иррациональным подходом, скорее, можно говорить о «взаимодополнении» методов и методологий. Скажем, здесь же у Н.Н. Алексеева следует оговорка: правовой идеал как таковой есть средство не феноменологического, а философского мирозерцания. Поиск идеала, его «открытие» – акт скорее веры, нежели науки. Это не эмпирическое, да и не рациональное знание. «Живой идеал» проповедуется, а не формулируется. Эти же требования мы можем смело отнести, например, и к идеалам справедливости, то есть и к правовым идеалам.

Важно, что феноменологическая методология для авторов коммуникативного подхода является не просто постнеклассической, а рационалистической методологической конструкцией. Здесь необходимо сосредоточить внимание на следующих моментах. Во-первых, сущность (в том числе и права), которая обнаруживается в ходе феноменологического анализа не «идеальный тип», не «идеальная конструкция», это есть нечто более важное и более реальное, нежели конкретный факт, реальность, существование. «Сам эйдос, – пишет Гуссерль, – есть усматриваемое, доступное усмотрению всеобщее, чистое, безусловленное, а именно: такая сущность не обусловлена никаким фактом, а соразмерна только со своим собственным интуитивным смыслом. Она предшествует всем понятиям в смысле значений слов» [1, с. 239]. То есть выявление сущностных структур сознания есть не субъективно-идеалистический процесс, как это можно было бы трактовать. Во-вторых, в процессе феноменологического анализа важнейшую роль играет понятие «субъект». Логика рассуждений теоретиков коммуникативно-феноменологического подхода здесь имеет следующий вид. Ранее, в теориях классического правопонимания, предполагалось, что объективность и достоверность результатов научного познания может быть достигнута путем «упразднения всех индивидуальных особенностей личности». В постнеклассической науке признано, что субъект из процесса познания устранен быть не может по принципиальным соображениям. Этот тезис понятен, особенно в контексте именно теории коммуникации, которая «начинается» с субъекта (двух субъектов). Однако суть вопроса еще и в том, что основной, существенный признак права в трактовке авторов коммуникативной теории – это «наличие субъектов, обладающих взаимообусловленными правами и обязанностями». Как отмечает А. Поляков, «с момента осознания своего существования в социальном мире человек становится субъектом права и участником разнообразных правовых коммуникаций. Быть субъектом права и означает иметь субъективные права и обязанности и действо-



вать в соответствии с ними, т.е. в рамках правовых отношений» [7, с. 282]. Идея о возможности существования субъекта прав вне правоотношений с точки зрения теоретиков коммуникативного подхода объявляется абсурдной, поскольку невозможно иметь права, если отсутствуют субъекты «коммуникативной обязанности», то есть те, кто должен соотносить свое поведение с этими правами. В этом контексте А. Поляков любит приводить пример с человеком, попавшим на необитаемый остров. Он один, нет коммуникации, следовательно, нет и права. Но здесь можно сформулировать такое возражение: а если этот условный Робинзон начнет уничтожать окружающую природу, то есть, вступит в конфликт с теми нормами (точнее, объективными условиями существования), которые определяет, например, экологическое право? Да, экологического права для Робинзона нет, но есть его отношения с природой: морем, животным миром. Разве они не могут быть представлены в виде неких «нормирующих» права и обязанности (Робинзона) отношений, пусть в неосознанном, невербальном виде? Ведь для того, чтобы выжить, человек на необитаемом острове должен каким-то образом строить отношения с окружающим миром. Здесь, в этом примере, мы можем увидеть справедливость ряда положений теоретиков юснатурализма, полагавшим, что право может и должно носить объективный характер.

Уместен вопрос: а как быть с механизмом применения феноменологической методологии к праву, существует ли вообще такой механизм? Авторы коммуникативного подхода замечают, что этот процесс еще не завершен, работа продолжается. Используется данный подход, данная методология главным образом в «критическом» аспекте как оппозиция статистским теориям, психологическим концепциям, юснатурализму, очевидно, чтобы избежать «одномерности» и прийти к «многоединству», новой интеграции правового знания. В «Общей теории права» А. Поляков и Е. Тимошина так описывают иные аспекты обозначенной проблемы: «Основным моментом, характеризующим суть феноменологического подхода к праву, является взгляд на право как на часть человеческого бытия, часть intersubъективного жизненного мира. Следовательно, правовая теория должна в первую очередь сосредоточиваться на личности, а затем уже на поверхностных явлениях права – законах, судебных решениях, нормах, принципах и т.д. В рамках феноменологической теории право интерпретируется как специфический опыт человеческого взаимодействия. Такое взаимодействие есть коммуникативное и intersubъективное. Коммуникативным оно является потому, что правовое взаимодействие опосредуется правовыми текстами, которые легитимируются (признаются) в рамках жизненного мира общества, а intersubъективным потому, что является межсубъектным отношением, существующим в рамках жизненного мира субъектов и опосредуемым знаковыми структурами (правовыми тестами)» [3, с. 53]. Если мы по возможности кратко проанализируем эту цитату, то придем к следующим выводам. Во-первых, право – это не норма, не следствие деятельности государства, право – это часть нашего бытия, часть наших отношений. По-другому это сложно представить, поскольку феноменология направлена на анализ сознания, его структур. Более того, здесь важно помнить, что феноменология – своего рода «предтеория», в том смысле «пред-», что возникает до логики, до «определений» и «умозаключений». Как в этом аспекте понимать тот факт, что правовая теория должна быть «сосредоточена на личности»? Исключительно в коммуникативном контексте: есть коммуникация – есть предпосылки для права (очевидно, понимаемого чрезвычайно расширительно). Нет таких предпосылок – нет и права. Во-вторых, здесь содержится признание сугубой важности такой категории, как правоотношения. Данная дефиниция – одна из ключевых в рассматриваемой нами



теории. Она фиксирует, что не нормы, а отношения участников правового процесса являются «конституирующими» для права. Эта точка зрения не является общепризнанной: в частности, профессор М. Байтин полагает, что у теоретиков коммуникативной школы «нормы права, с одной стороны, противопоставляются законодательству, а с другой, отождествляются с отношениями, которые призваны регулировать» [7, с. 111]. Надо полагать, данное замечание все же можно оспорить. Здесь суть не в «отождествлении права с правоотношениями», а в том, что право «вырастает» из правоотношений, и текст закона должен соответствовать условиям «жизненного мира» участников правового процесса (а это значит – членов конкретного общества), тому, как он воспринимается, из каких предпосылок (исторических, психологических, ментальных, иных) он вырастает, как он интерпретируется, легитимируется и каково его содержание с точки зрения структуры правовой коммуникации. Эта ремарка имеет тот смысл, что критика коммуникативного подхода, которая может иметь основания, должна базироваться на несколько иных принципах.

Непростым является вопрос о роли субъекта в феноменологическом анализе, в том числе и правовом. Для родоначальника теории и его адептов было несомненным, что субъект, сознание субъекта являются само собой разумеющимися предпосылками анализа. Но как избежать субъективизма в ходе феноменологических операций, как безукоризненно выполнить процедуру «вынесения за скобки» в ходе феноменологической редукции? В работах сторонников коммуникативно-феноменологического подхода сложно найти прямые ответы на эти вопросы. Однако указывается, что «с момента осознания своего существования в социальном мире человек становится субъектом права и участником разнообразных правовых коммуникаций. Быть субъектом права и означает иметь субъективные права и обязанности и действовать в соответствии с ними, т.е. в рамках правовых отношений». И далее: «Для того чтобы быть субъектом права (и субъектом правовой коммуникации), лицо должно быть способно понимать смысл существующих в обществе правовых норм (правил поведения), способно оценивать их социальную значимость, быть адресатом предусмотренных правовыми нормами субъективных прав и обязанностей, иметь право своими действиями приобретать эти права и обязанности, быть способным самостоятельно реализовывать свои субъективные права и обязанности и своими действиями порождать новые права и обязанности» [6, с. 282]. Требования к субъекту права ясны, но неясно, где основания, предпосылки того, что эти требования будут выполнены надлежащим образом? Более того, получается, что мы рассуждаем не столько о феноменах права, сколько о структуре самой субъективности. Таким образом, здесь (в частном механизме применения феноменологического подхода) мы имеем существенные смысловые лакуны, которые не позволяют адекватно оценить возможности самого метода. И еще: не является ли уровень требований, предъявляемый субъекту права, чрезмерно высоким и расширительным? Ведь быть субъектом права означает быть «субъектом правовых отношений», «обладать правосубъектностью», «праводееспособностью», быть способным вступать в коммуникацию, выступать носителем прав и обязанностей, «понимать смысл правовых норм», уметь оценивать социальную значимость правовых норм, самостоятельно реализовывать права и обязанности и т.д.

Завершая анализ феноменологической проблематики, констатируем, что понятие «феноменология» в рамках рассматриваемой нами теории должно рассматриваться комплексно, интегративно, это не самодостаточная категория; особую роль здесь играет такая дефиниция, как «ценность», поскольку право есть «область ценного»; отсюда



понимание права не только как «нормы», но и «воли», «интереса», «свободы» и т.д.; в основе феноменологического подхода не «определение» (логика), а «описание» правовой структуры. К соображениям адептов феноменолого-коммуникативного подхода по вопросу методологических основ рассматриваемой концепции следует добавить лишь одно соображение: понимание феноменологических феноменов в праве сложно адекватно оценить вне герменевтического контекста, а также вне обращения к проблемам семиотики и коммуникологии, что явится предметом рассмотрения в ходе последующей работы над темой.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мотрошилова, Н.В. Феноменология / Н.В. Мотрошилова // Современная буржуазная философия. – М. : Высшая школа, 1978. – С. 211–280.
2. Коммуникативная концепция права: вопросы теории. – СПб. : Правда, 2001. – 156 с.
3. Поляков, А.В. Общая теория права : учеб. пособие / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. – СПб., 2005. – 468 с.
4. Алексеев, Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 256 с.
5. Агеев, В.Н. Семиотика / В.Н. Агеев. – М. : Весь Мир, 2002. – 256 с.
6. Поляков, А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А.В. Поляков. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.
7. Байтин, М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – М. : Право и государство, 2005. – 544 с.

#### ***Lepeshko A.B. Heuristic Potential of a Phenomenological Approach to Law***

«Phenomenology» which is one of the basic categories of phenomenological-communicative approach is analyzed in the article. Heuristic possibilities of using this category in jurisprudence are demonstrated. Such definitions as «intuition», «method», «methodology», «new rationality» and others are characterized in the article. Possibilities of phenomenological methodology in the process of legal research are characterized.

Рукапіс паступіў у рэдакцыю 10.07.2013