

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА БЪЯРНА МЕЛКЕВИКА

Рецензия на книгу: Bjarne Melkevik. *Philosophie du Droit*.

Quebec: Les Presses de l'Université Laval, 2010.

Vol. 1. 649 p.

В данной работе рассмотрены и проанализированы ключевые положения работы «Философия права» канадского мыслителя Бьярна Мелкевика. В статье рассмотрены взгляды Мелкевика на природу юридического мышления, на предмет философии права. Особый акцент сделан на вопросах теории правовой коммуникации, через которую Мелкевик пытается найти ответ на многие насущные проблемы правоведения, включая вопросы эвтаназии, прав национальных меньшинств, пределов свободы слова. Канадский исследователь критикует постмодернистские представления о праве, защищая проект юридического модерна, т. е. совокупность представлений, которые формируют западную правовую культуру. Центральное место в работе Мелкевика отведено дискуссии Ю. Хабермаса и Дж. Роулза. Свои предпочтения Мелкевик отдает Хабермасу, настоятельно критикуя Роулза за то, что тот строит свои философско-правовые рассуждения на иллюзорном образе самодостаточного индивида, который не нуждается в коммуникации с другими, для того чтобы утвердить свои права. Возражая Роулзу, канадский мыслитель подчеркивает значимость правового дискурса в свободном демократическом обществе; этот дискурс и служит первичным экзистенциальным источником права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: философия права, постмодерн, коммуникация, рационализм, intersубъективность, правовое государство, демократия.

ANTONOV M. V. PHILOSOPHY OF LAW OF BJARNE MELKEVIK. РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: BJARNE MELKEVIK. PHILOSOPHIE DU DROIT. QUEBEC: LES PRESSES DE L'UNIVERSITÉ LAVAL, 2010. VOL. 1. 649 P.

This paper deals with the key ideas of the book «Philosophy of Law» by a Canadian legal scholar Bjarne Melkevik. The author considers the reflections of Melkevik about the nature of legal thinking and the subject of legal philosophy. The special attention is paid to the issues connected with the theory of legal communication. Through this theory the Canadian scholar searches for the reply to many urgent problems of the science of law, including the problems of euthanasia, the rights of national minorities, the limits of the freedom of speech. The Canadian researcher criticizes the postmodern views on law and defends the project of legal modern, i.e. the system of ideas which form the Western legal tradition. The description of the debates between J. Habermas and J. Rawls plays a major part in Melkevik's book. The preferences of Melkevik are given to the theory of Habermas; Melkevik strongly criticizes the theory of Rawls who builds his conception of law on an illusory image of a completely autonomous individual who doesn't need any communication with others to sustain his/her rights. Forwarding objections against these assumptions of Rawls, the Canadian author stresses the role of the legal discourse in a free democratic society; this discourse constitutes the original existential source of law.

KEYWORDS: philosophy of law, postmodern, communication, rationalism, intersubjectivity, law-bound state, democracy.

В первом томе «Философии права» Бьярна Мелкевика собраны работы этого канадского автора по актуальным темам философии права современности. Центральным вопросом для автора является не та или иная абстрактная проблема теории или практики, а состояние «интеллектуального здоровья» юристов и правоведов современности. Основной вопрос, который сквозной нитью проходит через все работы Мелкевика, — это вопрос о судьбе, перспективах, основах того видения права, которое сегодня составляет «западную парадигму юридического мышления» и которое автор называет «юридическим модерном» (*modernité juridique* — в противовес постмодерну как попытке разрушить эту парадигму¹). В очерках, составляющих первый том «Философии права», автор последовательно рассматривает философско-правовые аспекты таких вопросов, как национальное самоопределение, мультикультурализм, солидарность, право на жизнь, на здоровую окружающую среду, свобода слова и совести, демократия, самоуправление и т. д., предлагая сравнительную перспективу во взглядах на эти вопросы. К этим размышлениям присоединяются очерки, в которых Мелкевик с разных углов зрения рассматривает творчество авторов, которые оказали решающее влияние на формирование его взглядов, — Е. Б. Пашуканиса и Ю. Хабермаса.

Сборник начинается с раздела, посвященного предмету философии права. В очерках «Думая о праве по-философски» (с. 9–22) и «Понятие права и современная философская мысль» (с. 23–34) автор акцентирует внимание на различном понимании целей и задач философии права в зависимости от избранного подхода к праву. Если в позитивистском ракурсе философия права представляет собой бесплодное рассуждение о бесполезных вещах и если в ракурсе юснатурализма, наоборот, философия права предстает как рассуждение о праве и смешивается с самим правом как регулятором социальных отношений, то в перспективе предлагаемой автором (вслед за Ю. Хабермасом) философии действия право предстает как непрерывный процесс формирования коллективной и индивидуальной воли и мнений (с. 20). Право в этом аспекте неразрывно связано с ценностным выбором, с верификацией суждений и гипотез, со всем тем, что составляет «юридический проект современности», т. е. ту социально значимую систему координат, которую люди создают сами для себя, располагая модели поведения по ту или иную сторону оси право/неправо. Предметом философии права здесь оказываются не эссенциалистские (фундирующие) рассуждения о природе самого права, а исследование ключевых понятий права и их смысловых границ (с. 23). Соприкасаясь с аналитической философией права в этом аспекте, концепция Б. Мелкевика решительно с ней расходится в определении предметной области исследований: границы права не являются аналитической данностью, а представляют собой подвижную экзистенциальную черту, вокруг которой строится рефлексия о праве. Поэтому значимыми (полезными) для определения ключевых правовых понятий могут стать рассуждения по самому широкому кругу вопросов, начиная с религии и метафизики, кончая экологией и политикой. Подобная безбрежность предмета философии права является одновременно и сильной, и слабой стороной этой дисциплины, а определение ее предмета становится вопросом практической пользы, которую люди могут

¹ Ср.: Мелкевик Б. Философия права в потоке современности // *Российский ежегодник теории права*. 2008. № 1. СПб., 2009. С. 527–545.

извлечь из философско-правовых рассуждений для реализации своего «юридического проекта».

В этом отношении Мелкевик сталкивается с утилитаристской перспективой права, рассмотрение которой становится объектом его рассуждений в его следующих очерках «Природа как субъект права? Философское и критическое размышление» (с. 35–52) и «Утилитаризм и право: Иеремия Бентам и Джон Стюарт Милль» (с. 53–72). Так, применяя утилитаристский подход к вопросу правосубъектности, Мелкевик демонстрирует бесплодность этого подхода в вопросе о наличии статуса субъекта права у природы. Общий для ряда современных авторов отказ от перспективы юридического модерна (в духе рассуждений кантианской философии права об автономии субъекта) в пользу постмодернистских рассуждений о субъективных правах по сути означает возврат к утилитаристской философии. Постмодернизм и утилитаризм едины в том, что центром своего рассмотрения делают отдельного индивида, отодвигая коллективное действие на второй план (с. 71).

Интересный практический срез противостояния утилитаристской и коммуникативной перспектив философии права Б. Мелкевик дает в следующем очерке «Ответственность перед смертью: Сью Родригес и Верховный Суд Канады» (с. 73–86). В очерке рассматривается дело, в котором безнадежно больная истица требовала от врачей отключить ее от аппаратов искусственного поддержания жизни, поставив тем самым перед судебными инстанциями трудный теоретический вопрос о природе права на жизнь и пределах распоряжения этим правом. Коллегия судей разошлась во мнениях по делу. Меньшинство рассматривало право на жизнь как субъективное право, как выгоду, которую носитель этого права вправе использовать по своему усмотрению: в таком ракурсе иск выглядел обоснованным. Но большинство судей сошлись во мнении о социальном измерении данного права (как нерушимой ценности правопорядка) и в этой перспективе заключили о невозможности удовлетворения иска. Автор соглашается с мнением большинства судей и подчеркивает, что противоположный (утилитаристский) подход противоречит коммуникативной основе права как способа взаимодействия равных и автономных субъектов: постановка вопроса об уничтожении субъекта коммуникации (будь то эвтаназия или смертная казнь) на базовой оси правовой коммуникации право/неправо очевидно располагается в перспективе «неправа» (с. 84–86).

Следующие несколько очерков («Коммуникативная модель в правоведении: Хабермас и право» (с. 89–102), «Изменения в праве с точки зрения коммуникативной модели» (с. 103–128), «Хабермас и правовое государство» (с. 129–146)) объединены автором под общим заголовком «Коммуникативная модель и право». Б. Мелкевик подчеркивает необходимость отхода современного знания о праве от эссенциализма в сторону интерсубъективизма, от монологичного образа права к образу права как коллективного выбора, основанного на дискурсе между субъектами права. Именно эту перспективу Б. Мелкевик находит в философии права Ю. Хабермаса. Проецируя эту философско-правовую установку на проблему изменений в праве, автор показывает, что реальные изменения происходят не в нормативном измерении, а в жизненном мире людей, которые по-новому понимают, истолковывают, конструируют модели, опосредующие их поведение. Эти модели изменяются не в абстрактной плоскости законодательства, а в дискурсе между субъектами права, где формально-нормативные изменения получают (или нет) апробацию, а значит, юридическую

силу (с. 116–120). Иными словами, изменения происходят во множестве измерений жизненного мира, применительно ко всей совокупности социальных коммуникаций, и поэтому «любое возможное преобразование в праве должно проходить через формы коммуникации, способные мобилизовать те культурные силы, которые подспудно присутствуют в жизненном мире» (с. 128). Применительно к проблематике правового государства коммуникативный подход позволяет уйти от устаревших концептуальных схем общественного договора, сохраняя при этом важность дискурсивного измерения таких основ демократического общества, как права человека или разделение властей. Эти основы должны мыслиться не в механическом, а в процедурном плане — как безусловное основание всей социальной жизни, укреплению которого и должно способствовать то государство, которое может претендовать на имя «правового».

Еще два вошедших в работу очерка посвящены теоретическим проблемам постмодернистской философии права («Новый спор между модернистами и постмодернистами в области права» (с. 149–154) и «Постмодернизм, право и прощение с разумом. Критика постмодернистской концепции права» (с. 155–171)). Мелкевик решительно становится на защиту «юридического модерна» и обращает внимание на противоречие между заключениями постмодернистов о смерти субъекта и имманентно присутствующей в постмодернистских теориях субъективистской релятивно-вирующей установке (противоположной объективизму философии модерна). Критика автора против философии права постмодернистов сводится к трем основным положениям: (1) эстетический нигилизм и антирационалистические установки постмодерна противоречат коммуникативной сущности права; (2) отрицание объективности правовых принципов, ценностей и норм ведет к апологии произвола, к смешению права с фактическим принуждением; (3) постмодернизм лишает субъектов системы координат, позволяющей вести дискурс о праве (с. 171).

Перенося дискуссию на сравнительно-правовую перспективу, Б. Мелкевик рассуждает об особенностях понимания права в китайской, мусульманской и традиционных правовых культурах («Взгляд на китайскую правовую культуру» (с. 175–200), «Преступление Салмана Рушди, или Сатанинские стихи» (с. 201–216), «Юридическая аккультурация: философия права и право североамериканских индейцев» (с. 217–227)). Сравнивая основы разных правовых культур, автор приходит к мнению о том, что понимание права в данных культурах совершенно иное, чем в западном юридическом мышлении. В этом аспекте любое сравнение само по себе оказывается ущербным и некорректным, поскольку правовой дискурс в западном и незападном обществах ведется вокруг различных констант. Применительно к китайскому и мусульманскому праву автор делает категоричный вывод о том, что они не относятся к тому «юридическому проекту», который реализуется на Западе и о коммуникативной природе которого Б. Мелкевик рассуждает на страницах своей книги. Касательно североамериканских индейцев выводы автора не столь резки — он предлагает рассматривать взаимодействие западной и традиционной культур по образу тройного каноэ, где одна лодка означает традиционное право индейцев, вторая — сферу западного права с индивидуалистическими установками классического либерализма, а третья — сферу сосуществования этих двух культур: каждая из этих лодок сопряжена с двумя другими, хотя при этом по своему содержанию и по своей форме сохраняет автономию (с. 225–227). Очерк, которым завершается данный блок рассматриваемой

работы Б. Мелкевика, имеется в русском переводе, и поэтому мы не будем останавливаться на его характеристике.²

В следующем блоке очерков Б. Мелкевик рассуждает о солидарности и культурной идентичности в праве. Работа «Почему стоит изучать философию права» (с. 247–256) уже переведена на русский язык.³ В очерке «Солидарность, философия и современность» (с. 257–273) автор рассуждает о нормативном значении солидарности как выражения единства права. Право как выражение воли народа не предполагает, как думали идеологи философии Просвещения и классического либерализма, воли большинства или чьей-то единой воли — в коммуникативной перспективе право есть результат дискурса в обществе, имеющем такое институциональное измерение, которое позволяет редуцировать согласие к формальным нормам. Иными словами, люди творят право, солидаризируясь по вопросам отнесения тех или иных явлений к осям право/неправо. Очерки «Идентичность и право» (с. 277–300), «Вопрос тождества, право и либеральная философия права» (с. 301–318), «Автохтонные культуры обычного права» (с. 319–327) автор посвящает обсуждению перспектив развития правовой культуры североамериканских индейцев. Б. Мелкевик наглядно демонстрирует некорректность попыток объединения «юридических проектов» западной и традиционной североамериканской правовых культур, доказывая бесперспективность стратегии мультикультурализма. Различные народы не могут слиться в едином мультикультурном обществе, не утратив при этом своего национального тождества. Политика аккультурации ведет к порабощению одной культуры другой. Единственным правильным путем, как считает автор, является путь сосуществования разных правовых культур, каждая из которых будет сохранять свою идентичность, но при этом коммуникация культур создаст новое измерение, позволяющее разрешать межкультурные конфликты и строить общение на правовых началах (ср. с метафорой тройного каное выше).

Глава «Метафизика и право» объединяет три очерка, в первом из которых («Метафизика и право: философское измерение» (с. 331–338)) Б. Мелкевик подвергает критическому разбору возможную роль метафизики в «юридическом проекте современности». С одной стороны, автор решительно заявляет, что «сегодня уже невозможно обосновывать субъективные права, вытекающие из фундирующего дискурса метафизики и рационализма» (с. 338). С другой стороны, канадский мыслитель пытается нащупать сердцевину современной метафизической философии права в экзистенциальных вопросах человеческого бытия. В качестве основы для такой попытки Б. Мелкевик выбирает философско-правовую концепцию французского правоведа Мишеля Виллея («Виллей и философия права» (с. 339–364), «Влияние Виллея в Квебеке и во франкоязычной Канаде» (с. 365–370)). Автобиографические заметки Виллея «Записки: рассуждения о философии и праве»⁴ обнаруживают вдумчивого религиозного философа, обеспокоенного дальнейшим развитием права и человеческой культуры. Соглашаясь с Виллеем в корректности постановки вопроса

² Мелкевик Б. Марксистская интерпретация Мориса Ориу // Философия права в России: история и современность. Материалы Третьих философско-правовых чтений памяти акад. В. с. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. М., 2009. С. 273–297.

³ Мелкевик Б. Почему стоит изучать философию права? // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов. Самара, 2010. С. 231–241.

⁴ Villey M. Reflexions Sur La Philosophie Et Le Droit: Les Carnets. Paris, 1995.

о религиозных корнях современной правовой культуры, Мелкевик расходится с французским мыслителем в выводах, не приемля скептицизма Виллея относительно испорченности человеческой природы, ограниченности возможностей разума. Вопреки мнению Виллея, Мелкевик считает, что религиозная вера не может служить основой правовой культуры западного мира, поскольку правовая традиция («юридический проект») Запада строго секулярна, а истинная демократия не может строиться на постулировании априорных религиозных ценностей без их утверждения в коммуникативном дискурсе (с. 362–363).

Обращаясь в следующем разделе к проблемам правовой идеологии, автор берет в качестве материала для размышлений две кажущиеся противоположными позиции — идеологию свободного рынка Ф. Хайека («Эпистемология Хайека и вопрос о праве: анализ и критика» (с. 373–392)) и марксизм («По поводу Маркса и его правовой концепции: intersубъективность, материальность и нормативность» (с. 393–410), «Пашуканис, философия и право» (с. 411–414)). Разрушая правовой порядок, основанный на единстве законодательства, Хайек восхваляет социальную анархию, которая должна сформировать новый порядок благодаря врожденной человеческой социальности. Б. Мелкевик доказывает, что идея Хайека о саморегулирующемся спонтанном правовом порядке основана на постулируемой в качестве абсолютной ценности индивидуальной свободы, которая сама по себе, вне связи с ее политическими и юридическими импликациями для социальной жизни, ничего не доказывает ни в плане методологии, ни в перспективе аксиологических оснований правовой политики. Хайек в своей правовой концепции выступает «в роли гуру, обосновывающего истинное право» (с. 391), а это истинное право (*Vrai-Droit*) оказывается такой же объективистской проекцией, что и критикуемое Хайеком нормативистское измерение права. Главное обвинение в адрес Хайека состоит в антидемократичности его понимания права: право для Хайека задано априорно, социальная анархия обнаруживает спонтанный порядок вне всякой связи с демократическими процедурами обнаружения и фиксации права (с. 391). Спонтанный порядок легко может стать антидемократичным, а государство — оказаться защитником свободы — но этой опасности Хайек не замечает и не признает. В философии права К. Маркса автор находит схожий идеологический изъян — априорное постулирование определенного (классового) содержания права. Пытаясь «спасти Маркса от марксизма», Мелкевик демонстрирует роль праксиологии в рассуждениях Маркса, видя в нем «предвестника нового юридического модерна» (с. 408) и идеолога intersубъективности (с. 407–408). В рамках марксистско-ленинской философии, в основании которой преимущественно лежат идеи Ф. Энгельса и В. И. Ленина, право подвергалось осуждению как средство идеологического господства. По мнению Б. Мелкевика, такое осуждение не совсем соответствует философским установкам самого Маркса. Идеи Маркса о социальной революции как способе эмансипации человека и внедрения в общество начал солидарности, коллективного действия, по мнению канадского мыслителя, напрямую перекликаются с задачами развития юридического модерна. В качестве примера развития так понимаемого марксизма Мелкевик рассматривает обменную теорию Е. Б. Пашуканиса, в которой акцентируется коммуникативная роль права как особого способа социальной связи, основанного на равенстве и автономии субъектов.⁵

⁵ См. также: *Melkevik B. Marxisme Et Philosophie Du Droit, Le Cas Pasukanis*. Paris, 2010 и рецензию на эту книгу в предыдущем номере Ежегодника.

В раздел «Культура и позитивизм» автор помещает два очерка («Философия права в Квебеке» (с. 417–432) и «Мысля квебекское право между культурой и позитивизмом» (с. 433–448)), где он критически рассматривает эволюцию представлений о праве в Квебеке. Развивавшаяся под сильным влиянием нормативизма, социологизма и утилитаризма теория права в Квебеке, по мнению Мелкевика, в настоящее время достигла поры зрелости, что демонстрирует все возрастающий интерес правоведов к проблемам правового плюрализма, мультикультурализма, интересубъективности (с. 447–448).

Одной из центральных тем рецензируемой книги является критическое сопоставление идей Ю. Хабермаса и Дж. Роулза. Симпатии автора явно на стороне первого, но он внимательно изучает моральную философию права Роулза, субъективистская концепция которого в немалой степени развивалась в противовес интересубъективистской коммуникационной теории Ю. Хабермаса (с. 475). Б. Мелкевик последовательно проводит сравнение между теориями двух мыслителей, пытаясь продемонстрировать превосходство («лучшую адаптированность для юридического проекта» (с. 455)) теории Хабермаса. После зарисовки «Философского и политического профилей» изучаемых мыслителей (с. 459–477) автор переходит к анализу спора 1995 г. между Хабермасом и Роулзом о природе субъективных прав. Этим дебатам посвящены два очерка («От договора к коммуникации: Хабермас критикует Роулза» (с. 479–496) и «Мораль или демократия: назад к спору между Хабермасом и Роулзом» (с. 497–521)). Б. Мелкевик сосредоточивается на критике Хабермасом теоретических постулатов моралистской философии Роулза, которая нацелена на обоснование личной и политической автономии индивида. По мнению канадского исследователя, Роулз базирует свою концепцию на упрощенном видении субъекта как рационального агента, планирующего свое поведение на основе прагматического расчета и способного интуитивно распознавать юридическое содержание принципов права. Это ведет к утверждению самостоятельности индивида, который не нуждается в коммуникации с другими для того, чтобы утвердить свои права. Эти права присущи индивиду как разумному эгоистичному существу, который образует общество с другими такими же индивидами на договорных началах под покровом неведения. В этом аспекте роулзовской теории Мелкевик солидаризируется с критикой со стороны Хабермаса и подчеркивает идеологический характер «фундирующего дискурса» Роулза (с. 499–502), возводящего в ранг идеала политическую традицию западного либерализма. Теория демократического самоуправления и коммуникационного суверенитета Хабермаса кажется Б. Мелкевику гораздо ближе к «юридическому проекту модерна», тогда как идеализация «правильного права», основанного на моральных интуициях, приводит Роулза (так же как и Хайека) к абсолютизации роли судейского сообщества.

Б. Мелкевик продолжает исследование конфликта ценностей морали и демократии в двух последующих очерках «Общественный договор или демократия: философский вопрос» (с. 523–544) и «Хабермас и демократическая концепция права» (с. 545–557). Автор уверен в принципиальной несовместимости демократии с теорией общественного договора в любых ее интерпретациях (с. 523–524), поскольку эта теория выхолащивает смысл идеи народного суверенитета, превращая народ в метафизическую идею, а волю народа — в абстрактную конструкцию, прикрывающую разнородные политические интересы. Развивая теорию общественного договора, Роулз основывается на таких принципах юснатурализма, как методологический

индивидуализм, интуитивизм и априоризм. Данные принципы могут обосновать совершенно любой политический строй, поэтому между общественным договором, естественным правом и демократией нет никакой необходимой связи. Истинную теоретическую основу демократии Мелкевик находит в процедурной концепции демократии Ю. Хабермаса, вне которой невозможно мыслить коммуникативную модель правового общения, «юридическое мы» (*nous juridique*): «Хабермас... сливает понятия легитимности и легальности, символизируемые парадигмами демократии и автономии правотворчества, с демократическим процессом, который составляет основу современного государства. Поэтому государство и общество можно мыслить как правовые состояния только в той мере, в которой они соблюдают демократические процессы» (с. 556). Такой вывод не удивителен с той точки зрения, что собственно демократию Мелкевик предлагает понимать как участие субъектов права в «юридическом проекте» (с. 557).

В ракурсе обсуждения идеи «космополитического права» автор переносит анализ противостояния теорий Роулза и Хабермаса на почву международного права. В очерках «Право народов или космополитическое право» (с. 561–592) и «Космополитическое право: переформулировка по Хабермасу» (с. 593–610) Б. Мелкевик последовательно изучает идеи двух названных мыслителей о международном праве. Применительно к Роулзу автор обращает внимание на радикальное изменение установок с позиций «Теории справедливости» (1972 г.) на позиции «Права народов» (1993 г.). Эта последняя работа характеризует Роулза как убежденного консерватора, отрицающего возможность обычным лицам стать субъектами международного права. Это приводит к авторитарному постулату о том, что только государства могут принимать решения о предоставлении субъективных прав индивидам и коллективам (властно определяя объем и содержание, механизм защиты таких прав), а международное право в этом отношении становится просто одной из отраслей внутригосударственного права. Причем Роулз выстраивает иерархию наций в зависимости от вводимого им абстрактного и произвольного критерия распространенности чувств справедливости, чем, по убеждению Мелкевика, извращает саму идею права. Автору гораздо ближе позиция Ю. Хабермаса, который конструирует международное право как одну из площадок для демократического дискурса — уже не на национальном, а на «планетарном» уровне, где участие в дискурсе могут принять не только государства, но и отдельные лица и их объединения (для которых международное право может стать «юридическим щитом против государств» (с. 610)). Такой коммуникативный поход позволяет наполнить кантианскую идею «космополитического государства» новым содержанием и «направить утопическую энергию Канта на новый путь» (с. 594).

Последний очерк рассматриваемой книги Б. Мелкевика — «Роулз, утилитаризм и два понятия правил» (с. 613–633) — замыкает круг рассуждений автора о методологических основах «юридического проекта» современности. Б. Мелкевик подвергает одну из ранних работ Роулза «Два понятия правил» (1955) критическому анализу с точки зрения адекватности утилитаристского подхода для описания деонтического содержания правил поведения. Роулз отвергает дедуктивистскую модель нормативного правила, полагая необходимым рассматривать правило с точки зрения повторяемости тех или иных практик. Правило поведения в этом аспекте предстает в качестве «связки конвенций, которые обычно должны соблюдаться и применяться» (с. 616). Основой для так понимаемых правил является моральная интуиция, позволяющая каждому разумному лицу

распознать «правила игры». Такой интуитивизм приводит к бессодержательной концепции, где юридическим правилом оказывается то, что полезно с точки зрения «социальной игры», т. е. поддержания порядка и стабильности в обществе. Такое утилитарное правило может допустить осуждение невинного — важны не содержание правила и не индивидуальные последствия его применения, а его повторяемость на практике и агрегированный эффект для социальной стабильности (с. 626–631). Даже если впоследствии Роулз отказывается от аналогий между юридическими правилами и правилами игры, концепция принципов права в его поздних работах повторяет, по мнению Б. Мелкевика, основную идею анализируемой статьи 1955 г. — моральный интуитивизм, который, в конечном итоге, означает процедурную бессодержательность утилитарных правил (принципов) права в теории Роулза (с. 632–633).

В послесловии (с. 635–642) автор подытоживает основные моменты критики роулзовской концепции права, подчеркивая свою приверженность тому образу права, который вырисовывается в делиберативной концепции демократического права у Ю. Хабермаса. Морализм в понимании права неизбежно ведет к гипостазированию права в объективной идее истинного права, характерной для юснатурализма и сродных ему теорий. Как ни парадоксально, но именно этот образ морального права исторически послужил и служит до настоящего времени, по убеждению Мелкевика, теоретическим обоснованием этатистского понимания права как необходимого теоретического противовеса идее «правильного права» (с. 637–638). Идея права как морального блага неизменно предполагает оборотную сторону — идею права как власти, которая либо гарантирует, либо отнимает у людей это благо, в зависимости от чего официальное право рассматривается либо как «правильное право», либо как «неправо». Но, как полагает автор, нет и не может быть априорно данной, единственной концепции справедливости («истинная мораль означает ложное право» (с. 642)) — содержание ценностей может быть установлено только апостериори, через дискурс в свободном демократическом обществе, а право не может пониматься эссенциалистски, в отрыве от процессов его создания.

Антонов Михаил Валерьевич,
к. ю. н., доцент кафедры теории и истории права и государства
юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург)

© М. В. Антонов
E-mail: mich.antonov@gmail.com