

© 2003 р. В. В. Шкода

Харьковский национальный университет имени В. Н. Каразина

## ОЧЕРК ПРАВОВОЙ АНТРОПОЛОГИИ

С течением времени меняется восприятие высказываний. Сие, разумеется, – банальность, но позвольте мне привести случай из жизни, чтобы перевести банальность в нечто нетривиальное и заодно обозначить цель настоящей статьи. На заре перестройки один провинциальный доцент отправился в длительную зарубежную командировку. Лет через пять он вернулся, получил на родной кафедре «часы», а потом встал вопрос о теме научной работы. «Так чем будем заниматься?», – спросило его ответственное лицо. Подумав, доцент ответил: «Проблемой человека». Это вызвало у присутствующих улыбки, а упоминание об этом впоследствии в заглавных разговорах она неизменно порождало гомерический смех. Жизнь подарила маленькому философскому сообществу эксперимент или, иначе говоря, возможность прочувствовать последствия интеллектуальной изоляции. Когда доцент уезжал, проблема человека считалась *одной* из философских проблем. Очень даже новой, после десятилетий господства «материалистической диалектики». Он и приехал с таким представлением. А в том сообществе, которое он покинул, в ходе активных социальных переговоров сложилось уже иное представление, а именно – в философии нет других проблем, кроме проблемы человека.

Между тем признание того, что некая проблема настолько является философской, насколько в ней присутствует антропологическое измерение, не есть результат или вывод. Это – нечто вроде декларации о намерениях, или проект, или *начало*. В свете этой идеи надобно начинать переосмысление, точнее, *переписывание* многих философских тем и сюжетов, нагруженных натурализмом и объективизмом. Далее я попытаюсь показать, как это может выглядеть применительно к философии права.

В привычной всем манере о праве говорят как о системе общеобязательных социальных норм, охраняемых силой государства, или как о регуляторе социальных отношений и т.п. Право представляется реальностью, независимой от индивида и внешней ему. Индивид как бы погружен в эту реальность. Так понимаемое право трудно совместить с «правами», хотя бы потому, что оно грамматически не допускает множест-

венного числа. Антропологический подход предполагает иное понимание: право – это то, чем *обладает* конкретный человек. Тогда, говоря о праве, мы обязательно имеем в виду *одно* из прав.

Именно в этом смысле имел в виду право Родион Раскольников, когда вопрошал: «Тварь ли я дрожащая или *право* имею...». И Соня, понимающая право как все простые люди, только всплеснула руками: «Убивать? Убивать-то право имеете?» Конечно, доказывать себе, что ты что-то значишь путем убийства старушенок, – это крайность. Нам, однако, важен принцип. Чтобы разделить права. Чтобы показать, что есть права, так сказать, общие, каждому данные даром. А есть личные права. Те, что добыты собственными, может быть, величайшими усилиями. За разговорами о «правах человека и гражданина» эти личные права как-то подзабылись. А в XVIII веке, когда эти разговоры только затевались, и идея равенства очаровала мыслителей, они стали считать, что кроме общих прав других прав нет. «Все иные права, связанные с личными заслугами, осуждались как привилегии» [2, с. 51].

Тогда, собственно, массы и поднялись на восстание. Именно массы хотят равенства прав, именно благодаря массам, вышедшим на авансцену истории, опошлены такие понятия как авторитет, элита, добровольное служение, ответственность, самодисциплина, благородство. Человек массы доволен собой, человек элиты предъявляет к себе строгие требования. Первый всегда готов брать, знает, где дают и как получить. Второму предлагают, считая это за честь. Образно говоря, первый числится под номером, второй имеет имя. Ортега-и-Гассет пишет: «Личные права – или *privi-legios* – это не пассивное обретение, а взятый с бою рубеж. Напротив, всеобщие права – такие, как «права человека и гражданина», – обретаются по инерции, даром и за чужой счет, раздаются всем поровну и не требуют усилий, как не требуется их, чтобы дышать и находиться в здравом уме» [2].

Присутствующий в дискурсе о правах мотив *различения и множественности*, может быть развит, если обратиться к категории, ныне философами почти забытой, отданной на откуп педа-

гогам и психологам, а в свое время считавшейся исключительно важной, а именно – категории «способность». По-видимому, как никакая другая, эта категория схватывает суть антропологического подхода. С ней успешно работает Поль Рикер. Он начинает с простого постулата: наше признание, узнавание и почитание человека осуществляется благодаря тому, чем он способен быть и что сделать. «Этот подход, – продолжает П. Рикер, – к проблеме можно назвать антропологическим. Ибо определение человека как человека способного (*capable*) – это определение философской антропологии, которая и является фундаментом моральной и правовой философии» [3, с. 28].

Итак, «способность» в отношении к задаче определения права станет далее предметом нашего рассмотрения. Однако задержимся немного на мысли П. Рикера о том, что философская антропология является фундаментом моральной и правовой философии. Эта мысль методологически продуктивна, она, например, побуждает выстроить иерархию дискурсов, относящихся к феномену права. Все эти дискурсы надстраиваются над тем, что можно назвать жизненной практикой разрешения конфликтов, когда человек переходит, – и это исторический шаг огромного значения, – от применения *силы* к *говорению*. Речь идет о дорациональных, эволюционно складывающихся поведенческих актах, снимающих деструктивные напряжения психики, в частности, агрессию и страх. Можно сказать, что на этом уровне у человека зарождается чувство справедливости. Следующий уровень – непосредственная оптимизация поведения через рефлексию. Здесь формируется право как *методика* разрешения конфликтов. Сознательно решается такая задача: каким образом применить к конкретной конфликтной ситуации эволюционно сложившиеся или, как еще говорят, эмпирические, правила. Еще выше – уровень *теории права*, т.е. формулирования принципов, позволяющих создать непротиворечивую и взаимосвязанную систему норм, предполагающих принуждение. Далее располагается *философия права*. Это – наиболее абстрактные рассуждения о феномене права, имеющие цель эксплицировать категорию «добро». Так же как эстетика имеет цель эксплицировать «красоту», а гносеология – «истину». Наконец, *философская антропология*, венчающая всю систему, раскрывает источник этих рассуждений. Здесь-то и появляется категория «способность» как модус бытия человека. Замечу, что наше построение, или «строительство», шло, как и полагается, снизу вверх. Мы как

бы реконструировали реальный исторический процесс познания – движение от вплетенных в практику регулятивов к все более абстрактным формам. Поэтому философская антропология и венчает систему. Чтобы она стала фундаментом, систему надо опрокинуть. И тогда наше построение станет *системой знания*.

Вернемся, однако, к «способности». На протяжении длительного времени эта категория имела онтологический статус. У древних греков это – *δυναμις*, т.е. возможность, потенция вообще, «начало движения или изменения вещи» (Аристотель). О глубине содержания этой категории можно судить по следующему факту. В предметном указателе к «Метафизике» ей отведена почти страница, и далее следует – «см. душа, суть бытия, ум, цель». В современных философских словарях термин «способность» если и встречается, то в смысле индивидуальных особенностей личности, обеспечивающих успешность какой-либо деятельности. Поэтому он и не употребляется без соответствующего прилагательного или предлога «к»: математические способности, музыкальные и т.п. Отсюда место из статьи П. Рикера «человек способный» воспринимается как сокращение. Так и хочется спросить: *способный к чему?* Это обстоятельство указывает на утрату понятием «способность» подлинно философского смысла. Ведь выражение *homo sapiens* не вызывает у нас желания спросить: *мыслящий что?* Или «красота», Сократ никак не мог добиться у собеседника – слабого философа, что есть красота вообще; тот все старался укрыться за конкретностью красивой девушки.

Можно предположить, почему «способность» разделила судьбу забытых ныне категорий. Ее погубила именно универсальность. Наука схоластов в конце концов свела все объяснения к указанию на соответствующую способность. Каждая дисциплина ставила цель перечислить относящиеся к ней «способности». Механика – притягательные, удержательные, отталкивательные, направительные, распространительные, сократительные. Медицина – изгонительные, удержательные, изменительные и т.д. Эта методология «скрытых качеств и специфических способностей» (Ф.Бэкон) была отвергнута с появлением эмпирического естествознания Нового времени. Остались лишь анекдотические воспоминания вроде «опиум усыпляет, потому что обладает усыпляющими способностями». С новым способом обращения с природой пришла новая лексика. В языке естествознания «способность» сменилась «свойством» и «силой», в гуманистике

она сохранилась, изменившись, разумеется, по смыслу, т.е. перейдя в психологическую сферу.

В стремлении связать категорию «способность» с философско-правовой тематикой П. Рикер не был первым. Почти за четыре столетия до него это сделал Гуго Гроций в знаменитой книге «О праве войны и мира». Уже в первой главе книги Г. Гроций, анализируя различные виды права, особо останавливается на праве, «касающемся лиц». Оно определяется как «нравственное качество, присущее личности, в силу которого можно законно владеть чем-нибудь или действовать так или иначе» [1, с. 69] («Нравственное» понимается здесь не в современном узком смысле – относящееся к нравам или *mores*, а в широком – относящееся к духовному вообще). Далее Г. Гроций подразделяет нравственное качество на совершенное и менее совершенное. С первым он связывает понятие *способность (facultas)* со вторым – понятие *соответствие (aptitudo)*. Итак, право по качеству делится на *способность* и *соответствие*. Способность Г. Гроций называет «правом в собственном или тесном смысле». Оно подразделяется на *власть, собственность* и *право требования* (по договору). С «соответствием» ясности нет. Далее я выскажу свое предположение.

Пока же два соображения: о политическом значении определений Г. Гроция и о том, как понимать различие в латинских эквивалентах слова «способность». У П. Рикера оно передается словом *capable*, а у Г. Гроция – словом *aptitudo*. Определение права через способность есть проявление либерального мировоззрения. Мы обнаруживаем здесь истоки движения к *равенству* – доминанты современного политического мышления. К признанию того, что социальный статус личности должен определяться способностями, а не благородством происхождения. Это движение привело к постулату – «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах», к современному правовому государству. Замечу, что «способность» в этом контексте – это не «благоприятные природные задатки», не то, что до времени скрыто, а то, что личность *уже*, так сказать, демонстрирует *in action*. А за двумя значениями слова «способность» стоят два главных персонажа философско-правового дискурса – *разум* и *воля*. От *capable* образуется английское *capacity*. И как юридический термин (*capacity to contract = способность заключать договор*), и как обыденное – «*вместительность*», «*емкость*». Оба варианта прямо указывают на *разум* как способность понимания. «Не все вмещают

слово сие, но кому дано» (Мф. 19, 12). И в другом месте «Еще многое имею сказать вам, но вы теперь не можете вместить» (Иоан. 16, 12). Так Христос говорил ученикам, имея в виду их духовную неподготовленность. Между тем «*facultas*» – подчеркивает в способности волевое начало – «*поступать, действовать, совершать, вести себя*». Итак, *способность* имеет смысл *понимания (разумения)* и *действия (воления)*.

В языке философской антропологии *способность*, по-видимому, синонимична *открытости*. Человек – существо, открытое миру. Это – удивительно лабильное существо, адаптирующееся к различным обстоятельствам и условиям жизнеобитания. Дар открытости компенсирует изначальную беспомощность: рожденный в мир, человек ничего не умеет. Но он легко вбирает в себя мир, и потому абсолютно обучаем. Одним словом, он *способен*. Не к чему-то конкретному – к тому или иному. Он способен вообще. Способен вмещать в себя многообразие, непрерывно перестраиваться и действовать адекватно окружающей среде. С возрастом это качество в значительной степени утрачивается. Закрепляются стереотипы поведения, человек как бы переходит на *рефлексы* (так и хочется употребить жаргонное «на автопилот»).

Обратимся теперь к виду права, который Г. Гроций именуется *соответствием*. Полная ясность здесь только в том, что соответствие по сравнению со способностью является нравственным качеством менее совершенным. Стало быть, речь идет о зрелости человека. Если способность – это право в собственном смысле, то соответствие есть *возможность* иметь полноту прав. Слово «соответствие» выбрано здесь, по-видимому, для того, чтобы обозначить критерий обладания правами. Существо имеет права постольку, поскольку оно соответствует роду человеческому, относится к виду *homo sapiens*. Разум и воля у конкретного человека могут отсутствовать, но этот человек обладает правами. Не в смысле *способности*, а в смысле *соответствия*.

Если это так, то принятая Г. Гроцием пара *способность-соответствие* совпадает с парой из современного юридического языка – *дееспособность-правоспособность*. Вот и соединилась классика с «модерном». Теперь я хочу ответить на возможный вопрос: что собственно дает для понимания сущности права обращение к категории «способность?». Напомню, что понятия «правоспособность» и «дееспособность» характеризуют субъекта права в отношении его самостоятельности. Чтобы быть правоспособным, т.е.

носителем прав, достаточно просто *быть* человеком, так сказать, быть способным родиться. Иными словами правоспособность – характеристика *качественная*, несмотря на то, что при жизни человека его правоспособность может быть ограничена судом. Между тем чтобы быть дееспособным, недостаточно просто *быть*, необходимо быть *понимающим* происходящее и *предвидящим* последствия своих действий. Здесь неизбежно появляется идея *меры* – меры умственной и волевой зрелости. Никакого другого критерия самодостаточности кроме возраста законодатель не придумал. Поэтому объем дееспособности устанавливается рядом законов в зависимости от возрастного ценза.

Итак, две характеристики – правоспособность и дееспособность, призваны отразить факт антропологического разнообразия в правовом измерении. Иначе говоря, они указывают на правовое *неравенство* людей, вытекающее из их *интеллектуально-волевого* неравенства. В реальном праве законодатель вводит это неравенство весьма осторожно, иначе и быть не может, поскольку дело касается самого жизненного мира. Оперировав же категориями «способность» и «соответствие», не являющимися собственно юридическими, мы лишь *рассуждаем*. Это не представляет опасности для жизненного мира, и вместе с тем может продвинуть наше понимание реального права. Хотя бы через описание известных феноменов в новом формате. Дело в том, что фактически идея равенства прав, по-видимому, навсегда останется идеей. «Люди *рождаются* равными в правах». Рождаются – да, а умирают? Как их отправляют в мир иной? Свидетельствуют ли эти церемонии – похороны, о равенстве усопших в достоинстве и правах? Каждый знает, что не свидетельствуют. Стало быть, если и пришли они в этот мир с равными правами, то уходят с правами явно не равными.

После этих оговорок я сформулирую три тезиса относительно объема прав индивида в зависимости от его способностей.

Конкретный индивид имеет столько прав, сколько у него способностей.

В каждом сообществе существуют социально признанные процедуры выявления способностей индивидов (испытания).

В цивилизованных сообществах каждый индивид имеет, по крайней мере, один официальный документ, удостоверяющий его способности, даже если он никогда не подвергался испытаниям. Вообще говоря, человек имеет столько прав, сколько у него дипломов, аттестатов и т.п.

А под одним официальным документом имеется в виду, конечно, свидетельство о рождении. По этому документу устанавливается возраст человека. Стало быть, это – своего рода аттестат зрелости, ибо считается, что только по достижении известного возраста человек способен ответственно совершать общественно значимые акты: вступать в брак, участвовать в выборах органов власти и устанавливать имущественные отношения. Мы имеем здесь дело с возрастным *цензом*. И получаем возможность порассуждать о цензе вообще. Этого требует тема, ибо идея ценза изначально, у древних римлян, предполагала оценку имущественного состояния гражданина, а отсюда – определение его социальнополитического статуса, и, в конечном итоге, способности к ответственному государственному мышлению. В современном мире все еще действуют *избирательные* цензы – условия, при которых человек получает право участвовать в формировании власти. Таких условий – масса. Некоторые цензы, – половой, расовый, имущественный, – в цивилизованных странах считаются дискриминационными. С некоторых пор, замечу. К примеру, женщины получили избирательное право во Франции в 1944 году, а в Швейцарии – в 1971. Имущественный ценз сохраняется в Канаде для граждан, избирающихся в верхнюю палату парламента. Надеюсь, что размышление над понятием «способность» несколько снизит присущую большинству читателей предубежденность к идее ценза. Не следует сразу связывать ее с дискриминацией. Для ранних демократий не мешало бы, на мой взгляд, некоторые цензы иметь. Чтобы человек, опускающий бюллетень в избирательную урну, хотя бы понимал, что он, собственно, делает.

Идея личных прав еще не стала тем «умственным окошком» (Вл. Соловьев), через которое можно рассматривать общественную жизнь во всех ее подробностях. А без этого вряд ли может успешно укорениться в общественном сознании и сама идея права. Я приведу пример, точнее, только намекну на подобное рассмотрение. Тот, кто, «проходил» в вузе теорию познания, возможно, помнит ее словарь: субъект, объект, метод, истина и т.д. Помнит и хитроумные сюжеты, связанные с описанием познавательного процесса. Но я уверен, что никому из преподавателей не приходило в голову поставить вопрос о *праве на познание*. Имеет ли человек право познавать? Мне ответят, что этому вопросу просто нет места в теории познания, этот вопрос ей иррелевантен. Что верно, то верно, но, может быть, этот ответ не в пользу самой теории познания? Ибо в ней

фигурирует человек вообще, постигающий тайны мира вообще. А если мы вспомним, как это происходит в реальной жизни, в институционально оформленной познавательной сфере, то вопрос о праве на познание окажется вполне уместным. Чтобы работать в научной лаборатории, надо иметь соответствующие способности, публично признанные в целом ряде испытаний, и удостоверенные официальными документами. И когда объявляется конкурс на замещение вакантной должности сотрудника научной лаборатории, понятно, что *не каждый* человек имеет право в нем участвовать. Вот еще ситуация. Вы подаете в специализированный Совет готовую диссертацию, в которой изложены важные научные результаты. Секретарь Совета требует от вас документ об утверждении темы. А вы в свое время тему не утвердили, не до того было, хотелось науку делать. В таком случае, может сказать вам секретарь, ваша деятельность незаконна, и ваши научные результаты следует аннулировать. Это я, конечно, экстраполирую, но вполне логично.

Сформулированные выше тезисы можно интерпретировать применительно к разнообраз-

ным сферам социального бытия, подтверждая идею правового неравенства. Это неравенство не *дискриминационного* типа. Оно отвечает условиям справедливости. На языке, чуждом еще нашим научным текстам, оно выражается словами «всякому имеющему дастся и приумножится, а у неимеющего отнимется и то, что имеет» (Мф. 25, 29). Кстати, пара *соответствие-способность* в христианской теологии соответствует пара *образ-подобие*. Человек задуман по образу и подобию Бога, однако сотворен только по образу. Достигнуть подобия – дело человека, его свободных личных усилий. На этом пути можно достичь огромной высоты, а можно и не двинуться по нему, зарыв свой талант.

#### Список литературы

1. *Гуго Гроций*. О праве войны и мира. – М., 1994.
2. *Ортега-и-Гассет Х.* Восстание масс // Избранные труды. – М., 1997.
3. *Поль Рикер*. Торжество языка над насилем. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии – 1996. – № 4

*В. В. Шкода*

### ОЧЕРК ПРАВОВОЙ АНТРОПОЛОГИИ

Использование философской антропологии в качестве фундамента моральной и правовой философии приводит к определению права через категорию «способность», что, в свою очередь, позволяет в рамках либерального мировоззрения разрешить вопрос о социальном и правовом статусе личности в современном обществе.

*V. V. Shkoda*

### LEGAL ANTHROPOLOGY ESSAY

The use of philosophical anthropology as a basis of moral and legal philosophy results in defining law through a category of "ability" that allows – within the framework of the liberal worldview – to solve the issue of the social and legal status of the person in a contemporary society.