

© 2005 Э. Паттаро

Университет Болоньи (Италия)



Энрико Паттаро (Enrico Pattaro) (р. 8 апреля 1941 г.), профессор философии права Университета Болоньи (с. 1976 г.), президент итальянской ассоциации правовой и политической философии, бывший президент (1995-1999), а ныне почетный президент Международной ассоциации философии права и социальной философии (IVR).

Основатель и директор Центра исследований по истории права, философии и социологии права, компьютерным наукам и праву (CIRSFID) с 1986 г. Возглавлял юридический комитет при итальянском правительстве по подготовке законопроектов по переходу Италии к евро (1997 – 1999).

Его научные интересы находятся в сфере общей юриспруденции, истории правовых идей, компьютерной науки и права, правовой системы, а также исследований, касающихся формирования личности в контексте социальной структуры. Автор 15 книг и более 200 иных работ, среди которых: «Скандинавский юридический реализм. I. Аксель Хагерстром» (Болонья, 1974), «Правовая мысль Л.А. Муратори в контексте методологии и политики» (Милан, 1974), «Философия права, право и юридическая наука» (Мадрид, 1980), «Очерки теории права» (Болонья, 1985), «Темы и проблемы философии права» (Болонья, 1994), «Этические аспекты концепции правового стандарта» в: «Прескриптивная формальность и нормативная рациональность современной правовой системы» (англ., Берлин, 1994), «Интерпретация, систематизация и юридическая наука» в: «Интерпретация и право» (франц., Брюссель, 1995) и др.

Основатель и главный редактор периодических изданий: «Философско-правовая библиотека. Международная серия по философии и теории права (1980-83, Болонья, с 1984, Милан), «Философия, информатика, право» (с 1987, Болонья), «Ratio Juris. Международный журнал по юриспруденции и правовой философии» (с 1987, Оксфорд, Кембридж-Массачусетс).

Является главным редактором фундаментального 11 томного издания «Трактат по философии права и общей юриспруденции» (A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence) и автором первого тома этой серии «Закон и право: Переоценка реальности долженствования» (The Law and the Right: a Reappraisal of the Reality that Ought to Be. Dordrecht, Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2005)*.

С разрешения автора публикуется перевод его доклада на XXI Всемирном конгрессе Международной ассоциации философии права и социальной философии, который проходил в г. Лунде, Швеция (Enrico Pattaro. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law // Association 7 (1), 2003. P. 129-144).

РЕАЛИСТСКИЙ ПОДХОД К ОБЪЕКТИВНОСТИ НОРМ И ПРАВА

I. Вводная часть

Мне льстит, что меня попросили сделать настоящий доклад. Я взялся за это, так как узнал, что должен сыграть роль в аутентичной интерпретации скандинавского правового реализма. На самом деле Джерзи Вроблевски сказал мне: «Энрико, правовой реализм больше не культиви-

руется в скандинавских странах. Он сейчас разрабатывается в Италии – тобой». Это не обязательно был комплимент (даже если у Джерзи было намерение сделать его). Это мог быть также жест сочувствия: «это зловерное философско-правовое направление, скандинавский правовой реализм, наконецто к счастью исчез из Скандинавии.

* «Трактат по философии права и общей юриспруденции» - глубокое рассмотрение проблем правовой философии и общей юриспруденции. Это специализированное справочно-информационное издание состоит из теоретической части, 5 томов, опубликованной в 2005 году, и исторической части, 6 томов, публикация которой запланирована на 2006 год. Работа предназначена для юристов, правовых и практических философов. Теоретическая часть охватывает главные темы современных дискуссий. Исторические тома объясняют развитие правовой мысли от древних греков вплоть до двадцатого столетия.

«Закон и право: переоценка реальности долженствования». Эта работа обнаруживает и возвращает нормативное измерение права, названное «реальность долженствования» («реальность, которая должна быть»), помещая внутри этой реальности идею о том, что есть право. Часть I реконструирует современные и традиционные концепции реальности долженствования, и поднимает некоторые насущные теоретические проблемы. В части II вводятся основные понятия, касающиеся языка и поведения, и представляется концепцию норм как убеждений. Часть III нацелена на поиски объяснения идеи реальности долженствования. Часть IV содержит исследования, фокусированные на гомеровском эпосе, школе естественного права и нормативистском взгляде на позитивное право (прим. перев.).

К сожалению, сумасшедший из Болоньи, Энрико Паттаро, снова носится с безрассудными идеями школы из Упсалы».

Все шутки в сторону, я чувствую себя уверенно в отстаивании следующих положений:

(а) Аксель Хагерстром (1868-1939) разработал интересную теорию объектов, с помощью которых мы наконец-то в состоянии судить, могут ли нон-когнитивистские метаэтические и метаюридические взгляды ученых Упсалы согласовываться с их собственными послылками*.

(b) Хагерстром развил убедительную критику волевых теорий права и показал, что они не принимают должным образом во внимание идею Должного либо факторов, благодаря которым правовая система устанавливается и сохраняется на данной территории.

(с) Последнее, но не менее важное. Хагерстром комбинировал свой метаэтический и метаюридический нон-когнитивизм (а именно, его острый критицизм) с плодотворным пониманием центральной роли и психологического действия норм в социальной жизни. В этом реализм Хагерстррома, с одной стороны, был более открыт и дальновиден в своем подходе к этическим и юридическим вопросам, чем более поздний логический эмпиризм**, а с другой стороны, он предвосхищал многие важные воззрения, которые Х. Л. Харт успешно развивал и защищал 40 лет спустя в «Концепции права»***.

Из-за недостатка места последующие части проиллюстрируют лишь положения (а) и (с).

* Напротив, многим из наиболее авторитетных сторонников объективности юридического должного, например Г. Кельзену, недостает теории, чтобы подтвердить свои предположения.

** Логический эмпиризм, в его начальной фазе, скоро остановился и развивал исключительно критические и элиминирующие стороны аналитической рефлексии этики и права. Это не было делом Хагерстррома и упсальской школы.

*** Я развивал, в основном в Италии, многие из конструктивных аспектов мысли Хагерстррома. На английском языке это изложено: Enrico Pattaro (2000). *Towards a Theory of Norms*, in *Rechtstheorie*, p.p. 145-165; Паттаро Э. К теории норм // Теория права. (2000), а также в издающейся работе: Pattaro, *The Law and the Right*. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers: Паттаро Э. Закон и право. - Дордрехт, Академическое издательство Клувер. (Указанная работа в настоящее время вышла в свет: Pattaro, Enrico. *The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht: Springer, 2005 – прим. перев.)

II. Объективизм Акселя Хагерстррома

Первое философское кредо Хагерстррома**** представляло собой разновидность бостромиянского или кантианского субъективизма, оно заключалось в том, что наше сознание может знать лишь свои собственные установления, в которых оно не может выйти за собственные пределы. Превращение Хагерстррома из субъективиста в реалиста могло произойти во время, прошедшее от его «Этики Канта» (1902) до «Принципа науки» (1908)*****.

В «Принципе науки» Хагерстром выявляет противоречие, присущее его исходному кредо: осознать значит осознать нечто; что достигнуто в нашем сознании всегда отличается от акта постижения; если сознание и объект сознания могут различаться, то отношение между ними не может содержаться, но содержится в сознании. Ведь если одна составляющая отношения (сознание) есть само отношение, то имеет место противоречие. Этот аргумент Хагерстррома призвал обратить внимание на то, что затем Мур выразил в своем «Опровержении идеализма» (1903).

Хагерстром считает, что реальность непосредственно дана в каждом суждении, даже если суждение относится к чему-то, что известно как существующее только в нашем сознании, и даже если это суждение отрицает то, что происходит на самом деле. Ничего не может быть сказано лишь по поводу *ничто*; никакого утверждения нельзя высказать о *ничто*; следовательно, реальность присутствует в каждом суждении.

**** Первое философское кредо Хагерстррома сформировалось в конце 19-го века как синтез, унаследованный им от господствующего шведского академического идеализма, вдохновленного Кристофером Якобом Бостромом (1798-1866) и от изучения кантовской теории познания, к которой Хагерстром был приобщен Эриком Олофом Берманом (1845-1928). Хагерстром верил, что основания необходимого и всеобщего знания были заложены в кантовской теории «чистого самосознания» (По Канту «я мыслью» понималось как логическое условие всякого мышления о реальности).

***** Cf. Hägerström (1902). *Kants Ethic im Verhältnis zu seinen erkenntnistheoretischen Grundgedanken systematisch dargestellt*. Uppsala-Leipzig: Хагерстром К. Этика Канта в соотношении с основополагающей идеей его теории познания, систематически изложенная. (Упсала-Лейпциг, 1902); Cf. Hägerström (1908). *Das Prinzip der Wissenschaft. Eine iogisch-erkenntnistheoretische Untersuchung. I. Die Realität*. Uppsala: Хагерстром К. Принцип науки. Логико-гносеологическое исследование. I. Реальность. (Упсала, 1908).

Это воззрение принимает во внимание теорию объектов, разработанную Алексиусом Мейнонгом (1853-1921), который, как известно, считал, что объекты являются необходимым референтом любой человеческой деятельности (восприятий, суждений, чувств, воли) и независимы от их существования. Действительно, Хагерстром говорит не об объектах, а о реальности. Но если Мейнонг утверждает, что объект не может быть по сути определен, т.к. не существует более широкого рода, внутри которого можно было бы выделить его специфическое отличие, то Хагерстром подобным образом утверждает, что мы не можем вести речь ни о какой реальности реальности («reality of reality»): он квалифицировал реальность как самоидентичность, или, в последующих исследованиях, как определенность, таким образом, эти три слова (реальность, самоидентичность, определенность) имеют одно и то же значение*. Интересно отметить родство (каузальное или производное) между реализмом Хагерстрема и наметившимся в конце 19-го начале 20-го века реализмом, идущим от учения Франца Brentano (1838-1917).

Эта последняя форма реализма предвосхитила проблему субъект-объектных отношений, как это нашло выражение в теории интенциональности, через удержание связи с субъективистским контекстом, с которым эта проблема была тесно связана в работе Гуссерля. Вместе с тем, как известно, Бертран Рассел соглашался с теорией объектов Мейнонга и обращался к последней в его теории дескрипции, разработанной для разрешения трудностей, содержащихся в возможности говорить о несуществующих объектах и об объектах, о которых мы не имеем никакого непосредственного знания**.

III. Три вида объективности, или концепций реальности

Хагерстром относится к реальности как к тому, что существует прежде субъекта в каждом когнитивном акте. Мысль Хагерстрема была основана на различии между «*uppfattning*» (нем. *Auffassung* – понимание, восприятие) и «*föreställning*» (нем. *Vorstellung* – представление): *uppfattning* суть понимание, деятельность субъекта; *föreställning* (чей английский эквивалент,

‘representation’ не передает идею в той же мере полноты как немецкое *Vorstellung*) есть то, что стоит перед субъектом (то, что Мейнонг называет объектом) и есть, таким образом, нечто отличное от субъекта. Согласно Хагерстрому принцип противоречия суть принцип реальности. Объект, который нельзя представить себе как внутренне согласованный, не может существовать как объект: *представление* (*föreställning*, *Vorstellung*), отмеченное внутренним противоречием, будет четко обнаруживать субъективность своего содержания***.

Мы можем различать в онтологии Хагерстрема три основных смысла термина «реальный» и тем самым три вида объективности. Я предложу пример для каждого: лилипуты реальны; эта страница реальна; ваше восприятие этих страниц реально.

(i) В первом смысле «реальный» означает «определенный». Любой вид реальности должен быть реальным, по крайней мере, в этом смысле слова «реальный».

(ii) Во втором смысле «реальный» означает то, что нечто принадлежит к определенному контексту – который реален в первом смысле слова «реальный». В этом случае мы имеем нечто реальное в двух смыслах: в первом смысле, поскольку представляет собой нечто определенное; и во втором смысле, поскольку принадлежит без противоречий к определенному контексту. Этот контекст, соответственно, реален в первом значении, поскольку он определенный.

*** Эмпирический аспект положения Хагерстрема о реальности ведет к его логическому аспекту. Для этого результата из анализа суждений, анализ которых открывает, что всякое суждение, хотя оно всегда предполагает логическую реальность своего объекта (реальность содержания репрезентации внутри репрезентации), выясняется как утверждение в отношении объекта в более широком контексте, к которому принадлежит репрезентация. Из этого Хагерстром приходит к заключению, что наиболее широкий контекст, к которому принадлежит репрезентация, может быть лишь пространственно-временным миром, т.к. осознанное бытие которое получает репрезентацию, может быть рассмотрено лишь в пространстве и времени. Реальность пространственно-временного мира не может быть выведена, т.к. попытка выведения истины чего-либо предполагает реальность этого мира; мы можем, скорее показать, что любая попытка определить пространственно-временной мир является иллюзией, будучи порождением последовательности слов, не имеющих смысла.

* Cf. Hägerström (1908). *Das Prinzip der Wissenschaft*, pp. 54 ff, 77 ff, 87 ff.

** Enrico Pattaro (1974). *Il realismo giuridico scandinavo. I. Axel Hägerström*. Bologna: Паттаро Э. Скандинавский юридический реализм. I. Аксель. Хагерстром, (Болонья, 1974), pp. 40-44.

Лилипуты реальны в обоих упомянутых смыслах: в первом смысле, поскольку они определены, и во втором, т.к. они непротиворечиво принадлежат определенному контексту, обусловленному «Путешествиями Гулливера». В свою очередь, контекст, обусловленный «Путешествиями Гулливера» реален, поскольку он определен (реален в первом смысле).

Определяющий контекст, к которому принадлежит нечто и по отношению к которому нечто реально во втором специфическом смысле, может быть, либо не может быть всего лишь содержанием сознания. Так:

(а) Контекст, к которому принадлежат Лилипуты (обусловленный «Путешествиями Гулливера»), является просто содержанием сознания (репрезентацией).

(b) Напротив, контекст, к которому принадлежит эта страница, является частью внешнего мира, например, книги, в которую он помещен и, таким образом, не является всего лишь содержанием сознания.

(с) Наконец, контекст читательского восприятия этой страницы принадлежит к совокупности переживаемым им восприятиям и ощущениям.

Контексты (b) и (с), а именно, как часть внешнего мира и как совокупность восприятий, реальны в первом смысле – они определенные либо объективные сами по себе – независимо от их бытия в качестве содержания сознания, то есть, независимо от любой их репрезентации. С другой стороны, (b) и (с) могут также стать содержанием нашего сознания в силу их представления себе. Если это происходит, они реальны (в первом смысле слова «реальный»: определенные) двумя способами: независимо от бытия в качестве содержания сознания, и как содержание сознания.

Напротив, контекст, к которому принадлежат лилипуты (обусловленный «Путешествиями Гулливера») реален в первом смысле – он определен – только как содержание сознания: только поскольку кто-то представляет этот контекст себе.

(iii) В третьем смысле «реальное» обозначает нечто, что принадлежит к пространственно-временному контексту. «Реальное» здесь лишь то, что непосредственно принадлежит к пространственно-временному контексту.

То, что принадлежит к этому контексту реально во всех трех смыслах. Реально, поскольку оно (i) определенное, (ii) принадлежит к определенному контексту, и (iii) этот контекст, к которому оно принадлежит непосредственно, суть пространственно-временной контекст.

В третьем смысле лилипуты не реальны. Они непосредственно не принадлежат к пространственно-временному контексту, ни один лилипут не является независимым элементом этого контекста. Они принадлежат к пространству и времени лишь опосредованно, поскольку они часть содержания сознания (как репрезентация) в сознании кого-то, кто непосредственно принадлежит к пространственно-временному контексту (как его независимый элемент).

Эта страница реальна в третьем смысле, т.к. она суть независимый элемент, непосредственно принадлежащий к пространственно-временному контексту.

Восприятие этой страницы читателем не реально в третьем смысле, поскольку восприятие принадлежит пространственно-временному контексту лишь опосредованно. Восприятие суть внутренний опыт: это ощущение чего-то живым организмом, оно принадлежит к пространству и времени как модификация или детерминация данного организма, который принадлежит к пространственно-временному контексту непосредственно как независимый элемент*.

IV. Два вида не-объективности

Согласно Хагерстрому, нереальное, или не-объективное, суть все, что не определено. Как уже упоминалось, определенность суть необходимая черта любого возможного смысла «реальное», или «объективное».

Мы отметили неопределенность в событии противоречия. Что противоречиво, то нереально, например, круглый квадрат.

Мы также сталкиваемся с неопределенностью без противоречия: скрытая неопределенность или не-объективность, так сказать. Таковы этические или эстетические ценности – доброта, справедливость и красота.

Безусловно, слова «хороший», «справедливый», «красивый», в отличие от выражения «круглый квадрат», обозначают объекты, качества или поведение, хотя бы внутри групп, которые разделяют эти ценности. Однако эти слова не ассоциируются с чем-либо, они не означают характеристик по сути принадлежащих объекту, они выражают лишь наши эмоциональные состояния**.

Мнение Хагерстрома относительно не-объективности Должного, так же как и обязанности, норм, иных деонтических понятий, иллюстрируется в следующем разделе.

* Pattaro, *Il realismo giuridico scandinavo*. pp. 54-57.

** Ibid, pp. 57-58.

V. Смысл долга

Чувствуя смысл долга (*duty*), мы чувствуем необходимость вести себя определенным образом. Повседневное языковое употребление показывает, что люди переживают смысл обязанности двумя различными способами. Например, (а) «Я обязан» («I am under an obligation»), или (б) «Я должен» («I am duty-bound») внушает волевой импульс вести себя определенным образом, независимо от наших желаний либо ценностей, разделяемых или преследуемых субъектом, который обязан либо должен что-либо сделать.

В противоположность, (с) «Мне следует сделать нечто» («I must or ought to act thus») может иметь сходное с (а) и (б) значение, однако допускает также, что Должное (*Ought*) суть результат оценки субъекта: «Мне надо выбрать эту дорогу, потому что это кратчайший путь к цели, и у меня нет времени». По мнению Хагерстрема, существует, по крайней мере, два значения смысла долга.

Один из них, так сказать, абсолютен. Это волевой импульс совершить что-либо, независимый от желания субъекта, целей и намерений, который может противоречить им. Лицо просто чувствует себя обязанным и таким образом ощущает смысл абсолютного долга.

Другой вид, можно сказать, относителен; он связан с определенными целями либо намерениями. Отсюда, волевой акт поступить определенным образом зависит от целей и намерений субъекта, который, преследуя эти цели и намерения, ощущает, что он должен (*must or ought*) действовать определенным образом.

Хагерстром, основываясь на различных аргументах, которые не могут быть изложены здесь вследствие недостатка места, исключает, что смысл абсолютного долга может быть редуцирован к любому смыслу долга относительного. Например, он согласен, что смысл абсолютного долга определяется индивидом согласно его социальной сути, но отрицает то, что индивидуальный смысл абсолютного долга можно свести к смыслу относительного долга, основанного на опасении реакции по поводу своих социальных проявлений (например, угрызений совести). Хагерстром считает, что социальная суть непосредственно обуславливает волевой импульс индивида поступить определенным образом.

Последнее, но не менее важное. Хагерстром выражает точку зрения, согласно которой, действующий субъект стремится объективировать свою социальную суть, как если бы это были власть или авторитет, издающие команды изнутри субъекта, и которые устанавливали бы для

него волевые побуждения действовать, смысл абсолютного долга, независимый от его желаний, целей и намерений, и возможно даже противоположный им*.

VI. Деонтические суждения как псевдосуждения

Утверждение «Я желаю» (*I will*), которым мы выражаем цель команды, содержащейся внутри нас, более сходно с «Я обязан» (*I am under an obligation*), при помощи которого выражаем наш смысл долга. И уже очень важное различие устанавливается двумя отдельными предложениями. При помощи «Я желаю» выражается цель – «Сделай это!» (*Do that*), при этом выраженная здесь команда, не может быть дана в форме суждения.

Напротив, «Я обязан» (*I am under an obligation*) имеет форму суждения, также как иные предложения, которые выражают смысл абсолютного долга: свидетельствуя, что «вести себя определенным образом это мой долг» и «я вынужден вести себя так».

Позвольте мне повторить, что выраженное отличие является очень важным (и вы увидите, почему). Предложение-долженствование (*duty-sentence*), даже если оно имеет форму суждения, не реальное суждение, но псевдосуждение. Для демонстрации этого Хагерстром уходит в утонченный анализ, коренящийся в его концепции суждений. Далее я вкратце изложу его анализ.

а) Предложение-долженствование в форме суждения не может быть редуцировано к предложению подобно: «Я действительно переживаю смысл абсолютного долга». На самом деле, всем видно различие между долгом и смыслом долга. Это различие особенно ощутимо, когда мы рассматриваем иные человеческие обязанности: насколько часто случается с нами, когда смысл долга того либо иного лица недостаточно развит в отношении его актуальных обязанностей. Мы вынуждены восклицать: «Ты должен (*must or ought*) улучшить свое понимание долга и сделать его более правильным!».

Когда мы рассматриваем предложение-долженствование в форме суждения, мы не просто выражаем смысл долга. Мы скорее говорим, что долг существует, либо что какое-то поведение является должным, чувствуем мы или нет смысл долга.

(б) Если мы возьмем предложение: «Мой долг (*duty*) вести себя так» в значении: «Это поведе-

* Ibid, pp. 133-140, а также: Hägerström (1917). *Till fragan om den objective rattens begrepp. I. Viljeteorien*. Upsala-Leipzig, pp. 60-64.

ние должно (*must or ought*) быть осуществлено мною» или «Это поведение должно (*must or ought*) стать реальностью для меня», то мы отождествим долг (*duty*) с Должным (*Ought*) и попадем в логические трудности.

Через эти суждения мы представляем себе определенную модификацию существующего самого по себе образа действий как реальную характеристику этого образа действий.

Шведские слова «*modifiera*» и «*modifikation*» обычно понимаются как «модифицировать» («изменять») и «модификация» (или «изменение»). Но с учетом их этимологии – возможно от латинского «*modificare*», могут быть переведены как «регулировать», «устанавливать правила», и даже «ограничивать» – те же самые слова также понимаются исходя из отдаленного значения: «ограничивать» и «ограничение». Согласно этому, я предлагаю переводить Хагерстрема таким образом: «[с предложением-долженствованием в форме суждения мы представляем себе] определенные ограничения существующего самого по себе образа действий как реальную характеристику этого образа действий»^{*}.

(с) С предложением-долженствованием в форме суждения, как и со всеми суждениями, предполагается реальность объекта суждения. Но в предложении-долженствовании в форме суждения принадлежащая поведению реальность (определенность или идентичность) применительно к поведению есть Должное (*Ought*). Образ действия часто не может сохранить свою идентичность, будучи тем, чем он должен быть: он не может быть тем, что он не есть. Должное (*Ought*) есть ограничение поведения: он не может быть представлен как элемент в контексте реальности и, следовательно, не может быть термином суждения.

Согласно моим собственным словам, поскольку Должное (*Ought*) является ограничением поведения, оно не может быть атрибутом поведения, его характеристикой; она также не может быть тем, что поведение есть, т.е. реальностью либо детерминантом этого поведения.

^{*} Эта интерпретация рождается из остального текста Хагерстрема. Он пишет, что с предложением-долженствованием в форме суждения мы приписываем абсолютную реальность, тем самым, ограничивая её. К этому мы добавляем то, что это невозможно, так как невозможно полагать ограничение черноты, как если бы это ограничение было бы по себе абсолютно черным. Cf. Hägerström, *Till fragan om den objective rattens begrepp*, pp. 66-67.

(d) Наконец, мы можем оперировать понятием «долг» (*duty*), в значении не «смысл долга» и не «должное» («что должно (*must or ought*) быть»), но нечто, не поддающееся описанию, в существование чего мы верим, в силу существования предложений в форме суждений, в которых через слово «долг» в нас устанавливается спонтанное и непосредственное доверие к тому, что нечто стоит за словом «долг». Даже в этом случае мы не можем ухватить значение слова «долг». Другими словами «долг» не ассоциируется с чем-либо, ему недостает содержательного смысла: суждение-долженствование типа «придерживаться этого образа действий есть мой долг» эквивалентно «придерживаться этого образа действий есть мой ...»^{**}.

VII. Объяснение деонтических псевдосуждений и их центральной роли в социальной жизни

Когда мы рассматриваем предложение-долженствование в форме суждения, мы не описываем положение дел (образ действий), но выражаем ассоциации между смыслом волевого импульса и нашим представлением о поведении. Имеет место то, что наше представление об определенности (идентичности либо реальности) поведения осознанно доминирует в нас, понуждая нас выразить наши волевые импульсы как выражение определенности (идентичности либо реальности) осознанного образа поведения. Репрезентативный элемент предшествует и превращает выражение нашего волевого импульса в выражение об объективной определенности (идентичности либо реальности) того образа поведения, который мы представляем себе.

Этот психолингвистический феномен не следовало бы рассматривать слишком пристально, если бы это было лишь произвольная комбинация слов нескольких разрозненных индивидов. Но предложения-долженствования в форме суждений принадлежат не отдельному лицу, а используются индивидами, принадлежащими к данному обществу, выражая тождественные состояния сознания, являясь интерперсональными.

Это приводит к весомым последствиям, так что предложение-долженствование в форме суждения некоторым образом работают так, как если бы они были реальными суждениями, несмотря на то, что они суть псевдосуждения.

^{**} Pattaro, *Il realismo giuridico scandinavo*, pp. 142-155.

Из псевдосуждений, которые утверждают такой определенный тип поведения, как долг для всех (например: «Люди должны воздерживаться от воровства»), мы легко приходим к выводу, что подобное поведение суть долг в частных случаях («Я не должен воровать соседские яблоки») таким же образом, как из реальных суждений что отдельные вещи в общем имеют определенную характеристику («яблоки съедобны») мы заключаем что одинаковые вещи имеют одинаковые характеристики также и в отдельных случаях («яблоки моего соседа съедобны»). Наш набросок предложений-долженствований в форме суждений привел нас к рассмотрению мира Должного (Ought) как такой же реальности как мир бытия, так что и тот и другой суть различные и параллельные миры.

Как отмечалось ранее, слова «долг» (*duty*) и «обязанность» (*obligatory*) не говорят ничего в частности, — они ни с чем не связаны. Что они репрезентируют нам, — есть лишь реальность (определенность, как ее назвал Хагерстром) в абстракции, нечто, что мы мыслим как присутствующее в поведении, о котором мы мыслим, но которое не можем представить себе. И естественно, когда мы встречаем слова «долг» и «обязанность» в предложении-долженствовании в форме суждения, за которым стоит подобный эмоциональный опыт — наш смысл долга — мы приходим к мысли, что перед нами нечто такое, что не может быть адекватно представлено. Мы думаем, что здесь существует нечто подобное долгу. То, что слово «долг» отсылает к чему-то актуальному или то, что реальность (определенность) некоторого поведения состоит в том, к чему отсылает слово «долг».

Ясно, что Хагерстром считает бессмысленным говорить о реальности Должного (Ought), отличной от реальности Бытия (Is). Но он считает, что в общем люди осмысливают Должное как объективную реальность, смутно понимая её и веря в её существование. Таким образом, в социальной жизни предложение-долженствование в форме суждения работает как причина и следствие этой веры*.

VIII. Нет права без норм

Хагерстром не излагал систематически свою теорию права, поэтому в его работах имеются неясности и расхождения.

* Ibid, pp. 155-159.

Но существует только одна теория права Хагерстрома: антропологическая, социологическая и психологическая теория; она вполне совместима с его теорией объектов (реальности) и с нон-когнитивистскими, метаэтическими следствиями из нее.

Для юристов теория права Хагерстрома имеет то же значение и те же недостатки, что и любая антропологическая, социологическая и психологическая теория права. Она не окажет большой помощи в разработке техники правовой догматики. Но она будет полезной юристам для понимания того, как работает право и как оно интегрировано в социальную и культурную систему.

Кроме того, теория Хагерстрома имеет преимущества указания, и даже подчеркивания важности идеи нормы в праве. Здесь Хагерстром предвосхитил многие важные взгляды, которые Х. Л. А. Харт успешно развивал и отстаивал спустя 40 лет в «Концепции права».

Следующее показывает, что из взглядов Харта было предвосхищено Хагерстромом.

Согласно Хагерстрому, нормы и команды вызывают в нас волевой импульс, «лишенный оценки»: они создают непосредственно в нас стремление действовать определенным образом. Несмотря на это, существуют важные различия между нормами и командами. Они состоят в следующем.

(i) Контекстуальные требования. Для работы нормы не требуется специальных отношений между лицом, издавшим норму и её адресатом. Команда, напротив, требует таких отношений, она не работает в качестве «независимого императива» (используя позднее выражение Карла Оливеркони)**.

(ii) Правильность. В случае нормы (но не команды), требуемое действие «постоянно мыслится как существующее в качестве правильного или соответствующего актуальным обстоятельствам»***.

(iii) Состояние сознания реципиента. В случае нормы «сознание обязанности» совершить требуемое действие, как единственно верное, присутствует в сознании реципиента и связано с чувством долга. Этого нет в случае с реципиентом команды*.

** См.: Hägerström, *Inquiries*, pp. 220-221; Pattaro, *Il realismo giuridico scandinavo*, pp. 178 ff.

*** Hägerström, *Inquiries*, p. 144.

* Ibid, pp. 193, 133 ff., 142 ff., 165 ff.

(iv) Вербальное выражение. В случае нормы, но не команды, люди используют предложения-долженствования в форме суждений для утверждения существования долга как в выражении «придерживаться данной линии поведения – это мой долг» или «я обязан действовать таким образом»^{**}.

(v) Универсальность. Люди принимают как должное общую действительность норм внутри данной группы. Как показывает Хагерстром, «так может быть, по моему мнению, что система требует специфических действий в обстоятельствах, в которых я нахожусь. Но я всегда считал, что подобные действия должны быть верны для иных людей, находящихся в подобных обстоятельствах и в одинаковой ситуации». Отсюда, моральное негодование людей не формирует верных действий. Всего этого нет в случае с просто командами^{***}.

(vi) Санкции. В случае нормы, идея долга приводит к принятию в качестве справедливой санкции, связанной с неповиновением, а также как долг повиноваться санкции. Напротив, в случае команды, если санкция связана с неповиновением, она будет рассматриваться просто как факт^{****}.

Вернемся к Харту.

Его различие между правилами – или законами – и командами схоже с различием Хагерстромом норм и команд. Харт особо отмечал, что контекстуальное требование для команды быть эффективной представляет собой «ситуацию лицом-К-лицу», где отношения между отдающим и воспринимающим команду состоят из «чисто временного господства» первого над вторым. Законы, напротив, не требуют такой ситуации, являются постоянными, длительными. Это важное замечание, относительно «постоянства» (Карл Оливекрона также указывал, что «закон есть автономный императив»), означает то, что Харт называл «независимым императивом» в своих английских сочинениях^{*****}.

Согласно Харту, существуют социальные правила, когда определенное поведение принимается группой как «общий стандарт, которому необходимо следовать всей группе в целом».

Это означает не только конвергенцию либо идентичность поведения внутри группы, но также что любое отклонение от стандарта поведения трактуется как «отклонение либо нарушение, открытое для критики». Критика есть не «критика деяния как такового, но отклонения от стандарта, что обычно воспринимается как *хорошее основание* для критики». Другими словами, критика рассматривается как «легитимная или обоснованная». Особенности всех этих находок выражаются на нормативном языке в предложениях типа «Я (Ты) обязан...», «Я (Ты) должен сделать это», «Это правильно», «Это неправильно».

Отсюда, мы без труда поймем замечание Харта о том, что в утверждении «некто имеет обязанность или обязан» предполагается существование правила. В самом деле, Харт справедливо считает, что «в существование всяких социальных правил включена совокупность форм регулярного поведения с особым отношением к этому поведению как к стандарту»^{*****}.

Регулярное поведение (практика) есть внешний аспект правил. Уважительное отношение к такому регулярному поведению как стандарту есть внутренний (психологический) аспект правил. Существование правила является, следовательно, социально-психологическим фактом.

Такое понимание социального правила очень близко к понятию нормы Хагерстрома. В частности, тщательный анализ того, что Хагерстром вкладывает в идею нормы, правоты и долга, также сопровождается волевым импульсом, суть анализ того, что Харт называл внутренним аспектом социальных правил (тот анализ, который Хагерстром осуществил за 40 лет до него, Харт описал как внутренний аспект социальных правил)^{*****}.

Различие Хагерстрома между нормой и командой, также как позднее различие Харта между командами и правилами, или законами, предназначено для того, чтобы показать, что право как система социального руководства и контроля не может быть объяснена в терминах команд, но лишь в понятиях норм или правил.

С этой точки зрения становится ясно то, что Хагерстром писал о гипотетическом обществе, базирующемся на командах, противопоставляя его другому, базирующемся на

^{**} Ibid, pp. 132 ff., 193.

^{***} Ibid, pp. 156-157, 170 ff., 193 ff.

^{****} Ibid, p. 194; cf. pp. 174 ff., 179 ff.

^{*****} H. L. A. Hart (1961). *The Concept of Law*. Oxford, pp. 18 ff., 21, 23, 24; Olivecrona (1966). *Rättso-
rdningen. Idéer och fakta*. Lund, pp. 132 ff.

^{*****} Hart, *The Concept of Law*, pp. 55, 54, 56, 83.

^{*****} Ibid, p. 112, о внутреннем аспекте правил и об идеях правого, правильного и обязательного; Hägers-
tröm, *Inquiries*, pp. 143-152.

нормах, и сравнить это с тем, как Харт представлял ситуацию, если бы гипотетический король Рекс правил лишь благодаря привычно исполняемым командам, и напротив, что бы случилось, если бы он правил, основываясь на действительно принятом правиле признания. Длительность и постоянство права, также как правовые ограничения законодательной власти, принадлежат лишь обществу, базирующемуся на нормах и невозможно в обществе, основанном на командах*.

Хагерстром вопрошает: существует ли какой-либо пример властвования, за исключением деспотизма или охлократии, «в котором действительный обладатель власти не является субъектом правил, имеющем идеальное могущество, на основе которого полномочия власти или в соответствии с которым применение одной только силы могли иметь место?». Правила предшествуют власти: они конституируют власть как действительную способность детерминации человеческого поведения. «Также как частное лицо должно апеллировать к позитивному праву (действующему праву), когда предъявляет иск к другому лицу, осуществляя свои права, также и политическая власть, осуществляя регуляцию социальных отношений, базируется на существующей конституции, если эта регуляция имеет силу закона»**.

Можно подумать, что Хагерстром, подчиняя силу права существующей конституции, придерживается формалистической позиции, подобно Кельзену. Но это не так. В отличие от Кельзена, Хагерстром понимает формальную действительность законов как условие их эффективности.

Вслед за Хагерстромом, Оливекрона замечает, что эффективность законотворчества «в первую очередь является результатом общего уважения, благодаря которому держится конституция». Благодаря такому отношению к конституции люди предрасположены к подчинению. Это необходимо, чтобы сказать им как они должны себя вести. Они будут подчиняться при условии, если то, что им делать, будет сообщено в корректной форме, в соответствии с нормами конституции. Люди будут подчиняться, если то, что им делать, будет говорить тот, кто, подобно законодателю, занимает ключевую позицию, «используя те формальности, которые, рассматривая психо-

логическую ситуацию в стране, обычно требуются для практического эффекта» законов***. Согласно Хагерstromу, то, что создает нормы, не есть де-факто сила власти, напротив, существование норм, придает власти (authority) де-факто власть (power). Другими словами, конституционные правила осуществления полномочий есть действительно основание действительной власти, а не наоборот. Определенные люди, так как они занимают господствующее положение согласно правилам конституции, имеют фактическую власть обуславливать человеческое поведение.

Законодатель издает законы, которые исполняются, и суды издают правила, которые осуществляются (в этом смысле оба обладают действительной властью, в которой они преуспевают в достижении того, что они устанавливают), и это происходит, потому что они действуют, как законодатели либо судьи, согласно конституции, и граждане приемлют это, как установления связующих норм. Граждане выполняют нормы, законы и правила не потому, что они чьи-то персональные команды либо воля, но потому что они издаются и объявляются в соответствии с конституцией. Здесь Хагерstrom защищает «превосходство» права и его нормативный характер. Можно прочесть строки, где он критикует волевые теории, наподобие тех, которые поддерживаются последователями Джона Остина. Также можно прочесть строки, где Хагерstrom поддерживает, противореча Салмонду, верховенство норм конституции над конституционной практикой или над фактической организацией государства, и фрагменты, в которых он отвергал «необдуманную» идею государственной власти, связанной лишь собственной волей*. Согласно Хагерstromу не существует эффективной правовой власти или закона, если нормы конституции не мыслятся как связующие простых людей, и власть не действует в соответствии с ними. Таким образом, взгляд Хагерstromа на верховенство права суть дескриптивный, научный взгляд, ничего не предписывающий и не содержащий этической доктрины.

Харт, спустя 40 лет, просто подтвердил, что теория Остина, согласно которой право суть просто совокупность команд, неправильна. Более того, согласно Харту только существование правил – определяющих, кто имеет право отменять

* Ibid, pp. 194-196; cf. Hart, *The Concept of Law*, pp. 50 ff., 56 ff., 97-98.

** Cf. Hägerström, *Inquiries*, pp. 34-35, 30-31.

*** Olivecrona (1939). *Law as fact*. Copenhagen-London, pp. 52-57.

законы, которым подчиняется законодатель, утверждающих, что закон имеет силу безотносительно к личной истории законодателя, отмечающих какие именно формы и ограничения наблюдаются, и эти определенные декларации должны стать правом – может быть учтено для продолжительности власти, постоянства законов, правовых ограничений законодательной власти. Эти фундаментальные правила, как называет их Харт (Хагерстром называет их конституционными нормами или нормами осуществления власти)

конституируют правило признания. Их существование состоит в их бытии, воспринятом как образцы поведения. Законодатели принимают и осознают их, когда вводят законы согласно этим правилам; так же действуют суды, применяя законы в соответствии с этими правилами; так же действуют и специалисты, когда они руководят обычными гражданами на основе законов, введенных по этим правилам; так же поступают и обычные граждане, которые согласны с поведением законодателя, судов и специалистов**.

(Перевод с английского С. И. Максимова и А. В. Стовбы)

Э. Паттаро

РЕАЛИСТСЬКИЙ ПІДХІД ДО ОБ'ЄКТИВНОСТІ НОРМ І ПРАВА

Інтерпретація концепції реальності, чи об'єктивності, права одного із засновників скандинавського реалізму Акселя Хагерстрома (1868-1939). Хагерстром заперечував об'єктивність права, оскільки належне, за його думкою, це обмеження поведінки, воно не може бути змістом, а тому і реальністю, чи визначеністю, цієї поведінки. На відміну від нього Е. Паттаро вважає, що реальність права як світа належного є реальність в абстракції, тобто дещо, що мислиться нами як присутнє у поведінці.

Е. Pattaro

A REALIST APPROACH TO THE OBJECTIVITY OF NORMS AND LAW

There is an interpretation Axel Hägerström's (1868-1939) conception of reality, or objectivity of law. Hägerström denied an objectivity of law, because realm of ought, by his mean, it is a limitation of behaviour, it cannot to be the content, and so to be a reality, or determinacy of this behaviour. In contrast to him, E. Pattaro considers, that reality of law as a world of ought is a reality in abstraction, something which we think as existing in behaviour. Translation into Russian of paper: Enrico Pattaro. A Realist Approach to the Objectivity of Norms and Law // Association. Journal for Legal and Social Theory. - Volume 7. - 2003. Number 1. - P. 129-144.

* Hägerström, *Inquiries*, pp. 28-35; cf. Hägerström (1963). *Rätten och staten*. Ed. By M. Fries. Stockholm, pp. 120 ff.

** Hart, *The Concept of Law*, pp. 50 ff., 60 ff., 97 ff. Cf. Pattaro, *Il realismo giuridico scandinavo*, pp. 178-200. Даже Харт с самых первых страниц «Концепции права», отмечает серьезный вклад uppsальской школы в анализ понятий нормы и должного. Эта связь заключается в следующем: он сделал обзор «Исследований» Хагерстрома в 1955 году (в журнале «*Philosophy*») и в 1959 году опубликовал статью «Скандинавский реализм» в «*Cambridge law Journal*».