

вительно, было незначимо для советского мыслителя. В свою очередь Е.Б. Пашуканис упрекал Г. Кельзена в искусственном разделении экономики и нормативности, намекая на их необходимую связь в концепции самого Кельзена по причине смешения социологических и нормативных элементов.

Выводит ли Е.Б. Пашуканис обязывающую силу права из экономических законов и объективных структур товарного обмена, как может показаться на первый взгляд? Представляется, что такой вывод сделать напрямую нельзя. Особенность правовой нормативности Е.Б. Пашуканис видел в том, что право предполагает лицо, наделяемое правом и при этом активно притязующее. Критерием установления правомерности притязаний не являются ни законы, ни факты. По словам мыслителя, норма как таковая прямо выводится из существующих уже отношений или, если она издана как государственный закон, представляет собой только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений. Но для того, чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это нормативное содержание в жизни, т. е. в социальных отношениях. Иными словами, установление правомерности того или иного поступка осуществляется в силу некоей юридической логики, а субъектом решения о правомерности является судья, который ничем, кроме этой логики, нормативно не связан. В этом отношении можно предположить, что, несмотря на мнимую объективность процессов создания и установления права в теории Е.Б. Пашуканиса, эта теория, по сути, обосновывает субъективизм правоприменителя и стоит недалеко от построений М. Рейснера и других советских теоретиков теории революционного правосознания.

Как представляется, теория Е.Б. Пашуканиса, несмотря на ее методологические недостатки и идеологическую неактуальность, может служить важным подспорьем для современных отечественных правоведов, которые пытаются найти истину о праве в сочинениях заокеанских теоретиков экономического анализа права. На страницах работ Е.Б. Пашуканиса, особенно в его известной «Общей теории права и марксизме», ставятся основные философские вопросы о конечных основаниях юридической силы (действительности) права. Эти вопросы обсуждаются применительно к экономическому анализу регулируемых правом общественных отношений, а само право выводится из структуры экономического обмена и обосновывается через необходимость поддержания этой структуры. При всех своих недоработках теория Е.Б. Пашуканиса выгодно отличается от разработок современных идеологов экономического анализа права методологической проработ-

кой исходных положений о материальных источниках права, соотношении между правом и идеологией и о факторах, обуславливающих действительность права. Анализ воззрений Е.Б. Пашуканиса также дает ответ – хотя и небесспорный – на основной вопрос данной работы: при каких условиях ценностные основания права можно искать в сфере материальных благ (экономического обмена)?

УДК 340.1

*Н.В. Варламова, кандидат юридических наук,
доцент, ведущий научный сотрудник сектора
сравнительного права и прав человека Института
государства и права Российской академии наук*

ДЕЭССЕНЦИАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ ЮРИДИЧЕСКОМ ДИСКУРСЕ

Современное социогуманитарное знание (в том числе и юридическое) переживает серьезные эпистемологические трансформации, которые принято характеризовать как переход к неклассической рациональности. Данный термин во многом условный и призван продемонстрировать принципиальное различие старого и нового (сформировавшегося в социокультурной ситуации постмодерна) методологических подходов в современной науке, каждому из которых присущи свое видение изучаемого предмета, способов научного познания, обоснования и изложения его результатов.

Существующие интерпретации процесса эволюции научного знания не отличаются универсальностью. Вместе с тем относительно общепризнанными эпистемологическими установками в рамках неклассической рациональности являются отказ от убеждения в существовании объективной реальности, внешней по отношению к познающему ее субъекту, и следующие из этого принципы релятивизма, антиуниверсализма, антиэссенциализма, исторического и социокультурного контекстуализма научного знания.

Неклассический юридический дискурс призывает освободиться от фундирования, под чем понимается «любое рассуждение о праве, которое так или иначе задействует некую ссылку (явную или подразумеваемую) на „основание“, „фундамент“, „обоснование“, „априори“, „принцип“, „юридическое правило“ и т. п.; ссылку, цель которой – наполнить право смыслом, обосновать его» [1, с. 528]. Утверждается, что «право не имеет никакого основания, что бесполезно такое основание

строить и что сегодня все это не имеет никакого смысла» [1, с. 543]. Современная юридическая наука все чаще отказывается от поиска окончательных ответов на вопрос о сущности права и всех юридических явлений.

Неклассический научный дискурс в целом характеризует неприятие схоластики и опорных категорий классической метафизики и как следствие этого – «бунт против понятий». Он предпочитает внепонятийный язык [2, с. 20–28]. Неклассическая юриспруденция в этом общем русле стремится к пересмотру «всех принципов и категорий классической юридической науки» [3, с. 36]. При этом ее приверженцы вслед за К. Поппером полагают, что на смену эссенциалистскому или реалистическому (аристотелевскому) методу определения понятий должен прийти номиналистический.

«Аристотель, – писал К. Поппер, – рассматривал термин, подлежащий определению, как имя сущности вещи, а определяющую формулу как описание этой сущности. И он настаивал на том, что определяющая формула должна давать исчерпывающее описание сущности или существенных признаков рассматриваемой вещи» [4, с. 210–211]. Такой метод формулирования определений, по мнению К. Поппера, не имеет ничего общего с научным [4, с. 213], «и каждая социальная дисциплина, как только она начинала использовать аристотелевский метод определений, останавливалась в своем развитии, впадая в состояние пустых словопрений и голой схоластики, и, наоборот, степень, в которой различные науки оказывались способны к прогрессу, зависела от того, насколько они смогли избавиться от аристотелевского эссенциалистского метода» [4, с. 209].

Собственно научный, номиналистический подход прямо противоположен эссенциалистскому: номиналистские определения лишь отвечают на вопрос о том, как мы будем называть тот или иной предмет, т. е. просто вводят сокращенные обозначения или символы описываемого предмета, для того чтобы сократить длинный текст. Отсюда становится очевидным то, что определения не играют заметной роли в науке [4, с. 213–214].

В рамках данной статьи мы проследим, к чему ведут такие методологические установки при интерпретации прав человека.

Сегодня натуралистические (сущностные) интерпретации прав человека отвергаются как недостаточно функциональные и нерелевантные современной практике их защиты. Права человека перестают рассматриваться как естественные, доинституциональные (т. е. возникшие до формирования институтов, обеспечивающих их защиту), которыми все люди обладают в силу их человеческой природы [5, р. 395]. Все

большую популярность получают так называемые политические, функциональные, инклюзивные, институциональные и подобные концепции прав человека, в рамках которых права человека трактуются как производные от существующих институциональных механизмов и процедур их защиты и одновременно – в качестве условий включенности человека в политическое сообщество – национальное и глобальное [6, р. 78–81; 7–9]. При этом акцентируется политическая функция прав человека – ограничивать действия представителей власти.

Традиционные эссенциалистские концепции прав человека бенефициароцентричны; в их рамках больше внимания уделяется самому требованию, выраженному в соответствующем праве, – тем интересам, которые защищает данное право, и причинам, обуславливающим его универсальность, таким как характер соответствующих действий, базовые потребности, достойная жизнь, человеческое достоинство и т. п., чем той стороне, которая призвана их обеспечивать и несет ответственность за их уважение и защиту. В данном случае обычно обосновывается, почему для человека важно обладать соответствующим правом, а не в силу каких причин необходимо внешнее вмешательство в случае его нарушения или создания препятствий для его осуществления [7, р. 200].

Между тем, по мнению сторонников новых подходов, сами по себе права не могут обосновать необходимость своей защиты, даже когда они увязываются с самыми базовыми и насущными интересами и потребностями человека. В связи с этим предлагается делать акцент на том, какие притязания подлежат обеспечению в конкретном историческом и социокультурном контексте. Права человека в данном случае рассматриваются как сложный продукт рациональных оснований и случайностей. Они определяются набором стандартных угроз базовым интересам человека в современных условиях жизни и наиболее эффективных способов защиты данных интересов, исходя из институциональных механизмов реально или потенциально доступных для этого [5, р. 396].

Строго политические концепции прав человека вообще отказываются увязывать их с какими-либо индивидуальными притязаниями. Существование прав человека здесь ставится в зависимость от социальных отношений, которые оправдывают защиту определенных благ и интересов и ассоциируются с идеей членства в политическом сообществе [5, р. 396–397]. Другими словами, не сущность прав человека определяет требования к институциональной структуре политического сообщества, а, напротив, признаваемые в рамках сообщества блага и интересы и существующие способы их обеспечения и защиты определяют права человека.

Такое понимание прав человека доминирует как на национальном, так и на международном уровне. Современное наиболее общее понимание конституционных (фундаментальных) прав сводится к тому, что это права и возможности, доступные лицу в силу того, что они формально или по существу имеют своим основанием конституцию [10, р. 9; 11, р. 128]. По мнению Р. Алекси, фундаментальные права человека столь значимы, что решение об их защите не может быть оставлено на усмотрение только парламентского большинства [12, р. 297]. Практически это означает, что к числу основных прав человека относятся те, которые могут быть предметом конституционного контроля. Права человека Р. Алекси отождествляет с принципами, которые признаются в рамках данной конституционной системы и могут быть реализованы в той или иной мере в зависимости от фактических и юридических возможностей [12, р. 47–48, 57]. При этом он концентрирует внимание на структуре конституционных прав, а не на их сущности и позиционирует свою теорию как «структурную» [12, р. 13–18]. К любой содержательной концепции основных прав Р. Алекси относится скептически, не считая ее полезной в практических целях разрешения конституционных споров [13, р. 576].

На международном уровне права человека образуют «публичную нормативную практику в глобальном масштабе, центральной задачей которой является защита индивидов от последствий определенных действий или бездействия их правительств» [7, р. 14], а их основная политическая функция заключается в наложении ограничений на действия государств и государствовподобных институтов [14, р. 868].

Такое понимание прав человека не позволяет вычлнить их из всей совокупности социальных ценностей. Любое притязание может рассматриваться как право человека, если оно направлено на достижение определенных общественно значимых целей [15, р. 681]. Современные концепции прав человека, развивающиеся в континентальной Европе, исходят из того, что права человека нельзя формально отличить от других интересов [16, р. 180]. Дж. Раз утверждает, что в понятии прав нет ничего такого, что выражало бы особое значение стоящих за ними интересов [17, р. 186–192, 254–255]. С точки зрения Р. Алекси, права человека являются лишь «соображениями, которые могут быть вытеснены другими соображениями» [12, р. 57], например коллективной пользой [15, р. 674].

Из подобных трактовок прав человека следует, с одной стороны, абсолютная неопределенность притязаний, которые могут быть сочтены правами человека, а с другой – их октроированность, производность от признания в рамках того или иного сообщества и обусловлен-

ность исполнением обязанностей (как самим субъектом права, так и другими членами сообщества). При этом необходимость как признания, так и ограничения прав человека в большинстве случаев обосновывается практическими соображениями, а не собственно юридическими [13, р. 582].

Весьма показательна в этом отношении развиваемая Л. Валентини статусная концепция достоинства личности. Ортодоксальная концепция неотъемлемо присущего человеку достоинства как основы признаваемых за ним прав отвергается ею, поскольку погружает рассуждения о правах человека «в темные воды метафизики» [14, р. 863]. Взамен предлагается статусная концепция достоинства. Статусное достоинство человека в ее представлении – это нормативные стандарты поведения, атрибутируемые определенным выполняемым социальным ролям – гражданина, родителя, наемного работника и т. д. Оно предполагает как стандарты обращения с человеком (пассивное статусное достоинство), так и стандарты его собственного поведения (активное статусное достоинство). Обе составляющие достоинства взаимосвязаны: нарушение активного статусного достоинства (ненадлежащее поведение) ведет к утрате пассивного статусного достоинства (оправдывает отдельные виды обращения с человеком, недопустимые при его надлежащем поведении). Например, согласно принятым моральным стандартам лица, допускающее жестокое и унижающее обращение с невиновным, нарушает пассивное статусное достоинство жертвы. Оно одновременно не исполняет требования, атрибутируемые его статусу (свое активное статусное достоинство), и в силу этого частично утрачивает свое пассивное статусное достоинство – оно может быть подвергнуто обращению, которое в противном случае было бы недопустимым в отношении его (причинение физического вреда или ограничение свободы). Аналогично лицо, которое потребляет наркотики, также (временно) утрачивает свое пассивное статусное достоинство: его зависимость от наркотиков и влияние, которое это оказывает на его способность управлять своими действиями, изменяют характер допустимого с ним обращения, в частности, в отношении его может быть установлена опека, невозможная в отношении лица, сохраняющему способность к здоровым рассуждениям и управлению своими действиями [14, р. 866–867].

При этом конкретизация статусного достоинства, присущего тем или иным социальным ролям, зависит от признаваемых в данном обществе нормативных требований, ассоциируемых с соответствующим статусом [14, р. 866]. Никаких объективных общезначимых операциональных критериев тех требований, которые образуют активное и пассивное статусное достоинство, и тех пределов, до которых может

нарушаться пассивное достоинство при несоответствии поведения активному статусному достоинству, не выдвигается.

Права человека, таким образом, перестают быть естественными и неотчуждаемыми; они утрачивают связь со свободой и притязаниями человека, а в конечном счете – и с самим человеком.

Показательно, что Л. Валентини отрицает различные метафизические основания особого статуса субъекта прав человека, такие как способность к автономии (свобода воли), любовь Бога и т. д., поскольку они не могут «сказать нам что-нибудь полезное о правах человека» [14, р. 870]. Различные статусные достоинства она приписывает не только людям, осуществляющим те или иные социальные роли, но и государству, корпорациям и даже животным. В частности, помещение льва в маленькую клетку (нарушение нормативных стандартов обращения с ним) рассматривается ею как нарушение его статусного достоинства [14, р. 866]¹.

Движение за признание прав животных получает все большее распространение [18]. При этом ряд исследователей специально подчеркивают, что они не проводят различие между признанием прав животных и защитой их благополучия [19, 20]. Очевидно, это различие незначимо и применительно к человеку. Так, у Л. Валентини права человека – это универсальные стандарты, образующие пассивное статусное достоинство субъектов, подчиненных суверенной власти, и универсальные стандарты активного статусного достоинства суверенных властей [14, р. 881], т. е. человек как субъект своих прав на самом деле выступает лишь объектом заботы со стороны государства. Данная трактовка вполне коррелирует с основополагающим и самоочевидным моральным правом на равную заботу и уважение (right to concern and respect) со стороны государства у Р. Дворкина [21, с. 247–251, 366–374].

Деэссенциализация прав человека влечет за собой полную неопределенность притязаний, которые могут квалифицироваться как права человека. Л. Валентини полагает, что это зависит, среди прочего, от обыденного словоупотребления. Неполитически мотивированное убийство или пренебрежение матерью своими обязанностями по отношению к ребенку, по ее мнению, нарушений прав человека не образуют, поскольку в обыденном языке нарушение прав человека обычно увязывается со злом, имеющим политическое значение [14, р. 870].

Подобные трактовки прав человека неизбежно ведут к избирательному подходу при их обеспечении и защите, особенно в ситуации их

¹ В данном контексте непонятно, почему само по себе помещение льва в клетку не рассматривается как нарушение его статусного достоинства.

конкуренции, т. е. фактически к их негарантированности. Права человека превращаются в нечто полностью зависимое от признания и обеспечения властью, несмотря на изначальную интенцию представить их в качестве ограничений для ее действий.

1. Мелкевич Б. Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. № 1, 2008 / под ред. А.В. Полякова. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2009. С. 527–545.
2. Гаспарян Д.Э. Введение в неклассическую философию. М. : РОССПЭН, 2011. 398 с.
3. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правовопонимании // Правоведение. 2013. № 2. С. 35–50. (Известия высших учебных заведений).
4. Поппер К. Открытое общество и его враги. Киев : Ника-Центр, 2005. 800 с.
5. Vila M.I. Subsidiarity, Margin of Appreciation and International Adjudication within a Cooperative Conception of Human Rights // International Journal of Constitutional Law. 2017. Vol. 15, № 2. P. 393–413.
6. Rawls J. The Law of Peoples with 'The Idea of Public Reason Revisited'. Harvard : Harvard University Press, 1999. 208 p.
7. Beitz C. The Idea of Human Rights. Oxford : Oxford University Press, 2009. 236 p.
8. Raz J. Human Rights in the Emerging World Order // Transnational Legal Theory. 2010. Vol. 1, iss. 1. P. 31–47.
9. Cohen J. Minimalism about Human Rights: The Most We Can Hope for? // Journal of Political Philosophy. 2004. Vol. 12, iss. 2. P. 190–213.
10. Miranda J. Manual de direito constitucional. Tomo IV Direitos fundamentais. 5 ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2012. 472 p.
11. Morais de F.S., Zolet L. Constitutional Rights Expansion and Contribution from Robert Alexy's Theory // Revista Brasileira de Direito. 2016. Vol. 12, № 2. P. 127–136.
12. Alexy R.A. Theory of Constitutional Rights. Oxford : Oxford University Press, 2002. 506 p.
13. Kumm M. Constitutional Rights as Principles: On the Structure and Domain of Constitutional Justice. A review essay on A Theory of Constitutional Rights, by Robert Alexy. Translated by J. Rivers. Oxford University Press, 2002, 463 pp. // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2, № 3. P. 574–596.
14. Valentini L. Dignity and Human Rights: A Reconceptualisation // Oxford Journal of Legal Studies. 2017. Vol. 37, iss. 4. P. 862–885.
15. McHarg A. Reconciling Human Rights and the Public Interest: Conceptual Problems and Doctrinal Uncertainty in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights // The Modern Law Review. 1999. Vol. 62, iss. 5. P. 671–696.
16. Rivers J. Proportionality and Variable Intensity of Review // Cambridge Law Journal. 2006. Vol. 65, iss. 1. P. 174–207.
17. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford : Oxford University Press, 1986. 448 p.
18. The Great Ape Project: Equality beyond Humanity / Ed. by P. Singer, P. Cavalieri. London : Fourth Estate Publishing, 1993. 312 p.
19. McCausland C. United Nations Declaration on Animal Welfare: Why not rights? [Electronic resource] // Regarding Rights April 19 2013. URL: <http://asiapacific.anu.edu.au/regarding-rights/2013/04/19/united-nations-declaration-on-animal-welfare-why-not-rights/> (date of access: 23.07.2018).
20. Kotzmann J., Seery C. Dignity in International Human Rights Law: Potential Applicability in Relation to International Recognition of Animal Rights // Michigan State International Law Review. 2018. Vol. 26, iss. 1. P. 1–42.
21. Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ. М.Л. Лахути, Л.Б. Макеевой. М. : Рос. полит. энцикл., 2004. 392 с.