

На правах рукописи

**Самохина
Екатерина Геннадьевна**

**ГЕНЕЗИС АРГУМЕНТАТИВНОЙ ТЕОРИИ ПРАВА
(Х. ПЕРЕЛЬМАН)**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва
2013

Диссертация выполнена на кафедре теории и истории государства и права
Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Санкт-Петербургский государственный университет».

Научный руководитель:

Кандидат юридических наук, доцент
ТИМОШИНА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА

Официальные оппоненты:

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации
ЧЕСТНОВ ИЛЬЯ ЛЬВОВИЧ

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
ШАПОВАЛОВ ИВАН АЛЕКСАНДРОВИЧ

Ведущая организация: РОССИЙСКИЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ Г. В. ПЛЕХАНОВА

Защита состоится 24 декабря 2013 г. в ____ часов 00 минут на заседании
диссертационного совета Д 002.002.07 по защите докторских и кандидатских
диссертаций при Федеральном государственном бюджетном учреждении науки
Институте государства и права Российской академии наук по адресу: 119019,
Москва, ул. Знаменка, д. 10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Федерального
государственного бюджетного учреждения науки Института государства и
права Российской академии наук.

Автореферат разослан « ____ » _____ 2013 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета Д 002.002.07
кандидат юридических наук, профессор



Н.Н. Ефремова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Анализ права как риторического феномена впервые стал возможным в 50-х годах XX в., благодаря исследованиям бельгийского философа и правоведа Хаима Перельмана (1912–1984). Данный подход, названный философом «новая риторика» (или «неориторика»),¹ сложился на базе риторики как основного методологического принципа исследования права, получил широкое распространение в западной правовой мысли и продемонстрировал свою эффективность в правовых исследованиях. В современной правовой науке созданный Х. Перельманом подход известен под названием «аргументативной теории права».² Хотя между представителями этой теории существуют дискуссии по вопросу ее точного содержания, ее существование не подвергается сомнениям в современной философско-правовой литературе. С учетом значимости данной теории в современных теоретико-правовых дискуссиях актуальным представляется исследование процесса ее развития в трудах ее основоположника Х. Перельмана. Аргументативная теория не является простым приложением разработанных философами аргументативных техник к отдельным прикладным вопросам права, но представляет собой комплекс воззрений на сущность, назначение, основные алгоритмы развития права, систему методов его исследования и объяснения.³ Примечательно также, что эта теория противопоставляет себя другим подходам к пониманию права, в частности нормативизму,⁴ естественно-правовому подходу⁵ и социологии права.⁶

¹ «Новая риторика» Х. Перельмана представляет собой комплексное исследование, в котором ученый обосновывает как свою общефилософскую позицию, так и философско-правовой подход. В диссертационной работе автор остановится главным образом на философии права Х. Перельмана, которая явилась истоком современной аргументативной теории права.

² Сам Х. Перельман характеризовал свой подход как «риторическая теория права» (см.: *Perelman Ch. Recht und Rhetorik. Rhetorische Rechtstheorie: zum 75. Geburtstag von Theodor Viehweg.* Freiburg, 1984). Название «аргументативная теория права» появилось позднее в работах последователей ученого, называвших таким образом избранный ими подход к объяснению права, основанный на взглядах Х. Перельмана (См., например: *Атиенза М. Евгений Булыгин и теория юридической аргументации // Правоведение. 2008. № 3; Alexy R. 1) A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Clarendon Press, 1989; 2) A Theory of Legal Argumentation. Oxford University Press, 1989; Feteris E.T. Recent Developments in Legal Argumentation Theory: Dialectical Approaches to Legal Argumentation // International Journal for the Semiotics of Law. 1994. VII/20. P. 134–153). В России используются разные термины для названия данного направления. Так, А.К. Соболева называет его «топическая юриспруденция» (*Соболева А.К. Топическая юриспруденция. М., 2001*), М.В. Антонов – «аргументативная теория права» (*Антонов М.В. Эксклюзивный позитивизм и аргументативная теория права: к полемике между Е. В. Булыгиным и М. Атиензой // Правоведение. 2010. № 1. С. 226–237*). Автор диссертационного исследования использует название «аргументативная теория права», поскольку оно является наиболее распространенным в зарубежной юридической науке.*

³ *Aarnio A. 1) On Legal Reasoning. Turku, 1977; 2) The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification. Dordrecht, 1987; Alexy R. 1) A Theory of Legal Argumentation; 2) A Theory of Legal Argumentation; Peczenik A. 1) The Basis of Legal Justification. Lund, 1983; 2) On Law and Reason. Dordrecht, 1989.*

⁴ См.: *Атиенза М. Евгений Булыгин и теория юридической аргументации. С. 179–188; Антонов М.В., Поляков А.В. Грани современной теории права, или есть ли будущее у «нормативного позитивизма»? // Правоведение. 2008. № 3. С. 176–179; Антонов М.В. Спор Р. Алекси и Е.В. Булыгина о необходимой связи между правом и моралью // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2.*

Основные положения новой риторики Х. Перельмана были восприняты такими известными зарубежными исследователями, как Р. Алекси, М. Атиенза, Дж. Стоун, Г. Хааршер, П. Шлаг, Дж. Элкинс и др., нашли отражение в правовой практике и легли в основу многих современных концепций судебного толкования.

В России данное направление не получило широкой известности, что обусловлено различиями в путях развития зарубежной и отечественной юридической науки о праве: западная теория права имеет изначальную практическую направленность и преследует цель исследования и создания приемов и средств для осуществления эффективной деятельности юриста; в России же в течение долгих лет наблюдался разрыв между теоретико-правовыми разработками и практической юридической деятельностью, по-разному проявлявшийся на различных этапах развития отечественной теории права (сконцентрированность на догме права, характерная для позитивистских правовых теорий; увлечение метафизическими основаниями права, присущее популярным в конце прошлого века различным модификациям юснатурализма).

Активно развивающиеся новые направления в рамках отечественной теории права предполагают поиск новых методов, приемов, средств для исследования права и правовых явлений. Неориторика как подход к пониманию права может быть рассмотрена в качестве перспективной методологии правовых исследований в силу своей ориентации на познание связи правовых явлений с сознанием человека, их контекстуальной и темпоральной обусловленности, ориентации на «гибкие» способы познания, имеющие целью не постижение абсолютной истины, а обоснование возможного, допустимого. Именно такая направленность познания имеет особое значение для юриспруденции, поскольку деятельность практикующего юриста не всегда может претендовать на открытие объективной истины, но всегда стремится к убеждению и обоснованию.

Степень разработанности темы. На сегодняшний день в российской правовой науке отсутствуют комплексные исследования правовых взглядов Х. Перельмана. Первой работой по юриспруденции, в которой дается краткий анализ идеи справедливости в творчестве ученого, стала книга Л.Г. Гринберга и А.И. Новикова «Критика современных буржуазных концепций справедливости» (1977 г.),⁷ в которой представлено критическое осмысление идей Х. Перельмана с

СПб., 2011. С. 34–41; *Alexy R.* On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique // *Ratio Juris*. 2000. № 2. P. 138–147; *Figueroa A.G.* «El Derecho Como Argumentación» y el Derecho para la Argumentación // *Doxa*. 2001. № 24. P. 629–653; *Perelman Ch.* La théorie pure du droit et l'argumentation // *Law, State and International Legal Order: essays in honor of Hans Kelsen*. Knoxville, University of Tennessee Press, 1964. P. 225–232).

⁵ См.: *Perelman Ch., Foriers P.* Natural law and natural rights // *Dictionary of the History of Ideas / P. Wiener*. New York, 1973. P. 13–27.

⁶ *Perelman Ch.* Les cadres sociaux de l'argumentation. Rapport au Colloquede l'Association des Sociologues de langue francais de Royaumont // *Cahiers internationaux de sociologie*. 1959. № 26. P. 123–135.

⁷ *Гринберг Л.Г., Новиков А.И.* Критика современных буржуазных концепций справедливости. Л., 1977.

позиции марксистско-ленинского учения о справедливости. В 1987 г. в сборнике статей «Язык и моделирование социального взаимодействия» появился перевод третьей главы наиболее известного сочинения Х. Перельмана «Новая риторика: Трактат по аргументации».⁸ Однако отрывок, переведенный на русский язык, посвящен отдельным приемам аргументации – метафоре и аналогии – и не позволяет ни воссоздать полностью идеи ученого, ни сформировать к ним какое-либо отношение. Кроме того, на основании данного фрагмента невозможно составить представление о правовых взглядах философа.

В российской науке первыми уделили пристальное внимание идеям Х. Перельмана ученые-философы, исследующие вопросы языка, коммуникации и недемонстративной аргументации.⁹ Одной из наиболее интересных обобщающих работ по теории аргументации является книга А.К. Соболевой «Топическая юриспруденция», в которой взглядам Х. Перельмана уделено значительное внимание.¹⁰ Техника юридической аргументации, предложенная Х. Перельманом, успешно используется А.С. Александровым.¹¹ Вместе с тем в данных работах анализируются приемы и средства рассуждения о праве в практической деятельности юриста и обходятся стороной философско-правовые идеи ученого.

Тем не менее в западной юридической науке идеи Х. Перельмана получили признание. С одной стороны, исследованию общей теории аргументации ученого посвящено большое число работ современных философов и исследователей в области риторики. Наиболее известным из них являются работы К. Арнольда,¹² А. Гросса,¹³ Р. Дерина,¹⁴ М. Мейера,¹⁵ Д. А. Фрэнка,¹⁶ Л. Эде¹⁷ и др. С другой

⁸ *Язык и моделирование социального взаимодействия* / сост. В.М. Сергеева, П.Б. Паршина; общ. ред. В.В. Петрова. М., 1987. С. 207–265.

⁹ См.: *Бродский А.И.* Нормативная этика: От объективизма к конструктивизму // *Этическая мысль*. Вып. 1. М., 2000. С. 148–157; *Воробьева С.В.* 1) Категория справедливости в концепциях риторической коммуникации Э. Левинаса и Х. Перельмана // *Христианские ценности в современной культуре* (к 2000-летию христианства). Мн., 2001. С. 103–105; 2) Перельман // *Постмодернизм*. Энциклопедия. Мн., 2001. С. 559–565; 3) Стратегии исследования прагматических аспектов риторической коммуникации (концепции П. Грайса и Х. Перельмана) // *Современная логика: Проблемы теории, истории и применения в науке*. Материалы VII Общероссийской научной конференции, 20–22 июня 2002 г. СПб, 2002. С. 149–151; 4) Язык и время как базисные модусы существования риторической коммуникации (методологический подход Х. Перельмана) // *Материалы международной научной конференции «Коммуникативные стратегии»*. Мн., 2003. С. 55–59; *Новоселов М.М.* 1) Логика абстракций .Ч. 2. М., 2003. С. 18; 2) Беседы о логике. М., 2006. С. 35; *Огурцов А.П.* От нормативного Разума к коммуникативной рациональности // *Философия науки*. Вып. 11: Этнос науки на рубеже веков. М., 2005. С. 54–78; *Рузавин Г.И.* *Методологические проблемы аргументации*. М., 1997; *Теория и практика аргументации* / отв. ред. И.А. Герасимова. М., 2001. С. 8.

¹⁰ *Соболева А.К.* Топическая юриспруденция. С. 10, 25–27, 38–40.

¹¹ Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. Нижний Новгород, 2003.

¹² *Arnold C.* Perelman's New Rhetoric // *Quarterly Journal of Speech*. 1970. № 55. P. 87–92.

¹³ *Gross A. G.* *The Rhetoric of Science*. Cambridge, 1996; *Gross A. G., Dearin R.* Chaim Perelman. New York, 2003.

¹⁴ *Dearin R.* 1) *The New Rhetoric of Chaim Perelman: Statement and Response* / ed. Lanham. MD: University Press of America, 1989; 2) *The Philosophical Basis of Chaim Perelman's Theory of Rhetoric* // *Quarterly Journal of Speech*. 1969. № 55. P. 213–224.

стороны, в западной правовой науке большое внимание уделяется анализу правовых аспектов новой риторики Х. Перельмана, в частности, следует особо отметить работы Э. Боденгеймера,¹⁸ Дж. Валаури,¹⁹ М. Манели,²⁰ Ф. Мутц III,²¹ Дж. Стоуна,²² Э. Паттаро,²³ Б. Фридмана,²⁴ Г. Хааршера,²⁵ Х. Харди.²⁶ Необходимо подчеркнуть, что авторами предисловий к отдельным работам Х. Перельмана выступили Г. Берман²⁷ и Г.Л.А. Харт.²⁸

¹⁵ Meyer M. 1) *Argumentation in the Light of a Theory of Questioning* // *Philosophy & Rhetoric*. 1982. Vol. 15. № 2. P. 81–103; 2) *La conception problematologique du langage* // *L'interrogation, Langue française*. V. 52. Larousse, 1981; 3) *Decouverte et justification en science*. Paris, 1979; 4) *Dialectique, rhétorique, herméneutique et questionnement* // *Revue Internationale de Philosophie*. 1979. №127/128. P. 145–77.

¹⁶ Frank D. A. 1) *The New Rhetoric, Judaism, and Post-Enlightenment Thought: The Cultural Origins of Perelmanian Philosophy* // *Quarterly Journal of Speech*. 1997. № 83. P. 311–331; 2) *The Jewish Counter model: Talmudic Argumentation, the New Rhetoric Project, and the Classical Tradition of Rhetoric* // *Journal of Communication and Religion*. 2003. № 26. P. 163–194; 3) *After the New Rhetoric* // *Quarterly Journal of Speech*. 2003. № 89. P. 253–261; 4) *A Traumatic Reading of Twentieth Century Rhetorical Theory: The Belgian Holocaust, Malines, Perelman and de Man* // *Quarterly Journal of Speech*. 2007. № 93. P. 308–343; 5) Frank D. A., Bolduc M. K. *Chaim Perelman's "First Philosophies and Regressive Philosophy": Commentary and Translation* // *Philosophy and Rhetoric*. 2003. Vol. 36, № 3. P. 177–206; 6) Frank D.A., Bolduc M. *Lucie Olbrechts-Tyteca's New Rhetoric* // *Quarterly Journal of Speech*. 2010. Vol. 96, №. 2. P. 141–163; 7) Frank D. A., Bolduc M. K. *From Vita Contemplativa to Vita Activa: Chaim Perelman and Lucie Olbrechts-Tytca's Rhetorical Turn* // *Advances in the History of Rhetoric*. 2004. № 7. P. 65–86.

¹⁷ Ede L. S. *Rhetoric Versus Philosophy: The Role of the Universal Audience* // Chaim Perelman's *The New Rhetoric* / R. Dearin, ed. New York, 1989. P. 141–151.

¹⁸ Bodenheimer E. 1) *Perelman's Contribution to Legal Methodology* // *Symposium: A Tribute to Chaim Perelman* // *Northern Kentucky Law Review*. 1985. N 12. P. 396; 2) *Justice, Law, and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning by Chaim Perelman* // *The American Journal of Comparative Law*. 1981. Vol. 29, №. 3. P. 547–553.

¹⁹ Valauri J. *Confused Notions and Constitutional Theory* // *Northern Kentucky Law Review*. 1985. N 12. P. 567–593.

²⁰ Maneli M. *Perelman's Achievement Beyond Traditional Philosophy and Politics* // *Law and Philosophy*. 1986. № 5. Vol. 351. P. 351–367.

²¹ Mootz F. J III. 1) *Perelman's Theory of Argumentation and Natural Law* // *Research Paper 09-16*. February 18, 2009; 2) *Perelman in Legal Education: Recalling the Rhetorical Tradition of Isocrates and Vico* // *Scholarly Works*. Paper 58; 3) *Rhetorical Knowledge in Legal Practice and Theory* // *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 1998. № 6. P. 491–517.

²² Stone J. *The Way of a Judge with a Principle – A Tribute to Professor Chaim Perelman* // *Northern Kentucky Law Review*. 1985. N 12. P. 537–566; Stone J., Tarello G. *Justice, Language and Communication* // *Vanderbilt Law Review*. 1960. Vol. 14. P. 331–381.

²³ Pattaro E. *Jurists, Judges, and Valid Law* // *Northern Kentucky Law Review*. 1985. N 12. P. 519–535.

²⁴ Frydman B. 1) *Perelman et les juristes de l'école de Bruxelles* // *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*. 2011/07; 2) *Conclusion: Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle* // *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*. 30 mars 2007.

²⁵ Haarscher G. 1) *Rhetoric and its abuses* // *Série des Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*. 2008. № 1; 2) *Les démocraties survivront-elles au terrorisme?* Loverval : Éditions Labor. 2002; 3) *Le fantôme de la liberté*. Loverval: Éditions Labor. 1997; 2) *Liberté d'expression, blasphème, racisme : essai d'analyse philosophie et comparée* // *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*. 2004; 3) *Perelman and Habermas* // *Law and Philosophy*. 1986. Vol. 5. №. 3. P. 331–342.

²⁶ Hardy H. *La Critique Perelmanienne de la Theorie Pure du Droit: Essai de Synthèse* // *Canadian Journal of Law and Society*. 2006. Vol. 21. № 2. P. 51–64.

²⁷ Berman H. J. *Introduction to Chaim Perelman's Justice, Law, and Argument: Essays in Moral and Legal Reasoning*. Dordrecht, 1980. P. VI– XIII.

Во всех названных исследованиях зарубежных правоведов акцент сделан либо на аксиологических и гносеологических аспектах философии права Х. Перельмана, либо на обосновании возможности применения риторического метода, разработанного ученым, в деятельности практикующего юриста. Однако вопросы правовой онтологии в концепции новой риторики Х. Перельмана до настоящего времени не получили освещения ни в отечественной, ни в зарубежной науке.

Цель и задачи исследования. Целью диссертации является реконструкция и исследование общефилософских и правовых взглядов Х. Перельмана и установление влияния идей ученого на современные аргументативные теории права. Реализация поставленной цели предполагает решение следующих задач:

- проанализировать развитие правовых взглядов Х. Перельмана в позитивистский и аргументативный периоды;
- исследовать методологические основания теоретико-правовых взглядов Х. Перельмана в их эволюции;
- установить влияние общефилософских и теоретико-правовых подходов на развитие аргументативной теории права Х. Перельмана, выявить основные сходства и различия во взглядах брюссельского ученого и его современников;
- реконструировать правовые взгляды Х. Перельмана и сопоставить их с основными традициями правопонимания;
- проанализировать критику аргументативной теории права Х. Перельмана;
- исследовать влияние аргументативной теории права Х. Перельмана на современные правовые концепции;
- определить значение аргументативной теории права для современной юридической науки и практики.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования является аргументативный подход к праву. Предмет исследования составляет генезис аргументативной теории права в работах Х. Перельмана и ее развитие в современных правовых исследованиях.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные и специальные методы познания, в частности описательный и сравнительно-правовой методы, биографический метод, аргументативный метод, метод интерпретации, включающий метод проблемно-теоретической реконструкции,²⁹ методы анализа и синтеза.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили положения и выводы, сформулированные в трудах отечественных ученых — специалистов в области теории и философии права, истории политических и правовых учений: М.В. Антонова, В.В. Архипова, Н.В. Варламовой, В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова, И.Ю. Козлихина, В.В. Лапаевой, В.В. Лазарева,

²⁸ *Hart H. L. A. Introduction to Chaim Perelman's the Idea of Justice and the Problem of Argument. London, 1963. P. VII–XI.*

²⁹ *Луковская Д. И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект. Л., 1985. С. 154.*

Д.И. Луковской, С.И. Максимова, В.С. Нерсисянца, А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной, И.Л. Честнова и др.; зарубежных правоведов: Р. Алекси, И. Бентама, Э. Боденгеймера, Дж. Б. Уайта, Е.В. Булыгина, Дж. Валаури, Р. Дворкина, Т.Л. Дункан, Г. Кельзена, Ф. Мутц Ш, Э. Паттаро, Дж. Стоуна, Б. Фридмана, П. Шлага, Г. Хааршера, Х. Харди, Дж. Элкинса и др.; для реконструкции методологических оснований аргументативной теории права использовались работы российских и зарубежных философов: С.В. Воробьевой, В.А. Лекторского, А.Ф. Лосева, М.М. Новоселова, А.П. Огурцова, Г.И. Рузавина, А.К. Соболевой; Л. Витгенштейна, Р. Карнапа, Б. Рассела, М. Шлика и др.

Источниковую базу диссертации составляют опубликованные научные работы Х. Перельмана, а также архивные материалы: переписка ученого, записи и черновики, находящиеся в архивах Свободного Университета Брюсселя.

Научная новизна исследования состоит прежде всего в том, что диссертационная работа представляет собой первое в отечественной науке исследование, посвященное философии права Х. Перельмана и ее влиянию на современные аргументативные концепции права. Диссертация является первой в отечественной и зарубежной науке попыткой целостной реконструкции философско-правовых идей Х. Перельмана, включающей в себя анализ методологических основ правовой концепции ученого в их эволюции, сопоставление с основными теоретико-правовыми традициями и исследование ее влияния на современные правовые теории. Кроме того, в представленной работе преодолевается характерное для зарубежной науки невнимание к философско-правовым идеям ученого позитивистского периода его творчества. Диссертантом рассматривается становление и развитие аргументативной теории права Х. Перельмана, а также прослеживается и анализируется связь идей раннего и позднего периодов творчества ученого.

Автором диссертационного исследования выполнены и опубликованы переводы таких ключевых работ Х. Перельмана, как «Справедливость»³⁰ и «Три аспекта справедливости»,³¹ а также ряда работ современных представителей аргументативной теории права.³²

³⁰ *Перельман Х.* Справедливость // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. СПб., 2012. С. 607–656; *Самохина Е.Г.* Хаим Перельман: Жизнь в поисках справедливости // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 594–602.

³¹ *Перельман Х.* Три аспекта справедливости / пер. с фр. Е.Г. Самохиной // Правоведение. № 2. 2013. С. 211–226.

³² *Шлаг П.* Эстетики американского права / пер. с англ. Е.Г. Самохиной // Российский ежегодник теории права. 2010. СПб., 2011. № 3. С. 112–180; *Самохина Е.Г., Харитонов Л.А.* Постмодернистская интерпретация права П. Шлага // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 110–111; *Самохина Е.Г.* Ідея цінностей у концепції неориторики та її відображення в сучасній філософії права (ремарки щодо статті П'єра Шлага) // Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 1. С. 131–137; *Элкинс Дж.* В чем суть нарративной юриспруденции? / пер. с англ. Е.Г. Самохиной // Правоведение. 2011. № 4. С. 194–207; *Самохина Е.Г.* Право и нарратив. Предисловие к лекции Дж. Элкинса «В чем суть нарративной юриспруденции?» // Правоведение. 2011. № 4. С. 186–193.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Общепринятое деление творчества Х. Перельмана на два периода – *позитивистский* (до 1945 г.) и *непозитивистский* (неориторический, аргументативный) (после 1945 г.) – можно принимать лишь с долей условности. Хотя исследования Х. Перельмана первого периода были посвящены анализу нормативных систем (права, морали, справедливости и др.) на основе методологии логического позитивизма, «позитивизм» Х. Перельмана был не до конца последовательным. *Во-первых*, основное внимание в его исследованиях уделялось анализу ценностей, которые представителями логического позитивизма объявлялись «бессмысленными» и выводились за рамки науки. *Во-вторых*, философом признавалась осмысленность ценностных суждений, по поводу которых достигнуто согласие в обществе. Эти особенности нашли выражение в понимании ученым права как нормативной системы, основанной на ценностях.

2. В первый период творчества ученый настаивал на произвольном характере ценностей и основанных на них нормативных систем, но под влиянием событий Второй мировой войны он переосмыслил данную идею и пришел к выводу о риторической природе нормативных систем и необходимости обоснования ценностей, находящихся в их основе. Риторический характер нормативных систем свидетельствует об отсутствии объективного содержания их положений и их существовании через интерпретацию. Отказавшись от идеи о произвольном характере ценностей и нормативных систем, Х. Перельман заявляет об их «разумной» («*raisonnable*») основе, которая может быть познана и обоснована на базе риторики.

3. Термин «запутанные понятия», введенный Х. Перельманом, охватывает все моральные и правовые категории, указывая на присущую им многозначность и расплывчатость. Если в позитивистский период творчества ученый стремился к освобождению данных понятий от «запутанного» характера в целях познания их концептуального значения, то на этапе обращения к аргументации он переосмыслил свой подход. Подобные понятия, по мысли Х. Перельмана, не могут избавиться от свойственного им «запутанного» характера в силу неопределенности и многозначности самих явлений, ими обозначаемыми. Данный тезис указывает на признаваемую ученым контекстуальную обусловленность права и его зависимость от различных социокультурных условий.

4. Всеобщая разумность в аргументативной теории Х. Перельмана охватывается понятием «универсальной аудитории», включающей «все человечество или, по крайней мере, всех нормальных взрослых людей». Обращение к универсальной аудитории является достаточно редким явлением, однако может наблюдаться, с точки зрения Х. Перельмана, при рассуждении о фундаментальных понятиях добра и справедливости. Понятие универсальной аудитории в концепции ученого является фикцией, однако, воображая, что эта

аудитория действительно существует, мы в очередной раз подтверждаем свою уверенность в существовании принципов действия, общих для всех людей. Тем не менее суждения данной аудитории являются не более чем общими местами аргументации, признаваемыми всеми людьми, – в дальнейшей интерпретации и конкретном контексте они получают различное значение. Х. Перельман иллюстрирует данную идею примером принципов Всеобщей Декларации прав человека: согласие всего мирового сообщества было достигнуто относительно абстрактных понятий о правах человека, но данные права получают различное конкретное содержание в каждом государстве.

5. Несмотря на то что юснатурализм был неприемлем для Х. Перельмана как онтологический подход, ученый воспринял такие положения естественно-правовой традиции, как ценностная природа права и всеобщая человеческая разумность. Однако, с точки зрения Х. Перельмана, существование общих представлений о разумности не предполагает возможность существования единого права и единого порядка, одинакового для всех людей, так как эти представления получают разную интерпретацию. Положения, присущие естественному праву, в концепции ученого играют роль общих принципов, или локусов, состоящих из таких идей, как «природа вещей», «верховенство права» и проч. По мысли философа, естественное право не выходит за рамки теоретической модели, потому что в реальной жизни оно реализуется только в позитивном праве. Таким образом, ученый считает бессмысленным конфликт между идеальным естественным правом и действующим позитивным правом, которые в действительности переплетены между собой и дополняют друг друга. Несмотря на критику, высказываемую Х. Перельманом в отношении юридического позитивизма, представляется, что ученый признает лишь позитивное бытие права.

6. Идеи новой риторики Х. Перельмана были впоследствии восприняты и развиты в аргументативных теориях права. В качестве основных идей Х. Перельмана, используемых в современных аргументативных концепциях, можно назвать следующие:

а) признание риторической природы права, в основе которого лежит ценность (Р. Алекси, П. Шлаг, Б. Фридман, Г. Хааршер и др.);

б) отказ от абсолютизации правовых ценностей. – Данная идея по-разному была воспринята различными направлениями аргументативной теории. Для Брюссельской школы философии права характерно признание ценностного плюрализма. Вслед за Х. Перельманом ученые Брюссельской школы признают возможность построения правовой системы на основе любой ценности, которая, не будучи произвольной, должна быть обоснована с позиции соответствия представлениям о всеобщей человеческой разумности. Вместе с тем американские варианты аргументативной теории склоняются к ценностному релятивизму, полагая, что в основе права может быть заложена любая ценность, независимо от ее соответствия каким-либо критериям. Отказываясь от признания

абсолютных ценностей, находящихся в основе права, Р. Алекси связывает эту основу с моралью. С точки зрения философа, право может иметь разное содержание в зависимости от конкретных социокультурных условий, но данное содержание подлежит оценке с позиции соответствия морали;

с) развитие идеи Х. Перельмана о роли судебного усмотрения в применении права. – Рассматриваемые в диссертации современные аргументативные концепции права указывают на роль творческого элемента в правоприменении. Принятие правового решения не сводится к простому сопоставлению жизненных обстоятельств с нормой позитивного права, но всегда предполагает ценностное обоснование данной нормы и оценку ее соответствия основополагающим ценностям, в отношении которых достигнуто согласие в обществе.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что материалы диссертационного исследования, содержащиеся в нем выводы, а также введенные диссертантом в научный оборот переводы произведений Х. Перельмана и представителей аргументативной теории права можно использовать для научных разработок в области юриспруденции, логики и философии. Поскольку выводы, сделанные диссертантом, носят междисциплинарный характер, результаты данного исследования могут быть использованы при написании учебных пособий и программ таких учебных дисциплин, как теория права и государства, философия права, история правовых и политических учений, юридическая аргументация, риторика, логика и др. Методы ведения правовой аргументации, предложенные Х. Перельманом и другими представителями аргументативной теории права и введенные в научный оборот автором данного исследования, могут быть применены в деятельности практикующих юристов. Исследование аргументативных техник в контексте аргументативной теории права как цельного выражения методологических, мировоззренческих, концептуальных идей Х. Перельмана и его последователей позволяет создать научную базу для применения новых, инновационных техник юридического образования, сформировать научно-исследовательский потенциал для изучения вопросов правотворчества и правоприменения.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации получили отражение в публикациях автора. На основе материалов данного исследования диссертантом прочитаны лекции, посвященные новой риторике как методологии исследования права и правовых явлений, в рамках курсов по теории государства и права, истории политических и правовых учений в С.-Петербургском институте внешнеэкономических связей, экономики и права. Во время написания диссертации автор прошла курсы повышения квалификации в Российской Академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, представив исследование по теме «Неориторика как методология исследования права и правовых явлений». Кроме того, во время написания диссертации автор прошла стажировку в Центре философии права им. Х. Перельмана при Свободном Университете Брюсселя (Бельгия), работая над

изучением архивов ученого. Результаты диссертационного исследования получили апробацию в выступлениях автора на следующих конференциях:

1) Научно-теоретическая конференция «XI Спиридоновские чтения: знаково-символическое бытие права» (С.-Петербург, 8–9 апреля 2011 г., доклад «Идеи неориторики в правовой концепции П.Шлага»);

2) XXV Конгресс международной ассоциации философии права и социальной философии (Франкфурт-на-Майне, 14–20 августа 2011 г., доклад «The problem of a romanticised vision of law in Russian legal education»);

3) Международный симпозиум «Нормативные системы в философии, праве, информатике» (С.-Петербург, 9–10 сентября 2011 г., доклад «Критическое осмысление нормативной философии в неориторике Хайма Перельмана»);

4) Международная научно-теоретическая конференция «Социология права: идеи, проблемы, перспективы развития» (С.-Петербург, 9 декабря 2011 г., доклад «Аргументативный подход к исследованию правовых явлений: новый взгляд на социологию права»);

5) Международный коллоквиум «Law and Global World Community» (С.-Петербург, 27–28 января 2012 г., доклад «Global World Community as Universal Audience»);

6) Международная научно-практическая конференция «Проблемы правосубъектности: Современные интерпретации» (Самара, 24 февраля 2012 г., доклад «Идея статуса человека в неориторике Хайма Перельмана»);

7) Международный коллоквиум «Constitutional Interpretation» (С.-Петербург, 28–29 марта 2012 г., доклад «Rational and reasonable aspects of legal interpretation in the theory of the New Rhetoric by Chaim Perelman»);

8) Семинар «К 100-летию Х. Перельмана: различия в юридической аргументации, применяемой в системах общего и континентального права» (С.-Петербург, 19 мая 2012 г., доклад «Вклад Х. Перельмана в современную теорию юридической аргументации»);

9) Вторая германо-российская конференция «Правовая коммуникация и дифференциация права в правовых системах государства» (Москва, 17–18 июля 2012 г., ИГП РАН, Университет Мюнстера, доклад «В поисках справедливости в юридической аргументации»);

10) Международная конференция «Changing the Russian Law: Legality and Current Challenges» (Хельсинки, 18–19 октября 2012 г., доклад «Formal Constraints in Legal Argumentation in Russia: the Case of the Russian Penal Procedure»);

11) Научно-теоретическая конференция «XIII Спиридоновские чтения: Система права в постклассическом измерении» (С.-Петербург, 12–13 апреля 2013 г., доклад «Идея системности права в аргументативной теории права Х. Перельмана»);

12) Международный симпозиум «Философия и современное международное право» (С.-Петербург, 13–14 мая 2013 г., доклад «Развитие идеи международного права в аргументативной теории права Х. Перельмана»);

13) Международный семинар «Religion, Law and Policy Making: European Norms and National Practices in Eastern Europe and the Russian Federation» (Тарту, Эстония, 13–14 июня 2013 г., доклад «The Reasoning of Russian courts in cases connected with the protection of religious feelings» (совместно с М.В. Антоновым).

14) Восьмые философско-правовые чтения памяти акад. В.С. Нерсисянца «Право и литература» (Москва, 2 октября 2013 г., доклад «Право и литература: несколько актуализирующихся аспектов правовой аргументации».

Структура исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих семь параграфов, заключения и списка литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** определена актуальность исследования, формулируются его цель и задачи; очерчиваются методологическая и теоретическая основы диссертации, степень разработанности темы; обосновываются научная новизна, теоретическая и практическая значимость диссертационной работы; определяются объект и предмет диссертационного исследования; формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава («Эволюция методологических оснований аргументативной теории права – от логического позитивизма к неориторике»), состоящая из двух параграфов, посвящена исследованию первого («позитивистского») периода творчества Х. Перельмана и предпосылок перехода от позитивизма к аргументативной теории права.

В **§ 1 («Применение методологии логического позитивизма для анализа нормативных систем»)** выделены главные этапы творчества Х. Перельмана; основное внимание уделено исследованию первого этапа, когда ученый осуществлял свои научные разработки на основе методологии логического позитивизма.

В литературе, посвященной анализу аргументативной теории Х. Перельмана, работы ученого, написанные в рамках данного периода, как правило, игнорируются. Поскольку Х. Перельман впоследствии отдалился от логического позитивизма, его взгляды, сложившиеся в рассматриваемый период, оцениваются как ошибочные, необоснованные и недостойные внимания исследователей. Тем не менее анализ всего творчества Х. Перельмана позволяет прийти к выводу о важности работ философа, написанных в рамках позитивистского периода. По мнению диссертанта, именно на данном этапе ученым были намечены основные направления дальнейших исследований. Реконструкция позитивистских взглядов Х. Перельмана позволила обратить внимание на особенности «позитивизма» ученого.

В рамках первого параграфа анализируется попытка Х. Перельмана предпринять анализ нормативных систем (права, морали, справедливости и др.) на основе методологии логического позитивизма. В представлении философа, нормативные системы связываются с ценностными суждениями, которым

присуща эмоциональная окраска. Ученый вводит термин «запутанное понятие» для обозначения всех правовых и моральных категорий и полагает, что для проведения точного анализа нормативной системы необходимо избавиться от ее «запутанного» характера, т.е. отделить ее концептуальное значение от эмоциональной составляющей. Такую попытку Х. Перельман демонстрирует на примере нормативной системы справедливости. В результате данной процедуры философ формулирует абстрактное понятие справедливости, которое, будучи построенным на основе формальной логики, не имеющей ценностной составляющей, представляет собой истинностное суждение (в терминологии Х. Перельмана). Однако, осознав заметную «пустоту» данного понятия и отдаленность его от реальной жизни, ученый выдвигает идею о том, что абстрактное понятие справедливости в конкретных социокультурных условиях получает разное содержательное наполнение в зависимости от ценности, лежащей в ее основе.

Полагая, что ценности являются произвольными, ученый распространил это качество и на нормативные системы. В этом прослеживается влияние философии логического позитивизма с присущим ей разделением знания на научное и метафизическое или, в терминологии Х. Перельмана, рациональное и иррациональное. По мысли философа, исключение элемента произвола из ценностей (и, соответственно, нормативных систем) сделает их рациональными, т.е. основанными на необходимости и жестких причинно-следственных связях, что, таким образом, приведет к устранению из них нормативной составляющей.

В § 2 («Разочарование в методологии позитивизма. Поиски новой методологии для исследования нормативных систем») анализируются причины отказа Х. Перельмана от методологии логического позитивизма и путь к формированию новой методологии для исследования нормативных систем.

§ 2.1 («Роль аргументативного метода в философии и социологии познания Х. Перельмана») описывает научные исследования Х. Перельмана, направленные на поиск новой методологии исследования нормативных систем.

Вывод о произвольном характере нормативных систем и ценностей, лежащих в их основе, под влиянием событий Второй мировой войны был оценен ученым как крайне неудовлетворительный. Х. Перельман приходит к пониманию того, что ценности и основанные на них нормативные системы не могут быть относительными и произвольными и должны соответствовать некоторому сверхнормативному началу, общему для всех людей. Данное начало философ видит в человеческой разумности, содержание которой он не определяет. Анализ работ Х. Перельмана позволяет сделать вывод о том, что разумность в концепции философа не обладает неизменными признаками – суждение о том, что является разумным, строго контекстуально.

Отталкиваясь от этих идей, философ приходит к переосмыслению представлений о роли философии в познании. Если в начале творческого пути философия воспринималась Х. Перельманом как сфера созерцания и

размышления, то после переосмысления методологии логического позитивизма ученый стал относиться к философии как области знания, имеющей дело с формулированием разумной основы человеческих действий. По мысли ученого, философия имеет независимый характер и собственный объект познания, к которому относятся все категории должного – то, что не относится к сфере науки в силу своего «запутанного» характера и ценностной нагруженности. Х. Перельман выделяет два вида философских систем: первичные и регрессивные. Наибольшее число традиционных философских систем, по мысли ученого, относятся к первому типу, они имеют целью отыскание универсальной, неизменной истины. Регрессивные системы философского знания, на стороне которых утвердились симпатии Х. Перельмана, исходят из понимания того, что имеющиеся в их распоряжении факты не являются ни необходимыми, ни абсолютными, ни точными, ни безусловными, но являются достаточными для обоснования их положений. Выстраивая соответствующую систему, философ делает выбор между различными основаниями, возможностями, фактами и проч. в пользу тех, которые он считает наиболее приемлемыми. Такой выбор не является произвольным и должен быть обоснован, если, конечно, данная система философского знания претендует на признание в сообществе философов.

В конце позитивистского периода творчества Х. Перельман пересматривает свой подход к «запутанным понятиям». По мысли философа, все правовые и моральные понятия, не являющиеся ни самоочевидными, ни произвольными, носят именно «запутанный» характер. Имея ценностную основу, моральные и правовые понятия обладают смутными очертаниями и допускают неоднозначные толкования, но при этом не относятся к области иррационального. Областью этих понятий является область правдоподобного, допустимого знания, являющаяся сферой аргументации и обоснования.

На основе данных выводов ученый приходит к необходимости обращения к риторическому методу для объяснения природы нормативных систем. Так, с точки зрения Х. Перельмана, если в основе нормативных систем заложена ценность, которая не может быть объяснена ни аналитически, ни эмпирически, но должна иметь разумное обоснование, то последнее может быть дано только с помощью риторики, представляющей собой систему способов получения обоснованного знания, исходя из представлений о разумности.

В § 2.2 («Идейные предпосылки формирования аргументативной теории права») рассматривается влияние, оказанное на формирование концепции новой риторики Х. Перельмана иных философских концепций.

Работа Х. Перельмана была направлена на преодоление ложных представлений о процессе познания и доказательства, продиктованных сложившейся в науке номотетической традицией. Представление о знании, несводимом к совокупности неопровержимых сведений, а являющемся, скорее, проверенным и обоснованным мнением, сложилось у ученого под влиянием современных ему работ по теоретической физике и философии науки.

На формирование новой риторики Х. Перельмана оказали непосредственное влияние идеи Аристотеля, Цицерона, Б. Латини и Ж. Полана. Однако в отличие от своих предшественников, относивших риторику к сфере искусства, Х. Перельман рассматривает ее как систему получения допустимого знания о тех сферах, которые не могут быть познаны на основе методов точных наук. Разрабатывая свою систему новой риторики, Х. Перельман имел более грандиозный замысел: риторика для ученого представляла собой возможность обоснования справедливости, основополагающих моральных и правовых категорий, ценностей, а следовательно, и возможность приблизиться к воплощению всех этих идей в практической деятельности. Необходимо отметить, что исследования Х. Перельмана не замыкались на сугубо теоретической сфере; ученый занимался активной общественной и политической деятельностью и преследовал во многом именно практические цели.

В § 2.3 («Обоснование аргументативной природы нормативных систем») анализируется идея Х. Перельмана о ценностной составляющей нормативных систем.

На основе идеи разумности философ преодолевает свойственное позитивизму разделение знания на два крайних полюса – научное и метафизическое или рациональное и иррациональное (в терминологии Х. Перельмана) – и приходит к мысли, что между данными точками нет четкой границы. Между рациональным и иррациональным знанием расположена сфера разумного, правдоподобного и обоснованного, к которой и относятся суждения о человеке и обществе.

Аргументативная природа нормативных систем, с позиции Х. Перельмана, заключается в том, что их нельзя объяснить рационально, но возможно обосновать при помощи аргументации, обращенной к рассудку, здравому смыслу или практическому разуму. Аргументативная природа нормативных систем свидетельствует о том, что они не могут существовать отвлеченно и независимо от человека; применение того или иного правила всегда нуждается в обосновании. Так, с точки зрения ученого, судья может выбрать любую из концепций справедливости при вынесении решения, но его выбор подлежит обязательному объяснению. В связи с этим Х. Перельман указывает, что, помимо справедливых правил и справедливых поступков, в осуществлении справедливости деятельное участие должен принимать справедливый человек. Описывая роль судьи в интерпретации права ученый приближается к позиции Р. Дворкина.

Вторая глава («Основные положения аргументативной теории права Х. Перельмана») состоит из двух параграфов и описывает основные положения правовой концепции Х. Перельмана и ее соотношение с иными подходами к праву.

В § 1 («Теория аргументации как методологический подход к исследованию права и иных нормативных систем») исследуется подход к

праву, сформулированный в рамках новой риторики Х. Перельмана. В данной главе название «новая риторика» используется для обозначения всей правовой концепции ученого, которая выходит за рамки его наиболее известной работы «Новая риторика: Трактат по аргументации» (1958).

§ 1.1 («Новая риторика как логика ценностных суждений») посвящен исследованию риторического метода анализа нормативных систем, предложенного Х. Перельманом.

Риторика была разработана Х. Перельманом как альтернативная теория аргументации, которая может предоставить способы обоснования, используемые в философии, юриспруденции и гуманитарных науках после отказа от номотетической традиции классической науки.

Сам «Трактат по аргументации» представляет собой описание приемов и способов, на основе которых строится обоснование не только в юридической сфере, но и во всех социально-гуманитарных науках. Важно заметить, что методология, описанная в «Новой риторике», с точки зрения Х. Перельмана, была приспособлена не только для рассуждений о праве в практической юридической деятельности (например, в суде), но и в области теоретических исследований.

В качестве образца для построения системы обоснования социально-гуманитарных наук Х. Перельман использовал «юридическую логику», понимаемую ученым как совокупность приемов и способов обоснования, которые используются для рассуждения о проблемах, связанных с обществом и человеком и недоступных, с его точки зрения, для познания посредством формальной логики и экспериментальных данных. Данную систему рассуждений, предложенную Х. Перельманом, в литературе принято называть «логикой ценностных суждений» или «неформальной логикой». Это связано с тем, что в представлении ученого ценностные суждения, составляющие основу нормативных систем, не могут быть объяснены при помощи методов рационального познания, но могут и должны быть обоснованы на основе недемонстративной аргументации, обращенной к разумным основам человеческого общежития.

В § 1.2 («Понятия аргументации и аудитории») рассматриваются центральные понятия аргументативной теории права Х. Перельмана.

Одним из наиболее важных понятий, вокруг которого строится аргументативная теория права Х. Перельмана, является понятие аудитории, представляющей собой «всех тех, на кого оратор хочет оказать воздействие посредством использования аргументации». Наиболее известным является проведенное Х. Перельманом деление аудиторий на универсальную и конкретную. С точки зрения ученого, универсальной аудитории не существует – это всего лишь мысленная конструкция, создаваемая оратором на основе его представлений об окружающих людях как о некоей общей субстанции. По мысли философа, каждому индивиду, каждой культуре присуще свое понимание

универсальной аудитории. Суждения данной аудитории в работах Х. Перельмана выступают в качестве представлений о всеобщей разумности. По мысли ученого, законодатель и судья всегда выстраивают свою аргументацию перед конкретной аудиторией, опираясь на близкие ей ценности и представления о должном. Однако, с точки зрения ученого, фундаментальные вопросы добра, справедливости и разумности являются сферой рассуждения универсальной аудитории. В этом смысле можно сказать, что задачей судьи и законодателя является не только следование аргументам конкретной аудитории, но и сопоставление их с принципами действия, признаваемыми разумными универсальной аудиторией.

Идею различения универсальной и конкретной аудитории ученый последовательно развивает применительно к вопросу об исходных посылах аргументации. Аргументация, по мысли Х. Перельмана, направлена на достижение согласия аудитории, которое представляет собой не только результат аргументации, но является условием ее начала и развития. Выбирая и предлагая послышки, отправные точки аргументации, оратор опирается на предполагаемое согласие аудитории с теми утверждениями, с которых он начнет обоснование. То есть прежде чем начать процесс аргументации, оратор должен иметь представление о характеристиках аудитории и о том, с каких посылок он должен начать процесс обоснования, чтобы достичь согласия аудитории с выдвигаемым тезисом. Ни одна из посылок аргументации не имеет универсального значения и все они являются объектами соглашения членов общества. Данные объекты соглашения играют разные роли в процессе аргументации и могут быть разделены на две основные группы: первая группа объектов касается реального положения вещей и включает в себя факты, истины и презумпции – в отношении этих объектов согласие достигается в рамках универсальной аудитории; вторая группа касается предпочтений и состоит из ценностей, иерархий и локусов – данные объекты могут быть восприняты только конкретной аудиторией. С точки зрения Х. Перельмана, именно ценности, разделяемые аудиторией, делают возможным согласованное взаимодействие и единое представление о правилах поведения. Таким образом, оратор стремится построить взаимодействие, основанное на признании аудиторией определенных ценностей, и использует для этого все приемы и средства аргументации.

Исследование процесса становления аргументативных взглядов ученого позволяет отметить, что понятие универсальной аудитории сложилось в работах Х. Перельмана под влиянием послевоенного движения, направленного на поиск международных стандартов прав человека, и сотрудничества с американским философом Р. Маккеоном (1900–1985) в разработке философской основы Всеобщей декларации прав человека. В концепции Х. Перельмана суждения универсальной аудитории являются не более чем общими местами аргументации, признаваемыми всеми людьми и получающими различную интерпретацию в конкретных условиях. С точки зрения Х. Перельмана, вопрос об определении

абстрактных понятий прав человека относится к сфере рассуждения универсальной аудитории, однако конкретное содержание этих прав каждое государство должно будет заложить самостоятельно.

В § 1.3 («Представления о природе права в аргументативной теории права Х. Перельмана») исследуются вопросы происхождения и бытия права, его связи с моралью и ценностями.

Несмотря на то что в представлении Х. Перельмана право имеет позитивную природу, философ полагал, что объективного содержания правовых норм не существует и смысл правила поведения дается индивиду только через интерпретацию. Однако данная интерпретация не может быть основана на произволе и должна соответствовать представлениям о ценностях и всеобщей разумности.

С точки зрения философа, право связано со справедливостью. Справедливость является целью права, однако ученый не абсолютизирует это положение, говоря о том, что, поскольку право связано с разумностью, а разумным в праве является справедливое, то право может получить обоснование через справедливость.

Несмотря на внешние различия права и морали, данные нормативные системы, как считает философ, имеют прочную внутреннюю связь. Признавая право результатом соглашения о ценностях, ученый указывает на неразрывную связь этих двух нормативных систем.

По мысли Х. Перельмана, нормы морали и права во многом совпадают. С одной стороны, многие моральные нормы были возведены в ранг правовых, поскольку они отражают ценности не отдельного индивида, а всего общества, и оно осознает необходимость их защиты; с другой стороны, моральные нормы должны полностью соответствовать правовым – в этом философ видит условие безопасности общества. Философ отрицает первичную роль моральных норм в становлении права, считая, что различные принципы, которые философы считают стандартами высшего этического опыта, в реальности являются общими местами классической риторики, исходными точками аргументации, которые содержат положение или принцип, свойственный определенной культуре, принятый всеми или некоторой группой людей.

Х. Перельман отграничивает право от морали, определяя разные сферы их регулирования: он признает существование автономной сферы действия морали, относя к ней суждение о внутренних побуждениях и о внутреннем мире человека – на эту сферу не распространяется правовое регулирование; но если мораль пытается распространить свое влияние и на сферу внешних поступков индивида, она должна подчиниться праву, поскольку в основе данных систем могут находиться различные ценности и цели. Кроме того, право, с точки зрения ученого, связано с безопасностью.

Приведенные положения о природе права и характере его взаимоотношений с моральными нормами позволяют предположить существование взаимосвязи

между аргументативной теорией права Х. Перельмана и традицией естественного права, с одной стороны, и с юридическим позитивизмом, с другой стороны.

§ 2 («Соотношение аргументативной теории права Х. Перельмана с юснатурализмом и юридическим позитивизмом») посвящен сравнительному анализу аргументативной теории права Х. Перельмана и иных подходов к пониманию права.

В § 2.1 («Аргументативная теория права и естественно-правовой подход») аргументативная теория права сопоставляется с естественно-правовой традицией.

По мнению Х. Перельмана, естественному праву присущи три юридические функции: функция дополнения, сводящаяся к восполнению пробелов позитивного права правоприменителем; функция контроля или регулирования, состоящая в представлении критериев для оценки содержания позитивного права; и мотивационная, или творческая, функция, суть которой заключается в предоставлении законодателю основы для создания закона, в результате чего процесс законотворчества сводится к закреплению уже существующей нормы, а не к созданию новой. Как подход, рассматривающий бытие права, юснатурализм был неприемлем для Х. Перельмана и несовместим с его аргументативной теорией. Так, если предположить, что существует вечное и неизменное естественное право, понимание которого едино для всех людей, не останется места для аргументации и оправдания такого права. С точки зрения ученого, диалектика рационального и разумного начал, присутствующих в праве, указывает на необходимость более широкого подхода к объяснению естественного права, чем понимание его как вечной и универсальной рациональной конструкции.

Тем не менее представляется возможным выделить общие черты рассматриваемых концепций. Как в аргументативной теории, так и в юснатурализме право воспринимается как ценностное явление. Естественно-правовой уклон свойственен идее обоснования права на основе всеобщей человеческой разумности. Однако, с точки зрения Х. Перельмана, существование подобных представлений о разумности не предполагает возможность существования единого права и единого порядка, одинакового для всех людей, так как эти представления получают разную интерпретацию. Положения, присущие естественно-правовому подходу, в концепции ученого играют роль общих принципов или локусов, состоящих из таких идей, как «природа вещей», «верховенство права» и проч. Эти идеи, по мысли философа, являются лишь абстракциями и каждый раз получают разные интерпретации и обоснования, и задачей законодателя и судьи является решение того, какое из этих «не являющихся необоснованными» утверждений станет нормой позитивного права. Таким образом, несмотря на критику, высказываемую ученым в отношении естественно-правовой традиции, данный подход воспринимался им как важный для обоснования ценностной составляющей права.

§ 2.2 («Критика юридического позитивизма с позиции аргументативной теории права») посвящен анализу соотношения аргументативной теории права Х. Перельмана с юридическим позитивизмом.

По мысли ученого, несмотря на то что право всегда является продуктом человеческой деятельности, оно не может быть произвольно введено без учета той социальной функции, которую оно должен выполнить. В данном случае Х. Перельман приближается к идеям американского философа правоведа Лона Л. Фуллера (1902–1978). Исходным положением критики юридического позитивизма явилось не отрицание Х. Перельманом текстуального выражения права, а абсолютизация этого выражения. Философ видел два основных недостатка юридического позитивизма: *во-первых*, это представление о праве как о приказе государства, выражающем его произвол по отношению к своим подчиненным, в том числе и к судье, который наделяется функциями только для уточнения суверенной воли государства; *во-вторых*, это свойственное позитивизму представление о праве как о формальной, замкнутой системе. Перельман критикует ставшие неприемлемыми для него после событий Второй мировой войны тезисы логического позитивизма, в которых ценностные суждения признаются произвольными в том смысле, что они утверждают лишь субъективные предпочтения, не имеющие разумной основы. Именно поэтому с позиции позитивизма нельзя сказать, что какое-либо утверждение более морально или более правильно, чем другое, поскольку позитивизм не имеет средств и методов для рассуждения на подобную тему. То же самое относится и к вопросам правовых решений – правовым может быть признано любое решение, которое соответствует формальным признакам правового. Именно поэтому Х. Перельман уходит от позитивизма, приводящего, по его мнению, к аксиологическому скептицизму; ученый стремится к такой модели аргументации и риторических техник, которые будут «логически» адаптированными к практическому разуму, позволяющему восстановить «разумное» значение ценностных суждений.

С позиции Х. Перельмана, право не может быть строгой, полной и завершенной системой, подобной системе логики или математики, из положений которой можно с точностью вывести единственные и однозначные ответы на все вопросы.

Глава третья («Аргументативная теория права в современных правовых исследованиях»), состоящая из четырех параграфов, раскрывает связь современных аргументативных теорий права с новой риторикой Х. Перельмана.

В **§ 1 («Брюссельская школа философии права»)** описывается развитие идей Х. Перельмана в исследованиях Брюссельской школы философии права. Свои научные исследования Х. Перельман осуществлял как сотрудник Свободного Университета Брюсселя. После выхода в свет «Новой риторики», которая приобрела большую популярность в западном научном сообществе, Х. Перельман занялся дальнейшим развитием ее положений применительно к

сфере права. В это время в теоретико-правовой среде Университета Брюсселя наибольшее признание получили две теории: нормативизм Г. Кельзена и аналитическая теория Г. Л. А. Харта. Поэтому изначально идеи Х. Перельмана о создании системы юридической логики, роли ценностных суждений в правовом дискурсе и др. не были встречены с восторгом. Тем не менее в скором времени у философа появилось много учеников и последователей, которые, по свидетельству Б. Фридмана, профессора Свободного Университета Брюсселя, директора Центра философии права Х. Перельмана, сформировали в 1967 г. Брюссельскую школу философии права, возглавляемую самим Х. Перельманом.

В настоящее время данная школа продолжает существовать и активно развиваться. Помимо теоретических разработок, следует отметить ее важные практические достижения – создание ряда важных правовых прецедентов в правовой системе Бельгии, признающих значение общих принципов права в разрешении судебных дел. Наиболее видными представителями школы являются Ф. Оста, П. Форьер, Б. Фридман, М. ван Хук и Г. Хааршер и др. В настоящее время внимание представителей Брюссельской школы философии права сфокусировано на исследованиях справедливости, свободы, прав человека и демократии, поскольку все перечисленное относится к фундаментальным ценностям политической сферы жизни общества. Вслед за Х. Перельманом современные представители Брюссельской школы философии права считают возможным исследование ценностей только на основе риторического метода.

В § 2 («Идеи неориторики в правовой концепции П. Шлага») описывается подход к праву американского ученого П. Шлага, в основе которого лежат представления об аргументативной природе данного феномена.

Наиболее важным и заслуживающим наибольшего внимания сходством с новой риторикой является свойственное П. Шлагу представление о праве как о сложной открытой системе, испытывающей на себе влияние всех нормативных систем общества и всех социальных явлений. Вместе с тем, развивая идею о комплексной природе права, П. Шлаг формулирует свою концепцию эстетики права, в которой право предстает в виде сложного многоаспектного феномена, не сводимого к системе норм. Для Х. Перельмана такое представление было нехарактерно. С точки зрения бельгийского философа, право является нормативной системой, имеющей определенное текстуальное выражение. Общей для концепций обоих философов является идея об отсутствии объективного содержания этой нормативной системы и наличии ценности в ее основе. Однако, по мысли Х. Перельмана, относительный и произвольный характер этой ценности, лежащей в основе нормативной системы, и самой системы преодолевается посредством обоснования ее соответствия представлениям о разумных началах человеческого общежития. Таким образом, если Х. Перельман устанавливает некоторые границы обоснования в виде представлений о разумности, то П. Шлаг не предлагает подобных ограничений для обоснования ценностей. С его точки зрения, и ценности, и нормативные системы могут

выступать в различных ролях и иметь какие угодно значения. В этом смысле можно говорить об этическом и правовом релятивизме, свойственном концепции П. Шлага.

§ 3 («Представления о риторической природе права в нарративной юриспруденции») посвящен исследованию правовых идей представителей направления «нарративной юриспруденции», сложившегося в США в 1970-х гг. В основе правовых концепций данного направления лежит идея Х. Перельмана о риторической природе права. Направление нарративной юриспруденции особенно популярно в США в настоящее время, и к числу его представителей можно отнести многих современных ученых, например, Дж. Б. Уайта, Т. Л. Дункан, Д. Фридрикса, Дж. Элкинса и др. Представители данного направления рисуют множество образов права, однако общим для них является представление о праве как о многостороннем явлении, значение которого будет зависеть от языка, которым оно выражается. Право рассматривается представителями данного направления как искусство, которое является процессом скорее творческим, созидательным, нежели интерпретационным. В этом смысле задачей юриста является выработка своего собственного видения права, которое отражало бы его подход к юридической профессии как стороннего наблюдателя и профессионала, принимающего непосредственное участие в создании правовой реальности. Тем не менее, необходимо отметить, что нарративисты размышляют о праве как о действующем регуляторе общественных отношений, явлении неизменно присутствующем в жизни общества, а не об абстрактных мысленных конструкциях. Следовательно, конструируемый юристом образ права представляет собой не умозрительную концепцию, а видение, основанное на личном и профессиональном опыте, сложившееся при непосредственном столкновении с правовой действительностью.

Стоит отметить, что видение права, представленное нарративной юриспруденцией, отличается заметным субъективизмом, который не был присущ новой риторике Х. Перельмана. Если философ настаивал на существовании единых разумных начал в праве, что позволяло отличить право от неправа, то нарративная юриспруденция не предполагает никакого единства права, сводя последнее к представлениям отдельных индивидов.

В § 4 («Дискурсивная теория права Р. Алекси») анализируются основные положения правовой концепции немецкого философа и правоведа Р. Алекси.

В аргументативной теории права Р. Алекси новая риторика Х. Перельмана получила более детальное развитие и, конечно же, была дополнена новыми положениями, относящимися непосредственно к проблемам сущности права. Рассматриваемые концепции имеют множество точек соприкосновения, среди которых можно назвать представление о разумной основе права, о требовании обоснованности права, о роли судебного толкования в применении права и проч. Оба ученых исходили из одинаковых представлений о человеческой разумности,

лежащей в основе правовой аргументации, однако данная посылка позволила Р. Алекси сделать вывод о существовании некоторых объективных начал, составляющих основание правового дискурса – морали, справедливости и др., что было неприемлемо для Х. Перельмана.

В **Заключении** отмечается значение идей Х. Перельмана для современной юриспруденции; приводится краткая реконструкция концепции новой риторики; отмечается интерес к данной концепции в отечественной и зарубежной юридической науке.

По теме диссертации автором опубликованы следующие научные работы.

Монографии

1. *Самохина Е.Г.* Критическое осмысление нормативной философии в неориторике Хаима Перельмана // *Философия права и ответственность государства: коллективная монография / под ред. С.И. Дудника, И.Д. Осипова.* СПб.: Изд-во СПбГУ, 2012. С. 108–123 (0,5 п. л.).

Статьи, опубликованные в периодических изданиях, рекомендованных ВАК

2. *Самохина Е.Г., Харитонов Л.А.* Постмодернистская интерпретация права Пьера Шлага // *Российский ежегодник теории права*, 2010. № 3. С. 110–112 (0,2 п. л.).

3. *Самохина Е.Г.* Право и нарратив. Предисловие к лекции Дж. Элкинса «В чем суть нарративной юриспруденции?» // *Правоведение*. 2011. № 6. С. 186–193 (0,6 п. л.).

4. *Самохина Е.Г.* Хаим Перельман: Жизнь в поисках справедливости // *Российский ежегодник теории права*. 2011. № 4. СПб., 2012. С. 594–602 (0,5 п. л.).

5. *Самохина Е.Г.* Идея аудитории в аргументативной теории права Х. Перельмана // *Труды Института государства и права РАН*. 2013. № 4. С. 207–218 (0,5 п. л.).

Статьи в зарубежных периодических изданиях

6. *Самохина Е.Г.* Идея цінностей у концепції неориторики та її відображення в сучасній філософії права (ремарки щодо статті П'єра Шлага) // *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 131–137 (0,5 п. л.).

Переводы

7. *Шлаг П.* Эстетики американского права / пер. с англ. Е.Г. Самохиной // *Российский ежегодник теории права*. 2010. № 3. СПб., 2011. С. 112–180 (4 п. л.).

8. Жуанжан О. «Филологический поворот» в науке права: История и метафизика в работах Савиньи / пер. с англ. М.В. Антонова, Е.Г. Самохиной // Правоведение. 2011. № 4. С. 221–235 (1 п. л.).

9. Элкинс Дж. В чем суть нарративной юриспруденции? / пер. с англ. Е.Г. Самохиной // Правоведение. 2011. № 6. С. 194–207 (1 п. л.).

10. Перельман Х. Справедливость / пер. с фр. Е.Г. Самохиной // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. СПб., 2012. С. 607–656 (4 п. л.).

11. Перельман Х. Три аспекта справедливости / пер. с фр. Е.Г. Самохиной // Правоведение. № 2. 2013. С. 211–226 (1 п. л.).

Тезисы докладов на российских и зарубежных конференциях

12. Самохина Е.Г. Критическое осмысление нормативной философии в неориторике Хаима Перельмана // Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике. (С.-Петербург, 9–10 сентября 2011 г.). СПб.: философский факультет СПбГУ, 2011. С. 40–41 (0,2 п. л.).

13. Самохина Е.Г. Идея статуса человека в неориторике Хаима Перельмана // Проблемы правосубъектности: Современные интерпретации. Материалы международной научно-практической конференции (Самара, 24 февраля 2012 г.). Самара: НОУ ВПО Самарская гуманитарная академия, 2012. Ч. 2. С. 42–47 (0,4 п. л.).

14. Самохина Е.Г. Развитие идеи международного права в аргументативной теории права Х. Перельмана // Философия и современное международное право. (С.-Петербург, 13–14 мая 2013 г.). СПб.: философский факультет СПбГУ, 2013. С. 101–103 (0,2 п. л.).

15. Samokhina E. Global World Community as Universal Audience // International Colloquium «Law and Global World Community» (Saint-Petersburg, January, 27-28, 2012). Saint-Petersburg: Higher School of Economics. 2012. P. 52–53 (0,1 п. л.).