EDN: RVAXGJ

Дата поступления статьи: 28.11.2025
Дата принятия статьи к публикации: 01.02.2026

CC BY-SA

Право как своеобразное продолжение Бога[1]

Пьер Шлаг[2]
Профессор юридического факультета Университета Колорадо (Колорадо, США)

Аннотация

Введение: настоящая работа посвящена анализу формальной структуры аргументации в современной теории права. Статья прослеживает, каким образом светские правоведы, стремясь обосновать существование «желаемого X» (объективность права, автономию субъекта, прогрессивное развитие доктрины), неосознанно воспроизводят классические теологические модели мышления и доказательства бытия Бога.

Методы: в исследовании применяется метод сравнительного анализа юридической аргументации и теологических построений. Автор сопоставляет концепции Джозефа Била, Оуэна Фисса, Маргарет Джейн Рэддин и Джека Балкина с космологическим, телеологическим (от замысла) и онтологическим доказательствами бытия Бога, опираясь на кантовскую критику подмены эпистемического онтологическим.

Результаты и обсуждение: в ходе анализа выявлено, что аргументация правоведов в попытке стабилизировать желаемую нормативность неизбежно содержит в себе магический переход от мысли к бытию. В первой части показано, как Джозеф Бил для обоснования саморазвития общего права использует логику «перводвигателя», сходную с доказательством Фомы Аквинского. Во второй части демонстрируется, как Оуэн Фисс, отстаивая объективность интерпретации, постулирует существование «интерпретативного сообщества» и «дисциплинирующей догмы» по модели доказательства от замысла. Третья часть раскрывает, как защита автономного «я» у современных теоретиков структурно повторяет картезианское cogito и онтологическое доказательство, не позволяя выйти за пределы языкового акта к онтологической реальности. Автор приходит к выводу, что данная подмена является не ошибкой, а конституирующим жестом права как системы, нуждающейся в иллюзии объективации для сохранения своего авторитета.

Выводы: право предстает как дискурс, хронически испытывающий дефицит онтологического обоснования и потому вынужденный постоянно воспроизводить теологические структуры мышления. Продолжать «заниматься правом» после разоблачения его метафизических оснований столь же проблематично, как и продолжать религиозную службу после «смерти Бога». Сдвиг от эпистемического к онтологическому является не логическим сбоем, а необходимым условием существования самой идеи верховенства права.

Ключевые слова: философия права, американская теория права, теология права, эпистемология права, онтологическое доказательство, магическое мышление, формализм, Оуэн Фисс, аргументация в праве.

[1] *Schlag P.* (1997). Law as the Continuation of God by Other Means. *California Law Review*, vol. 85, no. 2, pp. 427–440. DOI: https://doi.org/10.2307/3481073. Перевод с английского выполнили: Екатерина Геннадьевна Самохина, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства, заместитель декана юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург (e-mail: esamokhina@hse.ru) и Андрей Максимович Хмелевский, студент НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, исследователь Научно-учебной группы «Государство, церковь и право» (e-mail: amkhmelevskiy@edu.hse.ru).

[2] Я благодарен Эрику Блуменсону и Стивену Смиту, которые направляли меня в правильную сторону. Одна из версий этого эссе была представлена 13 октября 1995 г. на семинаре по теории права в Ассоциации американских юридических школ (AALS) в Лос-Анджелесе.

© Пьер Шлаг, 2026
© Pierre Schlag, 2026

Для цитирования*: Шлаг П.* Право как своеобразное продолжение Бога / пер. с англ. Е. Г. Самохиной, А. М. Хмелевского // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2026. № 2 (28). С. 10–21. EDN: RVAXGJ

Финансирование*:* публикация подготовлена в результате проведения исследования «Государство, церковь и право» (проект № 24-00-032) в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета „Высшая школа экономики“ (НИУ ВШЭ)».

The article was submitted: 28.11.2025
The article accepted for publication: 01.02.2026

Law as the Continuation of God by Other Means

Pierre Schlag
Distinguished Professor at the University of Colorado and Byron R. White Professor at the Law School (Colorado, USA)

Abstract

Introduction: This paper analyzes the formal structure of argumentation in contemporary legal theory. It traces how secular legal scholars, in their efforts to substantiate the existence of a “desired X” (such as legal objectivity, the autonomy of the self, or the progressive evolution of doctrine), unwittingly replicate classical theological models of reasoning and proofs for the existence of God.

Methods: The study employs a comparative analysis of legal argumentation and theological constructs. The author juxtaposes the concepts of Joseph Beale, Owen Fiss, Margaret Jane Radin, and Jack Balkin against the cosmological, teleological (argument from design), and ontological proofs of God’s existence, drawing upon Kantian critique of the substitution of the ontological for the epistemic.

Results and Discussion: The analysis reveals that legal scholars’ attempts to stabilize desired normativity inevitably involve a magical leap from thought to being. The first part demonstrates how Joseph Beale uses the logic of the “prime mover,” akin to Aquinas’s proof, to justify the self-evolution of the common law. The second part shows how Owen Fiss, in defending the objectivity of interpretation, postulates the existence of an “interpretive community” and “disciplining rules” based on the argument from design model. The third part elucidates how the defense of the autonomous “self” by modern theorists structurally repeats the Cartesian cogito and the ontological proof, failing to transcend the linguistic act to reach ontological reality. The author concludes that this substitution is not an error but a constitutive gesture of law as a system that requires the illusion of objectification to maintain its authority.

Conclusions: Law appears as a discourse suffering from a chronic deficit of ontological grounding and is therefore compelled to continuously reproduce theological structures of thought. Continuing to “do law” after the debunking of its metaphysical foundations is as problematic as continuing worship after the “death of God.” The shift from the epistemic to the ontological is not a logical failure but a necessary condition for the very idea of the rule of law.

Keywords: philosophy of law, American legal theory, legal theology, epistemology of law, ontological proof, magical thinking, formalism, Owen Fiss, argumentation in law.

For citation: Schlag, P. Law as the Continuation of God by Other Means. Translated by E. G. Samokhina, A. M. Khmelevsky. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (28). Pp. 10–21.

Funding: This publication was prepared as part of / as a result of the research project “State, Church, and Law” (Project No. 24-00-032) within the framework of the “Scientific Foundation of the National Research University Higher School of Economics (HSE University)” Program.

«Объясняя возникновение той или иной традиции ее полезностью, не стоит считать, что она неизбежно служит целям полезности. Она может сохраняться из условий, для которых была пригодна,

в условиях, для которых она уже непригодна (культурное отставание). <...> Члены группы, специально призванной поддерживать данную традицию, выполняют, можно сказать, жреческую функцию. <...> Ее главным образом исполняют университетские преподаватели, журналисты, консультанты по связям с общественностью... многие из которых обычно негодуют по поводу лицемерия средневековой Церкви, одновременно оправдывая собственные идеи ссылками на необходимость»[3].

В эссе рассматривается определенный тип рассуждения, чрезвычайно популярный в американской теории права. Через него правоведы пытаются установить существование чего-то горячо желаемого[4]. Этим «чем-то» может быть практически что угодно: верховенство права, объективность интерпретации, автономия индивидуального «я», прогрессивные правовые изменения. Существенно в этом предмете — назову его кратко «желаемый X» — то, что его существование действительно глубоко желаемо.

Обычно при возникновении таких желаний правоведы делают то, что у них получается лучше всего: начинают поиск аргументации. В частности, они придумывают аргументы, призванные обеспечить существование их собственного «желаемого X».

Речь здесь идет о формальной структуре этих юридических аргументов. Я утверждаю, что они поразительно и тревожно напоминают различные доказательства бытия Бога. В частности, они сходны с космологическим доказательством, аргументом от замысла (телеологическим доказательством) и онтологическим доказательством. Поэтому, несмотря на свои светские притязания, юридическое мышление отчасти представляет собой разновидность теологии[5]. Еще более спорный — и, возможно, поражающий — тезис состоит в том, что для тех, кто верит в право, нет иного выбора, кроме как участвовать в этом завуалированном теологическом дискурсе. А для тех правоведов-академиков, кого такая перспектива не привлекает, альтернатива очевидна: перестать пытаться «заниматься правом» — точнее, перестать притворяться, будто «занимаешься правом».

Космологическое доказательство Бога

В качестве примера использования теорией права космологического доказательства рассмотрим разработки Джозефа Била (Joseph Beale), видного формалиста начала XX в. Он пытался показать, что решения судов общего права ведомы общим правом, которое всегда уже находится в процессе изменения, более того — всегда уже движется в прогрессивном направлении.

К такому взгляду Бил пришел в контексте аргумента о том, что судьи не создают право, а находят его[6]. Как отмечал сам Бил, эта вера в «нахождение» права была серьезно поколеблена «распространенной среди мыслящих юристов тенденцией <...> утверждать, что судьи судов общего права под видом обнаружения правовых положений создают то право, которое будто бы находят»[7].

Бил предложил разные основания для опровержения этой точки зрения. Один из аргументов выражался в демонстрации того, что, если бы судьи действительно меняли право, это означало бы узурпацию суверенной власти. Следовательно, рассуждал Бил, судьи не меняют право. Но если так, то возникает вопрос: почему общее право не остается всегда статичным (тем же самым)? Более того, можно было бы даже утверждать, «что если суды не меняли право, то право в 1200 г. должно было бы быть тем же самым, что и сегодня»[8].

---

[3] *Burke K.* Permanence and Change. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1954. P. 179.

[4] См. *Fish S.* The Law Wishes to Have a Formal Existence // There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing, Too. New York: Oxford University Press, 1994. P. 141. (Автор указывает, что право желает «существовать формально»).

[5] Поддержание веры в эту теологию становится невероятно сложным испытанием. См. в общем: Against the Law / Campos P. F., Schlag P., Smith S. D., Douglas S. Durham: Duke University Press, 1996. 288 p.; *Schlag P.* Laying Down the Law: Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind // New York: New York University Press, 1998. 206 p.

[6] Сравните это с удивительно запутанным (или удивительно изощренным) высказыванием судьи Скалиа:

«Я не настолько наивен (как и, думаю, наши предки), чтобы не осознавать, что судьи в буквальном смысле „создают" право. Но они делают это в особой судейской манере, то есть как если бы они определяли (discerning) содержание права, а не описывали (decreeing) то, как оно поменялось сегодня или будет меняться завтра».

Supreme Court of the United States of America. 20 June 1991. James B. Beam Distilling Co. v. Georgia. Scalia J. Concurring Opinion.

[7] *Beale J. H.* A Treatise on the Conflict of Laws. New York: Baker, Voorhis & Co., 1935. P. 38.

[8] *Ibid.* P. 39.

Здесь Бил делает ход не менее изощренный, чем любые построения средневековой схоластики:

«Эта линия рассуждения, кажущаяся убедительной многим, на самом деле представляет собой простой порочный круг. Несомненно, что общее право изменяется; и не только общее право отдельных стран, но и система общего права в целом. Так должно быть, иначе наука о праве, в отличие от всех других наук, не развивалась бы. Современное право, разумеется, должно быть лучше, чем право семисотлетней давности»[9]...

Аргумент таков: если право — это прогрессивная наука (а это так), и если судьи сами не изменяют право (а они этого не делают), то единственный способ избежать противоречия — заключить (как и делает Бил), что само общее право всегда уже находится в состоянии изменения.

Это рассуждение на уровне не только Стэнли Фиша[10], но, в сущности, и самого Бога. Оно напоминает то, что Иммануил Кант (среди прочих) называл космологическим доказательством бытия Бога[11]. Логика Била особенно близка к доказательству от движения, предложенному Фомой Аквинским. Так же как Джозеф Бил отмечает, что общее право, по-видимому, изменяется, Фома Аквинский замечает, что «достоверно и установлено чувством, что нечто движется в этом мире»[12]. Как это объяснить? Согласно Аквинату, чтобы избежать бесконечного регресса, «необходимо прийти к чему-то первичному движущему, которое ничем не приводится в движение, и все под этим разумеют Бога»[13].

Бил делает, по существу, тот же ход. В его аргументе роль первичного движущего выполняет само общее право, которое, как он считает, «всегда уже» изменяется, «всегда уже» развивается. Более того, забегая вперед к более позднему автору, — оно всегда уже преуспевает на пути к тому, чтобы стать наилучшим из возможных[14].

Учение Канта указывает на проблематичность космологического доказательства[15]. Два его довода заслуживают здесь особого упоминания. Во-первых, даже если верно, что мы можем объяснить контингентный (случайный) факт бытия (т. е. движение) лишь исходя из не-контингентного, необходимого существа (т. е. Бога), то таковым оно является, если вообще является, исключительно в логическом или дескриптивном смысле. Иными словами, утверждение, что мы должны основывать объяснение контингентных фактов бытия на существовании не-контингентного, необходимого существа, может говорить нечто о природе логики или дескрипции, но не о природе бытия.

То же самое справедливо и для аргумента Била. Возможно, что для понимания контингентного аспекта права (например, его очевидной изменчивости) необходимо постулировать, будто право по необходимости является изменяющейся вещью. Но это раскрывает лишь нечто о характере логики или объяснения (эпистемическом), а не о бытии самого права (онтологическом). Проще говоря, аргумент Била опирается на подмену эпистемического онтологическим.

Вторая проблема космологического доказательства состоит в том, что даже если мы признаем необходимое существование первичного движущего, нет особых оснований описывать это необходимое существо как Бога — а не, скажем, как дьявола или безличную силу. То же, разумеется, относится и к аргументу Била: нет особых причин (кроме желаемого рассуждения) предполагать, что само общее право вызывает изменения «судейского» права, а не чего-то куда менее привлекательного с точки зрения юриспруденции — власти, политики или экономики. Иными словами, существует принципиальная двусмысленность (и отождествление) между «общим правом» как обозначением абстрактного самодвижущегося движущего и «общим правом» как обозначением более приземленного массива судебной практики. Та же двусмысленность позволяет Фоме Аквинскому, утвердившему существование некоторого

---

[9] *Ibid.*

[10] См. в общем: *Fish S.* Change // Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies. Durham and London: Duke University Press, 1989. Pp. 141, 150.

[11] *Кант И.* Критика чистого разума. М.: Академический проект, 2020. С. 338.

[12] *Фома Аквинский.* Сумма теологии: с комментариями и объяснениями / Фома Аквинский; пер., сост., предисл., коммент. К. Бандуровского. М.: АСТ, 2019. С. 66.

[13] *Ibid.* С. 67.

[14] См. в общем: *Дворкин Р.* Империя права. М.: Издательство Института Гайдара, 2021. 592 с.

[15] *Кант И.* Указ. соч. С. 338.

необходимого всемогущего существа, завершить рассуждение словами: «все под этим разумеют Бога», имея в виду при этом вполне определенного иудео-христианского Бога.

В целом Джозеф Бил не пользуется высоким авторитетом среди современных американских правоведов. Поэтому может показаться, что он — слабый представитель нынешней американской теории права и что я выбрал слишком легкую цель. Но существуют и более современные примеры использования «доказательств бытия Бога» теорией права. В качестве примера рассмотрим аргумент Оуэна Фисса — его рассуждение поразительно напоминает известное «доказательство от замысла» (argument from design)[16].

Доказательство от замысла

Подобно Джозефу Билу, Оуэн Фисс столкнулся с вызовом, брошенным своему «желаемому X». Этим вызовом был «правовой нигилизм», а мишенью — «объективность». Представители движения критических правовых исследований (Critical Legal Studies) утверждали, что право неопределенно, а объективность иллюзорна. Особую остроту этой критике придавал для многих правоведов тот факт, что источник ограничений толкования права оставался мучительно неясным. Объяснение того, как правовые явления способны ограничить толкование, сводилось к интеллектуально неловким, почти мистическим категориям вроде: «связующий авторитет» или «здравое суждение». Хотя критика «жалит», для большинства правовых мыслителей она всё же остается достаточно неубедительной.

Объяснялось это тем, что большинство правоведов на практике ощущали это чувство ограниченности — и связывали его с самим правом.

На этот разрыв и вышел Оуэн Фисс, пытавшийся выстроить аргументацию, способную обезопасить объективность юридической интерпретации от «нигилистических» вызовов. Фисс искал эту объективность, апеллируя к тому, что он назвал «интерпретативным сообществом» и «дисциплинирующей догмой»[17]. Он объяснял существование этих понятий переживаемым ощущением, что правоприменение ограничено, а правовые тексты — такие как Конституция — действительно имеют значение. Иными словами, опыт ограниченности в правосудии вместе с ощущением, что Конституция что-то значит, служили основаниями для вывода о реальности интерпретативного сообщества и дисциплинирующей догмы.

Что же такое «интерпретативное сообщество» и «дисциплинирующая догма»? Первый термин Фисс заимствует у Стэнли Фиша[18], не заимствуя, однако, его содержание. В отличие от Фиша, который оставляет этот термин предельно широким и намеренно неопределенным, Оуэн Фисс фиксирует и наполняет его:

«В праве интерпретативное сообщество — часть реальности. Членство в нем не зависит от согласия человека, а признается самим сообществом. Судьи принадлежат к интерпретативному сообществу не в силу совпадения взглядов по конкретным вопросам или толкованиям, а в силу приверженности идее поддерживать и продвигать само верховенство права»[19].

Что касается «дисциплинирующей догмы», Фисс приводит несколько конкретных примеров — таких как обращение к намерению автора и следование прецеденту[20]. Кроме того, он описывает природу и содержание этой догмы. Если собрать его высказывания, то ее характеристика такова:

1. Она получает властный и обязательный характер благодаря интерпретативному сообществу[21].
2. Она содержит стандарты, по которым следует оценивать правильность интерпретации.
3. Она подлежит интерпретации[22].
4. Она может быть интериоризирована (усвоена)[23].

---

[16] Которое также называют телеологическим доказательством или, как пишет Кант, физикотеологическим доказательством. См. *Кант И.* Указ. соч. С. 347.

[17] *Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.*

[18] См.: *Fish S.* Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretative Community. Cambridge: Harvard University Press, 1980. 394 p.

[19] См.: *Fiss O.M.* Ibid. P. 746.

[20] *Ibid.* Pp. 748, 761.

[21] См.: *Fiss O. M.* Conventionalism // Southern California Law Review. 1985. Vol. LVIII. Pp. 177–184.

[22] См.: *Fiss O. M.* Conventionalism. P. 184.

[23] *Ibid.* P. 189.

5. Она может становиться объектом сознательной саморефлексии судей[24].
6. Она входит в профессиональный стандарт[25].
7. Она конституирует и определяет интерпретативное сообщество[26].
8. Она ограничивает юридическую интерпретацию[27].

Заметьте, что эти «малые сущности» — подобно высшим существам в целом — наделены весьма чудесными свойствами, особенно если рассматривать их в совокупности. И в известном смысле это неудивительно, поскольку рассуждение Фисса напоминает пятое доказательство бытия Бога, предложенное Фомой Аквинским. В пятом доказательстве Фома Аквинский утверждает:

«Ведь мы видим, что те вещи, которые лишены познания, а именно природные тела, действуют ради цели; это ясно из того, что они всегда или по большей части действуют одним и тем же образом, как бы преследуя наилучшее; поэтому ясно, что они достигают цели не случайно, но от намерения»[28].

Аквинат говорит здесь о неразумной природе — о траве, овцах и тому подобном. Он отмечает, что это многообразие неоднородной материи тем не менее действует как будто разумно. Результатом является не хаос, а согласованность.

Аналогичным образом Фисс замечает: множество судебных решений, несмотря на их разнородность, проявляет определенную степень порядка и осмысленности.

Аквинат продолжает:

«То же, что не имеет познания, стремится к цели лишь будучи направленным чем-то познающим и мыслящим, как, например, стрела — лучником»[29].

Соответственно, в отношении права Фисс утверждает, что кажущаяся согласованность правового мышления не может быть объяснена без постулирования существования разумной силы, направляющей и ограничивающей юридическую интерпретацию.

Тем временем Аквинат делает вывод: «Следовательно, есть нечто мыслящее, которое направляет к цели все природные вещи, и это мы называем Богом»[30]. И Фисс, подобным же образом, заключает, что существует некая разумная сила, ограничивающая юридическую интерпретацию, — и мы называем ее интерпретативным сообществом и дисциплинирующей догмой.

Точно так же как некоторые утверждали, что между доказательством от замысла и космологическим доказательством нет большой разницы[31], можно утверждать, что не так уж велика разница и между Оуэном Фиссом и Джозефом Билом. Оба они, в конце концов, являются выразителями одной и той же давней американской теоретико-правовой традиции — той, что жаждет права, одновременно рационального и авторитетного, объективного и гибкого, стабильного и изменчивого, дисциплинированного и прогрессивного (и так далее).

Аргументы Била и Фисса имеют еще одну заметную общую черту: оба склонны смешивать и отождествлять необходимое в аргументации с необходимым в самом мире. Как и у Била, у Фисса наблюдается проблематичная подмена эпистемического онтологическим. Даже если Фисс прав в том, что явственное ощущение ограниченности, которое мы переживаем в процессе отправления правосудия, можно объяснить лишь обращением к чему-то вроде «интерпретативного сообщества» и «дисциплинирующей догмы», в лучшем случае ему удалось показать, что это верно лишь на уровне мысли или рассуждения.

Мы видим у Фисса, как и у Била, скрытую двусмысленность и подмену в конце аргумента. Разумное существо в доказательстве Аквината оказывается вполне определенным иудео-христианским Богом, и в аналогичной манере Фисс довольно загадочно отождествляет абстрактное интерпретативное сооб-

---

[24] *Ibid.*
[25] *Ibid.*
[26] *Ibid.* P. 184.
[27] См.: *Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.*
[28] *Фома Аквинский*. Указ. соч. С. 69.
[29] *Ibid.*
[30] *Ibid.*
[31] Кант, например, утверждает, что доказательство от замысла (которое он называет «физикотеологическим доказательством») сводится к космологическому доказательству. См.: *Кант И.* Указ. соч. С. 352.

щество с нашей существующей юридической профессией, а мифическую дисциплинирующую догму — с нашими прозаическими канонами толкования.

Может показаться странной мысль, что его «дисциплинирующая догма» онтологически сродни сверхъестественному. Но давайте задумаемся, на что именно мы соглашаемся, принимая эту догму. Спросим: чем (если это корректное слово) может быть «дисциплинирующая догма»? Фисс дает ответ (на основании него я переставлю некоторые существенные атрибуты этого феномена):

Она является стандартом, по которому следует оценивать правильность интерпретации[32]; и всё же она ограничивает юридическую интерпретацию[33].

Она получает обязательность благодаря интерпретативному сообществу[34]; и всё же она конституирует и определяет интерпретативное сообщество[35].

Она может становиться объектом сознательной саморефлексии[36]; и всё же, будучи интериоризированной, направляет интерпретацию[37].

Иными словами, подобно «общему праву» у Била, дисциплинирующая догма одновременно выступает и объектом, и субъектом. Это фиксированная, вещеподобная сущность, и в то же время — изменчивый агент правовой мысли.

Здесь можно спросить: можно ли вообще представить себе существование таких вещей, как дисциплинирующая догма? Что это за «вещь», которая обладала бы подобными свойствами? Или, еще прямее: что это за «вещь», которая порой может быть объектом, а порой — субъектом и при этом сохранять свою тождественность при «пресуществлении» из одного состояния в другое? Возможно, на эти вопросы всё же можно вообразить ответы, спасающие концепт «дисциплинирующей догмы». Тем не менее я хотел бы подчеркнуть: всякий, кто намерен доказывать существование таких вещей, как «дисциплинирующая догма», должен быть готов прибегнуть к довольно магической метафизике. Но именно в этом и дело: магическая метафизика — это ровно то, чего следует ожидать от теоретико-правового использования «доказательства бытия Бога». Фома Аквинский, разумеется, честно признается в своей метафизике. Оуэн Фисс, напротив, даже не начинает эту работу: он просто описывает, как его «желаемый X» мог бы быть возможен, и предполагает, что этого достаточно.

Теоретико-правовое использование Фиссом «доказательств бытия Бога» не уникально. Есть и другие примеры, когда современные правоведы выдвигали аргументы, поразительно напоминающие такие доказательства. Рассмотрим пример онтологического доказательства.

Онтологическое доказательство Бога

Недавняя постановка под вопрос идентичности и онтологического статуса либерального индивидуального субъекта — того, что многие из нас просто называют «я» (self), — вызвала резкую реакцию в некоторых кругах американской правовой науки. Различные постструктуралистские аргументы были восприняты как угроза ликвидации автономного индивидуального субъекта. Более того, постструктуралистские доводы до сих пор воспринимаются как нападение не только на идею, но и на само ощущение «я». Постструктуралистское «затруднение», связанное с субъектом, нередко порождает слегка раздраженный ответ: «Как это — я не существую?» Как будто постструктуралистская стратегия подняла аргумент ad hominem на новый уровень — превзойдя простую атаку на личность собеседника, приняв форму прямого отрицания самого факта его существования.

Правоведов такие постструктуралистские аргументы психологически выбивают из колеи: они видят в них угрозу для связности и правдоподобия нормативного рассуждения о праве. Действительно, презумпция автономного, цельного, интегрированного «я» кажется необходимой предпосылкой почти

---

[32] См.: *Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации*.
[33] *Ibid.*
[34] См.: *Fiss O. M.* Conventionalism. P. 184.
[35] *Ibid.*
[36] *Ibid.* P. 189.
[37] *Ibid.*

любой нормативной концепции, имеющей отношение к американскому праву. Вполне разумно полагать, что ставки высоки. Для некоторых они так высоки, что достаточно, по их мнению, просто указать: индивидуальное «я» должно быть реальным, иначе используемые нами нормативные системы окажутся несогласованными. Это плохой аргумент. Он убедителен примерно так же, как утверждение, что Бог не может быть мертв, потому что, если бы это было так, жизнь церкви бы крайне осложнилась.

Более изощренный вариант этого аргумента предлагают Маргарет Джейн Рэддин, Фрэнк Мишелман и Джек Балкин. Они отвечают на постструктуралистские доводы ходом, направленным на утверждение онтологической целостности «я». Комментируя серию вызовов онтологической целостности автономного субъекта, Рэддин и Мишелман кратко заявляют: «Мы не можем отрицать собственную агентность. (Мы не можем произнести фразу отрицания иначе как в качестве говорящих субъектов, тем самым, произнося фразу, утверждая то, что фраза стремится отрицать)»[38]. Сила их аргумента (и обратите внимание, что в нем ощущается некая знакомая убедительность) заключается в кажущейся неоспоримости предпосылки о существовании «я». Отрицать существование «я» нельзя, потому что, по их мнению, само совершение акта отрицания подтверждает существование «я».

Похожую мысль высказывает Джек Балкин, утверждая, что индивидуальное «я» — необходимый автор деконструкции. Как он пишет:

«Деконструкция, которая, кажется, стирает „я“, в конечном счете зависит от того, что она умаляет или отрицает, — то есть от „я“. Ведь только „я“ может поставить „я“ под вопрос — буквально никто другой этого сделать не может. И только „я“ с предзаданными убеждениями (политическими или иными) стало бы заниматься подобным проектом»[39].

Этот аргумент поразительно по своей структуре напоминает cogito ergo sum у Августина[40] и Декарта. В свою очередь, cogito в определенном отношении структурно сходно с онтологическим доказательством бытия Бога.

Сначала рассмотрим cogito. Значительная часть убедительности аргумента Рэддин-Мишелмана-Балкина заключается именно в апелляции к «я мыслю, следовательно, я существую». Сила их довода — как и сила самого cogito — состоит в том, что он вовлекает несогласного в неустранимое перформативное противоречие. Отрицать существование «я» — значит в силу самого акта отрицания заново утверждать существование «я». Мыслитель, производящий cogito, тем самым вынужден — под угрозой недопустимого перформативного противоречия — признать существование «я».

Эта логика cogito присутствует и в онтологическом доказательстве. Действительно, подобно cogito, онтологическое доказательство использует угрозу недопустимого перформативного противоречия, чтобы добиться согласия аудитории с существованием Бога. Аргумент, в самых общих чертах, выглядит так:

– В понятии бесконечно совершенного существа (т. е. Бога), очевидно, содержится существование.

– Отрицать существование бесконечно совершенного существа — значит, по сути, отрицать его совершенство, ибо существовать совершеннее, чем не существовать.

Следовательно, Бог существует[41].

Однако это доказательство бытия Бога — в той мере, в какой оно стремится доказать необходимость существования Бога, — терпит неудачу[42]. Проблема в том, что либо существование «подсовывается» в первую посылку (и тогда у нас нет аргумента, а лишь голое утверждение), либо вывод просто не следует из посылок (поскольку нет логического противоречия в одновременном отрицании существования

---

[38] *Radin M. J., Michelman F.* Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice // University of Pennsylvania Law Review. 1991. Vol. CXXXIX. Pp. 1019–1058.

[39] *Balkin J. M.* Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction // Cardozo Law Review. 1990. Vol. XI. Pp. 1613–1629.

[40] Как выражается Августин: «Я не боюсь никаких возражений относительно этих истин со стороны академиков, которые могли бы сказать: „А что если ты обманываешься?“ Если я обманываюсь, то уже поэтому существую. Ибо кто не существует, тот не может, конечно, и обманываться: я, следовательно, существую, если обманываюсь».

Августин Аврелий. О граде Божьем. Книги VI–XI. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf. С. 212–213.

[41] *St. Anseln.* Monologion and Proslogion with the Replies of Gaunilo and Anseln. Indianapolis: Hackett Publishing Co., 1996. Pp. 99–100.

[42] Конечно, существуют различные проблемы с тем, что считать «доказательством» и «неудачей», а равно такой же сложный вопрос о том, «кому доказывать». См. интересное обсуждение, близкое к теологическому дискурсу: Reason and Religious Belief: an Introduction to the Philosophy of Religion / Peterson M., Hasker W., Reichenbach B., Basinger D. New York, Oxford: Oxford University Press, 1998. 210 p.

Бога и отрицании того, что ему недостает совершенства). Иными словами — что ближе к тезисам, которые я изложу ниже: даже это доказательство подменяет эпистемическое онтологическим. Даже если существование — это то, что необходимо приписывать Богу для концептуального анализа, необходимость такого приписывания остается в пределах эпистемической сферы и не достигает онтологической.

Cogito у Мишелмана, Рэддин и Балкина демонстрирует тот же изъян. Возможно, существование того «я», которое они производят посредством cogito, действительно не подлежит сомнению. Но и здесь установленное существование гораздо меньше желаемого. Повторю мысль: несомненно, что если «я» мыслю, то «я» существую; и верно также, что если «я» отрицаю свое существование, то «я» всё равно существую. Но доказано здесь нечто гораздо более скромное, чем нам хотелось бы. Неумолимая логика cogito требует, чтобы, какой бы смысл ни был вложен в первое «я», он сохранялся и во втором «я». Однако то, чего картезианское cogito не делает и, по сути, не может сделать, — это подтвердить тот самый смысл, который мы вкладываем в первое «я». Как указывали такие мыслители, как Ницше[43] и Лиотар[44], остается неопределенной, неосмысленной, не гарантированной картезианским cogito модальность существования того «я», чье бытие столь желанно. В лучшем случае доказано существование «я» в мысли или в языке. А Мишелман, Рэддин и Балкин (и, возможно, вы и я) рассчитывали на гораздо большее.

Проблематичность «доказательств бытия Бога» и аргументов Била, Фисса, Рэддин, Мишелмана и Балкина в том, что во всех этих случаях ключевые высказывания не могут вырваться из условий их произнесения, как бы ни старались. Они стремятся использовать утверждение, которое обязательно истинно в мышлении, как основание его истинности в плане бытия. Но сделать это — без хитрости или веры — они не в состоянии.

Магическое мышление

Почему и зачем эти светские правоведы воспроизводят различные доказательства бытия Бога в контексте теории права? Это загадка. Максимально строго говоря, они являются соучастниками формы магического мышления. Такая критика жестока, но за ней через несколько абзацев последуют слова оправдания.

Ключевой аспект «магического мышления» — это создание метафизических сущностей, которые заставляют определенные мирские события складываться желаемым образом. Чтобы мыслить магически, достаточно заявить мысль, которая сделает исход таким, каким хочется, а затем утвердить, что эта мысль есть нечто онтологически реальное и онтологически действенное или ссылается на таковое[45]. В магическом мышлении эпистемические необходимости превращаются в онтологические действительности. Можно утверждать, что именно этим в своих рассуждениях и занимаются Бил, Фисс, Рэддин, Мишелман и Балкин. Действительно, трудно отделаться от мысли, что все эти правоведы жаждут существования некоего «желаемого X» и прибегают к магическому мышлению, чтобы его получить.

---

[43] Ницше указывает:

«Происходит мышление, следовательно, есть и нечто мыслящее»: к этому сводится argumentatio Картезия. Но это значит, что наша вера в понятие субстанции вводится в качестве уже „a priori истинной"; а что если происходит мышление, то должно быть нечто, „что мыслит", — это ведь просто формулировка нашей грамматической привычки, приставляющей к действию деятеля».

Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей (черновики и наброски из наследия Фридриха Ницше 1883–1888 годов в редакции Элизабет Фёрстер-Ницше и Петера Гаста) / Ницше Ф.; пер. с нем. М.: Культурная революция, 2016. С. 333. Ницше видит в картезианском cogito (нелигитимное) несоответствие грамматического или указательного употребления слова «я» и привычной тенденции наделять «я» существенным онтологическим содержанием.

[44] Лиотар пишет: «Через испытание всеобщим [картезианским] сомнением проходит не мыслящее или рефлексирующее „я„, а время и фраза. Доказательство следует из фразы „я сомневаюсь", что я существую, [а] *просто из того, что фраза была произнесена*». См. *Lyotard J.-F.* The Differend: Phrases in Dispute. Minnesota: University of Minnesota Press, 1988. P. 59. Лиотар также доказывает, что амбиции основателя идеи *cogito* основаны на неспособности установить самосогласованность «я» с течением времени: «Именно через имя, пустую ссылку, „я" в моменте t и „я" в моменте t + 1 (якобы) могут быть связаны друг с другом и с „я-здесь". Возможность существования реальности, включая реальность субъекта, фиксируется в сетях имен „до" того, как реальность проявляет себя... в опыте». *Ibid.* P. 46.

[45] Эта структура мышления характерна для того, что называют фетишизмом или идолопоклонством. См. выдержанную аргументацию того, что конституционное (и, как следствие, в целом юридическое) толкование является частью такого идолопоклонства: *Smith D. S.* Idolatry in Constitutional Interpretation // Against the Law. P. 157.

Почему так? Возможно, все эти мыслители по чистой случайности совершают одну и ту же концептуальную ошибку. Но это было бы мало интересно. К тому же — маловероятно: речь идет о ведущих экспертах правовой теории. Если они соучастники формы магического мышления, то весьма вероятно, что в ней же замешана и их аудитория. Это, разумеется, лишь усиливает загадку. Почему же тогда подобная теологическая аргументация (со всеми присущими ей проблемами) оказывается привлекательной для правоведов, многие из которых воспринимают себя как убежденных светских мыслителей?

Один из возможных ответов заключается в следующем.

Вера и желание

Американские мыслители действительно хотят, чтобы их собственный «желаемый X» существовал, и потому неизбежно производят и воспроизводят мир стабилизированных, трансцендентных означающих, в котором существование (глубокое онтологическое существование) их подлинно желаемого X санкционируется и поддерживается. Это не странно. Напротив, это стандартная формалистская мечта: с помощью мысли, разума и языка стабилизировать поле так, чтобы существование подлинно желаемого X было санкционировано и поддерживалось. Именно это делает Бил в отношении «общего права», Фисс — «объективности», Рэддин, Мишелман и Балкин — «автономного „я“»[46], и то же самое множество других правоведов делают в отношении своих собственных версий «желаемого X».

Именно это стремление к существованию подлинно желаемого X приводит к формализму — формализации условий возможности для такого X. Почему мы готовы принимать и воспроизводить подобные аргументы? Ответ прост: только если некоторый «желаемый X» в принципе возможен, наш собственный «желаемый X» вообще может быть осмыслен. Мы — соучастники допущения и поддержания такой формы аргументации, в рамках которой существование некоего подлинно желаемого X может оказаться возможным. Как правоведы, мы охотно критикуем «желаемый X» другого; однако лишь немногие из нас готовы критиковать риторическое пространство и функцию самого «желаемого X».

Значительная часть дискурса правовой науки, таким образом, — это соревнование желаний. Различные желания сублимируются в более профессионально респектабельные формы — а именно в нормативное рассуждение (социальное лицо желания). Но именно желание существования «желаемого X» побуждает правоведов воспроизводить теологические подмены — переходы от мысли к бытию, от эпистемики к онтологии.

Право: отдавая должное формализму

На этом этапе антиформалистский импульс подсказывает устранить ошибку: «Давайте перестанем видеть в разуме конститутивное начало нашего мира. Давайте прекратим эту постоянную подмену эпистемического онтологическим. Пойдем вслед за Кантом и будем использовать разум лишь в его регулятивной функции, отказавшись от конститутивных применений[47]. Отныне следует понимать: когда утверждения о праве излагаются в рациональной форме, рациональность — это просто эпистемическое требование. Мы говорим рациональным языком не потому, что социальный мир устроен по принципам разума, а потому, что нам нужен разум, чтобы говорить связно».

---

[46] Это «я» (правильно) понимается как основа того, что (неправильно) воспринимается как интеллектуально и политически респектабельное явление нормативной правовой аргументации. См.: *Radin M. J., Michelman F.* Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice. Pp. 1057–1058.

[47] Кант пишет:

«Разум никогда не имеет прямого отношения к предмету, а имеет всегда отношение только к рассудку и посредством него — к своему собственному эмпирическому применению; следовательно, он не создает никаких понятий (об объектах), а только упорядочивает их и дает им то единство, которое они могут иметь при максимальном своем расширении, т. е. в отношении к целокупности рядов…

Итак, я утверждаю, что трансцендентальные идеи никогда не имеют конститутивного применения, благодаря которому были бы даны понятия тех или иных предметов, и, в случае если их понимают таким образом, они становятся лишь умствующими (диалектическими) понятиями…» (*Кант И.* Указ. соч. С. 359–360).

Этот ход был бы возможен, если бы не следующее. Во-первых, кантовское приглашение воздерживаться от конститутивного употребления разума, возможно, верно, но ему невозможно следовать в жизни. Этот запрет пришел слишком поздно. В культурно-интеллектуальном плане разум уже породил собственные объекты и рамки — в языке и практике. Категории человеческого социального существования уже пронизаны тем, что Кант называл трансцендентальными иллюзиями разума, — вплетением разума в социальный мир. Следовательно, слишком поздно отступить и провозгласить, что мы будем использовать разум только как регулятивный, а не как конститутивный идеал.

Во-вторых — и здесь начинаются «слова оправдания» — применительно к американскому праву сдвиг от эпистемического к онтологическому не является ошибкой. Когда Бил, Фисс, Рэддин, Мишелман и Балкин делают этот переход — от эпистемического к онтологическому или от общего к частному, они, возможно, ошибаются с точки зрения разума. Возможно, они также вовлечены в дискурс, в котором сохраняются теологические черты. Но даже если так — а я утверждаю, что так, они не ошибаются с точки зрения «делания права». Напротив, их аргументация полностью вписывается в традицию американского права. Право конструируется как раз посредством такого коллективного, проецируемого придания объектности; уберите объективацию — или, иначе говоря, уберите иллюзию объективации — и вы уберете право[48].

В одном смысле сдвиг от эпистемического к онтологическому является конституирующим жестом американского права. Именно этот сдвиг позволяет рассматривать право и его искусственно созданные формы — доктрины, принципы, политики и т. п. — как самостоятельные объекты. Сдвиг делает возможным для правовых правоведов трактовать право как авторитетный источник, существующий независимо от убеждений правового (или более широкого) сообщества. Более того, этот сдвиг не только позволяет видеть в праве авторитет, но и дает возможность «схватывать» его в ряде фундаментальных идентичностей (доктрин, принципов, политик и т. п.), которые становятся пригодными для того, что мы называем «юридическим анализом».

Бил, Фисс, Рэддин, Мишелман и Балкин укладываются в традицию американского права и в другом смысле. Сдвиг между эпистемическим и онтологическим — в самой сердцевине ключевой двусмысленности американского права: право одновременно является конкретной социальной формой, укорененной в институциональных практиках, и абстрактным концептуальным представлением этих институтов и практик[49]. В некоторых академических контекстах принято разводить эти два смысла права. Но я утверждаю, что сама идея американского права воплощает и опирается на смешение и отождествление этих двух смыслов. Это смешение и путаница имеют решающее значение для американского понимания верховенства права, поскольку именно они делают возможной широко разделяемую веру в убеждение, будто социальные институты и практики отзывчивы к разуму.

Иллюзия будущего

Для тех, кто по-прежнему заинтересован в том, чтобы «заниматься правом», есть простая альтернатива — попытаться продолжить разговор о праве, но без лежащей в его основе метафизики. Это приглашение исходит из разных антиформалистских лагерей: от постмодернистов, неопрагматистов и т. д. Однако это невозможно осуществить интеллектуально респектабельным образом, избежав диссонанса или недобросовестности (и то и другое, конечно, возможно). Продолжать заниматься правом достойным

---

[48] По мнению Джозефа Вайнинга (Joseph Vining):

«Поворот, который не будет совершен до тех пор, пока человек остается в юридическом дискурсе, характерен для начала современных социальных наук: устранение сущности в дискурсе путем ее сокращения или растворения („оно“ опускается после „он“, „она“, „они“) в точку сосредоточия действующих сил. Тогда действующие силы становятся реальным предметом интереса, подобно демонам из „первобытного восклицания“.

Этот поворот до сих пор не произошел в юридическом дискурсе, поскольку если допустить его, сам предмет исследований будет потерян».

Vining J. From Newton's Sleep. Princeton: Princeton University Press, 1995. P. 9.

[49] При этом оно является еще много чем другим. Подробнее см.: *Schlag P.* Hiding the Ball // New York University Law Review. 1996. Vol. LXXI. P. 1681.

образом после утраты метафизики не более возможно, чем продолжать богослужение после «смерти Бога». Здесь право — как Бог. И как только вы говорите, что Бог — это всего лишь набор условностей, он теряет значительную часть своей привлекательности, а поклонение ему утрачивает определенную серьезность[50]. То же самое и с правом.

Список источников / References

1. *Августин Аврелий.* О граде Божьем. Книги VI–XI. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Avgustin_6-11.pdf. 224 с. / Augustine. City of God. URL: https://files.romanroadsstatic.com/materials/romans/nicene-christianity/City%20of%20God.pdf. 838 p.
2. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей (черновики и наброски из наследия Фридриха Ницше 1883–1888 годов в редакции Элизабет Фёрстер-Ницше и Петера Гаста) / Ницше Ф.; пер. с нем. М.: Культурная революция, 2016. 824 с. / Nietzsche, F. (2016) The will to power. *Vintage Books*. 612 p.
3. *Дворкин Р.* Империя права. М.: Издательство Института Гайдара, 2021. 592 с. / Dworkin, R. (2021) Law's Empire. *Belknap Press of Harvard University Press*. 470 p.
4. *Кант И.* Критика чистого разума. М.: Академический проект, 2020. 567 с. / Kant, I. (2020) The Critique of pure reason. *Cambridge University Press*. 798 p.
5. *Фома Аквинский.* Сумма теологии: с комментариями и объяснениями / Фома Аквинский; пер., сост., предисл., коммент. К. Бандуровского. М.: АСТ, 2019. 319 с. / Davies B. (eds.) (2019) Thomas Aquinas's Summa Theologiae: A Guide and Commentary. *Oxford University Press*. 472 p.
6. Campos, P. F., Schlag P., Smith S. D. (1996) Against the law. *Duke University Press.*
7. Balkin, J. M. (1990) Tradition, Betrayal, and the Politics of Deconstruction. *Cardozo Law Review*. Vol. XI. Pp. 1613–1629. DOI: 10.4324/9780429501364
8. Beale, J. H. (1935) A treatise on the conflict of laws. *New York: Baker, Voorhis & Co*.
9. Burke, K. (1954) Permanence and Change. *Indianapolis: Bobbs-Merrill*.
10. Fish, S. (1989) Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies. *Durham and London: Duke University Press*. 624 p.
11. Fish, S. (1980) Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretative Community. *Cambridge: Harvard University Press*. 394 p.
12. Fish, S. (1993) The Law Wishes to Have a Formal Existence, There's No Such Thing as Free Speech and It's a Good Thing, Too. *Oxford Academic*. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780195080186.003.0011
13. Fiss, O. M. (1985) Conventionalism. *Southern California Law Review*. Vol. LVIII. Pp. 177–184.
14. *Ссылка на работу удалена в связи с признанием издателя экстремистской организацией в Российской Федерации.*
15. Lyotard, J.-F. (1988) The Differend: Phrases in Dispute. *Minnesota: University of Minnesota Press*.
16. Radin, M. J., Michelman, F. (1991) Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice. *University of Pennsylvania Law Review*. Pp. 1019–1059.
17. Peterson, M., Hasker, W., Reichenbach, B., Basinger, D. (1998) Reason and Religious Belief: an Introduction to the Philosophy of Religion. *Oxford University Press*. 210 p.
18. Schlag, P. (1998) Laying Down the Law: Mysticism, Fetishism, and the American Legal Mind. *New York University Press*. 206 p.
19. St. Anseln. (1996) Monologion and Proslogion with the Replies of Gaunilo and Anseln. *Hackett Publishing Co.*

[50] См.: *Smith S. D.* Idolatry in Constitutional Interpretation. P. 157. См. также: *Blumenson E.* Mapping the Limits of Skepticism in Law and Morals // Texas Law Review. 1996. Vol. LXXIV. P. 523.