

МЕТОДОЛОГИЯ И ИСТОРИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

**ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: ЛОКК, КАНТ, ПИРС И ЛОГИКА
ВОЛЕВОГО ПРАГМАТИЗМА¹**

Бромли Д.В.

Перевод осуществлен с разрешения издательства Elgar, U.K

Перевод И.С. Поминовой²

Задача, которую я ставлю перед собой в данной статье, состоит в исследовании идеи прав собственности в американской традиции. Для этого необходимо обратиться к трудам Джона Локка, Иммануила Канта и Чарльза Сандерса Пирса.

Литературная трактовка Локка

Локк занимает центральное место в американской традиции прав собственности. Он разработал теорию *приобретения* прав собственности – приобретения, приводящего к ряду желательных последствий, из которых вытекают основные аргументы *владения* собственностью³. «Deus ex machina»⁴ Локка – это «*история создания*» (Kruecheberg, 1999), в которой кальвинистский Бог дарует людям землю *в общее пользование* и завещает им владеть этой общей собственностью, в том числе, вкладывая в нее свой труд. Когда люди начинают трудиться и, учитывая, что они обладают так называемыми «естественными правами» на результаты своего труда (другое необходимое условие), становится легко показать, что единственный способ сохранить их стимулы к труду на земле, которая пока никому не принадлежит – это предоставить им как результаты их труда, так и то, на чем они так усердно трудились.

Так как мы все ещё находимся в «естественном состоянии» – до образования государства – на первый план выходит проблема защиты от хищнической линии поведения отлынивающих или бандитов в отношении результатов тяжелого труда других членов

¹ Daniel W. Bromley *Property Rights: Locke, Kant, Peirce and the Logic of Volitional Pragmatism* (in: Private Property in the 21st Century, ed. by Harvey M. Jacobs, Cheltenham, U.K.: Elgar, 2003).

² Данный перевод выполнен при поддержке РГНФ. Проект №15-02-00640 «Философия и методология экономики как основа формирования концепции современного экономического знания»

³ Здесь уместно прокомментировать слово «собственность». Оно играет важную роль в каждодневной жизни. «Собственность» может обозначать земельный участок, автомобиль или иное движимое имущество, а также поток доходов (для держателя патента или обладателя авторского права). Большая часть недопонимания в отношении «собственности» происходит из-за существования альтернативных трактовок.

Я ограничиваю термин «собственность» потоком выгод (денежных или иных), который возникает в определенных условиях или обстоятельствах. Термин «права собственности», таким образом, относится к социальным договоренностям относительно потока выгод, целью которых является определение природы социальной защиты этого потока выгод. (Bromley, 1991)

⁴ «Бог из машины» (лат.) – об искусственной, неправдоподобной развязке произведения. В античном театре на сцене с помощью машины появлялся бог, который своим вмешательством приводил пьесу к развязке. (*прим. переводчика*)

общества. Перейдем к государству. *Цель* государства – защитить тех, кто трудится по велению Господа, и, таким образом, предоставить в распоряжение класса трудолюбивых граждан все положительные результаты их труда. В таком случае, государство, возникшее для защиты трудолюбивых граждан, призвано стать щитом для собственников. Государственная защита распространяется в двух важных направлениях. Она действует в отношении тех, кто может иметь намерение ограбить трудящихся на земле, а также она действует в обратном направлении (рефлексивно) – в отношении самого государства. Это значит, что государство, осознавая огромные выгоды, которые возникают в результате существования класса трудящихся собственников, ограничивает свое вмешательство в эту созидательную деятельность.

Здесь мы можем найти пример *телеологической ошибки*. Телеологическая ошибка имеет место в том случае, когда следствие принимают за причину. Устаревшее убеждение, что луна существует для того, чтобы освещать путникам путь в ночное время, как раз и есть такого рода ошибка. Из того, что права собственности в некоторых случаях действительно предотвращают наступление определенных событий, не следует, что это их цель. Телеологическая ошибка в руках строгих приверженцев дедукции позволяет им сводить общую теорию прав собственности к обоснованию ряда частных режимов собственности. То есть, из общей предпосылки об автономности индивидов и личной инициативе, и идеи о том, что у того, кто посеял, должна быть возможность собрать урожай, неизбежно не следует, что при всех обстоятельствах посев автоматически и неизбежно приводит к сбору урожая.

Именно здесь мы подходим к идее Локка о владении землей. Если кто-то приобретает землю, по Локку, это значит, что он приобретает ее честным путем, и его статус собственника удовлетворяет моральным нормам. Не менее важно, чтобы владение землей было благоразумным, так как эффект от индивидуального владения – это производство выгод для всего общества в целом:

Собственность была в помощь созидательной работе, а не альтернативой ей ... Закон деревни обязывал крестьянина использовать землю не так, как он считал наиболее выгодным, а для выращивания кукурузы на нужды деревни. Кратко, собственность опирается даже не на удобство и не на желаемую выгоду, а на моральные принципы. Она находилась под защитой не только в пользу владельца, но и в пользу рабочего, а также всех тех, для кого эта работа осуществлялась. Она находилась под защитой, потому что без защиты, богатство не могло быть создано, а хозяйственная деятельность общества – продолжена. (Tawney, 1981: 139)

Но ключевое оправдание продолжительного владения землей («собственности») находит свое выражение в идее, что этот дар – основная гарантия свободы землевладельцев. Им гарантирована свобода, потому что государство согласилось защищать их от нападков других, и им гарантирована свобода, потому что государство само согласилось воздерживаться от хищнической линии поведения. В противном случае тяжелому труду немногих трудящихся угрожала бы алчность многих, которые предпочли бы использовать насильственный потенциал государства как коллективный инструмент личного обогащения. Почему все согласились на такие условия? Потому что каждый, возможно, хочет когда-

нибудь стать собственником, следовательно, такая логика выгодна для всех. Локк искусно замкнул круг. Почти замкнул.

Локк признавал, что по мере роста населения, все меньше и меньше земель общего пользования, дарованных Богом, доступно для бесплатного отчуждения, что служит поводом для беспокойства. В трактовке Локка, его теория добросовестного приобретения и последующего добросовестного владения землей действует до тех пор, пока земли хватает каждому и она столь же хороша, как и у других. Эта оговорка Локка ведет нас к Канту.

Серьезная трактовка Канта

Справедливости ради стоит отметить, что Иммануил Кант не известен как крупнейший «теоретик» собственности. Но он сформулировал ряд фундаментальных идей о правах, а, следовательно, и о правах собственности. Кант подводит нас к существу проблемы, когда замечает, что права – это не осязаемые эмпирические (*possessio phaenomenon*), а умопостигаемые реалии (*possessio noumena*).⁵ Объекты, которые не могут быть восприняты с помощью органов чувств, а познаются только разумом, относятся к ноумену. Кант начинает свои рассуждения о правах с вопроса о том, какие условия необходимы, чтобы человек смог сделать внутренним то, что по природе своей является внешним. Ключевая идея здесь – это идея о принадлежности, а точнее, о *принадлежности определенному лицу*. Идея о принадлежности позволяет понять, как нечто внешнее для человека становится внутренним. Но как решить вопрос о принадлежности?

Человек может просто заявить, что некая вещь принадлежит ему. Заметьте, что это заявление направлено против притязаний на вещь других лиц. Такого рода заявления подлежат подтверждению со стороны тех, кто желает проверить, что заявитель действительно является законным (добросовестным) обладателем вещи и может ею распоряжаться (быть «собственником»?). Так, путем одностороннего заявления нечто внешнее становится внутренним.

Здесь Кант отмечает важный момент. Он признает, что такие заявления представляют собой отрицание интересов других людей данного сообщества. Отдельный индивид действительно может сделать заявление и осуществлять *физический контроль* над внешней вещью, но это не то же самое, что получить социальное признание этого заявления, которое заставит других лиц, также желающих сделать эту вещь внутренней, уважать его. То есть, пока другие люди, для которых владелец делает свое заявление, не начнут уважать его требования, ситуация останется неразрешенной и нестабильной. По Канту, только с согласия других людей человек может сделать нечто «внешнее» «внутренним». Ведь если эта внешняя вещь может принадлежать *любому* члену сообщества, какой ментальный процесс позволит ей стать внутренней (принадлежать) *определенному* человеку? Почему другие люди с готовностью принимают навязанные обязательства, не имея более весомых доказательств, чем корыстные заявления тех, кто уже владеет чем-то потенциально ценным для других?

⁵ Ноумен – непознаваемый мир «вещи-в-себе», в противоположность феномену – сфере явлений обыденного и научного опыта. (прим. переводчика)

Кант писал, что эти заявления являются не чем иным, как подтверждением материального владения. Такие суждения, опирающиеся на факт владения (*possessio phenomen*), смешивают понятие физического контроля с более существенным обстоятельством. Кант назвал это обстоятельство нематериальным владением (*possessio noumena*). Мы можем наблюдать его в действии, когда сообщество разумных существ приходит к соглашению относительно того, что это и правильно (морально), и хорошо (благоразумно), когда кто-то из них делает внутренним то, что было внешним⁶. Ввиду этого, то, что является «моим», зависит не от того, назову ли я это «своим». «Мое» становится «моим» путем принятия этого факта другими людьми, которые, подтверждая мое право, уступают мне свои права на получение выгод, связанных с этой вещью. Другие предоставляют мне *possessio noumena* – я не могу создать его самостоятельно.

Абдуктивная трактовка Пирса

Локк обосновал добросовестное приобретение и владение землей («собственность») при условии, что «ее достаточно и она так же хороша», как и у других (Becker, 1977). Но он остановился перед созданием общей теории, когда земли не хватает и она *не* одинаково хороша. То есть, Локк создал теорию приобретения и владения землей, которая лучше всего работает в условиях, когда она наименее нужна. Кант указал на то, что продолжительное владение землей («собственность») в условиях редкости предполагает нечто особенное. Редкость грозит лишением и исключением в случае, когда принцип приобретения и владения Локка действует против интересов тех членов общества, которые, придя позже, обнаружили, что все дарованные Господом земли уже добросовестно приобретены. Как объяснить (оправдать) владение землей («собственность»), если ее больше нельзя добросовестно приобрести?

Современные последователи Локка имеют готовый ответ на этот вопрос: позвольте опоздавшим купить землю у тех, кто ее добросовестно приобрел (или кто купил ее ранее). Мы видим, что как только первоначально приобретенная земля передается другому с соответствующим денежным вознаграждением (цена покупки), логика становится неотразимой и бесконечной – все будущие приобретения должны быть подкреплены соответствующими вознаграждениями текущим владельцам земли («собственности»). Земля, передаваемая таким способом, является – и должна являться – в точности такой, какая была приобретена ранее. Добросовестное приобретение и владение устремляются в бесконечность.

Этот кажущийся выход из ловушки «редкости» оставляет открытым один фундаментальный вопрос. Что, если текущее владение предполагает способы использования

⁶ Мы только что видели, что сущность материального владения – это собака с костью. Не существует, и не может существовать факта признания в своре собак, где все жаждут получить эту кость, так что она «принадлежит» тому, в чьей пасти находится. Самое большое, что здесь можно сказать, что собаки допускают владение. Это предполагает идею Канта о выходе за пределы материального владения. Собаки так же не способны к *possessio noumena*, как и к восприятию «вчерашнего дня».

земли, которые с течением времени перестают считаться моральными и благоразумными?⁷ Принимая в расчет эту возможность, как может быть оправдано денежное вознаграждение, если цель – заставить текущего владельца прекратить использовать землю («собственность») асоциальными способами? Другими словами, как предотвратить участие одного или нескольких землевладельцев в социальном вымогательстве? Мы видим, что земля, добросовестно приобретенная, может превратиться в землю, которой недобросовестно владеют – ее текущее использование более ни морально, ни благоразумно. Здесь Локк присоединяется к Канту, допуская, что в определенных обстоятельствах предполагаемая положительная связь между приобретением и владением может быть нарушена. Напомним, что Локк считал, что добросовестно приобретенная земля будет использоваться на благо общества в целом, и этот факт был частью обоснования приобретения и продолжительного владения землей. Но что если это не тот случай? Кант предположил, что общество должно само определять, добросовестно ли используется добросовестно приобретенная земля. Как это сделать? Опираясь на идею гражданского общества – *bürgerliche Gesellschaft*. То есть, общество должно установить стандарты, по которым продолжительное владение добросовестно приобретенной земли считается добросовестным.

Это подводит нас к сложному переходу. Может показаться, что нам нужна новая теория владения землей. Такая теория должна предложить объяснение (оправдание) трудных решений о справедливом и благоразумном владении в будущем. В более практических целях, эта теория должна ответить на вопрос о том, что делать в случае необходимости ограничения прав текущих владельцев. Должно ли им выплачиваться возмещение из общественных фондов? Это суть вопроса об «изъятии» земель.

Сторонник дедукции начнет работать над такой теорией, опираясь на ряд теорем и добавляя к ним дополнительные предпосылки, с тем, чтобы создать общую теорию, определяющую, в каких случаях права текущих владельцев земли могут быть ограничены без компенсации. Мы сталкиваемся с особой разновидностью такой дедуктивной логики, когда некоторые ее приверженцы предлагают «теорию», утверждающую, что *нет* таких обстоятельств, при которых действия со справедливо приобретенной землей («собственностью») могут быть частично или полностью ограничены государством без выплаты компенсации⁸. Мы наблюдаем эту теорию в действии в трудах Ричарда Эпштейна (1985). Эпштейн и его коллеги, используя аксиомы и предпосылки, заключают, что любое изъятие государством добросовестно приобретенной земли требует выплат из общественных фондов.

⁷ Например, что мы должны делать, если проституция – когда-то допустимый способ коммерческого использования земли – вдруг начинает рассматриваться как морально неприемлемый вид деятельности? Должны ли те, кто создавал возможности для процветания этого вида деятельности, когда он стал неприемлемым, вдруг получить компенсацию из общественных фондов? Пивоваренный завод в Канзасе испытал на себе то, что изменение моральных ценностей может действительно приводить к тому, что «спровоцированные» активы не подлежат компенсации - *Mugler v. Kansas*, 123 US 623 (1887).

⁸ Мы здесь рассматриваем случай ограничения прав в целях регулирования, а не изъятие *как таковое*, когда государство физически устраняет законного собственника с земли.

Дедукция – это также подходящая эпистемология для тех, кто верит, что существует правдоподобные основания для формирования менее универсального подхода. Например, группа теоретиков права пытается предложить такие теоремы и дополнительные предпосылки, которые позволят точнее определять случаи обоснованного, и, следовательно, некомпенсируемого ограничения прав. «Теории», возникающие в рамках этой группы юристов-исследователей, опираются на ряд предпосылок (гипотез), которые могут понадобиться для объединения данной «теории». Здесь мы, вероятно, встретим такие предпосылки (объясняющие гипотезы) как: 1. обоюдность выгод; 2. рациональные ожидания отдачи от инвестиций; 3. полезное применение; 4. пропорциональность; 5. различие между предотвращением вреда и созданием выгод; 6. соответствие общественным целям; 7. величина уменьшения «полной экономической стоимости». Эти сторонники дедукции, очевидно, представляют, что они обладают более стройной и последовательной теорией обоснованного и некомпенсируемого ограничения прав, учитывающей больше нюансов, чем противоположный подход, например, Ричарда Эпштейна. Теоретики данного направления будут внимательно изучать обстоятельства принудительных изъятий, вчитываясь в судебные приговоры, пытаясь разглядеть, какие конкретно «причинные факторы» могут объяснить определенное решение суда. Иногда один из этих факторов может быть признан достаточным. В других случаях некоторые из них могут быть признаны необходимыми для «объяснения» судебного решения. Но в большинстве случаев правоведы оставляют достаточно гипотез, чтобы иметь возможность в дальнейшем расширить «теорию» данного конкретного случая.

Здесь мы можем заметить некоторую разобщенность. Так, все предлагаемые объяснения подобного рода «объясняют» конкретные судебные решения, но, очевидно, они не могут составить общую теорию, посредством которой мы могли бы понять общую логику и реализацию прав собственности в американской традиции. Каждая «теория» – это частный случай, и, таким образом, не теория вовсе. Каждое «объяснение» просто заново описывает определенное судебное решение, добавляя, что одна или несколько гипотез адекватно его «объясняют». Циник назвал бы такой подход «*ad hoc*» эмпиризмом, или, что еще хуже – верификационизмом.

Перейдем к Чарльзу Сандерсу Спирсу, который настаивал на том, что производство знаний требует новых средств, с помощью которых может быть сформулирована новаторская гипотеза. Абдукция – это вид логического рассуждения, позволяющий генерировать объяснительные гипотезы – или объяснения – наблюдаемых явлений. В отличие от метода дедукции, абдуктивный метод построения теории не исходит из аксиом, допущений и вспомогательных постулатов. Напротив, знание, полученное при помощи абдукции, начинается с отдельных эмпирических фактов, и только потом приобретает форму специальных аксиом, допущений и вспомогательных постулатов для формулировки объяснительных предположений (тестируемых гипотез) об известном явлении. Эти предположения могут потом составить теорию, объясняющую природу и содержание прав собственности. Абдукция не ограничивается рассмотрением отдельных случаев, хотя и может нам кое-что о них рассказать. Скорее абдукция, так же как и дедукция, нацелена на поиск общей теории изучения явлений – прав собственности. Аристотель называл такой

способ познания – диагностикой, и, действительно, именно этим занимаются те, чья задача состоит в констатации эмпирических фактов – врачей; автомобильных механиков, изучающих мотор, который не заводится; судебно-медицинских экспертов, производящих вскрытие (Ducasse, 1925). Я буду использовать термин «абдукция» Чарльза Сандерса Спирса. Мы обращаемся к абдукции, когда наблюдаем определенные эмпирические закономерности (их нарушения) в окружающем нас мире и стараемся найти правдоподобное объяснение.

Различия между дедукцией и абдукцией могут быть проиллюстрированы следующим образом. Сторонник дедукции задаст вопрос так: уважает (защищает) ли этот конкретный Верховный суд права собственности или нет? Затем он выдвинет гипотезы (предположения), которые приведут к умозрительному объяснению. Или же, сторонник дедукции использует более тонкую формулировку: какова позиция конкретного Верховного суда по отношению к правам собственности? Заметьте, что оба этих вопроса начинаются с априорной идеи о правах собственности, и исследователь затем старается найти ответ на свой вопрос путем внимательного прочтения и тщательного анализа текста конкретного судебного решения и витиеватых комментариев к нему.

Сторонник абдукции найдет в обеих этих формулировках большой изъян. Он состоит в (самоочевидном) предположении о природе и границах явления (прав собственности), когда сами эти идеи (концепции) нуждаются в объяснении. Это равносильно тому, чтобы спрашивать у трех летнего ребенка, говорит ли он правду.

Сторонники абдукции обладают более обнадеживающей эпистемологией. Они предпочтут наблюдать серию решений Верховного суда, что, по их мнению, предполагает несколько иное понимание концепции (*априорной идеи*) прав собственности. Рассматриваемые случаи – эмпирические явления, требующие объяснения – могут легко включать ряд классических дел об «изъятии» недавнего времени: *Euclid v. Ambler Realty* (272 US 365 (1926)), *Teleprompter Co v. Loretto* (285 US 419 (1982)), *Hadacheck v. Sebastian* (239 US 394 (1915)), *Mugler v. Kansas* (123 US (1887)), *Penn Central Transportation Co v. New York City* (438 US 104 (1978)), *Agins v. City of Tiburon* (447 US 225 (1980)), *Lucas v. South Carolina Coastal Council* (505 US 1003 (1992)), *Keystone Bituminous Coal Association v. deBenedictis* (480 US 470 (1986)), *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* (360 US 393 (1922)), *Palazzolo v. State of Rhode Island* (533 US 606 (2001)) и более поздний *Tahoe-Sierra Preservation Council v. Tahoe Regional Planning Agency* (122 S. Ct. 1465 2002). Стороннику дедукции может показаться, что в каждом случае было принято отдельное решение, и между ними нет логической связи. Эти случаи – материал для длительного и мучительного изучения толкований «буквы закона» в поисках связующих элементов. В конце концов, Верховный суд должен руководствоваться некоторыми общими принципами при разрешении споров о правах собственности. Нет ли здесь надежных правовых доктрин, которые определяют решения в таких важных случаях?

Сторонник абдукции, вместо того, чтобы зациклиться в тупик, будет использовать эту противоречивую реальность как отправную точку для разработки теории прав собственности в американской традиции. Ведь именно эти судебные споры и решения по ним и являются той реальностью, которой нужна теория – объяснение. И правдоподобное объяснение этих,

казалось бы, разрозненных решений Верховного суда существует, но для этого потребуется дополнить абдукцию идеей о волевом прагматизме.

Права собственности и волевой прагматизм

Мне представляется, что единственный способ понять идею прав собственности в американской традиции – это понять, что данный термин обозначает «благословение» тех условий и обстоятельств, в которых государство, после многочисленных согласований в судах разных уровней, возместит ущерб. Это предположение опирается на логику волевого прагматизма. Заметьте, что термин «права собственности» не самоочевиден – мы не можем понять его смысл интуитивно или интроспективно вне специфики отдельных правовых споров. Точнее, идея прав собственности развивается – создается – в процессе рассмотрения взаимоисключающих требований в судебном порядке. То есть, права собственности – это не *априорные* «сущности», которые существуют независимо от нас и которые нужно просто открыть в определенном правовом споре. Они создаются в процессе разрешения споров – результатов конфликтных исков – в суде. Таким образом, американская судебная система не нацелена на поиск *априорных* сущностей прав собственности. Суды предоставляют необходимую площадку, на которую, время от времени, будут выноситься конфликтные и взаимоисключающие иски. После определения наиболее обоснованных требований, суд издает соответствующее постановление. Мы можем видеть, что права собственности можно создать, а не открыть.

Такое признание непосредственно вытекает из самого значения слова «право». Иметь право означает, что вам предоставили возможность использовать насильственный потенциал государства для защиты своих интересов от встречных требований других. Права позволяют индивидам привлекать поразительную силу государства в свои собственные союзники. Предоставление государством права (а суды – это не что иное, как конечные арбитры государственных действий) – это не пассивная поддержка. Оно предполагает активную поддержку тех, кто приобрел «правовой статус». То есть государство готово быть вовлеченным в дела тех, кому оно предоставило права. Мы говорим, что права расширяют возможности индивида, указывая на то, что может сделать человек с помощью коллективной власти (Bromley, 1989; Macpherson, 1973; Commons, 1968 [1924]).

Заметьте, что обладание гражданскими правами подразумевает, что государство придет вам на помощь, если вы, например, захотите пообедать в конкретном ресторане или записаться в определенный университет. Федеральные маршалы, исполняя судебные распоряжения, готовы оказать вам содействие в осуществлении этих желаемых действий, несмотря на их собственные взгляды на легитимность (состоятельность) ваших запросов. Вы облагаете правами, и государство – ваш союзник, существование которого является необходимым условием для того, чтобы можно было говорить о ваших правах. Другие – владельцы ресторанов, несчастные от того, что вы хотите там пообедать; ректор, намеренный отговорить вас от поступления в определенный университет – должны учитывать пожелания государства, так как они могут подвергнуться наказанию со стороны

полицей (которую, в свою очередь, могут принуждать суды, или, если необходимо, национальной милицией).

Мы должны также понимать, что собственность – это не объект, а ценность. Когда кто-то покупает участок земли (в просторечье, «участок собственности»), он приобретает не физический объект, а контроль над потоком выгод, зависящим от условий и обстоятельств в будущем. Вот почему он тратит деньги (один поток выгод) с целью приобрести другой поток выгод («*собственность*» над новым потоком выгод происходит из самого факта приобретения собственности). Заметьте, что размер этого нового потока выгод есть функция от правовых характеристик объекта – можно ли там построить высотную офисную башню или хотя бы бунгало? Покрыта ли земля по полгода водой, и, если так, позволят ли местные законы ее осушить для более «выгодного» (то есть более прибыльного) использования? Цена приобретения этого нового потока выгод это не что иное, как ожидаемая приведенная текущая ценность всех будущих чистых доходов, которые связаны с «обладанием» вещью. Вот почему собственность – это ценность, а не объект (Bromley, 1991; Macpherson, 1973, 1978). И конечно, мы совмещаем две концепции – собственность и право – чтобы приблизиться к пониманию, что это касается предоставления власти государством человеку, который теперь называется «собственником». Такая власть подразумевает, что государство с готовностью наложит обязательства на всех других индивидов, собственниками не являющимися.

Я утверждал ранее, что суды создают права собственности в процессе разрешения споров. Этот акт создания противоречит идее, что суды открывают права собственности по мере рассмотрения дел. Что может идея «создания» повлечь за собой? Здесь я опираюсь на недавнюю книгу Луи Менанда «Метафизический клуб: История идей в Америке» (Menand, 2001). Предмет изучения Менанда – основы прагматической философии в Америке. Центральными фигурами в его работе выступают Уильям Джеймс⁹, Джон Дьюи¹⁰, Оливер Уэнделл Холмс¹¹ и Чарльз Сандерс Спирс¹². Наряду с тем, что Холмс известен как один из наиболее выдающихся американских теоретиков права, Менанд пишет, что «Именно благодаря гению Холмса как философа можно видеть, что у права нет *сущностных* аспектов» (Menand, 2001: 339, выделение добавлено автором). Что кроется за фразой «сущностные» аспекты?

В философии сущность – это бытие или энергия объекта – его необходимое внутреннее соотношение или функция. Сущность определяет то, как объект (включая идею) служит нам или влияет на нас. По Локку, сущность есть бытие, которое определяет то, чем является объект. По Канту, сущность – это первостепенный внутренний принцип,

⁹ Уильям Джеймс (William James) 1842 - 1910, американский философ и психолог, один из основателей и ведущий представитель прагматизма и функционализма (прим. переводчика).

¹⁰ Джон Дьюи (John Dewey) 1859 — 1952, американский философ и педагог, представитель философского направления прагматизм (прим. переводчика).

¹¹ Оливер Уэнделл Холмс (Младший) (Oliver Wendell Holmes, Jr.) 1841 - 1935, американский юрист и правовед, многолетний член Верховного суда США (прим. переводчика).

¹² Чарльз Сандерс Пирс (Charles Sanders Peirce) 1839 — 1914, американский философ, логик, математик, основоположник прагматизма и семиотики (прим. переводчика).

определяющий всё, что связано с бытием объекта. По Пирсу, сущность – нематериальное условие возможности бытия (Runes, 1983: 112). Действительно, Пирс утверждает, что понимание ограничено возможностями бытия. Например, «Рассмотрите, каковы практические следствия, которые, как мы считаем, могут быть произведены объектом нашего понятия. Понятие о всех этих следствиях есть полное понятие объекта» (Pierce, 1934: 1).

Менанд, рассказывая о Холмсе и его знаменитой книге «Общее право», замечает, что эта книга (состоящая из 12 Лоуэлльских лекций, прочитанных в Гарвардской школе права в 1880 году) была направлена на поиск и объяснение эволюции правовой доктрины. Более важно, что эти лекции стали попыткой объяснить наблюдение Холмса, которое он сделал в своей самой первой обзорной статье в 1870 году: «Отличительной чертой общего права является то, что оно сначала разрешает спор, а принципы определяет после» (Menand, 2001: 339). Конечно, это парадокс. Если правовые принципы не определяют решение суда, тогда что же? Ответ Холмса на этот парадокс закладывает основу всей его последующей судебной практики. Менанд описывает взгляды Холмса следующим образом:

Спор выносятся на судебное рассмотрение как уникальная ситуация. Его тот час же захватывает вихрь разнообразных требований. Существует требование найти справедливое решение в этом конкретном случае. Существует требование найти решение, сопоставимое с решениями, принятыми в аналогичных ситуациях в прошлом. Существует требование найти решение, которое, будучи обобщением множества аналогичных ситуаций, будет наиболее выгодным для общества в целом – решение, которое будет указывать на желательную линию поведения. Существуют также, хотя и менее явно выражены, желание закрепить исход, наиболее близкий к собственной политической линии судьи; желание использовать данный спор, чтобы привести правовую доктрину в соответствие с изменениями в социальных стандартах и условиях; желание наказать зло и оправдать добро, и перераспределить издержки от сторон, которые не могут их нести (как жертвы несчастных случаев) к тем, кто может (как производители и страховые компании).

Принимать во внимание все эти непредсказуемые «погодные» условия, которые пришли в движение еще до возникновения данного конкретного спора – это единое мета-требование. Оно существует для того, чтобы не показалось, что решение было продиктовано каким-то одним требованием при явном пренебрежении другими. Результат, который интуитивно кажется справедливым, но, предположительно, не сопоставим с судебной практикой, является табу, также как и результат, который формально сопоставим с практикой прецедентов, но кажется несправедливым. (Menand, 2001: 339)

И Менанд продолжает: «Много лет спустя, когда Холмс был в Верховном суде, он, случалось, предлагал своим коллегам-судьям совместно назвать ему любой правовой принцип, а он бы его использовал для того, чтобы решить рассматриваемое дело другим способом ... В отсутствие скелета гусю можно придать любую форму» (Menand, 2001: 240).

Волевой прагматизм – это центральная идея американского судопроизводства. Он предлагает теорию не только для общих случаев, но он особенно полезен при разрешении споров о правах собственности, в результате которых определяется, какие требования

являются наиболее обоснованными. Проблема здесь заключается в сочетании аргументов морали и благоразумия в поиске лучшего решения. Лучшее решение будет считаться «истинным» в данных конкретных условиях. Фактически, мы можем сказать, что истина – это то, во что лучше верить в данный момент (Rorty, 1999). Или, по Уильяму Джеймсу (1907), истина – это то, что случается с идеей. Истина – это особое благословение наших согласованных намерений.

Последствия

Джон Роджерс Коммонс, проницательный наблюдатель американских институтов и их эволюции, утверждал, что Верховный суд является квинтэссенцией «волевого теоретика» в американской истории. В своей книге «Правовые основы капитализма» (1968), Коммонс стремился разработать теорию эволюции институциональных соглашений (среди которых права собственности являются фундаментальными), анализируя разрешение споров и конфликтов. Коммонс считал, что Адам Смит был неправ, когда пытался вывести общую теорию экономической деятельности из предположения о гармонии и взаимовыгодном обмене. Для Коммонса сама сущность человеческого поведения заключается в конфликте из-за ограниченности ресурсов – и эта ограниченность устраняется не взаимовыгодными сделками, а переговорами и конфликтами.

В итоге, эти конфликты, которые, в основном, возникают на местном уровне или в законодательном органе, имеют большие шансы закончиться в суде. И, в самом деле, отдельные споры достигают Верховного суда. Коммонс отмечает, что именно здесь – в Верховном суде – «споры умирают». То есть, Верховный суд должен выбрать победителя. Коммонс использовал термин «выбрать ценность». В сущности, решения суда должны быть направлены в будущее и определять, какое будущее лучше поддержать. Члены Верховного суда должны создавать будущее, которые они считают наиболее желанным, и, следовательно, он должны разрешать споры с оглядкой на это будущее. Как и Холмс, Коммонс знал, что Верховный суд не полагается на принципы – правовую доктрину. Он рассматривает дела в свете того, что, на данный момент кажется наиболее целесообразным. Коммонс назвал это «закреплением ценностей».

Я предполагаю, что стандартные подходы к постижению идеи прав собственности имеют слабое место в эпистемологии. Общая теория прав собственности требует соединения абдукции и волевого прагматизма. В этом случае, права собственности являются отражением *воображаемых образов* (Shackle, 1961). Верховный суд представляет и определяет возможное будущее, и затем решает, чьи требования более убедительны в свете грядущего. Холмс был прав – в отсутствие гусю можно придать любую форму.

Список литературы

- Becker, L.C. (1977). *Property Rights*, London: Routledge and Kegan Paul.
Bromley, D.W. (1989) *Economic Interests and Institutions: The conceptual foundations of public policy*. Oxford: Basil Blackwell.

Bromley, D.W. (1991) *Environment and Economy: Property rights and public policy*. Oxford: Blackwell.

Commons, J.R. (1968 [1924]) *The Legal Foundations of Capitalism*. Madison, WI: University of Wisconsin Press.

Ducasse, C.J. (1925). Explanation, mechanism and teleology. *Journal of Philosophy*, 22, 150-55.

Epstein, R. (1985). *Takings: Private property and power of eminent domain*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

James, W. (1907). *Pragmatism*. New York: World Publishing Co.

Krueckenberg, D.A. (1999). Private property in Africa: Creation stories of economy, state, and culture. *Journal of Planning Education and Research*, 19, 176-82.

Macpherson, C.B. (1973). *Democratic Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Macpherson, C.B. (1978). *Property: Mainstream and critical positions*. Toronto: University of Toronto Press.

Menand, L. (2001) *The Metaphysical Club*, New York: Farrar, Strauss, and Giroux.

Pierce, C.S. (1934) *Collected Papers, vol. 5*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Porty, R. (1999) *Philosophy and Social Hope*, London: Penguin Books.

Runes, D.D. (ed.) (1983) *Dictionary of Philosophy*. Savage, MD. Rowman & Littlefield.

Shackle, G.L.S. (1961) *Decision, Order, and Time in Human Affairs*. Cambridge: Cambridge University Press.

Tawney, R.H. (1981) Property and creative work. In C.B. Macpherson (ed.) *Property: Mainstream and critical positions*. Toronto: University of Toronto Press, pp. 135-51.