

Игровой генезис правосудия в учении Хёйзинги



Цветков Юрий Анатольевич,
заведующий научно-исследовательским отделом
Московской академии СК России,
кандидат юридических наук, доцент
г. Москва, Российская Федерация
E-mail: Yutsvet@yandex.ru

Аннотация. В статье излагается концепция игрового происхождения правосудия в контексте общего учения нидерландского историка и философа Йохана Хёйзинги о человеческой культуре как игре. Из работы историка выделяются признаки игры и формулируется определение ее понятия. Выделенные признаки игры соотносятся с признаками правосудия. Трактовка некоторых протоправовых феноменов и утверждения об их игровом происхождении сопоставляются с точками зрения других историков права: Ж. Дави и В. Эренберга; предлагается их авторская трактовка в связи с современными явлениями в праве. Приводится объяснение того, почему теория игрового происхождения правосудия не получила поддержки и развития в трудах юристов. Проводится тождество правосудия с религиозным культом через посредство схожих игровых практик. Делается вывод о том, что между игрой, правосудием и религиозным культом есть прямая генетическая связь. Высказывается гипотеза о том, что теория игрового происхождения правосудия может рассматриваться как частный случай теории более высокого уровня о происхождении государства и права из игры.
Ключевые слова: игра, суд, правосудие, состязательность, происхождение права и государства.

Человек как биологический вид называется homo sapiens (человек разумный) и homo faber (человек делающий). Нидерландский историк Йохан Хёйзинга (1872–1945) ввел третье определение: homo ludens (человек играющий). Он делает оговорку, что играют не только люди, но и животные. К признакам игры ничего нового человек не добавил, а значит игра старше культуры. Однако сама культура не только содержит в себе игровой элемент, но возникает в игре и разворачивается как игра. Свою объемлющую концепцию историк изложил в работе «Homo ludens. Опыт определения игрового элемента культуры» [1, с. 416]. Она издана в 1938 г. в канун Второй мировой войны и оккупации нацистами Нидерландов. Тревожная историческая ситуация создания книги отразилась в его размышлениях о трансформациях игры в мировой политике. Это повлекло конфискацию немецкого издания книги и арест автора.

Юристы всегда пытаются найти рациональное объяснение тем институтам, чье возникновение столь туманно, что в принципе невозможно с достоверностью раскрыть их генезис. В этих настойчивых попытках проявляется основной источник когнитивных искажений в исторической науке — открытый Б. Фишхофом эффект обратного мышления. Человек «задним

умом» склонен подводить логические основания под принципиально непредсказуемые события [2, с. 349–358]. Авторитетные ученые, защитившие по теме судебной власти докторские диссертации, генезис суда привязывают к происхождению государства. «Неизбежность» его появления они доказывают необходимостью наличия независимого арбитра для разрешения споров [3, с. 94–99; 4, с. 163–186; 5, с. 13–26]. В силу того же эффекта эти ученые и мысли не допускают, что правосудие могло родиться случайно как «побочное дитя» какого-либо несерьезного занятия, например, игры. Даже Ричард Познер, выделяя девять концепций поведения судей, упоминает лишь теорию игр в ее сугубо математической плоскости выбора выигрышных стратегий в судопроизводстве, но ничего не говорит о взаимосвязи правосудия с игрой в ее традиционном понимании [6, с. 29–31].

Хёйзинга подчеркивает, что понятие игры, при всей кажущейся его очевидности, никто четко не определил. Бесспорно лишь то, что игра противостоит серьезности. В то же время игра не глупа, а дети и профессионалы участвуют в ней с большой серьезностью. Историк, последовательно отыскивая признаки игры, приходит к своему авторскому определению этого феномена. Хотя он не использует термина «признаки» и не выделяет их структурно, все

же можно вычлениить их из содержания первых трех глав книги:

- *свободное действие* — люди вступают в игру, поскольку желают играть, делают это для получения удовольствия от самого процесса, в то время как игра по принуждению перестает быть таковой;
- *ненастоящий* ее характер — игра не является обыденной, настоящей жизнью, вступая в нее, человек как бы переходит из настоящей жизни в ненастоящую и обратно, при этом, даже будучи ребенком, осознает этот переход;
- *избыточность* — игра не удовлетворяет никаких физиологических потребностей и не исполняет нравственного долга, ею занимаются в свободное время и ее всегда можно прервать и отложить на потом;
- *ограниченность во времени и пространстве* — игра начинается и заканчивается в определенное время и протекает в периметре «игрового пространства». Для последнего характерен определенный порядок, на котором основан эстетизм игры;
- *напряженность* — игра требует определенных усилий, направленных на успешное прохождение некоего испытания, и, как следствие, приводит к разрядке;
- наличие *правил* игры, которые бесспорны и обязательны, предполагают их честное и добросовестное исполнение. Несоблюдение или недобросовестное соблюдение правил игры разрушает ее. Соответственно, существует два типа нарушителей правил: плуты и шпильбрехеры. Плуты, внешне выражая свою покорность правилам, стремятся втайне, с выгодой для себя, их нарушать. Шпильбрехеры — это те, кто выходит из игры или открыто отрицает ее правила (еретики, ренегаты, диссиденты);
- *неопределенность* исхода — по ходу игры всегда остается вопрос: повезет игроку или нет, причем этот вопрос присутствует и в одиночной игре (пасьянс, кроссворд и т.д.). Исход игры заранее не известен и важен как для самих игроков, так и для зрителей, вовлеченных в сферу игры (болельщиков);
- игра ориентирована на *выигрыш*, который возникает только в случае состязательного ее характера. Размер выигрыша может определяться ставкой — тем, что ставится на кон. Выигрывая, игрок возвышается в результате игры, следовательно, выигрыш, особенно публичный, — это больше чем просто получение суммы ставки, это приобретение почета, уважения, восхищения. Выигрыш есть то, чем гордится победитель, поэтому даже если игра была одиночной, игрок при положительном исходе получает

удовольствие, испытывает гордость перед самим собой [1, с. 22–132].

Таким образом, игра — это добровольное, в границах места и времени, занятие по обязательным для всех правилам, с целью, заключающейся в самом этом занятии, сопровождаемое чувствами напряжения и удовольствия, при осознании инобытия в сравнении с обыденной жизнью, которое протекает в атмосфере неопределенности его исхода и вознаграждается выигрышем одного или группы игроков.

Исследуя наименование игры в языке различных народов, Хейзинга приходит к нескольким важным открытиям. В ряде языков игра выражается одним единственным словом, как, например, в латинском — *ludus*. В других языках для названия сходных процессов используются сразу два слова или способа словообразования. Так, в греческом игра обозначается суффиксом — *инда*, например, игра в мяч — сферинда. Наряду с этим греки используют особое слово *агон*, которым обозначают состязания и поединки. В частности, то, что мы называем Олимпийскими играми, древние греки оценивали как *агон*. Хейзинга, однако, настаивает на принципиальном тождестве игры и состязания, говоря, что нет ни одного признака игры, который нельзя было бы применить к агону. Для целей нашей работы это весьма важное положение, поскольку в судопроизводстве ключевым выступает именно его агональный, состязательный характер.

Влияние игры на культуру и общественный уклад жизни народов Хейзинга прослеживает на всем пути их истории. Своего апогея игровое начало достигает в XVIII в. с его сменяющимися друг друга стилями барокко и рококо. Излишество — вот принцип, лежащий в основе обоих стилей, он же один из признаков игры. Ею пронизано даже искусство управления государством. Мелкие княжества Европы становятся игрушками в руках их близоруких и безответственных монархов и министров. Ситуация кардинально меняется в XIX в., где серьезность — антоним игры становится признаком хорошего тона (как тут не вспомнить один из шедевров викторианской драматургии пьесу О. Уайльда «Как важно быть серьезным»). Основным идеалам этого века — пользе и благополучию — соответствуют и ведущие идеологические течения: рационализм и утилитаризм. Утверждается всеобщая вера во всеислие экономического фактора как основного двигателя прогресса, которую историк оценивает не иначе как «постыдное заблуждение» [1, с. 266]. Показателем торжества практичности над излишеством как принципом жизни служит эволюция мужского костюма. Если в течение нескольких веков его форма менялась каждые 30 лет, а длинные штаны носили

только крестьяне, рыбаки и матросы, то в XIX в. мужской костюм приобретает тот простой прямой покрой и тусклый цвет, который остается неизменным до настоящего времени.

Игровое начало вновь пробивается сквозь завесу серьезности в XX в., хотя уже и в преломленной форме. Важнейшим культуuroобразующим феноменом становится (и остается в XXI в.) спорт. Однако ввиду разделения на любительский и профессиональный, при сохранении своей архаически состязательной сути, спорт утрачивает игровой и получает серьезный характер, особенно у профессионалов, для которых это уже точно не игра, а работа. Из своего игрового содержания спорт, по мнению историка, растерял все самое лучшее. Однако в это же самое время происходит и обратная трансформация, когда некоторые сферы материального производства приобретают игровые черты. Например, понятие рекорда из спортивной жизни переключалось в деловую, а внедрение статистических методов оценки превратило промышленность в состязание между предпринимателями. Мы к этому можем добавить и соревнования между правоохранительными органами (судами, следственными подразделениями, органами внутренних дел) за лучшие показатели статистической отчетности. Соревновательно-игровые мотивы Хейзинга обнаруживает и в современной науке, причем задолго до того, как появляется знаменитый индекс Хирша. Однако здесь ученый посылает в будущее свое предостережение: «Подлинное стремление к познанию истины путем исследований невысоко ценит торжество над противником» [1, с. 282].

Определяя игровое содержание современной политики, Хейзинга обнаружил явление, для которого предложил собственный термин: пуэрилизм. В противоположность самозабвенной игре ребенка это явление напоминает поведение безответственного подростка. В качестве примера он приводил эксперименты большевиков над жизненным укладом своего народа. Но подразумевал главным образом фашистов, о которых в 1938 г. не мог писать открыто. Пуэрилизм характеризуют такие свойства, как тяга к банальным развлечениям и дешевым сенсациям, бойкий дух союзов с их церемониалом и знаками отличия, недостаток чувства юмора, стремление к крайностям, нетерпимость к «чужакам». В итоге пуэрилизму он отказывает в признании за ним игровой природы, хотя и отмечает некоторые внешние его сходства с игрой.

Игра в соответствии с теорией Хейзинги пронизывает такие сферы человеческой жизнедеятельности, как ратное дело, мудрствование и философия, поэзия, искусство и даже религиозный культ. Однако самым неожиданным

становится утверждение ученого о том, что в основе права и правосудия также лежит игровое начало. Впрочем, нидерландский историк не был первым, кто выдвинул такое утверждение. Французский социолог Жорж Дави описал практику индейского племени квакиутль, известную как потлач. Под этим названием в этнологии понимается состязание в дарении, когда каждый род одаривает самым ценным, что он имеет, другой род, сопровождая это танцами, пением, демонстрацией масок и плясками колдунов. Одаренный род, в свою очередь, становится обязанным сделать ответные дары и при этом превзойти своих «соперников» в щедрости, а также и презрении к богатству, публично уничтожая наиболее ценные объекты своего имущества. Такая форма праздника сопровождается все значимые события в жизни племени (рождение, брак, смерть и т.д.). Дави считал именно потлач архетипической формой системы совершения сделок и взятия обязательств [7, с. 137]. Так это или нет, но один из старейших источников международного права — принцип взаимности гомеоморфен потлачу, который сначала был межродовой, а потом вполне мог стать и международной практикой.

Хейзинга выделяет следующие признаки правосудия, роднящие его с игрой:

а) наличие специально выделенного места для его отправления, представляющего собой, как правило, священное пространство, вступление в которое делает человека (судью) неприкосновенным;

б) выход судьи из обыденной жизни, символом чего является переоблачение в мантию и парик. Парик, по мнению Хейзинги, стал продолжением старого отличительного знака английских знатоков права — плотно облегающей белой шапочки, которая до сих пор представлена белой кромкой парика английского судьи. Восходит и то и другое к архетипу первобытной танцевальной маски, делающей человека иным существом;

в) агональность, дух поединка, преследующего целью добиться победы одной из сторон (пример древних германцев, которые при наличии земельного спора границы марки устанавливали дальностью метания топора);

г) система жестких ограничительных правил — то, что мы называем процессуальным правом;

д) элемент случая, опосредуемый в архаичных правовых порядках жребием или поединком, а равно взвешиванием, мотив которого впервые использован в «Илиаде» Гомера, где Зевс на весах определяет судьбы противоборствующих сторон (ахейцев и троянцев);

е) получение победителем приза или вознаграждения (суммы иска) [1, с. 118–132].

Хёйзинга различал три игровые формы судопроизводства: игра на счастье; состязание или пари и словесный поединок. Последняя форма и получила развитие в современном судоговорении. Архаичным примером ее игрового воплощения является барабанный поединок эскимосов. Если у одного эскимоса есть какие-либо претензии к другому эскимосу, как правило, тяжба, они выходят на песенный поединок под барабанный бой. В своих песенных экспромтах они соревнуются в хуле, обвиняя и оскорбляя друг друга, сопровождая это физическим воздействием (дыханием в лицо, сопением, толчками и т.д.). Обвиняемый должен все это безропотно сносить, а потом они меняются местами. Состязание проводится в форме заседания — односельчане садятся вокруг спорящих сторон — и продолжаться оно может, с перерывами, несколько дней и даже месяцев и лет. Барабанный поединок эскимосов — это лишь одна из разновидностей целого рода состязаний, которые были весьма распространены в архаической и средневековой культуре — поединка в хуле. Сегодня его чистым рудиментом являются прения сторон.

Согласно Хёйзинге, даже самое серьезное из всех возможных занятий — религиозный культ является игрой. И здесь в его теории просматривается имплицитная, опосредуемая игрой, связь отправления правосудия со священным обрядом. Австрийский историк античности Виктор Эренберг в книге «Правовая идея в Древней Греции» утверждал: «Из божьего суда вырастает светское правосудие» [8, с. 75]. Впрочем, Хёйзинга считал такую концепцию ограниченной, поскольку из нее, по его мнению, выпал целый ряд звеньев в истории. Он утверждал, что и у судопроизводства, и у божьего суда единый первообраз — агон.

При более глубоком рассмотрении обе точки зрения согласуются. Сам Хёйзинга ссылался на Платона, который называл священнодействие игрой. Историк выделяет: отгороженность священного места (теннисный корт, шахматная доска, храм или магический круг — суть одно и то же); безудержность и экзальтация, с которой игроки предаются игре, а верующие — служению; переход из обыденного мира в мистический; ритуалы жертвоприношений, совершаемые сообразно строгим правилам, которые принимаются всеми участниками. Хёйзинга, однако, делает остроумную оговорку о том, что можно играть ниже уровня серьезности, как это делают дети, а можно и выше уровня серьезности, как это делают взрослые в игре в культ, а мы от себя также добавим — в игре в правосудие.

Думается, что и Эренберг, и Хёйзинга, каждый по-своему прав, глубоких противоречий

в их взглядах нет. Судопроизводство — это игра, но не в саму себя, — это игра в Бога. Судья переоблачается в жреческое одеяние. Он — служитель культа богини Фемиды. Скороговоркой он разъясняет права или оглашает судебные постановления — так пономарь читает псалтирь, а шаман — заклинание. Он удаляется в совещательную комнату, как священник в алтарь. Тайна совещательной комнаты священна и нерушима. Почему? Потому что там творится таинство, подобное евхаристии: соединение закона и совести судьи, превращающееся в справедливость. Назначение наказания в виде лишения свободы — это символическое изгнание из рая, смертный приговор — принесение ритуальной жертвы.

Хёйзинга не идет дальше утверждения о присутствии игрового начала в правосудии. Однако его учение представляло бы в этой части более цельный и заверченный характер, если бы через правосудие из феномена игры он вывел происхождение права и государства. Намеки на это историк делает, когда говорит об игровом характере европейской политики XVIII в. и пуэрилизме века XX, но этими намеками и ограничивается. Возможно, человечество в поиске игровых жанров стало практиковать игру под названием «государство», а потом так заигралось, что не смогло из нее выйти? Вероятно даже, что та часть игроков, кому достались роли господ, не позволила в дальнейшем выйти из игры тем, кому достались роли подданных. Выдвинутая нами гипотеза завершает данную статью, но открывает перспективу для нового исследования.

Список литературы

1. Хёйзинга Й. Homo ludens. Человек играющий / Сост., предисл. и пер. с нидерл. Д.В. Сильвестрова. СПб.: Издательство Ивана Лимбаха, 2015.
2. Fischhoff, Baruch. Perceived informativeness of facts // *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*. 1977. Vol. 3. P. 349–358.
3. Воскобитова Л.А. Суд и борьба с преступностью // *Российский криминологический взгляд*. 2005. № 1. С. 94–99.
4. Колоколов Н.А. Судебная власть: от лозунга к пониманию реальности. М.: Юрист, 2010.
5. Михайловская И.Б. Судебная власть в системе разделения властей // *Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина*. М.: Проспект, 2003. С. 13–26.
6. Posner, Richard A. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard university press, 2010.
7. Davy G. *La Foi jurée. Etude sociologique du problème du contrat*. These. Paris, 1923.
8. Ehrenberg V. *Die Rechtsidee im fruhen Griechentum*. Prag: S. Hirzel, 1921.

Game Genesis of Justice in the Teachings of Huizinga

Tsvetkov Yuri,

Head of the research Department
Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation,
Candidate of law, docent,
Moscow, Russian Federation
E-mail: Yutsvet@yandex.ru

Abstract. *The article presents the concept of the “game origin of justice,” developed by the Dutch historian and philosopher Johan Huizinga, in the context of the general teaching about human culture as a game. From the work of the historian, the game signs are distinguished, and the definition of its concept is formulated. The highlighted game signs correlate with the justice signs. The interpretation of some proto-legal phenomena and statements about their gaming origin are compared with the points of view of other legal historians, namely, J. Davi and V. Ehrenberg. This paper presents the author's interpretation in relation to contemporary developments in the law. An explanation is given for why the theory about the game origin of justice has not received support and development in the lawyers' work. The identification of justice with a religious cult is carried out through similar gaming practices. The paper concludes by stating that there are direct genetic links among the game, justice, and religious worship. It is hypothesized that the theory about the game origin of justice can be considered a special case of a higher-level theory about the origin of state and law from the game.*

Keywords: *game, court, justice, competition, origin of law and state.*

References

1. Heisinga J. Homo ludens. Man playing. Saint Petersburg: Ivan Limbach Publishing House, 2015.
2. Fischhoff, Baruch. Perceived informativeness of facts. *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*. 1977;3:349-358.
3. Voskobitova L.A. The Court and the fight against crime. *Russian criminological view*. 2005;(1):94-99.
4. Kolokolov N.A. Judicial power: from the slogan to the understanding of reality. Moscow: Lawyer, 2010.
5. Mikhailovskaya I.B. Judicial power in the system of separation of powers. *Judicial power*. Moscow: Prospekt, 2003. P. 13-26.
6. Posner, Richard A. How Judges Think. Cambridge, Massachusetts: Harvard university press, 2010.
7. Davy G. Oath of allegiance. *Research on the sociology of the contract*. These. Paris, 1923.
8. Ehrenberg V. Legal idea in early Greece. Prag: S. Hirzel, 1921.