

И. А. Честнов¹КРИЗИС ЛЕГИТИМНОСТИ ПРАВА КАК ГЛОБАЛЬНЫЙ ВЫЗОВ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Одним из проявлений (пост)современности является кризис легитимности права (правовой реальности, выступающей формой иных общественных отношений — экономических, политических и т. д.). Во многом он связан с признанием непредсказуемости, нестабильности, невозможности одним «единогласно верным» способом описать и объяснить мир.

Проблема, можно сказать, парадоксальность легитимации права состоит в том, что принятие права — это психический процесс, до конца не проясненный современной наукой. Общественное мнение как четкое представление не просто о желаемом, а о рецептах достижения желаемого, должного, как справедливо указал П. Бурдьё в начале 1970-х годов, не существует². Оно формируется элитой, обладающей (часто узурпировавшей) правом на официальную номинацию социальных явлений и процессов (в том числе и правовую квалификацию), и референтной группой, а поэтому ситуативно, подвержено манипулируемости со стороны власть имущих. Не случайно П. Рикер пишет: «Формы согласия следует описывать в связи с поддерживающим их одобрением: от чьего имени каждый раз атрибутируется значимость? И по завершении какого квалификационного испытания она считается легитимной?»³.

Легитимность — парадоксальное явление⁴. *Парадоксами легитимности* являются: недоверие к власти и одновременно ее необходимость⁵; отсутствие соотнесенности принятия системы права и отдельных норм права⁶; необходимость постоянного выхода за рамки легитимного правопорядка для его совершенствования (для легитимности права потребно недоверие к нему). Признание другого как равноправного субъекта пра-

ва (носителя статуса) обусловлено психическими стереотипами межличностного восприятия, предубеждениями, в том числе приписыванием отрицательных свойств любому представителю другой социальной группы⁷. Другой в традиционном мышлении — это, как правило, чужой. Для преодоления такого положения дел как раз и необходим диалог как политика толерантности, признание другого равноправным мне и любому другому. Эта проблема усугубляется сложной структурированностью, высокой социальной мобильностью и фрагментарностью, мультикультурностью современного социума. При фрагментаризации референтности как таковой и референтных групп ставится под вопрос принятие всеми единого для данного социума правопорядка. Существует ли таковой или следует говорить о множественности правопорядков? Признание другого предполагает необходимость учета (а значит, четкой идентификации) социального (и правового) статуса контрсубъекта, а также единство «когнитивной базы» — неких общих представлений об устройстве мира и положении в нем человека⁸.

Институты, утверждает П. Рикер, легитимируются дискурсами и текстами, а эти последние производятся, высказываются и публикуются институтами, жаждущими легитимации⁹. Отсюда возникает еще один парадокс легитимности — парадокс представительства, самоосвящения представителя, действующего якобы от имени представляемого. Парадоксальность представительства состоит в том, что доверенное лицо обретает власть над передавшим ему свои полномочия¹⁰. Это связано с тем, что группа образует себя как раз с помощью делегирования, наделяя мандатом выступать от своего имени какого-либо индивида. В результате возникает отношение метонимии: доверенное лицо превращается в часть группы, которая может функционировать как знак вместо целой группы. «Обозначающее — это не только тот, кто выражает и представляет обозначаемую группу; это тот, благодаря кому группа узнает, что она существует, тот, кто обладает способностью, мобилизуя обозначаемую им группу, обеспечивать ей внешнее существование»¹¹. В связи с этим справедливым представляется вывод Ж. Дерриды о том, что народ США как таковой возникает в результате подписания своими представителями Декларации независимости США, так как «подпись измышляет подписывающего»¹².

⁷ Самопризнание и взаимное признание, как пишет П. Рикер, всегда остаются незавершенными и наиболее уязвимыми по причине «постоянно сохраняющейся асимметрии отношения к другому по модели помощи, а также и наличия реальных препятствий» (Рикер П. Путь признания. С. 71). В то же время взаимность возможна только при наличии асимметрии «я-другой» (Там же. С. 148).

⁸ Красных В. В. «Свой» среди «чужих»: миф или реальность? М., 2003.

⁹ Рикер П. Справедливое. С. 209.

¹⁰ Бурдьё П. Делегирование и политический фетишизм // Социология политики. М., 1993. С. 233.

¹¹ Там же. С. 239.

¹² Деррида Ж. Отобиография // Ad Marginem : ежегод. М., 1994. С. 179.

¹ Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, старший советник юстиции, заслуженный юрист РФ. Автор ряда научных публикаций, в т. ч. книг: «Социальная антропология права современного общества» (в соавт.), «История политических и правовых учений. Теоретико-методологическое введение», «Актуальные проблемы теории государства и права. Диалогическая природа государства и его место в политической системе общества», «Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права», «Постклассическое правопонимание», «Постклассическая теория права» и др.

² См.: Бурдьё П. Общественное мнение не существует // Социальное пространство: поля и практики. М.; СПб., 2005.

³ Рикер П. Путь признания: три очерка. М., 2010. С. 195.

⁴ О парадоксе(ах) авторитета см.: Рикер П. Справедливое. М., 2005. С. 207.

⁵ М. Фуко утверждал, что власть не только подавляет и угнетает, но и способна созидать. Сообразуясь с системой знания, власть как «микрофизическое явление» проникает в ткань общественных отношений и обеспечивает воспроизводство социальной реальности (Foucault M. Dispositive der Macht. Berlin, 1978).

⁶ О различии действительности норм в рамках данного правопорядка и действительности самого правопорядка, которая фактически сводится к его действительности и легитимности как условно действительности, пишет Н. В. Варламова (Варламова Н. В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Правовая коммуникация и правовые системы : тр. Ин-та государства и права РАН / под ред. Ю. Л. Шульженко, Н. В. Варламовой. 2013. № 4. С. 94).

Особое значение проблема представительства приобретает в эпоху глобальных вызовов современности, когда происходит рост некомпетентности масс вследствие дифференциации знания. Может ли народ давать компетентные наказания своим избранникам или хотя бы компетентно их контролировать, если признать преимущественность свободного мандата над императивным? Сомнительность положительного ответа вытекает как раз из растущей некомпетентности большинства и манипулируемости общественным мнением¹. Проблема представительства усугубляется также тем, что, как доказал К. Арроу, с одной стороны, результат голосования — единственного способа обеспечить представительство — прямо зависит от процедуры его проведения, а с другой — не существует правила коллективного выбора, удовлетворяющего принципам демократии².

С позиций современной постклассической методологии легитимность права — это не статичная данность, а процесс или механизм постоянного подтверждения принятия права населением. Механизм легитимации права предполагает объяснение его формирования, воспроизводства и изменения. Наиболее перспективной для его экспликации представляется методологическая программа критического дискурс-анализа, составленная, например, Н. Фэркло. Она предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, то есть связи текста (в нашем случае — текста права) и социальной практики. Предполагается выявление того, как именно социальная практика производит и интерпретирует текст. В этом, например, преуспели сторонники школы критических правовых исследований США, показав, кто фактически является законодателем. Во-вторых, интердискурсивный анализ исследуемого текста, его включенность в систему текстов, жанров и практик. В-третьих, критический дискурс-анализ направлен на измерение дискурсивного события — социальной практики. Основной интерес — отношения власти и идеологии³.

Эвристически ценным вариантом применения критического дискурс-анализа в юриспруденции является программа судебной лингвистики А. С. Александрова. По его мнению, «реальное право» есть результат речевого взаимодействия; это эффект дискурса, то есть психолингвистический феномен, который существует в психике говорящего и слушающего. Психолингвистический феномен права неотделим от языка-речи в смысле совокупности возможных контекстов интерпретации текста закона. Интерпретация, понимание, доказывание в суде по своей природе риторичны; действуют фигуративный строй языка, а также идеологию. <...> Судебная истина — это то, что принимают за истину говорящие на данном языке; она обусловлена состоянием речевого знания в данную эпоху. Судебная истина есть одно из средств, употребляемых властью для упорядочивания общественных — речевых — отношений. Само уголовно-процессуальное право, упорядочивающее порядок судебной речи, выработалось

в ходе развития речедеятельности в обществе. Полагая, социальность имеет языковую природу. Нормативность производна от грамматичности, истинность — от риторичности»⁴.

В другой работе А. С. Александров заявляет: «Посредством риторики законодатель убеждает в “правости” закона общество. <...> Право делает правом речь, судебный дискурс. Если это эффективный, убеждающий дискурс, то есть он воздействует на публику (аудиторию), значит, в тексте закона инсталлируется реальное право. Когда обыватели верят в судебную истину (справедливость приговора), тогда право выполняет свою функцию нормирования, упорядочивания в обществе. Риторическая рукоять (дискурс суда) приводит в действие механизм права = текста»⁵.

Существование (то есть действительность) права, его нормативность, с моей точки зрения, — это результат борьбы социальных групп за право юридической номинации — квалификации социальных ситуаций как юридически значимых. Такая борьба за право «юридической гегемонии» включает «первичный произвол» лица, обладающего социальным (включая в современном мире и формально-юридический) капиталом, конструирующий новый правовой институт. Затем эта инновация с помощью механизмов символической манипуляции общественным сознанием легитимируется среди широких народных масс, хабиитуализируется (опривычивается) и начинает выдаваться за «естественный порядок вещей», то есть происходит «амнезия происхождения» сконструированного элитой и референтной группой правового института. При этом принципиально важно, что инновация становится правовым институтом, если она функционально значима. Только благодаря определенной эффективности правила поведения будет легитимировано и начнет воспроизводиться широкими народными массами. Последнее как раз и является показателем легитимности права.

Легитимность права, следует согласиться с А. В. Поляковым, достаточно сложно измерить. Границы легитимности условны и изменчивы; они простираются от полного доверия до критического отношения к соответствующему институту права. Механизм воспроизводства (как инновационного, так и традиционного) легитимности права образуют дискурсивные практики социальных групп в борьбе за право официальной номинации социальных явлений, в том числе юридической квалификации. Именно победитель с помощью символической власти номинации «убеждает» население в легитимности соответствующей картины мира, правовой реальности. До тех пор пока широкие массы населения открыто не выступают против такой картины мира, в данном социуме имеет место легитимность как содержание диалогичности.

Только прояснение того, как происходит легитимация правопорядка, позволит выявить и устранить или нивелировать факторы, способствующие отчуждению населения от права.

¹ О манипулируемости общественным мнением см.: Шампань П. Делать мнение: новая политическая игра. М., 1997.

² Arrow K. Social Choice and Individual Values. N. Y., 1951.

³ Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. L., 1995.

⁴ Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003. С. 16.

⁵ Александров А. С. Текст закона и право // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. / редкол.: А. Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2012. С. 123, 125.