

И. Л. Честнов¹

КУЛЬТУРАЛЬНАЯ ПАРАДИГМА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ КАК ОТВЕТ НА ГЛОБАЛЬНЫЙ КРИЗИС ПРАВА

Изменения, происходящие на наших глазах в глобальной мировой системе, квалифицируются подавля-

¹ Профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, старший советник юстиции, заслуженный юрист РФ. Автор более 500 научных публикаций, в т. ч.: «Дискурс-анализ как постклассическая парадигма интерпретации права», «Постклассическая диалогическая онтология права», «Правоприменение с позиций социокультурной антропологии права», «Аккультурация конституционного права как механизм его интернационализации», «Онтологическое измерение постклассической герменевтики права как интерпретации воспроизводства правовой реальности» и др.

ющим большинством экспертов как кризисные. На мой взгляд, наиболее существенными являются не кризисные тенденции в экономике, политике, других сферах жизни общества (включая юридическую), а трансформации в ментальной области — в господствующих представлениях об устройстве мира и месте человека в нем. Социальная реальность (включающая политический, экономический, правовой и иные аспекты социальности) многопланова, полимодальна. Ее образуют практики людей (как поведенческие, так и ментальные, психические), которые обусловлены социальными представлениями.

Социальность — это в первую очередь не люди, их действия, предметы и результаты действий, а значения и смыслы, которыми опосредованы (мотивированы) действия людей, предметы и результаты. Воспроизводство же значений и смыслов и есть содержание культуры. Наиболее важные события последнего времени, именуемые глобальным кризисом, происходят именно в этой сфере — знаково-символической или культуральной, и связаны они с трансформацией классической картины мира в постклассическую (или постнеклассическую, по терминологии В. С. Степина).

Постклассическая методологическая парадигма формирует значительно отличающуюся от классической теорию познания и онтологию социального мира. Зависимость реальности от мышления и одновременно от типа и содержательных характеристик культуры — ее важнейшая особенность.

Постклассическая юридическая теория как методология — это критика классической юриспруденции с точки зрения постклассической философии права. Постклассика признает потенциальную неисчерпаемость, отсутствие единого референта у любого сложного социального явления или процесса, в том числе и права. Каковы же основные характеристики постклассической методологии исследования права?

Постклассическая методология права задает новое представление о праве, значительно отличающееся от «классического». Наивный объективизм, реифицирующий правовое бытие, заменяется *интерсубъективизмом*; бессубъектность юридического нормативизма трансформируется в *человекоцентризм*; *контекстуализм*, *историческая и социокультурная обусловленность права или релятивизм* приходят на смену универсализму; *конструируемость правовой реальности как механизм ее воспроизводства, задающий практическое измерение, включающее процессуальность*, заменяют статичность права; *все эти модусы бытия права имеют внутреннюю основу — правовую коммуникацию, содержанием которой, с моей точки зрения, выступает культуральная диалогичность*. Все это — более адекватная картина правовой реальности.

Такая парадигма порождает серьезные проблемы в квалификации социальных явлений как правовых. Отказ от содержательного универсализма не дает надежных оснований для «единственно верной» правовой политики — юридической оценки тех социальных явлений, которые «объективно» нуждаются в юридическом опосредовании. Так, например, отсутствуют объективные основания для уголовно-правовых запретов в силу того, что все они суть социальные конструкции (хотя «произвол» их конструирования всегда ограничен «сопротивлением структуры»). Нет «безвредных» социальных явлений и процессов, так же как нет и безусловно «положительных».

Искать такие «объективные» основания — дело бесперспективное. Гораздо важнее выявить, кто, как и почему производит номинацию, классификацию, категоризацию, квалификацию социального мира. Наделение юридическим значением некоторых из них — результат аскрипции или вменения (по терминологии Г. Харта и Г. Кельзена), производимого властью. Как

именно происходит такое юридическое означение — предмет культуральных исследований права, развивающих идеи Бирмингемского центра современных культурных исследований, габитуса и поля П. Бурдьё, структуриации Э. Гидденса, эссекой школы постструктурализма и критического дискурса-анализа.

Культуральная парадигма права акцентирует внимание на внутренней, психической составляющей правовой реальности. Именно ментальные процессы, составляющие содержание культуры, которая, в свою очередь, их обуславливает, выступают одновременно и содержанием правовой реальности.

Культуральная методология права включает диалог действия и структуры. Акцент на практиках конкретного человека — носителя статуса права — необходимо соотносить с господствующими ментальными представлениями, задающими образцы поведения. Такого рода социальные или коллективные верования как неподвергаемые сомнению габитусы в сфере права и есть правовые структуры. Но они существуют только через действия и сознания отдельных взятых людей. Их фиксация в знаковой форме предполагает «прочтение» и интерпретацию индивидами, а затем и использование в повседневных практиках.

Что такое право? Ответить на этот вопрос можно только приблизительно. Это связано с тем, что право (как и власть, народ, государство или экономика) не имеет одного-единственного референта. Множественность (потенциально неисчерпаемая) модусов бытия права и ограниченность человеческого знания не дают возможности одной, единственно верной точки зрения на сложный социальный феномен — право.

Право с культуральной точки зрения — не вещь или некая природная (реифицированная) объективная данность, а практики людей. Фиксация права в знаковой форме («действие» культуры) дает возможность придать единичному статус всеобщего. Но одновременно такое означивание неизбежно натурализует, реифицирует и отчуждает правовую практику. Такое «опредмечивание», однако, затем проходит стадию «распредмечивания» (как сказали бы марксисты) и возвращает праву его практико-человекоразмерность.

Как действует право? Как мыслят юристы и чем руководствуются люди в юридически значимых ситуациях? Кто и как конструирует нормы права и как они воспроизводятся в практиках людей? Дать адекватный ответ на эти вопросы можно только на основе культуральной методологии — на основе анализа того, как культура воспроизводит правовую реальность.

Воспроизводство правовой реальности представляет собой механизм правового регулирования, включающий три стадии. Первая стадия — правообразование или формирование правовой инновации; вторая — институционализация правовой инновации; третья — реализация права. Анализ этих стадий как раз и призван эксплицировать механизм функционирования правовой культуры. Формирование юридически значимого образца поведения, его объективация и воспроизведение в практиках, образующих правовую реальность, выступающий целью «юридического социального контроля», осуществляются с помощью означивания

(и смыслообразования) социальных явлений и процессов как правовых.

Предлагаемый подход разграничивает этапы формирования нормы права и ее фиксации, объективации и институционализации. При этом граница между обозначенными стадиями условна, так как об институционализации нормы права, как и о ее существовании — социальной действительности, — можно говорить только тогда, когда она воспроизводится практиками людей. Но это уже стадия реализации нормы права.

Похожая мысль содержится в теории социального конструктивизма, с точки зрения которой стадиями формирования и воспроизводства социального института являются экстернализация (внешняя активность человека), объективация этой активности в соответствующей форме, селекция (выбор одной из нескольких альтернатив), седиментация и хабиутализация того, что отобрано на предыдущем этапе, институционализация как воспроизводимость первичной инновации; все они сопровождаются интернализацией — дополнением внешних аспектов деятельности человека металлической, психической стороной.

Рассмотрим подробнее первую стадию этого механизма. Формирование норм (институтов) права представляет собой процесс выработки правовой инновации, разрабатываемой и вносимой в правовую систему данного социума, тот «первичный произвол», который, по мнению П. Бурдые, ссылающегося на авторитет Б. Паскаля, лежит в основе всякого закона. Почему «произвол»? Потому что новая норма права — это всегда «девиация» относительно существующего правового порядка. Возникает вопрос: как это происходит? Являются ли разработка и внесение правовой инновации актом креации, «естественным ходом вещей» или рационально планируемой деятельностью?

Любое социальное явление, включая, конечно, и право, создается и воспроизводится конкретными людьми: отрицать это означает антропоморфизировать (приписывать человеческие качества «надчеловеческим» явлениям, существующим как социальные представления), реифицировать и даже фетишизировать социальные институты. В то же время «естественность» социальных явлений и процессов не объясняет механизма их формирования, функционирования и изменения. Более того, если полагать социальные институты результатом «естественного хода вещей» (безличностных по природе), то невозможно объяснить их историческую изменчивость, притом что очевидно: любой социальный институт никогда не остается неизменным

на протяжении некоторого промежутка времени, даже если сохраняется его изначальное название. Ко всему прочему, как справедливо полагают сторонники постструктурализма, тот, кто настаивает на «естественности», а значит, «вечности» социальных институтов, тем самым пытается скрыть свои гегемонистские устремления и стратегии.

Так, Э. Лаклау утверждает, что в основе любого социального института лежит учреждающий его акт власти, который в условиях фундаментальной неразрешимости социального состоит в предпочтении одного правила организации практик всем существующим альтернативам («первичный произвол» — по отношению к действующей нормативной системе) и который с помощью механизма «забывания происхождения» (у П. Бурдые — «амнезия происхождения») седиментируется, то есть превращается в социальный институт, якобы сложившийся сам собой.

Таким образом, социальные институты конструируются действиями конкретных людей, но отнюдь не по их произвольному усмотрению. В этом проявляется диалог действия (индивида) и структуры. Постструктуралисты справедливо утверждают подчиненность индивида, субъекта действия структуре. Это проявляется как в имманентности власти социальным отношениям, так и в хабиутальной природе подавляющего большинства человеческих действий.

Власть, по мнению М. Фуко, растворена в социуме. При этом постструктуралистами власть трактуется предельно широко: речь идет прежде всего о символической власти, о которой много писал П. Бурдые, о власти номинации и означивания. Именно этот аспект власти навязывает человеку господствующие значения, определяющие содержание общественных отношений. Более того, именно власть с помощью механизма интерпелляции превращает человека в субъекта, в том числе субъекта права.

Однако, несмотря на обусловленность субъекта структурой, он все же сохраняет относительную автономность, выражающуюся в свободе воли. Таким образом, в субъекте социального действия (и субъекте права в том числе) сохраняется «человеческая персональность», связанная с индивидуальным восприятием мира, мотивами, установками и другими психическими особенностями. Поэтому дискурс — это открытая, «плавающая» структура, модифицирующаяся «артикуляционными практиками». Именно эта неустранимая «субъективность» обеспечивает новизну в процессе разработки и внесения правовой инновации в рамках правообразования.