

КУЛЬТУРАЛЬНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА

Под общей редакцией
И. Л. Честнова,
Е. Н. Тонкова



УДК 340.12
ББК 67.0
К 906

Авторский коллектив:

Глухарева Л.И., д.ю.н., профессор; Дорская А.А., д.ю.н., профессор;
Ефремова Н.Н., к.ю.н., профессор; Ефремова (Лебедь) В.В., к.ю.н., ст. науч. сотр.;
Ивина М.К., к.ю.н.; Калинина Е.Ю., к.ю.н., доцент;
Ковкель Н.Ф., к.ю.н., доцент; Красножон О.В., адъюнкт;
Крупеня Е.М., к.ю.н., доцент; Малиновская Н.В., к.ю.н., доцент;
Малышева Н.И., к.ю.н., доцент; Нижник Н.С., д.ю.н., профессор;
Разуваев Н.В., д.ю.н., профессор; Тонков Е.Н., к.ю.н., преподаватель;
Цыгановкин В.А., ст. преподаватель;
Честнов И.Л., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ

Рецензенты:

заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор *И. Ю. Козлихин*
(Санкт-Петербургский государственный университет)
кандидат юридических наук, доцент *М. В. Антонов*
(НИУ «Высшая школа экономики»)

К906 Культуральные исследования права: монография / под общ.
ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. – СПб.: Алетей, 2018. –
466 с. – (Толкование источников права).

ISBN 978-5-907030-28-2

В коллективной монографии по результатам международной научной конференции «17-е Спиридоновские чтения» представлены размышления авторов о перспективах и содержании культурального подхода к исследованию и конструированию правовой реальности. Культуральный поворот – это новый (другой) взгляд на правовую реальность по сравнению с традиционными, классическими типами правопонимания, более адекватный постсовременному социокультурному контексту. Авторы исследуют как общетеоретические проблемы измерения права сквозь призму культуры, так и исторические, сравнительно-правовые и конкретные юридические проблемы.

Книга ориентирована на преподавателей, аспирантов, студентов старших курсов юридических вузов, а также всех, интересующихся современными проблемами права и культурологии.

*В оформлении обложки использован
фрагмент картины Рене Магритта*

**УДК 340.12
ББК 67.0**

ISBN 978-5-907030-28-2



9

7 8 5 9 0 7 0 3 0 2 8 2

© И. Л. Честнов, Е. Н. Тонков, сост., ред.,
предисл., библиогр. список, идея обложки, 2018
© Коллектив авторов, 2018
© Гуманитарный фонд «Тюрьма», 2018
© Издательство «Алетей» (СПб.), 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Оглавление	5
Предисловие	8

РАЗДЕЛ I. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КУЛЬТУРАЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ПРАВА

Глава 1. Постклассическая программа культурального измерения права (<i>И. Л. Честнов</i>)	13
1.1. Трансформации культуры в постиндустриальном обществе	13
1.2. Культура как механизм воспроизводства права с позиций постклассической эпистемологии.	17
1.3. Стадия правовой инновации	18
1.4. Фиксация знака как стадия воспроизводства права	33
1.5. Стадия воспроизводства правовой реальности как реализации ее знаковости	34
Глава 2. Современная культура толкования права (<i>Е. Н. Тонков</i>)	43
2.1. Реалистический подход к оценке культуры и права	43
2.2. Широкое понимание источников права	52
2.3. Описание парадигмы толкования права	59
2.4. Тоталитарный дискурс в толковании	87
Глава 3. Семиотические аспекты правового конструирования социальной реальности (<i>Н. В. Разуваев</i>)	108
3.1. Философско-методологические предпосылки семиотических исследований права.	108
3.2. Конструирование социальной реальности как семиотический механизм.	115
3.3. Системность правового конструирования социальной реальности	125
3.4. Знаково-нормативные средства конструирования социальной реальности	136
3.5. Правовая коммуникация как динамическое измерение знакового конструирования	142
Глава 4. Правовая семиосфера как концепт культурального измерения права (<i>Н. Ф. Ковкель</i>)	153

4.1. Наличие границы, или отграниченность от внемиотического или иномиотического пространства . . .	160
4.2. Неравномерность организации правовой семиосферы, наличие ядерных структур и периферии.	162
4.3. Несинхронность развития различных участков правовой семиосферы.	164
4.4. Диалогический механизм функционирования правовой семиосферы.	166
4.5. Пространственная симметрия — ассиметрия, или зеркальный механизм правовой семиосферы.	168
Глава 5. Эстетические оценки права (<i>Л. И. Глухарева</i>)	170
5.1. Эстетический подход к праву	170
5.2. Значение прикладной эстетики для правовой сферы	172
5.3. Аспекты эстетического в праве	175
5.4. Форма в эстетике и праве	177
5.5. Особенности эстетических оценок права	178
5.6. Способы выражения эстетического в праве	181
5.7. Красота как оценка эстетической размерности права	182
5.8. Выразительный образ как способ эстетического мышления и толкования права	187

РАЗДЕЛ II. ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВА В РАМКАХ КУЛЬТУРАЛЬНОГО ПОДХОДА

Глава 6. Изучение иррациональной природы правосознания в рамках культурально-антропологического подхода в праве (<i>Е. Ю. Калинина</i>)	191
6.1. Природа правосознания	191
6.2. Структурные компоненты правосознания, обеспечивающие его иррациональную природу	195
6.3. Иррациональность права. Теоретико-правовой подход к проблеме	200
6.4. Формирование правовой ментальности и правовой идентичности	205
Глава 7. Динамика статусного публичного права в контексте деятельностного подхода к пониманию культуры (<i>Е. М. Крупеня</i>)	210

Глава 8. Концепт «закон» в российских СМИ: культурально-семантический анализ (<i>М. К. Ивина</i>).	232
8.1. Семантика многозначных существительных, производных от слова закон. Исторические этапы формирования семантики многозначных существительных, производных от слова закон	233
8.2. Особенности употребление многозначных существительных, производных от слова закон, в языке современных СМИ.	244
8.3. Семантизация концепта закон с помощью глаголов в текстах современных российских СМИ. Глаголы с отрицательными значениями и закон: некоторые аспекты сочетаемости	262
8.4. Глаголы с положительными / нейтральными значениями и закон: особенности употребления	278
Глава 9. Культура творчества в правовой традиции (<i>В. В. Ефремова (Лебедь)</i>).	287

РАЗДЕЛ III.

ИСТОРИКО-ПРАВОВАЯ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ СФЕРЫ

Глава 10. Проблема конструирования социальной травмы в истории российского права (на примере символов зла) (<i>А. А. Дорская</i>)	301
Глава 11. Культурные факторы исторического возникновения права (<i>В. А. Цыгановкин</i>)	312
Глава 12. Правовая культура в историко-правовом измерении: о средствах формирования ценностных ориентаций российских полицейских в начале XX века (<i>Н. С. Нижник, О. В. Красножон</i>)	326
Глава 13. Культуральные факторы развития российской юстиции в пореформенный период (вторая половина XIX в.) (<i>Н. Н. Ефремова</i>)	365
Глава 14. Право в литературе (правовая культура КНР в свете романа Лю Чжэньюня «Я не Пань Цзиньянь») (<i>Н. И. Малышева</i>)	377
Глава 15. Европейская идея права и культурные традиции Китая: проблемы совместимости в глобализирующемся мире (<i>Н. В. Малиновская</i>)	390
Библиографический список	404
Сведения об авторах	463

ПРЕДИСЛОВИЕ

Культуральные¹ социально-философские исследования в качестве значимого направления в западной мысли возникают во второй половине XIX в. как неокантианское обоснование социогуманитарной науки. Особенности поведения (активности) человека не сводимо к причинно-следственным зависимостям — одно из важнейших открытий в рамках неокантианства. Не случайно Е. В. Тимошина именно с неокантианством связывает возникновение неклассического стиля рациональности и мышления, в том числе, в юриспруденции². Свобода выбора, мотивация, интенциональность — вот, что выступает «причинами» поведения людей, социальных явлений и процессов.

Дальнейшее развитие культуральные исследования получают в 60-е гг. XX в. в результате неомарксистской переинтерпретации концепта «культура». Идеи А. Грамши, Л. Альтюссера и некоторых других западных неомарксистов показали «базисную значимость» культуры, ее фундаментальную роль в социальных преобразованиях. Этот подход к культуре был подхвачен представителями Бирмингемского центра культуральных исследований, прежде всего,

¹ Термин «культуральные исследования» гораздо точнее передает смысл англоязычного понятия «cultural studies», нежели «культурные» или «культурологические» штудии. Двусмысленность «культурных» исследований и неопределенность статуса культурологии дает основание предпочесть именно такую терминологию, как «культуральные исследования».

² См.: Тимошина Е. В. Классическое и постклассическое правопонимание как стили философско-правового мышления // Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2016. С. 218-221. Не ставя под сомнение важность неокантианской «революции» в социальной философии, замечу, что постклассика, возникающая в конце XX в., значительно изменила содержание социогуманитарного знания.

Р. Уильямсом и Ст. Холлом. Признание имманентности культуры всем социальным процессам стало содержанием культурального поворота, изменившего методологию социогуманитарных исследований в конце 60-х гг. XX в¹.

В то же время многозначность понятия «культура» чревато опасностью «размывания» культуральных исследований до безграничной, бессодержательной «голой абстракции». Это хорошо понимали постструктуралисты в конце 60-х гг. Они нашли способ операционализации этого концепта. По мнению М. Фуко, Р. Барта, Ю. Кристевой и др., содержанием культуры в эпоху «высокого модерна» или постмодерна выступают властные отношения означивания. Власть — не только принуждение, но и основа продуктивной селекции, утверждал М. Фуко. Именно она задает дискурсивные практики, которыми осуществляется воспроизводство социальности. Как утверждал Л. И. Спиридонов, культура одномасштабна обществу и, добавим от себя, является содержанием социальности, превращая людей, проживающих на определенной территории, в социум.

Социальный мир — это не люди, действий, предметы, а значения и смыслы, приписываемые людям, действиям и предметам². «Культура — это мир, в котором действия постоянно переводятся в знаки», — полагает Д. Бахманн-Медик, или — «культура есть текстура социального»³. Как утверждал Р. Уильямс, культура — это система значений, которыми воспроизводится социальный порядок⁴, а Т. Иглтон определяет культуру как «конструктивную часть

¹ Термин «культуральный поворот» трактуется в литературе как собирательное понятие, включающее целый ряд «новаторских направлений — таких, как интерпретативный поворот (interpretive turn), перформативный поворот (performative turn) и рефлексивный поворот (reflexive turn), — которые сначала сложились в сфере культурной антропологии, а затем в контексте смены ведущих дисциплин сформировали постколониальный поворот (postcolonial turn) наряду с пространственным (spatial turn) и иконическим поворотом (iconic / pictorial turn); с недавних пор к ним примыкает и переводческий поворот (translational turn). Дифференцирующие импульсы этих разнообразных cultural turns внедряются в метанарратив” “Культурного Поворота”». — Бахманн-Медик Д. Культурные повороты. Новые ориентиры в науках о культуре / Пер. с нем. С. Ташкенова. М., 2017. С. 8.

² Если придерживаться позиции позднего Л. Витгенштейна, то значение — это использование знака в языковых играх — практиках, а смысл — это индивидуальная интерпретация значения в конкретной ситуации.

³ Бахманн-Медик Д. Указ. Соч. С. 97.

⁴ Williams R. Culture. Glasgow, 1981. P. 13.

всех социальных процессов»¹. Тем самым снимается дихотомия классического науковедения социум / культура: нет и не может быть противопоставления одного другому. Общество и культура не могут существовать раздельно, они взаимодополняют друг друга². Этот подход вполне уместно распространить на понятие «правовая культура». В таком случае правовая культура — это механизм воспроизводства правовой реальности. Его конститутивными аспектами являются «юридическое означивание» и воспроизводство юридических значений в практиках.

Правовая реальность конструируется дискурсивными практиками означивания. Не случайно Л. И. Спиридонов полагал правовую культуру селективным механизмом или источником (в социологическом смысле) права. В основе закона лежит «первичный произвол», утверждал вслед за Б. Паскалем П. Бурдьё. Кто и как производит этот «произвол»? Как влияют на этот процесс внешние факторы, такие, как экономика, политика, экология и т. д.? От чего зависит, станет ли правовая инновация правовым институтом? Как именно происходит воспроизводство правового института в практиках? Вот далеко не полный перечень вопросов, на которые могут и должны дать ответ культуральные исследования права.

По своему эпистемологическому статусу культуральные исследования права сегодня — это формирующаяся научно-исследовательская программа. Она, с нашей точки зрения, является развитием социокультурной антропологии права³, которая позволяет дать более адекватную картину механизма воспроизводства правовой реальности, если основывается на постклассической методологии.

Полагаю, что вышесказанное наглядно свидетельствует о перспективах культуральной программы исследования права. Это не просто констатация очевидного факта, что право — культуральное явление или описание того, как культура (представленная, прежде всего, ментальными явлениями и процессами) влияет на право

¹ Иглтон Т. Идея культуры / пер. с англ. И. Кушнаревой. М., 2012. С. 55.

² Более того, «рефлексивный / литературный поворот» как аспект или элемент культурального поворота постулирует отказ от бинарности как таковой, от «бинарного принципа противоположностей (здесь-мы, там-другие)». — Бахманн-Медик Д. Указ. соч. С. 173.

³ Человек как объект антропологии права социализирован в соответствующей правовой культуре. Культуральные исследования как раз и призваны эксплицировать механизм правовой социализации, правовой идентификации.

(хотя это воздействие или взаимодействие совсем не очевидно). Речь идет о новом подходе к правопониманию, акцентирующем внимание на динамике¹, а не статике, на действиях людей, а не объективных, безличностных нормах, которые, в соответствии с реифицирующим объективистским подходом, сложившимся в классической юриспруденции, якобы «сами собой» регулируют общественные отношения. Все в нашем, надеюсь, «лучшем из миров», делают только люди. Именно они конструируют право, придавая некоторым социальным явлениям юридические значения, и воспроизводят его индивидуальным осмыслением и повторяющимися действиями. Кто и как производит такое означивание, как именно люди осмысляют мир права, воспроизводят его своими практиками — предмет постклассического культурального измерения права², достойный того, чтобы им заниматься. Более того, новый подход в социогуманитарных науках, включая, надеюсь, и юриспруденцию, неизбежен, так как социокультурный контекст, задающий содержание и границы науки, существенно изменился в постсовременном обществе. «Продуктивно ли и дальше уповать на ту *«longue duree»* (долгосрочность, — Примеч. пер.), — задает вопрос Д. Бахманн-Медик, — в которой гуманитарные науки в качестве наук, легитимирующих

¹ Применительно к исследованиям культуры на этот момент обращает внимание Д. Бахманн-Медик: рефлексивный поворот формирует новое понимание культуры. «В его горизонте культура оказывается уже не объективируемым, целостным резервуаром символов и смыслов. Культура теперь представляется динамической системой коммуникативных практик и репрезентаций, через изобразительную динамику которых она вообще способна принимать свою форму. Так и культурные объекты являются не просто некой данностью, но возникают в процессах (символического) взаимодействия, в “практиках другоизации” (othering), определяемых тем или иным видом репрезентации». — Бахманн-Медик Д. Указ. соч. С. 199.

² Это, повторюсь, не исключает, а дополняет «классические» исследования взаимодействия права и культуры. Достаточно интересными являются работы О.Н. Библика о культурной обусловленности преступления и наказания в отечественной криминологии. См.: Библик О. Н. Культурное измерение уголовно-правовых и криминологических исследований: теоретические и практические аспекты. М., 2017. В то же время сегодня уже возникло и активно развивается на западе такое новое явление в науке, как, например, культуральная криминология в качестве ее постмодернистского направления. «В самом общем виде, — пишет Я. И. Гилинский, — культуральная криминология есть рассмотрение преступности и контроля над ней в контексте культуры, взгляд на преступность и агентов контроля как на культуральные продукты, созданные конструкции (as creative constructs)». — Гилинский Я. И. Некоторые тенденции мировой криминологии // Гилинский Я. И. Очерки по криминологии. СПб., 2015. С. 50.

собственную культуру, создали относительно стабильную культурную систему убеждения? Если эта система убеждения еще опиралась на принципы гуманизма, индивидуализма и т. д., на категории субъекта, автора, текста, нации и т. д., то все эти полюбившиеся научному сообществу ключевые представления начинают если не исчезать целиком, то конструктивно меняться»¹. Все это лишний раз свидетельствует о необходимости пересмотра устоявшейся юридической доктрины, о выработке новых подходов в осмыслении сложного, многогранного феномена права (правовой реальности), одним из вариантов которого как раз и является культуральная научно-исследовательская программа.

¹ Бахманн-Медик Д. Указ. соч. С. 490.

РАЗДЕЛ I.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ КУЛЬТУРАЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ПРАВА

ГЛАВА 1. ПОСТКЛАССИЧЕСКАЯ ПРОГРАММА КУЛЬТУРАЛЬНОГО ИЗМЕРЕНИЯ ПРАВА

1.1. Трансформации культуры в постиндустриальном обществе

Во вт. пол. XX в. происходят важнейшие сдвиги во всех сферах общества (сперва западных социумов, а затем благодаря глобализации этот процесс затрагивает все страны мира в той или иной степени), прежде всего, изменение картины мира и, тем самым, самого мира. В экономике возникают новые технологии и новый тип экономических отношений. Экономика из индустриальной становится постиндустриальной. Информация уже стала основной производительной силой, если использовать марксистскую терминологию. В то же время происходит ее — экономики — виртуализация. В сфере политики наблюдается использование преимущественно «мягких» методов властвования. Тем самым политика проникает во все сферы жизнедеятельности и востребует идеологическую легитимацию для своего оправдания. Но наиболее важные изменения наблюдаются в «сфере» культуры¹. Будучи знаковым опосредованием всех форм и видов че-

¹ Культуру невозможно объективировать в качестве одной из сфер общества, как это пытаются делать представители классической социологии. Это связано с тем, что культура проникает во все социальные интеракции или общественные отношения, выступая их знаковым опосредованием или психо-ментальной стороной.

ловеческой деятельности, культура как система ценностей, мотиваций, интенций и экспектаций задает содержательные характеристики практикам, образующим социальный мир.

Сегодня постиндустриальные ценности (прежде всего — самореализации личности) вытесняют индустриальные, мода и развлекательность становятся главными формами («упаковками») всякого содержания, а этика релятивизируется и вытесняется эстетикой, утилитаризмом и гедонизмом. Одновременно научные знания становятся всего лишь одним из видов осмысления мира. Претензии науки на универсальность, объективность и аподиктичность описания, объяснения и тем более предсказания сегодня не выдерживают критики. Утрата наукой своего привилегированного эпистемологического статуса приводит к тому, что классическая рациональность как содержательное основание общества эпохи модерна если не исчезает, то, как минимум, трансформируется в коммуникативную, дискурсивную постклассическую рациональность. В результате массовая культура «опрощается»¹, становится объектом манипуляции со стороны власти. В то же время в самой массовой культуре вместо признания престижности, в определенном смысле, преклонения перед наукой, возникает недоверие к интеллектуалам². Одновременно культура «постмодерна» характеризуется гораздо большей вариативностью означивания, возможностью конструирования множества идентичностей, постоянной изменчивостью³.

¹ Некоторое упрощение свойственно также и «высокой» культуре, что выражается в «снижении стилового регистра»: «Говоря о тенденциях развития современного общения в его различных дискурсивных типах и речевых жанрах, обращают внимание прежде всего на системное снижение речевых регистров, примитивизацию понятий, возрастание игрового компонента в разных типах дискурса и тотальное расширение сферы массовой информации». — Карасик В. И. Языковая матрица культуры. М., 2013. С. 59.

² Для американской лингвокультуры, утверждает В. И. Карасик, свойственно убеждение в том, что интеллект неизбежно порождает зло. В этом усматривается «скрытый страх обывателя перед интеллектуалом. Кроме того, интеллектуалам свойственно презрительно относиться к толпе, и поэтому во всех религиях первым грехом признается гордыня». — Там же. С. 90.

³ Необходимость моментальной реакции на изменяющиеся обстоятельства во многом и обусловили изменение стили общения, «снижение стилового регистра». Это же (ускорение социальной жизни) способствует утрате критичности восприятия мира и росту манипулятивности общественного сознания. — Там же. С. 67

Само по себе означивание, т.е. содержание культуры, является конститутивной характеристикой социальности. «Вещь», по мнению Э. Агацци, — это «нечто», чему может быть приписано самостоятельное существование. Поэтому наука «расширяет сам мир вещей, знакомя нас с существованием вещей, о которых мы до того даже не подозревали»¹. «Если мир не задокументирован — значит он юридически не существует!», — восклицал персонаж пьесы А. Платонова, не подозревая о приходе постмодернизма. Сегодня реально лишь то, что приобрело значение, попав в СМИ, — так можно перефразировать знаменитый афоризм У. Томаса². Более того, как прозорливо замечает известный лингвист В. И. Карасик, «в обществе массовой культуры происходит семиотическая инверсия: не явление порождает информацию, но конструируемая информация порождает явление. Возникают симулякры, пустые знаки, по Ж. Бодрийяру, которые системно определяют нормы поведения, свойственные обществу»³. Все это свидетельствует о новой — постклассической — парадигме (в расширительном смысле этого слова) описания и объяснения мира.

Тем самым можно констатировать, что культура как своеобразная сфера постиндустриального общества выходит на первый план: именно она интериоризирует внешние природные и социальные явления в мотивацию человека и тем самым обуславливает социальные практики⁴. Поэтому не случайно обращение к культуре для

¹ Агацци Э. Научная объективность и ее контексты. М., 2017. С. 250-251.

² Ср.: «О реальных, действительных действиях, действиях, которые реально, по настоящему, на самом деле, говорят в том случае, когда они полностью определены в базовой системе фреймов». — Гофман И. Анализ фреймов: эссе об организации повседневного опыта. М., 2003. С. 108. По мнению У. Джеймса, мир реален, пока он находится в сфере нашего внимания. — Цит. по: Гофман И. Указ. Соч. С. 62.

³ Карасик В. И. Языковая матрица культуры. М., 2013. С. 46.

⁴ В этой связи обвинения в адрес сторонников постклассической методологии в «субъективном идеализме», в игнорировании объективных социальных явлений, порождающих право (см.: Сырых В. М. Российские правоведы на перепутье: материалистический рационализм или субъективный идеализм? // Журнал российского права. № 1. 2016. С. 8; Мартышин О. В. Философия права: учебник для магистров. М., 2016. С. 30-32) свидетельствует о «несоизмеримости парадигм». Поборники классического науковедения до сих пор верят в побасенки о том, что законы мироздания действуют с непреложной необходимостью, «сами собой», автоматически, в том числе, в социальном мире и психике отдельного человека. Повторюсь еще раз: постклассическая методология не отрицает важность «внешних» явлений. Однако они — конкретные «материальные» обстоятельства жизни,

объяснения перемен, происходящих в современном социуме. Все изменения, происходящие в мире и наблюдаемые (фиксируемые) эмпирически, связаны со сменой ценностей, ценностных ориентиров и установок. Очень важно то, что смена ценностей «сопровождает» все иные «общественные отношения». Не существует экономики вне системы ее означивания, социальных представлений, мотиваций и т.д. Не может произойти какое-либо изменение в политике, например, не затрагивая «сферу» культуры. Представить что-либо в социальном мире как «чисто материальное» — значит подвергнуть его грубой объективации, реифицировать до положе-

задающие пространственно-временной контекст социальности, — «действуют» через их интериоризацию в практики (поведенческие и ментальные) людей. Да, немецкая классическая философия (на которой, как правило, завершался курс философии в советское время) «не подвергала сомнению единственность, всеобщность, если не объективность, то трансцендентальность пространства и времени. Для Канта пространство и время — это априорные формы чувственного созерцания, гносеологические инварианты, конкретной реализацией которых в наличном познавательном акте Кант просто не интересуется... Для Ньютона пространство и время объективны, для Канта они — трансцендентальные категории, хотя и априорные, но актуализирующиеся лишь в сфере опыта». Однако уже в начале XX А. Эйнштейн совершил переворот в пространственно-временных представлениях: «он соединил пространство и время с конкретным, осуществляющимся в данной точке бытия, актом познания. Во взгляде на пространство и время Эйнштейн произвел то же самое, что Кьеркегор в философии вообще — абсолютизировал право конкретного опыта, конкретного наблюдателя. Именно в признании за верховную ценность конкретной бытийственной точки — мировоззренческая близость к Эйнштейну и Бахтина: недаром ключевая категория Эйнштейна «время-пространство» стала рабочей бахтинской формулой («Формы времени и хронотопа в романе»)». Основное философское следствие специальной теории относительности — это отмена абсолютных времени и пространства. Время течет по-разному в различных системах отсчета, говоря иначе — для разных наблюдателей». — Бонецкая Н. К. Мировоззрение М. Бахтина и теория относительности // Бонецкая Н. К. Бахтин глазами метафизика. М., СПб., 2016. С. 460-461. Поэтому пространство и время — не «объективные данности», не «вещи» или законы, действующие с непреложной неизбежностью, а представления людей (в том числе, науки) об устройстве мира. Более того, такая констатация и есть «реализм» как философское направление: «реальность есть то, что воспринимается», «реальность есть то, о чем думают», «реальность есть то, о чем говорят»; «реальный» означает «отличный от ничего»; при этом «остается полностью открытым вопрос о том, какого рода реальность можно приписать тому, что (при заданных обстоятельствах) оказалось отличным от ничего... Научные объекты, определяемые как структурированные множества атрибутов, суть абстрактные объекты и как таковые имеют онтологический статус поэм и соответствующий тип существования (т.е. интенциональное существование)». — Агацци Э. Научная объективность и ее контексты. М., 2017.

ния «объекта». Такой подход был свойствен классическому науковедению. Однако он не позволяет эксплицировать механизм порождения и воспроизводства социального объекта, т.е. его динамической характеристики. Уже неклассическая философия науки, возникшая благодаря квантовой «революции» в физике, постулирует объективность как то, что отсылает к субъекту, а субъект — как то, что связано с объектом. Другими словами, объективность становится интересубъективностью¹. Новая онтология социальной реальности исходит из «человекоразмерности» всех общественных феноменов², их сконструированности, знаковой опосредованности, воспроизводстве в практиках, интересубъективности, относительно-сти, взаимообусловленности или диалогизма³. Механизм конструирования, знаковой опосредованности, воспроизводстве практиками, задающий «человекоразмерность» социального мира, является содержанием постклассической программы культурального измерения социальности и, тем самым, права.

1.2. Культура как механизм воспроизводства права с позиций постклассической эпистемологии

Культура — это все то, что противостоит «природе». В таком случае культура представляет собой специфически человеческий способ жизнедеятельности. Этот идущий от Э. Макраряна подход к определению культуры нуждается в конкретизации. И. Г. Яковенко утверждает, что культура — «самоорганизующийся пакет надбиологических программ человеческой деятельности, позволяющий решать две общебиологические задачи: обеспечивать рост численности и расширение экологической ниши вида *homo sapiens*. Однажды в ходе синтеза конкретной культуры складывается устойчивая стратегия бытия. Она наследуется, переходя из поколения

¹ См. подробнее: Агашин Э. Научная объективность и ее контексты. М., 2017. С. 33, 72, 97, 102, 170, 172-173.

² В (пост)современной лингвистике возникает новое направление, именуемое «антропологической лингвистикой, наукой о языке, в центре которой находится человек, творящий и интерпретирующий смыслы». — Карасик В. И. Языковое проявление личности. М., 2015. С. 4.

³ Диалогичность, полагает В. И. Карасик, — главный принцип коммуникации. — Там же.

в поколение. Этот самоорганизующийся пакет программ системно организован и целостен. Его характеристики объективируются в социальном и культурном пространстве. Человек действует в рамках той свободы действия, которая предоставлена ему освоенной с детства культурой. Именно в этом смысле культура выступает фундаментальной данностью, задающей и исторические судьбы народов, и реалии современности»¹.

Содержанием культуры как специфически человеческого способа жизнедеятельности выступает знаковость, шире — семиозис. Благодаря означиванию «материальное» или «природное» превращается в социальное через наделение предметов, действий, тел и т.д. значением. Собственно, это происходит во всех сферах общества, во всех взаимодействиях людей: в экономических, политических, юридических и т.д. Интеракции становятся экономическими, политическими, юридическими и т.д. потому, что они квалифицируются как экономические, политические, юридические. Кем и как? Это и есть принципиальный вопрос культуральных исследований, включая юридические культуральные исследования. Его можно прояснить с помощью раскрытия механизма воспроизводства правовой реальности, имманентно включающему властные отношения. Такой механизм включает три стадии: конструирование юридически значимого образца поведения; его объективация (или фиксацию) в соответствующей правовой форме; его воспроизводство (реализация) в правовом порядке. Рассмотрим их подробнее.

1.3. Стадия правовой инновации

Не существует «объективных» оснований для правовой инновации. Нет и не может быть универсального и содержательного определения «вреда» или «опасности», так как каждое действие, явление или процесс может быть интерпретировано как «положительное», так и «отрицательное», как «полезное», так и «вредное», в зависимости от точки зрения². Степень «полезности» или «вред-

¹ Куда ведет кризис культуры? Опыт междисциплинарных диалогов / Под общ. ред. И. М. Клямкина. М., 2011. С. 211.

² При этом, как доказал Х. Патнем, привилегированной точки зрения «Божественного наблюдателя» в нашем «лучшем из миров» (смею надеяться), не существует. Сама по себе «точка зрения» исторически изменчива и, добавлю от себя,

ности» как «допустимая» или нет сегодня определяется властью — элитой и референтной группой или, точнее, — в борьбе элит и референтных групп. Правовая политика, перефразируя П. Бурдьё, — это борьба социальных групп за право официальной номинации, категоризации, классификации и квалификации некоторых социальных явлений как юридически значимых¹. В демократическом обществе элиты всегда действуют с оглядкой на население, общественное мнение, которое, по большому счету, элитами и референтными группами конструируется и манипулируется.

Воспроизводство правовой реальности с культуральной точки зрения предполагает анализ действия права в социально-психологическом ключе. Исследования критического дискурс-анализа позволяют полагать, что действие права — это согласование поведения человека с интерпретируемой информацией, сформулированной в социальных правовых представлениях или юридических значениях. Эти юридические значения интерпретируются человеком и соотносятся (по аналогии) с имеющимися в его правосознании юридическими фреймами и скриптами — прототипами, моделями типичных юридически значимых ситуаций и правила поведения в них.

Культуральные исследования, как уже отмечалось, акцентируют внимание на конститутивной роли власти в современном обществе, не случайно именуемом информационным. Культура, по мнению известного британского историка, одного из лидеров культуральных исследований «первой волны» Э. Томпсона, не «целостный образ жизни», а «всеобъемлющая борьба». Поэтому вопросы культуры являются «действительно политическими темами» — центральными для анализа классового конфликта². От А. Грамши сторонники культуральных исследований наследуют идею «культурного доминирования». Любая социальная группа использует культуру в качестве средства своей легитимации. При этом «доминирующая

задается социокультурным контекстом. — См. подробнее: Putnam H. Reason, Truth and History. Cambridge, 1981.

¹ Такая политика, с моей точки зрения, может квалифицироваться как «правовая», если она способствует нормальному функционированию социума. В противном случае ее стоит именовать «юридической», принимая во внимание различие «правового» и «юридического».

² Thompson E. P. Commitment in Politics // Universities & Left Review. 1959. № 1 (6). P. 50-55. Цит. по: Куренной В. Исследовательская и политическая программа культурных исследований // Логос. № 1 (85). 2012. С. 44.

культура всегда обладает большими ресурсами для легитимации собственных «карт значения», что приводит к их натурализации и универсализации: доминирующая культура стремится представлять себя в качестве универсальной — в единственном числе. Доминирующая культура стремится к созданию ненасильственного консенсуса: предупреждая возможные конфликты, она нацелена на производство всеобщего согласия»¹.

Новое время (эпоха модерна) характеризуется феноменом «власть — знание». Микрофизика власти начинает проникать во все сферы общества с помощью научного дискурса. Как утверждал М. Фуко, власть — это «не вещь, которой обладают, которую приобретают, которую можно уступить в результате договора или под угрозой силы, которая отчуждается или восстанавливается, циркулирует, которая действует в одной области и избегает другой. ... Власть не отдается, не обменивается, не возвращается назад. Она всегда находится в действии и существует только в нем. Мы полагаем также другой идеей, согласно которой власть не является прежде всего опорой и поддержкой экономических отношений, главное состоит в том, что она олицетворяет силовое отношение»². В современном постиндустриальном обществе «многочисленные властные отношения проникают в общественный организм, характеризуют его и конституируют; они не могут ни распасться, ни установиться, ни функционировать без производства, накопления, обращения, функционирования подходящего дискурса. Нет власти без рационального использования дискурса об истине, который проявляется во власти, исходит от власти, действует посредством нее. Под влиянием власти мы обречены на производство истины, и можем использовать власть только с помощью производства истины. Это верно для всякого общества, но я думаю, что в нашем обществе отношения между властью, правом и истиной выстраиваются очень своеобразно. ... Власть не перестает вопрошать, опрашивать нас; она не перестает расследовать, регистрировать; она институционализует исследование истины, она его профессионализует, вознаграждает... И в то же время мы также подчинены истине в том смысле, что она творит закон: с помощью истинного дискурса, по

¹ Куренной В. Указ. соч. С. 61.

² Фуко М. Нужно защищать общество: Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975-1976 учебном году. СПб., 2005. С. 35.

крайней мере частично, принимается решение; он несет с собой действие власти, подталкивает ее к нему. В итоге нас судят, осуждают, классифицируют, принуждают к выполнению задач, обрекают на определенный тип жизни и смерти под влиянием истинных дискурсов, которые ведут к специфическим воздействиям власти. Таким образом, мы имеем принципы права, механизмы власти и власть истинных дискурсов»¹.

Эпоха Нового времени, по мнению М. Фуко, характеризуется «дисциплинарной властью». Она «изолирует, концентрирует, ограничивает, она является протекционистской и сосредоточивается главным образом на рынке или на пространстве рынка и том, что с ним непосредственно связано... Дисциплина по своей природе ориентирована на регламентацию всего, а значит, не существует процессов, которые ускользали бы из-под контроля. При этом для нее важно не просто не пустить вещи на самотек: для нее принципиально, чтобы самому себе не было предоставлено даже самое малое.... Дисциплинарность, а также системы законности — как они действуют? В сущности, они классифицируют вещи согласно коду, который является кодом разрешенного и запрещенного. А затем, уже в границах сфер разрешенного и запрещенного, уточняют, определяют конкретно, что именно запрещено, а что разрешено или, скорее, выступает обязательным. Так вот, можно сказать, что в рамках этой схемы система законности, система закона ориентирована в первую очередь на детальное определение запрещенного. — ведь к чему, собственно, призывает закон? Не делать этого, не делать еще и того, не делать добавок и этого и т.д. Таким образом, процедуры уточнения и детального определения, которые осуществляются в пространстве системы законности, оказываются успешными и дают максимальный эффект тогда, когда речь идет о том, чего нельзя допустить, чему

¹ Там же. С. 43-44. В другой работе он утверждает, что «история истины изначально сплавлена с историей права». «Речь идет о генеалогии веридикциональных режимов, то есть об анализе становления некоторого права истины, исходя из ситуации права, отношений права и истины, находящих свое выражение прежде всего в дискурсе, в дискурсе, в котором формулируются право и то, что может оказаться истинным или ложным: на самом деле режим истины — не какой-то закон истины, [но] совокупность правил, позволяющих данному дискурсу зафиксировать, какие высказывания могут быть охарактеризованы как истинные или ложные». — Фуко М. Рождение биополитики. Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978-1979 учебном году / Пер. с фр. А. В. Дьяков. СПб., 2010. С. 54.

необходимо воспрепятствовать. Другими словами, предельно детализированного анализа и воцарения порядка здесь добиваются, беря за точку отсчета не что иное, как беспорядок. Но в таком случае порядок представляет собой то, что остается: это то, что остается после того, как общество действительно оградят от всего подлежащего запрету. И код законности, на мой взгляд, характеризуется именно этим негативным мышлением. Этим негативным мышлением и соответствующей ему негативной техникой»¹.

Современная власть снижает свою физическую (или фактическую) репрессивность, но резко развивает свою манипулятивную составляющую. Во многом это связано с трансформацией эпистемологического статуса науки и изменением рациональности. Рост знаний сопровождается все большей его специализацией. Отсюда — рост некомпетентности большинства населения в узких вопросах, требующих именно специальных знаний. Кроме того, сегодня наука гораздо лучше осознала пределы научного знания, их принципиальную ограниченность. Принцип неопределенности из сугубо физического стал общеметодологическим². Это дало основание П. Бурдьё заявить: «Общественного мнения не существует»³! Оно формируется социальными группами и навязывается с помощью механизмов идеологического манипулирования населению⁴. Общественное

¹ Фуко М. Безопасность, территории, население. Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1977-1978 учебном году / Пер. с фр. В. Ю. Быстрова, Н. В. Суслова, А. В. Шестакова. СПб., 2011. С. 72-73.

² Мир, в котором мы живем сегодня, не только не стал более «управляемым», но, «судя по всему, вовсе вышел из-под контроля — мир ускользает из рук. Более того, воздействие некоторых факторов, призванных, как предполагалось, сделать нашу жизнь более определенной и предсказуемой, в том числе научно-технический прогресс, зачастую приводит к противоположному результату», — пишет Э. Гидденс. Гидденс Э. Ускользающий мир: как глобализация меняет нашу жизнь. М., 2004. С. 18–19.

³ Бурдьё П. Общественного мнения не существует // Бурдьё П. Социология политики. М., 1993.

⁴ П. Шампань пишет, что основа политического доминирования, как считал П. Бурдьё, «заключается в механизмах по преимуществу символического порядка, когда самое важное политическое действие скрыто и оно состоит, главным образом, в том, чтобы навязать системы классификации социального мира, которые имеют специфическое свойство быть могущественным или, лучше сказать, символически эффективным, то есть вовсе не истинными в той степени, когда те, кто их применяет, имеют средства вынудить произойти то, что они объявляют как желанное или как непременно должное случиться». — Шампань П. Делать мнение: новая политическая игра. М., 1997. С. 20-21.

мнение, как доказывает П. Шампань, конструируется опросами с навязанными, как правило, формулировками и представляет собой «коллективное верование, объективной политической функцией которого является обеспечение — в режимах демократического типа — одной из форм регулирования политической борьбы»¹. В то же время это не означает, что общество с помощью референтных групп не в состоянии выработать собственную позицию по какому-либо вопросу используя процедуры делиберативной демократии (если таковые, конечно, имеются и функционируют).

Знаково-символический характер власти, таким образом, — это ее имманентное свойство, которое в эпоху информационного общества становится особо важным. «Источники социальной власти в нашем мире — пишет М. Кастельс — насилие и дискурс, принуждение и убеждение, политическое доминирование и культурное фреймирование — не претерпели, как показали некоторые из ведущих исследователей власти, фундаментальных изменений в ходе последнего исторического опыта человечества»². Но сегодня символическое, «мягкое» принуждение выходит на первый план: включение / исключение из глобальных сетей становится «основной формой осуществления власти с помощью монополии на насилие, а затем через конструирование значений в дисциплинарных дискурсах»³. Тем самым власть становится интерпретативной. Содержанием такой интерпретативности является диалог как согласование собственной интенции и мотивации с позицией социально значимого Другого (внутренний диалог), реализуемый в поведении, принимающем в расчет такую позицию.

Манипулирование общественным мнением осуществляется преимущественно через формирование социальных угроз и создание образа врага. АВ. Добрынин по этому поводу пишет, что одной из форм манипулирования общественным сознанием (правосознанием) являются «постоянно возникающие в обществах состояния моральной паники. В результате подобных манипуляций современное общество оказывается дезориентировано перед лицом реальных социальных угроз и деморализовано неадекватной реакцией на явления,

¹ Там же. С. 128.

² Кастельс М. Власть коммуникации; учеб. пособие / пер. с англ. Н. М. Тылевич, под науч. ред. А. И. Черных. М., 2016. С. 68.

³ Там же. С. 69.

представляющие скорее виртуальную, нежели действительную опасность. Классическим примером такой дезориентации и деморализации можно считать ситуацию с восприятием преступного поведения в сегодняшней Литве. В публичных дискуссиях практически игнорируется тот факт, что по уровню убийств страна уже не первый год занимает первое место в Евросоюзе. Однако вместе с тем в последние полтора года не без «помощи» местных средств массовой информации практически все общество втянуто в бурное обсуждение вопросов педофилии, приоритетность которой в контексте нынешней криминогенной ситуации более чем сомнительна¹.

Одним из важнейших направлений деятельности государственной власти в информационном обществе становится конструирование политической идентичности. Именно такое конструирование привело к формированию «новых» государств в XX в., освободившихся от колониальной зависимости и наций². Сегодня это серьезнейшая проблема, порожденная мультикультурностью современных сообществ. «В условиях современной глобализации, — пишет В. В. Лапкин, — роста людской мобильности и бурного развития сетевых коммуникаций, кардинально преобразующих представления человека о своем месте в мире, именно доминирующая прежде национальная (или национально-государственная) составляющая в системе идентификационных ориентиров индивида оказывается подверженной наиболее серьезному разлагающему воздействию, ведущему к частичной утрате ею былого нормативного значения. Образ «классического» национально-территориального государства размывается, теряя свою привлекательность в качестве объекта идентификации. Национальные ценности девальвируются, что способствует резкому усилению значимости (а в определенном смысле — возрождению) этнической, религиозно-конфессиональной, цивилизационной и других, прежде “вторичных”, дополнительных идеалтипических идентификационных моделей. В рамках целостной самоидентификации индивида усиливается роль как

¹ Добрынин А. В. Теоретические предпосылки конструирования девиантности // Конструирование девиантности / Монография. Составитель Я. И. Гилинский. СПб., 2011. С. 30.

² См. об этом: Гирц К. Политика прошлого. Политика настоящего: некоторые заметки о пользе антропологии для понимания феномена новых государств // Гирц К. Интерпретация культур. — М., 2004. — С. 381-397.

более локальных, так и, напротив, сетевых социальных идентификаций, делокализованных вплоть до глобальности, тогда как значение страны происхождения снижается»¹. Куда приведет трансформация государства — нации в связи с изменениями политической идентичности предсказать невозможно. Но очевидно, что сегодня политика — это прежде всего борьба между группами за идентичность, в том числе, властной иерархии².

Именно власть превращает людей в субъектов. Тем самым, можно заключить, что субъект права выступает конструктом властной деятельности. Субъект — это человек, выступающий носителем социального статуса. В социуме человек не может не быть представителем социальной категории, производимой властью и легитимированной населением. Субъект социальных отношений, в таком случае, — это категоризация и классификация (по терминологии Э. Роуч и Дж. Лакоффа) социальных статусов (ролей) и воплощение человека в общественных отношениях (коммуникациях). В результате происходит идентификация себя с этими категориями (или социально значимым Другим) и воплощение во вне — предстательство себя другим (Э. Гофман).

Идентичность, в том числе, и правовая — это процесс, а не состояние. Как подчеркивает Р. Брубейкер, термин «идентичность» обладает «бесконечной эластичностью», что лишает его «способности к выполнению серьезной аналитической работы». Поэтому эту категорию, отягощенную «овеществляющими коннотациями» целесообразно заменить понятиями идентификация и категоризация³. Именно государство идентифицирует и категоризирует людей в гендерном отношении, с точки зрения религии, рода деятельности, владения собственностью, этничности, грамотности, преступности, здоровья и психической нормальности⁴. В результате человеку навязывается «самопонимание». «Этот диспозициональный термин

¹ Лапкин В. В. Политические изменения в глобальном мире и динамика идентичности: В 2 т. // Т. 2 : Идентичность и социально-политические изменения в XXI веке / Отв. ред. И. С. Семененко. — М., 2012. — С. 21-22.

² В этой связи симптоматично название недавно вышедшей монографии «Борьба за идентичность и новые институты коммуникаций» / под ред. П. В. Панова, К. А. Сулимова, Л. А. Фалеевой. — М., 2012.

³ Брубейкер Р. Этничность без групп / пер. с англ. И. Борисовой; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М, 2012. С. 84, 89.

⁴ Там же. С. 92.

означает, можно сказать, «ситуативную субъективность»: понимание человеком самого себя, своего социального положения и того, как (учитывая два первых фактора) он готов действовать»¹.

Содержание идентичности образует механизм представительства. В социальном мире человек вынужден представлять себя другим через отождествление с господствующими в данном социуме социальными категориями — статусами. Субъект права также образуется в результате представительства — приобщения (через интериоризацию) к правовым статусам. Именно тут заложена внутренняя диалогичность (в отличие от диалога внешнего, проявляющегося во взаимоотношениях с другими) самости человека и его социального (правового) статуса, который он воплощает своей ментальной и поведенческой активностью. Поэтому субъект права — это не абстрактная юридическая конструкция, выражающая права и обязанности, как полагают позитивисты, а «взаимоналожение» «человеческого субстрата» на правовой статус. Субъект права — это юридический статус, если он воплощается конкретным носителем статуса в юридически значимом поведении (шире — активности) или реализуется в форме бездействия (соблюдения, которое в большинстве случаев предполагает воздержание от поведения). Без изучения этого «взаимоналожения» невозможно понять мотивацию субъекта права (которой не может быть у абстрактного статуса по определению), почему в одних случаях люди реализуют нормы права, а в других нет. Институциональные рамки, несомненно, оказывают важное воздействие на субъектов правоприменения и реализации права обывателями². Но социальное действие права — это активность человека, который либо согласует ее с информацией, заключенной в норме права, либо нет. И это зависит от сугубо субъективных факторов: преследуемой цели, интереса, мотива, установки и т.п.³

¹ Там же. С. 95.

² Именно институциональные рамки правоприменения стали объектом пристального исследования авторов следующих монографий: Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2008; Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В. В. Волкова. М., 2011; Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / Под ред. В. В. Волкова. М., 2012.

³ На это обращает внимание Г. В. Мальцев. — См.: Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007.

В этой связи возникает принципиально важный вопрос: кто является субъектом правовой инновации, законодателем в широком смысле слова? Можно ли таковым считать мифическую волю народа, от имени которой принимаются как нормативные правовые акты, так и индивидуальные? Эту проблему поднимает Г. А. Гаджиев¹. Наделяя конституционный суд нормотворческой компетенцией, известный ученый — судья пишет: «Правовая норма обычно рассматривается как функция, как производное от воли законодателей. При этом под последней понимается коллективная воля депутатов парламента определенного созыва. Полагаю, что такое понимание воли законодателя, от которой зависит бытие нормы, ошибочно. Роль юридической нормы в жизни общества настолько важна, что ее нельзя связывать с коллективной волей законодателей. Она является производной и от воли народа, понимаемой в сугубо юридическом смысле, и от воли государства. Воля государства проявляется прежде всего во всей системе юридических норм, представляющих логическую систему, построенную на определенных принципах. Посредством этой системы можно выявить цель принятия конкретного закона, а совокупность законов позволяет увидеть общее содержание всего законодательства. Воля государства выявляется не только посредством волеизъявления депутатов парламента, но и благодаря усилиям судей, которые часто выявляют смысл юридической нормы исходя из общих целей, которые преследовал законодатель, принимая закон. Иногда эти цели трудно установить, если руководствоваться только текстом отдельной нормы. /.../ Самое важное — это то, что воля государства как концептуальное юридическое понятие находится не в пространстве реальной действительности, в которой обитают биологические существа — люди: депутаты, специалисты и т. д. Такой подход — попытка обнаружить людской субстрат применительно к понятию “воля законодателя” как узкореалистический подход к праву в юридическом концептуальном пространстве преодолен. В конституционно-правовом концепте понятие “воля государства”, выраженная в законе — это та воля, на которую ориентируется суд при интерпретации закона, она носит автономный сугубо юридический характер»².

¹ Гаджиев Г. А. *Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности)*: монография М., 2013. С. 224 и след.

² Там же. С. 248-249.

Признавая право на существование такой точки зрения, представляется гораздо более обоснованным критикуемый Г. А. Гаджиевым подход, именуемый им как «критическая школа П. Бурдьё», или «узкореалистический»¹. Догматический подход, основанный на юридических фикциях типа «воли народа»², как раз призван завуалировать реальную расстановку политических сил в стране, гегемонию социальной группы, монополизировавшей право официальной номинации, классификации и юридической квалификации социальных ситуаций как правомерных / противоправных³. Известный французский теоретик конституционного права М. Тропер, сторонник правового реализма, утверждает, что теоретические концепции права не могут быть доказаны строго научным инструментарием и являются идеологическими мифами о праве, призванными оправдывать существующий правопорядок, а не эмпирически изучать его таким, как он есть. М. В. Антонов в замечательном обзоре творчества М. Топера пишет, что с точки зрения французского ученого,

¹ Там же. С. 260-263.

² Как отмечалось выше, «нет такой вещи, как общество». Это же относится к народу и другим «воображаемым сообществам». Все они суть практик конструирования сообществ через приписывание социальных идентичностей. Так, крупнейший этнолог Ф. Барт полагает, что этнические группы «воспроизводятся благодаря самому поддержанию границ, отделяющих их от других групп». — Барт Ф. Введение // Этнические группы и социальные границы / Под ред. Ф. Барта. М., 2006. С. 9—48. Это же относится и к «воле законодателя». «Как продемонстрировано Г. Кельзеном, — пишет М. В. Антонов, — «воля законодателя» является презюмируемым основанием обязывающей силы правопорядка, т.е. основной нормой, которая постулирует обязанность всех субъектов подчинить свою волю гипотетической воле законодателя. Эта последняя представляет собой лишь фикцию, с помощью которой юристы описывают механизм правового регулирования». — Антонов М. В. Толкование и применение права как творческий процесс // Труды Института государства и права РАН. № 4 (56) 2016. С. 78.

³ «...слова, названия конструируют социальную реальность в той же степени, в какой они ее выражают, и являются исключительными ставками в политической борьбе за навязывание легитимного принципа видения и делания...». «Чтобы изменить мир, нужно изменить способы, по которым он формируется, т.е. видение мира и практические операции, посредством которых конструируются и воспроизводятся группы». — Бурдьё П. Социальное пространство и символическая власть // Социология социального пространства. М.; СПб., 2005. С. 79, 84. «Право, безусловно, является наивысшей формой символической власти номинации, создающей именованные вещи и, в частности, группы». — Бурдьё П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики, М.; СПб., 2005. С. 104.

все теоретико-правовые конструкции о праве как справедливости или систем норм и др. есть «идеология, с помощью которой юристы обосновывают существующий правовой порядок, идеология, которая необходима для легитимации правового порядка и которая представляет собой один из инструментов юридического воздействия на общество (его правового регулирования). Это своего рода риторика, маскирующая фактическую власть правоприменителей, декларируя их в качестве посредников воли некоей высшей силы (народа, божества, традиции), легитимирующая их власть, но совершенно не способная научно объяснить реальные процессы применения права»¹. Как раз критический, «узкореалистический» подход позволяет выявить парадокс представительства, на котором основаны многие юридические фикции (государство как коллективный субъект, должностное лицо, юридическое лицо и др.).

Парадокс представительства состоит в том, что доверенное лицо обретает власть над людьми, передавшими ему свои полномочия². 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»³. Именно дискурсивные практики представительства конституируют правовой субъект, на представительство которого они претендуют.

Выявление властной составляющей в механизме воспроизводства социальности и права наиболее последовательно разрабатывается дискурс-анализом в его постклассической версии критического дискурс-анализа. Он направлен на выявление механизмов власти и гегемонии в социальных практиках с помощью анализа

¹ Антонов М. В. Современная теория права во Франции // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011 / Под ред. д-ра юрид. наук А. В. Полякова. СПб., 2012. С. 354.

² Бурдые П. Делегирование и политический фетишизм // Социология политики. М., 1993. С. 233.

³ Там же. С. 239.

текстов и использования языка¹. Критический дискурс-анализ, по мнению Т. ван Дейка, — это научное направление, стремительно развивающееся в лингвистике и социальных науках после выхода в 1979 году книги «Язык и контроль». «Схожие направления существуют и в других дисциплинах, например, в психологии, социологии и антропологии, которые традиционно ориентированы на изучение способов воспроизводства власти и злоупотребления властью в обществе. Дискурс-аналитики в области гуманитарных и социальных наук изучают, в частности, место и роль дискурса в этих процессах. Они выявили, что многие формы социального неравенства, основанного, например, на гендерных, классовых и расовых различиях, конструируются, закрепляются и легитимируются с помощью устных и письменных текстов и в особенности с помощью различных видов публичного дискурса, контролируемого символическими элитами — политиками, журналистами, учеными, писателями и чиновниками»². «За последние 30 лет, — пишет лидер этого направления Т. ван Дейк, — представители критических дискурсивных исследований сформулировали множество различных исследовательских задач, но в целом все соглашаются с тем, что основной целью КДИ является изучение способов воспроизводства злоупотребления властью с помощью дискурса»³.

¹ Р. Вудак выделяет следующие принципы критического дискурс-анализа: 1) Критический дискурс-анализ рассматривает лингвистический характер социальных и культурных процессов и структур. 2) Он исследует власть в дискурсе и власть над дискурсом; 3) Общество и культура диалектически связаны с дискурсом — они формируются дискурсом и в то же время конституируют дискурс. Каждый отдельный пример применения языка воспроизводит или трансформирует общество и культуру, включая отношения власти. 4)

² Использование языка может быть идеологическим. Чтобы определить это, необходимо проанализировать тексты и исследовать их интерпретацию, восприятие и социальное влияние. 5) Дискурсы носят исторический характер, их можно рассматривать только в контексте. 6) Связь между текстом и обществом не прямая, а опосредована социо-когнитивно. 7) Критический дискурс-анализ подразумевает систематическую методологию и связь между текстом и его социальными условиями, идеологиями и отношениями власти. Интерпретации всегда динамичны и открыты для новых контекстов и новой информации. 8) Дискурс — это форма социального поведения. — Woodak R. Disorders of Discourse. — London, 1996. — P. 17-20.

² Ван Дейк Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. — М., 2013. — С. 13.

³ Там же. — С. 13, 18, 47-50, 88-96, 111-120 и след.

Критический дискурс-анализ как методологическая программа¹, представленная, например, Н. Фэркло, предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, т.е. 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 — господствующие в данном обществе социальные группы ли классы. Во-вторых, необходимо провести 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 идеологии². Таким образом, власть в лице господствующих социальных групп формирует социальные представления, в том числе, и правовые нормы и институты.

При этом следует иметь в виду, что социально значимый субъект формулирует правило поведения (в том числе юридически значимое), как уже отмечалось выше, отнюдь не произвольно, т. е. конструирование социального (и правового) мира не является абсолютно произвольным, ничем не обусловленным креативным актом³.

¹ По мнению Т. ван Дейка, «не существует “одного” дискурс-анализа как некоего метода, так же как и не существует “одного” социального или когнитивного анализа. Как ДИ, так и КДИ располагают большим количеством разных методов изучения в зависимости от целей исследования, природы изучаемого объекта, интересов и квалификации исследователя и других параметров исследовательского контекста». — Там же. — С. 19-20.

² Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. — London, 1995.

³ На этом совершенно недвусмысленно настаивает Я. И. Гилинский: «Сказанное не означает, что социальное конструирование вообще, преступности в частности, совершенно произвольно. Общество «конструирует» свои элементы на основе некоторых онтологических, бытийных реалий. Так, реальностью является то, что некоторые виды человеческой жизнедеятельности причиняют определенный вред, наносят ущерб, а потому негативно воспринимаются и оцениваются другими людьми, обществом. Но реально и другое: некоторые виды криминализированных деянии не причиняют вреда другим, а потому криминализированы без достаточных онтологических оснований. Это, в частности, так называемые «преступления без жертв», к числу которых автор этого термина Э. Шур относит потребление наркотиков, добровольный гомосексуализм, занятие проституцией, производство врачом аборта». — Гилинский Я. И. Конструирование девиантности: проблематизация