

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие (<i>Тонков Е. Н., Осветимская И. И.</i>)	8	
РАЗДЕЛ I. АКТУАЛЬНОСТЬ КРИТИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ		
В ПРАВЕ	11	
Глава 1. Реификация в праве: позитивная критика в постклассической теории (<i>Честнов И. Л.</i>)	13	
1.1. Критическая функция науки	13	
1.2. Реификация и ее роль в конструировании социальной и правовой реальности.	15	
1.3. Преодоление (расколдование) реификации в праве: распределечивание юридической догматики	18	
Глава 2. Критический анализ моделей коммуникации между государственной властью и обществом в России (<i>Осветимская И. И.</i>)	37	
2.1. Постановка проблемы и теоретико-методологическая база	37	
2.2. Двусторонняя симметричная модель коммуникации (подлинно правовая коммуникация)	48	
2.3. Модели деформации коммуникации между государственной властью и обществом.	49	
2.3.1. Модель двусторонней ассиметричной коммуникации	49	
2.3.2. Модель односторонней коммуникации	50	
2.3.3. Псевдокоммуникация	50	
2.3.4. Квазикоммуникация	52	
2.4. Потенциал коммуникативно-правового подхода для разработки двусторонней симметричной модели коммуникации между государственной властью и обществом	57	
РАЗДЕЛ II. РАДИКАЛЬНАЯ КРИТИКА ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (МАРКСИЗМ, ПСИХОЛОГИЗМ, АНАРХИЗМ)		61
Глава 3. Постмарксистская критика права в XX веке: введение в проблематику (<i>Назмутдинов Б. В.</i>)	63	
3.1. Критика и критическая теория	64	
3.2. «Критика» и «право» у Мишеля Фуко	70	
3.3. Критика права от Critical Legal Studies и BritsCrits	73	
3.4. Советско-российская критика права	76	

Глава 4. Неомарксизм в поисках легитимности права и государства (Разуваев Н. В.)	80
4.1. Проблема легитимации социальных структур в истории общественной мысли.	80
4.2. Неомарксизм как идейный симптом кризиса легитимности права и государства	84
4.3. Ортодоксальный марксизм и критика идеологического разума	91
4.4. От политики к культуре: трансформация оснований легитимации права и государства в работах Л. Д. Троцкого	97
4.5. Культурная коммуникация как фактор легитимации права и государства в зрелом неомарксизме.	104
Глава 5. Развитие психологической и марксистской правовых концепций в критических идеях советского периода (Белов М. А.)	113
5.1. Государство как фантазм: развитие критических идей М. А. Рейснером.	113
5.2. От Петражицкого к Марксу: государство и идеология	119
5.3. Государство и революция: от канцелярии буржуазии к пролетарской канцелярии	123
Глава 6. Критика государства и его критиков в философии анархизма (Быстров А. С.)	128
6.1. Критический взгляд на государство в трудах А. А. Борового	128
6.2. Критика классического анархизма	134
6.3. Природа власти, антиномия личности и общества	140
РАЗДЕЛ III. КРИТИЧЕСКИЕ ИДЕИ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА	149
Глава 7. Критика традиционной юриспруденции в классических направлениях правового реализма (Тонков Д. Е.)	151
7.1. Стремление к реформам судебного процесса и юридического обучения в американском правовом реализме	151
7.2. Отрицание метафизики на примере концепции «прав и обязанностей» в скандинавском правовом реализме	164
Глава 8. Концепция российского правового реализма и аксиологический скептицизм (Тонков Е. Н.)	176
8.1. Широкий подход к праву	176
8.2. Прагматизм аксиологического скептицизма	184
8.3. Риски методологии критического мышления.	187
8.4. Эвристические возможности критических концепций	198
РАЗДЕЛ IV. ДВИЖЕНИЕ КРИТИЧЕСКИХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ	203

Глава 9. «Движение критических правовых исследований»: как все начиналось? (Сергеев С. Л.)	205
Глава 10. «За фасадом официального права»: интерпретация правовой реальности школой критических правовых исследований (Харитонов Л. А.)	212
РАЗДЕЛ V. КРИТИКА ПОЗИТИВИЗМА	227
Глава 11. Критика юридического позитивизма Х. Перельманом (Самохина Е. Г.)	229
Глава 12. Избыточность критики позитивизма (Антонов М. В.)	240
РАЗДЕЛ VI. СПЕЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ КРИТИЧЕСКИХ ТЕОРИЙ ПРАВА	261
Глава 13. Современная демократия как сложная парадигма: критический аспект (Мачин И. Ф.)	263
Глава 14. Постклассическая теория правовой идентичности как критика классической теории юридической идентичности (Ломакина И. Б.)	271
14.1. Правовая идентичность в классическом греко-римском дискурсе	271
14.2. Деконструкция человека в постмодернизме.	277
Глава 15. Право на благополучие: между классической и неклассической рациональностью (Варламова Н. В.)	282
Глава 16. Культура отмены и критика коллективной ответственности: «Безжалостная милостивая Лета» (Тихонова С. В., Артамонов Д. С.)	293
Глава 17. Критический анализ правового дискурса и проблемы применения когнитивных моделей (Ковкель Н. Ф.)	312
Глава 18. Феминистская философия права: развитие критики патриархального мировоззрения (Федикович А. Д.)	338
18.1. Зарождение и развитие критических феминистских правовых теорий	338
18.1.1. Феминистская теория формального равенства	339
18.1.2. Радикальная феминистская теория права	342
18.1.3. Социалистическая феминистская правовая теория	344
18.2. Влияние феминистской юриспруденции на практику Верховного Суда США	345
Библиографический список	349
Сведения об авторах	385

Предисловие

История написания этой книги началась на стадии подготовки международной научно-теоретической конференции «Критика права и государства в постклассической философии права», которая состоялась на юридическом факультете Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Критика права и государства, а также правовых теорий близка большинству взрослых читателей в связи с советской традицией представлять буржуазные концепции государства и права через их критические презентации. Наиболее популярная в России политико-правовая теория обязана своим появлением К. Марксу и Ф. Энгельсу, идеи которых были своевременно приспособлены к отечественному социально-историческому контексту.

Идейная ценность марксизма советского образца не ограничилась теоретическими рассуждениями, судьбоносное праксеологическое значение этой концепции проявилось и в том, что она предложила новый социальный порядок, который позволил радикально изменить государственный строй, повлиять на соотношение власти и подчинения, насильственными методами захватить власть и сконструировать общество, основанное на господстве одной политической партии над всем населением большой страны.

Критика предшествующего государственного устройства, капиталистического способа производства, царского правоприменительного механизма носила не только политический, но также экономический и юридический характер. Идея избавления от недостатков буржуазного общества стала движущей силой, в том числе правоведам, на более чем семь десятков лет. Советские исследователи все это время демонстрировали противоречия государственно-правового устройства западных государств, пробелы в их законодательстве, алчность монополий, кризис мещанской духовности.

Однако в 90-е годы прошлого века в России свершилась капиталистическая революция, социалистическая собственность была наспех приватизирована, сформировались новые правящие страты и акторы силы.

Современная исследовательская парадигма характеризуется настороженным отношением к формулированию критических мыслей о государстве и деятельности субъектов публичной власти. Однако критико-правовой метод в юриспруденции не может быть отменен, ибо благодаря ему выявляются недостатки в нормотворческой и правоприменительной деятельности, на основе критического элемента в состязательности сторон достигается адекватная квалификация статусов и деяний участников правоотношений.

Следует признать, что постсоветская социальная действительность и перспективы дальнейшего правового развития нуждаются в глубоком теоретическом переосмыслении. Выявление причин сложившейся односторонней модели коммуникации между государственной властью и обществом, а также создание механизма их эффективного взаимодействия представляется фундаментальной научно-практической задачей для российской правовой науки. Переход от советского авторитарного режима к постсоветскому государственно-монополистическому капитализму был осуществлен так стремительно, что не удалось преодолеть ручные методы управления, побороть преобладание политики над правом, избавиться от пренебрежения к интересам обычного человека.

Критика системы, в которой бюрократия всегда является субъектом, а безвластный гражданин – объектом воздействия, выявляет доминирование монологической формы правовой коммуникации. Взаимодействие между государственной властью и обществом с целью установления взаимопонимания, совместной выработки управленческих решений не может осуществляться при неравенстве сторон, когда государство – сильный субъект, а гражданское общество – подчиненный ему объект манипуляций.

Коллективная монография о критическом отношении к праву и государству, а также к доминирующим правовым теориям способствует всестороннему анализу человеческой деятельности, поскольку основная цель правовой коммуникации между государственной властью и обществом – это продуктивное сотрудничество для упрощения совместной жизни. Глубочайшая ошибка состоит в предположении, что человек и государство будто бы находятся на разных ступенях иерархии, – именно такую конструкцию навязывают нам бюрократы от юриспруденции. Однако назначение субъектов публичной вла-

сти и государства заключается в том, чтобы служить населению, организовывать жизнь каждого человека в совместном бытии с другими людьми посредством права. И государство, и человек являются равноправными субъектами права.

Право на критическое отношение к результатам и способам политико-правовой деятельности является неотъемлемым для человека, стремящегося к улучшению собственной жизни в согласовании с целями его сообщества. Сомнение и скепсис становятся защитными механизмами интеллектуальной деятельности для устранения негативных элементов в познании правовых явлений.

Согласно статье 29 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется свобода мысли и слова, никто не может быть принужден к отказу от своих мнений и убеждений, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается.

РАЗДЕЛ I.

АКТУАЛЬНОСТЬ КРИТИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ В ПРАВЕ

ГЛАВА 1.

РЕИФИКАЦИЯ В ПРАВЕ: ПОЗИТИВНАЯ КРИТИКА В ПОСТКЛАССИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ

1.1. Критическая функция науки

Критика – важнейшая функция науки, по крайней мере, одна из важнейших. Как имманентный аспект социальной науки новейшего времени, сформулированной в качестве методологической программы И. Кантом, К. Марксом и его последователями (нео- и постмарксистами), она – критика – предполагает онтологическое осмысление реальности в несовпадении (антиномичности) сущего и должного¹. Конечно, более распространена «личностная» критика (критика конкретного авторского подхода к чему-либо, иногда переходящая на личности), и она, конечно, тоже уместна. Однако более значимой в развитии науки является *онтологическая критика* как возможность (и необходимость) постоянного пересмотра существующих представлений о бытии, пересмотра самого бытия (в естественных науках – это неизбежность постоянного пересмотра существующих научных положений и изменение оснований существования человека). Такого рода критика включает анализ использования языка в идеологической борьбе (борьбе дискурсов за гегемонию), по А. Маркову², а также одновременно и критику существующего порядка. Без такой критики наука и общество не в состоянии развиваться.

Выдающийся немецкий историк Р. Козеллек полагал, что критика как умонастроение возникает в эпоху Просвещения, более того, она

¹ Так, Кант в «Критике чистого разума» формулирует основную задачу – осуществить «критику способности разума в отношении всех познаний», при этом предметом критики выступает «природа самого познания» (*Кант И.* Критика чистого разума / Соч. в 6 т., Т. 3, М., 1964. С. 76, 77).

² «Критическая теория всегда разоблачает натурализацию идеологии, превращение ее во что-то якобы “естественное” и “само собой разумеющееся”, показывает, какие конструкции стоят за мнимой понятностью и естественностью суждений об окружающем мире» (*Марков А.* Критическая теория. М., 2021. С. 12).

то и символизирует «рождение эпохи современности – буржуазного мира». Критика Нового времени стала господствующей категорией и настроем; она стала «выражением движения разума к справедливости, знанию и свободе». Такая «просветительская критика», по его мнению, представляет собой «вскрытие искусственного мира политики»¹. Важно заметить, что критический подход в «Истории понятий» всегда подразумевает, что все могло бы быть иначе, чем оно есть сейчас. Отсюда диалектическая связь критики и кризиса (тем более, что это этимологически однокоренные слова-понятия).

Один их наиболее амбициозных и многообещающих проектов «онтологической критики» представил М. Фуко в «средний» («археологический») период своего творчества². В «Археологии знания» он писал: «Наша задача состоит в том, чтобы лишить их (т.е. большие, предельные такие понятия, как “книга”, “произведение”, “эволюция”, “автор” и др.) их ореола квазиочевидности, высвободить проблемы, которые они ставят, уяснить, что они не являются той безмятежной гладью, опираясь на которую, мы могли бы ставить вопросы, связанные с их структурной устойчивостью, систематикой и трансформациями...»³. В. А. Подорога так комментирует этот проект: «Под ударом археологической критики находятся любые целостности и тотальности, имеющие тенденцию к замыканию на себя, к внутреннему самоупорядочиванию. Задача: разложить, разрушить эти “единства дискурса”, чтобы открыть неорганизованную реальность исторического опыта ...обнаруживать во всех целостных Объектах (Произведениях) современного социального опыта следы непрерывно ведшейся борьбы, которая оставляет после себя зияния, разрывы, пустоты, то есть *другой* порядок дискурса, *другое* знание»⁴. Очевидно, что реализация данного проекта далека от завершения (тем более, что ничего «завершенного» в социокультурном мире быть не может), что не снижает его амбициозность.

Этот и другие критические направления, например, критический дискурс-анализ, школа критических правовых исследований США,

¹ Koselleck R. Critique and Crisis. Cambridge (Mass.), 1988.

² О периодах творчества М. Фуко см.: Подорога В. А. М. Фуко: археология современности. М., 2021.

³ Фуко М. Археология знания. Киев, 1996. С. 27–28.

⁴ Подорога В. А. Указ. соч. С. 20–21.

критическая криминология и др., приложили много усилий по обоснованному (может быть не всегда, но в большинстве случаев) выявлению реальных недостатков в обществе «высокого» или «позднего модерна» и его правовой системе. Особо преуспели в этом постмодернисты, деконструирующие логоцентризм западного мышления, парадоксы массового общества потребления (консюмеризма) и др. Но в то же время критика должна, как представляется, включать или содержать в себе перспективы ответа на выявляемые недостатки, т. е. перспективы позитивной программы. В этой связи заслуживают, как минимум, уточнения важные положения проекта критических правовых исследований (во главе со «школой критических правовых исследований США»). Само по себе выявление идеологической подоплеки в законодательстве и судебных решениях, выявляемых Р. Ангером, Д. Кеннеди и их коллегами, заслуживает самого пристального внимания, но очевидно, что объяснение правовой реальности не может строиться исключительно на такой критике. Правовой реализм, как представляется, гораздо более перспективен в плане позитивных предложений, так как не ищет исключительно классовую и политическую составляющую в праве. В любом случае, перспективы преобразований («позитивная критика») и их новая критика – круговорот социальной науки в пространстве и во времени.

Одним из значимых направлений критики бытия и мышления эпохи Нового времени содержится в концепте «реификация» (или гипостазирование)¹, на рассмотрении которого следует остановиться подробнее.

1.2. Реификация и ее роль в конструировании социальной и правовой реальности

Реификация – это натурализация (овещнение) отношений между людьми (и, с другой стороны, антропоморфизация вещей) и сопрово-

¹ По мнению Л. А. Микешиной, «гипостазирование – это утверждение о реальном существовании того, что зафиксировано в понятии, реификация – это утверждение о его предметной (вещественной) форме» (Микешина Л. А. Эпистемологическое оправдание гипостазирования и реификации // Вопросы философии. 2010. № 12. С. 46). Полагаю, что различиями между этими понятиями можно пренебречь, – они не существенны.

ждающих отношения ментальные, психические процессы (входящие в отношения как их сторона или аспект). В результате ментальным образам (социальным представлениям) приписывается самостоятельное бытие и магическая сила. С другой стороны, реификация входит в процесс воспроизводства социальности, включающей отчуждения. Поэтому реификация, как это не парадоксально звучит, – неизбежна: без приписывания знакам самостоятельности невозможно абстрактное мышление и социальные бытие. Невозможно помыслить абстрактные объекты, сформулировать общие понятия без реификации (или гипостазирования, о чем писал И. Кант). Но тем самым знаки наделяются фиктивной жизнью (самостоятельным бытием) и мистической силой производить эффект последствий. Самостоятельность формы – ее доминирование над содержанием – проявляется в гипертрофированной варианте в симулякризации постсовременности¹. Реификация, таким образом, – это элемент процесса воспроизводства социальности, выражающий диалог (взаимодополнительность) структуры и действия. Действие реифицируется (опредмечивается) в структуре и реализуется (распредмечивается) в действиях.

«Реифицирующее мышление, – пишет В. С. Малахов, – придает онтологический статус характеристикам, служащим организации социального пространства. Оно превращает *предикативные* (приписываемые, а значит – социально обусловленные) *характеристики в атрибутивные* (неотъемлемые, сущностные, фундаментальные)»². Реификация, как и категоризация, таким образом, – универсальный момент мышления. Мы мыслим соотносением себя и ситуации с фреймами и скриптами, образуемыми в процессе социализации. Об этом замечательно пишет Дж. Лакофф: «...мы понимаем мир не только в терминах индивидуальных вещей, но также в терминах *категорий*, мы склонны приписывать этим категориям реальное существование»³. Такое метонимические («заместительное») мышление включает следующие формы: социаль-

¹ Хотя, как замечает Ю. Харари, «ни один правитель не устоял перед искушением изменить реальность росчерком пера...» (*Харари Ю. Homo Deus. Краткая история будущего* / пер. англ. А. Андреева. М., 2021. С. 196).

² Малахов В. С. Скромное обаяние расизма и другие статьи. М., 2001. С. 107.

³ Лакофф Дж. Женщины, огонь и опасные вещи: Что категории языка говорят нам о мышлении / Пер. с англ. И. Б. Шатуновского. М., 2004. С. 24.

ные стереотипы (для быстрого вынесения суждения о людях и ситуациях); типичные случаи (для производства выводов от типичных случаев к нетипичным, на основе знания типичных случаев); идеалы (суждения о качествах при планировании будущего); образцы (для сравнения и как модели поведения); генераторы (определение понятий посредством принципов расширения); субмодели (оценка размера, в вычислениях); выделяющиеся случаи (оценка вероятности)¹. Отсюда стереотипичность, схематичность нашего мышления, от которого невозможно избавиться. Отсюда же социальные предрассудки, влияющие на наше восприятие мира.

Реификация, как уже отмечалось, участвует в конструировании социального мира, она обеспечивает социализацию, и одновременно подчинение человека абстрактным сущностям, в которых воплощается власть символов. При этом, как подчеркивал Г. С. Батищев, в современном обществе доминируют «замкнуто-органические связи, которые несут с собою переориентацию и как бы смещение жизни индивида не на конкретность личностного авторитета – Другого, который заразительным примером своей непривычно высокой субъектности звал бы каждого внутренне свободно устремиться всю жизнь тоже к высшему – а на абстрактные, массово-безличные признаки-требования, соблюдение которых обещает избавление от трудной повседневной и повсечасной работы над самим собою как субъектом, от “вырабатывания внутреннего человека”. Все внутреннее заменяется внешним, данным в готовом виде извне вместо собственной субъектности»².

Таким образом, реификация неизбежна в восприятии абстрактных, полиреферентных феноменов, в опыте взаимодействия с ними. Общество, право, государство предстают в качестве реифицированных понятий. По крайней мере, в философии реализма им приписывается самостоятельное бытие.

Так понимаемая реификация в праве – проявление магического сознания: надделение права (произносимых слов в суде, например) самостоятельным бытием и силой производить последствия³. В законода-

¹ Там же. С. 476.

² Батищев Г. С. Введение в диалектику творчества. СПб., 1997. С. 315.

³ См. подробнее: Честнов И. Л. Мифы и магия в правовой постсовременной реальности // История государства и права. 2021. № 8. С. 34–39.

тельстве элементы магии используются в формализации права, которая обеспечивает «воспроизводство веры в юридический порядок, что является одной из функций собственно юридической работы, заключающейся в кодификации этических представлений и практик и способствующей внушению профанам основ профессиональной идеологии юристов, т. е. веры в нейтральность и автономию права»¹.

Юридическая формула, «запечатленные на бумаге правовые обозначения», как справедливо замечал Г. С. Батищев, наделяет человека личностью (правосубъектностью), честью, достоинством².

С вузовской скамьи нам внушают реифицированные понятия как само собой разумеющийся модус бытия права, как топосы, общие места юридического мышления и практики. Юридические конструкции (состав преступления, юридическое лицо и другие фикции) живут и укрепляются в юридической повседневности. Так происходит конструирование правовой реальности – закрепляя и легитимируя правовые инновации, представляемые властью как «единственно возможные».

1.3. Преодоление (расколдование) реификации в праве: распремечивание юридической догматики

Критическое осмысление реификации следует начать с научной деятельности, в которой интерсубъективность сегодня заменяет натуралистическую объективность. В то же время исследователь обязан эксплицировать собственную позицию – идентифицировать ее или себя как автора, занимающего научную позицию – по рассматриваемому вопросу, прежде чем приступить собственно к его исследованию. Не существует беспредпосылочного или «чистого» познания и его результата – знания. Контекстуальные (исторические и социокультурные) предпосылки познания, их идентификация вместе с личностными научными идиосинক্রазиями – важнейшая задача научного исследования, дополняющая познание самого объекта исследования. Как писал П. Бурдьё, понимание, которое кажется нам «очевидным, понятным с

¹ Бурдьё П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики / Пер. с франц.; Отв. ред. перевода, сост. и послесл. Н. А. Шматко. М.; СПб., 2005. С. 111.

² Батищев Г. С. Указ. соч. С. 243.

первого взгляда», на деле всегда субъективно и зиждется на некоторых основаниях¹. Выход выдающийся французский социолог видит в «двойной объективации»: объективировать процесс объективации – «объективировать собственную позицию» – для достижения научной состоятельности².

Именно такая процедура рефлексивности позволяет дать конструктивный ответ на вызов постструктурализма, провозгласившего «смерть субъекта». Сразу же необходимо отметить, что данная метафора часто трактуется критиками постсовременности на основе предвзятых и недостоверных представлений об этом сложном феномене³. Провозглашение «смерти субъекта» – автора, как исходной трансцендентальной сущности – производится Р. Бартом и М. Фуко, а также их последователями для того, чтобы показать роль структуры в производстве социальности и преодолеть структурное принуждение.

Демонстрация того, как именно происходит конструирование понятий (концептов, конструкций) и их воздействие на правосознание и поведение – вот важнейшая задача постклассической юриспруденции. Интерпелляция идеологических аппаратов (по Л. Альтюссеру) лежит в основании конструирования субъектов права, а представительство говорить от имени группы создает коллективное образование (Бурдьё), в том числе, коллективные юридические субъекты.

Расколдование реифицированных юридических категорий, понятий, конструкций уместно проводить через процедуру «их воплощен-

¹ Бурдьё П. За рационалистический историзм // Социологос постмодернизма, 97. Альманах Российско-французского центра социологических исследований Института социологии Российской Академии наук. М., 1996. С. 23. Тот, кто считает, что встречается с народом, – пишет П. Бурдьё, на деле встречается с собственной идеей о нем (Там же. С. 25).

² Там же.

³ Примером такого поверхностного взгляда является позиция С. А. Бочкарева. Не утруждая себя изучить существо вопроса, специалист в области философии уголовного права с порога отмечает «стирание (в оригинале текста опечатка почти по Фрейду – “старание” – И. Ч.) автора в пользу форм, свойственных дискурсу» (Бочкарев С. А. Истоки постмодерна о подлинном смысле и предназначении постправа // Государство и право. 2021. № 11. С. 29). То, что именно дискурс (или дискурсивные практики) конструирует статус субъекта (в том числе, субъекта права) С. А. Бочкарев, почему-то, оставляет без внимания.

ности» (если использовать терминологию Дж. Лакоффа). Человек, по мнению американского психолингвиста, мыслит прототипами. Теория прототипов, в свою очередь, восходит к идеям Л. Витгенштейна о значении слова как его использовании и о семейных сходствах как основаниях подобия. Прототипичное мышление стоит на основе «нелогичной» аналогии семейного сходства с образцом. При этом «человеческая категоризация есть в своей сущности продукт человеческого опыта и воображения – восприятия, двигательной активности и культуры, с одной стороны, и метафоры, метонимии и ментальной образности в целом, с другой»¹. Символические структуры не имеют значения сами по себе, но приобретают его в «опыте мыслящего организма... – в терминах *воплощения*, или, иными словами, в терминах наших коллективных биологических способностей и нашего материального и социального опыта как существ, функционирующих в определенном окружении»². Это же, по большому счету, утверждается в дискурс-анализе: адекватное изучение языка возможно только через его использование в речевой коммуникации, принимая во внимание речевую ситуацию, компетентность акторов, контекст и другие, в том числе, экстралингвистические аспекты³.

Так, *догма права трансформируется («воплощается») в юридическую практику (понимаемую социологически) через ее «социологизацию»*. Как именно – об этом пойдет речь ниже. Сейчас же следует заметить, что сама по себе юридическая догматика, будучи совокупностью правовых понятий и конструкций и одновременно учением о них, является важной составной частью юриспруденции. Догма права, по мнению С. С. Алексеева, – это специально-юридическая теория или общая позитивная теория⁴. Как полагает А. М. Михайлов, «юридическая догматика (XIX в.) была включена в предмет общей теории права в качестве “теоретической догмы”, системы абстракций, возвы-

¹ Там же. С. 23.

² Там же. С. 347. В другом месте формулируется почти афоризм: «Большинство когнитивных моделей воплощено в отношении их использования» (Там же. С. 29).

³ См. подробнее: *Скребцова Т. Г.* Лингвистика дискурса: структура, семантика, прагматика. Курс лекций. М., 2020.

⁴ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 18.

шающейся над отдельными отраслями права и системами позитивного права (проект аналитической юриспруденции Дж. Остина, учение А. Меркеля), но не составляющей “центральное ядро” позитивной теории права, призванной объяснить природу, закономерности, социальные функции права. Иными словами, континентальная юридическая догматика, дав жизнь общей теории права, была поглощена ею и понижена в интеллектуальном статусе до уровня понятийного аппарата юристов, используемого в качестве “моста” между концептуализацией природы права и отраслевым юридическим знанием»¹. Ю. Е. Пермяков заявляет: «Для юридической догматики XIX века признаки и отличительные особенности науки были свойственны в очень малой степени, она больше являла собой некое ремесло, введение в делопроизводство, или, выражаясь современным языком, одну из отраслей социальной технологии. Догматика права, помогая юристам правильно понимать друг друга в процессе их профессиональной деятельности, очерчивала круг юридических понятий с предзаданным (и потому – необсуждаемым) содержанием»². Представляется принципиально важным проводить различие между догматикой как «ремеслом» юридической профессии, и научным описанием и объяснением этой деятельности. Первое – это практика, которая наукой, конечно, не является, даже при решении «сложных дел» судьями Конституционного Суда РФ (являющимися поголовно докторами юридических наук) или Верховного Суда США, а вот второе вполне может претендовать на статус науки исходя хотя бы из цели и институционализации этой деятельности³.

¹ *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики: монография. М., 2012. С. 30.

² *Пермяков Ю. Е.* Юриспруденция как строгая наука // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / Под ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 101–102.

³ В этой связи возникает вопрос к ведущему исследователю юридической догматики – А. М. Михайлову: является ли она – юридическая догматика – частью юридической науки? По его мнению, «принципом догматического изучения права выступает отказ от оценки и критики действующего права», а метод догматического анализа включает историко-аналитическую составляющую и конструирование юридических институтов» (*Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики: монография. М., 2012. С. 298–302). В другой работе он утверждает принципиальное различие догматики права и философии (идеологии) права, а

В то же время, если исследователь не является сторонником юридического позитивизма, то теория «среднего уровня, описывающая и объясняющая основные общеправовые институты, совсем не обязательно должна быть формально-догматическая теория права.

По справедливому утверждению Н. Н. Тарасова, именно юридическая догматика формирует юридическое мышление, традиции права, обеспечивая его воспроизводство¹. Юридическая догматика, по мнению А. М. Михайлова, выполняет пять важнейших функций: «Во-первых, сам факт существования юридической догмы в той или иной правовой системе выступает индикатором завершения процесса дифференциации права как регулятивной системы от иных нормативных и ненормативных социальных регуляторов (сигнализирующая функция). /.../ Во-вторых, юридическая догма выполняет в правовой системе воспроизводящую функцию. “Кристаллизуя” положения положительного права в строгих интеллектуальных формах (конструкциях, принципах, понятиях), она формирует своего рода «несущую основу» «здания» позитивного права, которая за счет своей укорененности в профессиональном правосознании, определенности формы и содержания обладает в сравнении с наличным позитивно-правовым массивом значительно более высокой способностью оставаться неизменной. /.../

В-третьих, большое значение имеет легитимирующая функция юридической догмы по отношению к системе положительного права. /.../ В-четвертых, юридическая догма конституирует профессиональ-

также эмпирического уровня правоведения (Михайлов А. М. Актуальные вопросы теории правовой идеологии и методологии юриспруденции: монография. М., 2016. С. 79–92). Может ли наука или часть ее не выполнять функцию критики (в данном случае законодательства)? Если нет – то, полагаю, юридическую догматику следует квалифицировать как практическое или профессиональное «изучение» исключительно юридических понятий и конструкций, закрепленных в законодательстве, а не науку.

¹ Юридическую догму, по мнению известного уральского ученого, «оправданно рассматривать как социокультурный феномен и понимать как фундаментальные правовые установления и конструкции, средства и методы правового регулирования, формы и правила юридической деятельности, формирующиеся в процессе исторического развития права и воплощающиеся в конкретных правовых системах» (Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 83).

ное правосознание юристов, служит его идентификатором, выступает предметом, исключительным «интеллектуальным владельцем» которого выступает сообщество юристов (конституирующая функция). /.../ В-пятых, в процессе правоприменительной деятельности юридическая догма выполняет регулятивную функцию. Элементы юридической догмы позволяют связывать в профессиональном правосознании юристов установления положительного права в целесообразные практические цели модели, выступающие основанием профессиональной ориентации в той или иной юридически значимой ситуации»¹.

Юридическая догматика, таким образом, необходима для воспроизводства правовой реальности. В то же время одной догматики недостаточно для того, чтобы правовая система выполняла свое социальное назначение². Это связано с тем, что сегодня классическая юридическая догматика, как и аналитическая теория права, столкнулась с серьезными методологическими трудностями и, на мой взгляд, нуждается в переосмыслении в связи с теми изменениями, которые сегодня происходят в науковедении, философии, мировоззрении.

Во-первых, юридическую догматику невозможно обосновать методами самой юридической догматики. Для этого требуется выход в метасистему, например, концепцию естественного права или социологию права. В любом случае только с позиций соответствующей философии права возможно дать обоснование понятиям и конструкциям, образующим содержание юридической догматики. На мой взгляд наиболее перспективным является социолого-правовой подход к обоснованию юридической догматики.

Во-вторых, главные претензии в адрес классической юридической догматики сегодня звучат со стороны практиков. Действительно, очень многие положения, излагаемые в традиционных учебниках по теории права и даже по отраслевым юридическим дисциплинам, страдают оторванностью от нужд практики и напоминают рассуждения средневековых схоластов. Так, неудовлетворительным представляется значение, даваемое классической юридической догматикой подавляющему боль-

¹ Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики. Монография. М., 2012. С. 62–67.

² Честнов И. Л. Юридическая догматика в контексте постклассической парадигмы // Криминалист. 2014. № 2 (15). С. 80–82.

шинству юридических понятий, которые реифицируются и предстают как некие объективно существующие вне и помимо воли людей данности. Например, понятие субъекта права превращено в фикцию правового статуса, а действие права трактуется как вступление в силу нормативного правового акта. Категория субъекта права, конечно, предполагает правовой статус, однако существующий только через человека – носителя этого статуса. Действие же права – это согласование поведения человека с информацией, закрепленной в норме права. Таков подход, развиваемый в юридической антропологии, конкретизирующий положения социологии права, гораздо ближе к юридической практике, чем многочисленные фолианты по юридической догматике.

В-третьих, юридическая догматика не в состоянии разрешить парадокс полноты и непротиворечивости или формальной определенности системы права. Право, как и вся социальность, опосредовано знаковыми формами, вне которых социальное (и правовое) бытие в принципе невозможно¹. Благодаря знакам человеческая активность опредмечива-

¹ С. Н. Касаткин, предлагающий переформулировать юридическую догматику на основе анализа словоупотребления, пишет: современная социогуманистика «не позволяет (без специальных оговорок и допущений) рассматривать социальный мир (право) как систему вещей, имеющих самостоятельную объективную сущность, границы, свойства, а язык – как совокупность закрепленных за ними знаков-указателей с фиксированным значением. Социальность здесь совместно создаваемое и воспроизводимое людьми «поле» смыслов, ценностей, норм, конструируемых и манифестируемых посредством языка, «языковых игр», которые «встроены» в институты и практики сообщества и выступают «ключами» к их «обостренному восприятию». /.../ Язык есть не столько внешняя дескрипция, сколько фундаментальная и неразрывная часть социальных миров/полей. Отсюда, говорить об описании здесь можно только условно: социальность непонятна и невозможна вне своего описания (означивания, номинации), она существует как производство и воспроизводство описаний, их принятие и вменение, конкуренция, борьба за них; давая описания мы в определенном смысле соучаствуем в создании, продлении, изменении социального. /.../

В этом плане само право – постольку, поскольку мы относим его к миру социального – невозможно и непонятно вне языка, вне некоего смыслового поля, герменевтической перспективы, оно само есть определенный смысловой конструкт, лингвистическая единица, правило и практика, определенная языковая игра; история права есть опыт становления и обособления систем словоупотребления, а осмысление права является постижением специфики и механизма действия его языка. Соответственно, та или иная правовая теория – если ее рассматривать

ется, объективируется и приобретает собственное, отделенное от своего автора, бытие в ментальных формах – образах и представлениях. Социальные и индивидуальные представления образуются при «прочтении» знака и стимулируют (а через механизм интериоризации и мотивируют) поведение человека. Другими словами, формальная определенность социальности (и права) существует только вместе с ее интерпретацией людьми и образует текстуальность в постструктуралистском смысле. В то же время следует предостеречь читателя от поспешных выводов в том смысле, что текстуальность есть сущность права¹. Соглашаясь с

в качестве разновидности социальной теории – по отношению к своему объекту выступает конструкцией второго порядка, интерпретацией интерпретации, своеобразным метаязыком. При этом создаваемая теория не существует как привилегированная и внешняя по отношению к лингвистической практике сообщества, но также в той или иной степени «включается» в нее, обновляя и изменяя последнюю, выступая еще одной разновидностью языковой игры, действующей наряду с другими, конкурирующими с ним формами словоупотребления» (Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / Под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 12–13).

¹ Так поступает, например, один из интереснейших теоретиков (именно теоретиков «с большой буквы») уголовного процесса А. С. Александров, который утверждает: право – это «не действующий закон с раз и навсегда установленным смыслом, а дискурс, текст, т. е. совокупность самопроизводных, сменяющих друг друга, конкурирующих друг с другом речевых практик, опосредующих, легитимирующих применение насилия в обществе»: Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н.-Новгород, 2003. С. 5. И далее: «Мы привыкли объяснять природу права социально-экономическими причинами, упуская из вида то, что имеем дело, прежде всего, со словами. Правовая наука умертвила свой язык, лишив его самостоятельности, когда сделала его носителем извне (т. е. не из самой языковой структуры) навязываемых смыслов. На практике правовые понятия формируются в угоду власти. А между тем, только слова творят правовое бытие. Право голоса в условиях свободы конкуренции мнений составляет важнейшее условие существования права, как смысла, рожденного в борьбе интерпретаций текста закона.

Язык, Текст, Речь (судебная) – вот образы правовой реальности. Это так, потому что юридическая наука права имеет дело с продуктами духа человека, культурными феноменами. /.../ Право – продукт духа человека. В свою очередь, этот «дух» есть не что иное, как опыт человека, пропитанный вербализмом. Не будет преувеличением сказать, что он сам есть продукт языка. Поэтому право не может не иметь языковой природы. Что есть уголовно-процессуальный закон – как не совокупность текстов – следов языка, меток дискурса? Что есть правовое сознание,

тем, что право не существует вне языка, замечу, что и все другие социальные феномены имеют языковую природу. Следовательно, знаковая опосредованность права не может быть его сущностным признаком, позволяющим квалифицировать право, а значит различать его от морали, религии и т. п.

правовая идеология – как не язык, только в ином проявлении? Сам позитивный уголовный процесс, понимаемый как речедеятельность, есть судоговорение (в суде) и речедеятельность (устная и письменная) во время досудебной подготовки материалов уголовного дела. Таким образом, все элементы права, включая **поступок**, под которым понимается результат реализации правовых предписаний в виде деяния и/или правопорядка в целом, есть продукты языка; опосредованы им и неразрывно с ним связаны. Уголовно-процессуальное право (которое в широком смысле включает в себя и науку) есть текстовое поле, где основным способом познания является разговор (речь). Познание уголовно-процессуальных явлений отождествляется нами с пониманием *Текста*» (Там же. С. 31). В другой работе он утверждает, что «право (уголовно-процессуальное право в том числе) – это смысл текста закона, полученный (актуализированный) судом в результате интерпретационной, персуазивной, игровой деятельности сторон с применением рациональной аргументации, юридической техники, риторики, психологии, т. е. средств речевого убеждения... Текст закона пуст с точки зрения открытости для прочтения (как и любой другой текст). В нем отсутствует какая-либо постоянная опора, посредством которой можно было бы производить центрацию, сгущение смысла... Но если исходить из тезиса, что текст открыт, разомкнут, составляет часть гипертекста, что работа над текстом, его прочтение, интерпретация производят смысл, неподвластный воле законодателя, то элементы «интерпретация» и «право» мыслятся как одно целое. Обратной стороной этого тезиса является постулат о том, что текст никогда не может быть переведен, истолкован до конца, и поскольку нет потенциально единого текста «текста текстов», к которому могут быть сведены смыслы, интерпретация бесконечна ввиду отсутствия идеального смысла... Определенность права есть временное состояние, есть результат победы какой-то интерпретации над другими – в данном случае, в данное время. Но эта победа временная. Неизбежен кризис смысла. Ведь жизнь развивается, возникают новые ситуации, образуются лакуны в смысле. Как только возникает сомнение в актуальности нормы права, как только кто-то предлагает новую интерпретацию ее смысла, начинается опять борьба и возникает ситуация смысловой неопределенности, т. е. кризис, и соответственно появляется необходимость преодоления кризиса, выбора в пользу одной из альтернативных интерпретаций... Создать исчерпывающий в смысловом отношении, непротиворечивый, полный текст закона – иллюзия» (Александров А. С. Текст закона и право // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе. Минск, 2012. С. 119–120).

Сегодня очевидно, что беспробельность системы норм права (трактуемых как языковые конструкции, по-разному действующие при разных обстоятельствах и посылках, а не императивные предписания, заключающие в себе раскрытие неких объективных идей и принципов)¹ – не более, чем иллюзия². Поэтому достаточно последовательной представляется позиция М. ван Хука по данному вопросу: «Правовые системы, в отличие, например, от математических систем, не являются независимыми от общества, которому они принадлежат и которое организуют. Каждая правовая система представляет собой часть более общей социальной системы. Правовая система – это способ организации общественного, экономического, морального и других типов поведения. Следовательно, правовые системы должны соответствовать обществу. /.../ В то же время встроенные в общество и строго детерминированные им современные правовые системы оказываются относительно автономными. /.../ В самом слабом смысле "автономия" означает только то, что правовая норма или система могут быть идентифицированы как нечто отличное от морали, религии или другой системы правил, и что это не просто повторение свода внеправовых правил. /.../ Параллельно существует методологическая автономия, включающая следующие три аспекта а) автономии языка: технический язык права развивается, создавая собственные понятия и наделяя специфическими значениями привычные слова; б) автономии стиля: уставы, судебные решения, договоры и т. п. составляются в определенном стиле; с) автономии аргументации: способы аргументации и мышления, используемые в праве,

¹ Так понимается норма права К. Э. Альчурроном и Е. В. Булыгиным (*Антонов М. В.* Право в аспекте нормативных систем // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 301).

² «Так называемый постулат герметической (или необходимой) полноты права – а он представляет собой юридическую версию того же самого логического постулата – не обоснован в утверждении о том, что любая правовая система является полной. /.../ Из того, что правовые системы являются гипотетическими, следует, что ни одна правовая система не может быть абсолютно замкнутой /.../ О полноте как свойстве нормативной системы можно говорить только применительно к контексту множества обстоятельств или случаев и множеству деонтически квалифицированных действий /.../ Поэтому нормативная полнота – не более, чем идеал, к которому нормативные системы должны стремиться, идеальное правило» (Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 314, 424, 402, 444).

отличаются от принятых в других формах дискурса (например, в экономическом, политическом или религиозном дискурсе)»¹.

Одновременно оказалось невозможным дать исчерпывающее понятие какому-либо сложному правовому явлению или процессу², найти логические связи между уровнями системы законодательства. Серьезной проблемой является наличие или отсутствие логических связей между элементами теории права «среднего уровня». В этой связи представляется справедливой критика А. Ф. Черданцевым попыток экспликации логической системности теории права, что не в меньшей степени относится и к теориям отраслевых и специальных юридических наук. «Общую теорию права, – пишет известный теоретик права, – сомнительно представлять в виде некоей логической системы, где одни понятия вытекают из других, одни субординационно подчинены другим. Такой механизм, конечно, существует, но эпизодично, не характеризует всей системы теоретических знаний»³. Если предмет науки и теории права, в частности, конструируется субъектом на основе, прежде всего, господствующих научных традиций, то именно субъект определяет состав и связи между элементами соответствующей теории. Так, к теории права некоторые авторы относят экономические аспекты права (в рамках междисциплинарного направления экономический анализ права), другие – достоинство человека, правовое симулирование, правовые льготы и поощрения, цели и средства, правовую политику, злоупотребление правом, юридический конфликт, третьи – правовую модерни-

¹ Хук ван М. Право как коммуникация // Российский ежегодник теории права. 2008. Вып. 1. С. 409, 412–413.

² Уже И. Бентам признал, что общий (классический) метод определения юридических терминов несостоятелен. «Среди подобных абстрактных терминов мы вскоре приходим к таким, для которых отсутствует более общая родовая категория. Определение *per genus et differentiam* в случае его применения к указанным терминам не может обеспечить никакого продвижения вперед ... Его также недостаточно для того, чтобы определить предлог или союз ... “через” – это ... “потому что” – это ... и так далее» (*Bentham. A Fragment on Government. Ch. V. Note 6. Цит. по: Касаткин С. Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014. С. 382–383*).

³ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 43.

зацию, глобализацию и т. д.¹. При этом очевидно, что предмет теории права постоянно (хотя и не очень быстро) видоизменяется, что вряд ли можно обосновать изменением логических оснований юриспруденции.

Одновременно приходится констатировать, что нет исчерпывающе полного механизма реализации норм права в связи с проблемой «следования правилу»². Действие права – это всегда практики людей, нагруженные мотивацией. Юридическая догматика действует через толкование, а интерпретация права (догм права) включает личностное измерение права.

Вышеизложенное дает основания для заключения, сделанного в свое время Г. Хартом: «Какой бы механизм, прецедент или законодательство ни выбрать для сообщения образцов поведения, они, как бы гладко ни работали среди огромной массы обычных случаев, окажутся в некоторый момент, когда их применение будет под вопросом, неопределенными: они будут обладать тем, что терминологически выражается как *открытая структура*»³.

Таким образом, сама по себе объективация, как придание соответствующей формы, юридическим понятиям и конструкциям необходима. Без этого невозможна их реализация в юридической практике и трансляция в будущее. Но наука не должна отказываться от генетического метода – анализа того первичного произвола, который лежит в основе конструирования юридических понятий и конструкций⁴. С дру-

¹ См.: Тамбовцев В. А. Право и экономическая теория. М., 2005; Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

² См. подробнее: Касаткин С. Н. Как определять социальные понятия? С. 452–459.

³ Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб., 2007. С. 130. Р. Алекси называет это «неопределенностью»: «Таким образом, можно говорить о «зоне неопределенности» позитивного права, которая в той или иной степени присутствует в каждой правовой системе. Случай юридической практики, попадающий в зону неопределенности позитивного права, можно назвать “сложным случаем или сложным судебным делом”» (*Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. М.; Берлин, 2011. С. 87*).

⁴ П. Бурдые завещал нам, что «...только генетическое исследование может напомнить нам, что государство и все, что из него вытекает, – это историческое изобретение, исторический артефакт и что сами мы – тоже изобретение государства. Генетическое исследование, а не «генеалогия» в духе Фуко – вот единствен-

гой стороны, до сих пор остается не проясненной природа юридических понятий и конструкций. А. М. Михайлов со ссылкой на французского исследователя Э. Мийара, пишет: «...юридические формулировки не описывают, но выполняют иные функции... *предписывающие*... Язык права есть язык *идеологический*; функция юридической формулировки – *морально-практическая*: *внушать* (вносить ценности), *заставлять делать* (давать указания)...»¹. Так ли это?

Эту проблему поднимал и предлагал свое решение в сер. XX в. Г. Харт. По его мнению, судебное решение (как образец юридических понятий) представляет собой соединение или смесь фактов и права. /.../ В этих соединениях или смесях есть несколько характеристик правового элемента, сообща образующих тот способ, каким факты подкрепляют или не подкрепляют юридические выводы либо опровергают или не опровергают их, отличный от некоторых стандартных моделей того, как один вид утверждения обосновывает или опровергает другой...»². «Собственность не является описательным понятием, и различие между предложениями “Это – часть земли” или “Смит удерживает часть земли”, с одной стороны, и предложениями “Это – чья-то собственность” и “Смит владеет частью собственности”, – с другой, нельзя объяснить без обращения к неописательным высказываниям, посредством которых провозглашаются правовые нормы и выносятся решения или, по меньшей мере, без обращения к тем высказываниям, посредством которых признаются права. /.../ ...наше понятие действия, как и наше понятие собственность, есть понятие социальное и логически зависимое от принятых правил поведения. Оно по своей сути не является описательным понятием, но по природе аскриптивно. И оно является отменяемым

ное реальное противоядие от того, что я называю «забвением истоков», присущим любой успешной институционализации, любому институту, которому удастся себя навязать, чем подразумевается забвение его генезиса» (*Бурдые П.* О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989/1992) / ред.-сост. П. Шампань, Р. Ленуар, пер. с фр. Д. Кралечкина, И. Кушнаревой; предисл. А. Бикбова. М., 2016. С. 238).

¹ Михайлов А. М. Актуальные вопросы... С. 7.

² Hart H. L. A. The Ascription of Responsibility and Rights // Proceedings of the Aristotelian Society. 1948-1949 [1949]. Vol XLIX. P. 171–194. Цит. по: Г. Л. А. Харт. Приписывание ответственности и прав // *Касаткин С. Н.* Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта: монография. Самара, 2014. С. 344.

понятием, подлежащим определению посредством исключений, а не через совокупность необходимых и достаточных условий, физических или психологических»¹. Соглашаясь с позицией отца-основателя аналитической философии права, замечу, что и без описаний юридические термины и конструкции не могут обойтись, так как само по себе наименование, например, договора или правонарушения уже предполагает описание. Поэтому вслед за А. А. Ивиным можно утверждать, что все юридические (как и моральные и иные деонтические) понятия являются «гибридными» – описательно-предписывающими².

Следует заметить, что во второй половине XX в. в аналитической философии произошел очень важный «поворот», который именуется практическим. На основе идей позднего Л. Витгенштейна значение стали трактовать не в синтаксическом ключе, как связь знака с другими знаками, а как практическое его использование. В результате произошло сближение собственно аналитической философии с прагматической философией. В то же время важнейшим мировоззренческим сдвигом в конце XX в. становится акцент на антропологии в гуманитарном знании. Идеи М. Полани и Г. Райла о «личностном» или «неявном» знании сближают аналитическую философию и антропологию. В результате сформировалась постклассическая картина мира и соответствующая философия. Думаю, что развитие юриспруденции не может не двигаться в общем русле современного мировоззрения и поэтому эвристически ценными представляются попытки использования этой постклассической методологии к анализу догмы права.

¹ Там же. С. 362.

² «Всякая область человеческой деятельности... подчиняется определенным правилам, применяемым обычно лишь в пределах данной области. Их можно назвать правилами частной практики. Такие правила носят двойственный, описательно-оценочный характер, хотя оценочная, прескриптивная составляющая здесь явно доминирует. Правила частной практики обобщают опыт предыдущей деятельности в соответствующей области и в этом смысле являются описаниями и, следовательно, должны обосновываться подобно всем иным описательным утверждениям, способным быть истинными или ложными. В то же время правила регламентируют будущую деятельность и как таковые являются предписаниями, т. е. должны обосновываться ссылками на эффективность той деятельности, которая направляется ими» (*Ивин А. А.* Аксиология. М., 2006. С. 57).

Что же можно предложить в качестве **постклассической программы переосмысления классической юридической догматики**? Во-первых, необходимо признать сконструированность догмы права, а не ее данность. В основе закона лежит «первичный произвол», который в процессе «социальной амнезии» (объективации, хабиутализации и седиментации) начинает выдаваться за «естественный ход вещей», утверждал Б. Паскаль, а за ним П. Бурдьё. Этот «первичный произвол» выражает расстановку политических сил в борьбе за официальную номинацию, за признание определенных ситуаций как правовых или противоправных. Значительную помощь в выявлении такой «борьбы» в юридическом поле может оказать теория критического дискурса-анализа, близкая ему по духу школа критических правовых исследований, а также исследования власти номинации П. Бурдьё. Сконструированность правовых институтов позволит не только понять «контекст их открытия», но и задать по отношению к ним критическую установку, а тем самым – возможность их совершенствования.

Во-вторых, догма права должна быть вписана в контекст правовой культуры. Именно правовая культура задает содержание формам права и определяет специфику содержания функционирования правовых институтов. Тем самым осуществляется синтаксическое определение значения правовых институтов – с точки зрения их соотношения с другими правовыми и неправовыми (экономическими, политическими и т. д.) институтами.

В-третьих, анализ догмы права должен быть проведен с точки зрения конкретных юридических практик. Для этого необходимо провести редукцию соответствующего правового института к практикам конкретных субъектов – людей, носителей соответствующих правовых статусов. Такая редукция отраслевого института права предполагает его конкретизацию в подзаконных формах внешнего выражения права, затем – в методиках, т. е. рекомендациях, разрабатываемых отраслевыми и специальными дисциплинами по применению (а также соблюдению, исполнению и использованию) соответствующего института, далее – в образцах коллективных практик по применению института и методики, и, в конечном счете, – в конкретной деятельности отдельного правоприменителя (или обывателя при соблюдении, исполнении и использовании института или нормы права).

Таким образом, необходимо изучать конкретизацию догмы права – законодательства – в обычаи и традиции, через которые писаное право, собственно говоря, и действует. Ни одна норма права (точнее – статья нормативного правового акта), даже процессуального, не действует «сама по себе» (впрочем, и право не «действует» «само по себе»). В социальном (и правовом) мире действуют только люди, которые вступают в правоотношения, соблюдают, исполняют, используют информацию, закрепленную в норме права, или нет.

Принципиально важно, что человек, конструирующий и воспроизводящий право, соотносит норму со своими интенциональными установками. Этот сложный вопрос, относящийся к психологии, также должен стать предметом изучения юриспруденции, иначе невозможно объяснить, почему одни нормативные правовые акты выполняют соответствующую социальную функцию, а другие нет¹.

Таким образом, практический, антропологический «поворот» в юриспруденции требует пересмотра практически всех юридических категорий, понятий, терминов и конструкций, наделение их новым, «практико-человеческим» значением. Право, в этом ракурсе – это социальный конструкт, включающий человека, его правосознание (представленное, прежде всего, образами должного, социально значимого в соотношении с индивидуальными мотивами), нормы как образцы юридически значимого межличностного поведения, реализуемые в практиках человека, ориентированных на социально значимого Другого.

Постклассический подход не отрицает необходимость юридической догматики, но предполагает необходимым ее включение в социокультурный контекст (признание относительности), знаково-прагматическую опосредованность, сконструированность, прагматическую реализацию практиками. Кроме того, нельзя не признать, что теория «среднего уровня» определяется исходными философско-правовыми допущениями, используемыми в соответствующем исследовании. В этой связи справедливо замечание Н. В. Варламовой, о том, что со-

¹ По мнению А. Э. Жалинского, современное уголовное право неудовлетворительно в этом аспекте. В то же время значительный интерес в этой связи могут представлять исследования критического дискурса-анализа, экономического анализа права, а также исследования в области социологии права. См.: Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В. В. Волкова. М., 2011.

ответствующая правовая доктрина выдвигает «содержательные требования» к «юридической догматике»¹. Если придерживаться постклассической теории права (несмотря на существование разных ее версий), то юридическую догматику необходимо модифицировать в теории «среднего уровня» через придание ей практико-антропологического содержания. В таком случае к юридической догматике (пусть будет использоваться этот принятый в юриспруденции термин) относятся не «научные юридические конструкции как теоретические модели»², а теоретические модели того, как юридические понятия и конструкции конструируются и используются в правотворчестве, систематизации³ и реализации права, в том числе, в правоприменении людьми – носителями статуса субъекта права. Поэтому теория юридического мышления не может ограничиваться анализом юридических конструкций⁴. Она должна выявлять «первичный произвол» (по терминологии П. Бурдые), который лежит в основе любого понятия и конструкции, и те типизации, с помощью которых они используются в практической юридической жизнедеятельности.

Реификация – имманентный аспект догмы права. Она неизбежна и необходима, но в «разумных пределах». Критика (позитивная!) реификации права – выяснение механизма конструирования и воспроизводства реифицированных правил поведения – форм внешнего выражения норм права. Методология генетического структурализма и завет Л. Витгенштейна определять значения знаков через их использование позволяет наполнить реифицированные юридические понятия социальным (или социологическим) измерением, показать, как они распределены в правовом порядке. Так, правовое регулирование или действие права – это не просто вступление в силу нормативного правового акта,

¹ Варламова Н. В. От философии права к юридической догматике // Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 126.

² Так полагает Н. Н. Тарасов: Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 252.

³ По мнению К. Альчуррона и Е. Булыгина, «поиск так называемых общих принципов права и конструирование «общих частей» кодексов – эти две задачи обычно рассматривались как основной предмет правовой догматики...» (Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Указ. соч. С. 314).

⁴ Тарасов Н. Н. Указ. соч. С. 259.

а воплощение информации, сформулированной в «юридических знаковых формах» в фактическом поведении, включающем ментальные акты. Норма права – это не статья нормативного правового акта, но ее интерпретация и реализация в практиках людей «из плоти и крови» (по терминологии Б. Мелкевика). Кто, как и почему (с какой целью) наделяет некоторые действия и явления юридической значимостью и какие последствия при этом предполагаются – важнейшая задача постклассической юриспруденции.

Юридические понятия, писал родоначальник «юриспруденции понятий» Р. фон Иеринг, всегда являются «для не-юриста чем-то чуждым, непонятным»¹. Отсюда А. М. Михайлов выводит главную особенность юридического мышления: «...оперирование со специально-юридическими объектами – понятиями, конструкциями, принципами, рассматриваемыми с догматической, теоретической или философской перспектив»². «Мыслить право догматически – пишет А. М. Михайлов, – значит организовать содержание позитивного права в целесообразные интеллектуальные формы (конструкции), способствующие его более точному определению и последующему применению на практике. Догматическое мышление всегда отталкивается от нормативного материала определенного правового порядка, причем не обязательно действующего: здесь важна нормативная установка по отношению к определенному правовому содержанию. В догматическом юридическом мышлении господствуют методики толкования и предметно-логической систематизации правового материала, в конечном итоге формирующие доктринального «двойника» положительного права. Мыслить право теоретически – значит вывести из институтов положительного права, правовой доктрины, социокультурного и исторического контекстов систему общеправовых и отраслевых правовых понятий, организованную логически и позволяющую объяснить причинно или телеологически реальное существо права в его тотальности. Теоретическое юридическое мышление формируется значительно позднее догматического, поднимается над конкретным правовым порядком до уровня понятийного учения о праве, раскрывающего его существо и вместе с тем

¹ Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008. С. 22.

² Михайлов А. М. Юридическая доктрина и юридическое мышление // Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы. СПб., 2020. С. 193.

способного выступать фундаментом общеправовой отраслевой догмы. Мыслить право философски – значит раскрывать его природу, предназначение, ценность через категориально-понятийный аппарат философии, а также предметность гуманитарных наук, включая специально-юридическое знание, что позволяет понять место и значение права в развитии природы, общества и мышления людей. Философское осмысление права будет являться юридическим, когда осуществляется носителями догматико-юридического и/или теоретико-правового знания»¹.

Если с трактовкой догматического юридического мышления и философского можно согласиться, то теоретическое мышление страдает догматичностью при таком подходе. Полагаю, что наука не может ограничиваться анализом (пусть и скрупулезным, логически выверенным – если таковой возможен применительно к праву) догмы права, т. е. юридических принципов, понятий и конструкций. Да, без этого юридическая практика и наука невозможны. Но если наука будет заниматься только логическим выведением, что само по себе не в состоянии «объяснить причинно или телеологически реальное существо права в его тотальности», то она останется служанкой власть предержащих. Юридическая наука (если это именно Наука) обязана критиковать действующее законодательство, как с логической, так и функциональной, генетической и аксиологической точек зрения и формулировать предложения по совершенствованию правовой реальности.

Подводя итог, можно утверждать: механизм воспроизводства правовой реальности включает две стадии (два этапа). Содержание первого этапа образует процесс объективации и последующей реификации потребностей, интересов и целей тех социальных групп, которые обладают символическим капиталом юридической номинации, категоризации, классификации и квалификации социальных явлений и процессов. Это не что иное, как опредмечивание результата борьбы социальных сил за право официальной юридической номинации. Этот этап всегда дополняется (сопровождается) вторым этапом – распредмечиванием реифицированных понятий, конструкций в практиках (как поведенческих, так и ментальных, психических), в фактическом правовом порядке. Как именно происходит процесс конструирования и воспроизводства права – важнейшая задача постклассической юриспруденции.

ГЛАВА 2.

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ МОДЕЛЕЙ КОММУНИКАЦИИ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТЬЮ И ОБЩЕСТВОМ В РОССИИ¹

2.1. Постановка проблемы и теоретико-методологическая база

Постсоветская правовая действительность и перспективы дальнейшего правового развития постсоветских стран нуждаются в глубоком теоретическом переосмыслении. Выявление причин неудовлетворительного государственно-правового устройства России, а также определение путей преодоления сложившейся односторонней модели коммуникации между государственной властью и обществом представляется фундаментальной научной задачей для российской правовой науки. Переход от советского авторитарного режима к правовому государству, преодоление советского наследия в теории и философии права² осуществляются сложным и тернистым путём с неоднозначными результатами. России очень трудно порвать с советским прошлым, побороть

¹ Глава написана по мотивам ранее опубликованной статьи: *Осветимская И. И.* Деформации коммуникации между государственной властью и обществом в России // *Ideology and Politics Journal*. 2021. № 2 (18). С. 292–312.

² О положении юридической науки в советское время пишет Л. В. Головкин: «Советская система оставляла очень небольшое пространство для теоретико-правовой доктрины, то есть подлинно юридического анализа. Едва только дело касалось мало-мальски сложной проблемы, возникала советская «бесконфликтность» – запрет обозначать социально-политический конфликт и допускать право к его разрешению. К нормативизму или позитивизму советская «бесконфликтность» никакого отношения не имела. Речь шла об элементарном отказе от юридического дискурса, что выхолащивало теорию права, занимавшуюся в основном либо никак не связанными с правоприменительной практикой схоластическими дискуссиями в духе марксизма-ленинизма, либо механической инвентаризацией разнообразных предписаний как нормативного, так и декларативного характера (их поиском и пересказом)» (*Головкин Л. В.* Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // *Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей*. М., 2016. С. 112).

¹ Там же. С. 193–194.

преобладание политики над правом, игнорирование прав человека¹. «Россия слишком долго жила в тисках субъектно-объектной связи, при которой власть, в том числе и государственная, – всегда субъект, а подданный (гражданин) – объект властвования»². В коммуникации между государственной властью и обществом преобладали чаще монологические формы либо диалог неравных сторон, где государство всегда сильный субъект, а общество – подчиненный.

Под государственной властью в данной главе понимаются структуры публичной власти – государственные органы и должностные лица, которые наделены полномочиями принятия управленческих решений, в том числе правотворческого и правореализационного характера. Под обществом в целях исследования понимаются граждане и их негосударственные объединения. Коммуникация между государственной властью и обществом в контексте исследования – это взаимодействие между указанными субъектами с целью установления взаимопонимания в процессе выработки управленческих решений в правотворческой и правореализационной сферах. Данная коммуникация может выступать в качестве правовой, если ее результатом является установление, изменение или прекращение прав и обязанностей субъектов взаимодействия (граждан, юридических лиц, государственных органов). В данной главе речь будет идти как о правовой коммуникации и ее деформациях, так и о коммуникации, предшествующей праву (предправовой) или коммуникации о праве, то есть взаимодействию, результатом которого должно выступать соглашение о праве – об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей³.

Целью исследования является определение моделей деформации коммуникации между государственной властью и обществом в России,

¹ В. В. Лапаева называет этот период «ситуацией перехода от произвола к праву» (Лапаева В. В. Постсоветская теория права: философские основания и их юридико-догматическая конкретизация // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. М., 2016. С. 158).

² Лантеева Л. Е. Государство и общество в России: проблемы коммуникации // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 11–12 сентября 2020 г.) / [редколл.: Беляев М. А., Денисенко В. В.]. Воронеж, 2020. С. 69.

³ См.: Поляков А. В. Что есть право? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 6. С. 199–209.

их характеристика, а также выявление критерия различия данных моделей от моделей подлинной коммуникации. Достижение данной цели обусловлено необходимостью выработки критерия для выявления отличий правовых действий государственной власти от злоупотребления властью. Для преодоления советского наследия, отрицающего ценность права, необходимо в первую очередь признать за правом ценность. Одним из средств для достижения указанной цели может служить разработанный теорией права подход, в центре которого находится человек, являющийся активным правовым субъектом. Таким подходом, по мнению автора, является коммуникативно-правовой подход.

Методологическим основанием исследования выступает положение о том, что правовая коммуникация является основой бытия права точно так же, как человеческое общение всегда выступает основой социального бытия¹. Правовая коммуникация – это «согласованное взаимодействие между субъектами прав и обязанностей на основе интерпретации легитимных правовых текстов»². Являясь субъектом социального взаимодействия, человек вступает в коммуникативно-значимые отношения, эффективность которых зависит в том числе и от характера таких взаимодействий. Эффективность и успешность взаимодействия между государственной властью и обществом также зависит от характера этого взаимодействия, а когда оно опосредуется правом, то от характера правовой коммуникации между государственной

¹ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 1983; Хук ван М. Право как коммуникация / Пер. с англ. М. В. Антонова и А. В. Полякова. СПб., 2012; Мелкевик Б. Заметки по истории правовых понятий / Пер. с фр. Е. Г. Самохиной; отв. ред. М. В. Антонов. СПб., 2018; Provencher G. Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles, 2013; Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 27–45; Поляков А. В. Что есть право? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 6. С. 199–209; Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб., 2014; Поляков А. В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2017. С. 11–25; Поляков А. В. Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт. С. 9–19.

² Поляков А. В. Что есть право? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 6. С. 206.

властью и обществом. Характер правовой коммуникации определяется тремя аспектами:

- 1) целью (достижение взаимопонимания¹);
- 2) положением сторон (равноправны они или нет);
- 3) сбоями в процессе передачи правовой информации от одной стороне к другой (проблемы интерпретации, понимания, манипулирования).

В качестве исходного звена любой коммуникации выступают языковые структуры, которые делают возможным обмен информацией и само общение как таковое. Язык – это то общее основание, на котором строится коммуникация². Однако язык не всегда позволяет точно и без потерь передать информацию. Та информация, которая кодируется отправителем, не всегда декодируется получателем с тем же смыслом. Во-первых, это зависит от контекста, в котором протекает взаимодействие, а во-вторых, что не менее важно, от желания сторон достичь взаимопонимания. Когда такой цели нет, возникают модели подобия коммуникации, не имеющие ничего общего с подлинной коммуникацией. В связи с этим представляется необходимым исследование моделей деформации коммуникации, которые складываются при взаимодействии государственной власти и общества в повседневной жизни. Этим обосновано использование лингвистических исследований в качестве части методологической базы.

Данный вопрос также тесно связан с проблемой злоупотребления властью, которая исследуется в рамках критического дискурс-анализа. Согласно Т. А. ван Дейку, «... если управление связано с интересами тех, кто реализует власть, и направлено против интересов контролируемых, то в этом случае мы можем говорить о злоупотреблении властью»³.

Злоупотребление властью – это нелегитимное использование власти, которое приводит к нарушению фундаментальных прав в интересах

¹ Взаимопонимание осуществляется посредством признания притязаний на значимость высказываний Другого, иными словами, это процесс достижения согласия на основе взаимно признанных и обоснованных притязаний на значимость (См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 1983).

² См.: Provencher G. Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles, 2013.

³ Дейк ван Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / Пер. с англ. М., 2013. С. 27.

тех, у кого есть власть, и против интересов других людей¹. Злоупотребление властью является одной из причин, приводящих к деформации правовой коммуникации.

В условиях перехода от советского государства к государству правовому, заявленной модернизации страны, цифровизации² государственного управления необходимо иметь в виду, что эффективное взаимодействие между государственной властью и обществом невозможно осуществить, опираясь только лишь на достижения науки и техники или на меры стимуляции и оптимизации работы бюрократического аппарата. В данных процессах необходимо использовать имеющийся в обществе потенциал, развивать коммуникативную деятельность, творческую конкуренцию, институты гражданского общества, многопартийную систему.

В случае одностороннего воздействия государственной власти на общество эффект, как правило, является краткосрочным. Государству, возможно, удастся провести в жизнь желаемые установки, но со временем такая модель даст сбой, потому что совместное существование в рамках социума возможно путем совместного «государственного творчества», созидания государственной «ткани» творческими усилиями людей. Преодолеть советские методы управления, направленные на установление примата интересов государства перед личностью, возможно лишь активно действуя в направлении реализации принципов демократии, «повышения качества народного присутствия в органах управления и власти, обращения власти к открытости и диалогу, компетентному исполнению базовых функций государственными гражданскими служащими, открытой и прозрачной обратной связи с обществом, верховенству права и прав человека»³.

¹ Там же. С. 37.

² Возможности цифровизации могут создать иллюзию наличия коммуникации между государственной властью и обществом в том случае, если инструменты такой коммуникации имеются, но их использование на практике затруднено или результат их использования не влияет на принятие управленческих решений. Примером может быть существование площадки для обсуждения проектов нормативно-правовых актов, но отсутствие реальной возможности участия в обсуждении по причине отсутствия подключения к интернету в отдаленных от городов населенных пунктах.

³ Гостенина В. И., Шилина С. А. Социальные технологии управленческого дискурса в системе отношений государства и общества // Социально-гумани-

Такое целеполагание необходимо по нескольким причинам. Учет общественного мнения способствует выработке более эффективных правовых норм, процедур, укрепляет легитимность принятых властных решений. Процесс создания законодательных норм, в котором участвуют граждане и юридические лица, чьи интересы затрагиваются в результате принимаемых законов, повышает шансы на получение эффективных и устойчивых результатов как в законотворческой, так и в правореализационной сфере. Коммуникация с обществом на первоначальной стадии разработки правил может предотвратить возможные конфликты на дальнейших стадиях реализации права. Кроме этого, взаимодействие с заинтересованными сторонами предоставляет законодателю дополнительные аргументы, знания и мнения, а также критическое осмысление законопроектов. Это все, конечно же, способствует принятию более обоснованных и легитимных решений. «Мы должны помнить причину, по которой в нормативной политической теории совещательная политика приобрела статус эпистемологического значения: для решения “проблемы легитимации”, с которой сталкивается светское государство ввиду “факта плюрализма”»¹.

Кроме того, социологические исследования показывают заинтересованность общества в демократии². Однако те же исследования выявляют достаточно расплывчатые представления российского общества о том, что есть демократия. Чаще всего она ассоциируется с такими понятиями, как «свободы», «законность», «стабильность и процветание»³. Готовность же к участию в принятии политических решений выражают только 23% из опрошенных⁴.

тарные знания. 2012. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnye-tehnologii-upravlencheskogo-diskursa-v-sisteme-otnosheniy-gosudarstva-i-obschestva/viewer> (дата обращения: 25.10.2022).

¹ *Habermas J.* Concluding Comments on Empirical Approaches to Deliberative Politics // *Acta Polit.* 2005. № 40. P. 386.

² Согласно сводному отчету Левада-центра, 62% от опрошенных считают, что России нужна демократия (*Волков Д., Гончаров С.* Демократия в России: установки населения. Сводный аналитический отчет. Левада-центр. 2015. С. 3. URL: https://www.levada.ru/old/sites/default/files/report_fin.pdf (дата обращения: 16.10.2022). АНО «Левада-Центр» внесена Минюстом в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.

³ Там же. С. 4.

⁴ Там же. С. 24.

Можно проиллюстрировать данную ситуацию на примере. Некоторое время назад на Портале проектов правовых актов (<https://regulation.gov.ru/>)¹ проходило общественное обсуждение Проекта постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об осуществлении просветительской деятельности»². Этот нормативно-правовой акт призван обеспечить реализацию положений уже принятых 5 апреля 2021 года поправок к Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации», вводящих в законодательство понятие просветительской деятельности. Проектом устанавливается порядок, условия и формы осуществления просветительской деятельности в организациях, осуществляющих образовательную, научную деятельность и деятельность в сфере культуры, а также порядок проведения контроля за ней. Согласно вступившим в силу поправкам, просветительскую деятельность могут вести только органы государственной власти и иные госорганы, а также органы местного самоуправления и уполномоченные ими организации. Осуществление просветительской деятельности также допускается физическими лицами, индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами в порядке, установленном нормативно-правовыми актами. Указанный проект Постановления как раз и устанавливает порядок осуществления просветительской деятельности. При этом, он содержит открытый перечень направлений, деятельность по которым относится к просветительской, что допускает возможность для злоупотребления лицами, которые будут осуществлять контроль за исполнением новых норм. Проектом Постановления предусмотрены жесткие ограничения для физических и юридических лиц. Так, например, для того чтобы физическое лицо смогло разместить в сети интернет лекцию, распространяющую знания о здоровом образе жизни, оно должно заключить договор оказания услуг с организацией, осуществляющей деятельность в сфере образования, науки или культуры и при этом уже иметь двухгодичный опыт осуществления просветительской

¹ Сайт «regulation.gov.ru» является официальной электронной площадкой для публичного обсуждения проектов нормативных актов в России.

² Проект постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об осуществлении просветительской деятельности» // URL: https://regulation.gov.ru/projects?fbclid=IwAR0IeXEopO82L-jPIG4pV8gqVGOdc6U_gxLWHL3vKSpS7MwHl2Q-0c0hWc#npa=115396 (дата обращения: 16.10.2022).

деятельности. Юридическое лицо среди прочего не должно быть внесено в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, для того чтобы иметь возможность заключить договор оказания услуг с организацией, осуществляющей деятельность в сфере образования, науки или культуры. Не удивительно, что к моменту окончания общественного обсуждения, количество проголосовавших составило: 73 «за» и 25507 «против» проекта. Однако, остается вопрос, почему такое небольшое в сравнении с общей численностью населения России количество людей приняло участие в обсуждении? Ведь это как площадь главного рынка в Древнем Риме, где обсуждались законы. Почему на нее никто не выходит?¹ Вероятно, мало кто верит, что его мнение будет учтено².

Как представляется, общественное обсуждение – это инструмент делиберативной демократии, публичного диалога государства с обществом, всеобщего обсуждения перед принятием управленческих решений, инструмент для активного участия населения в реализации публичных функций и одновременно возможность влиять на содержание нормативно-правовых актов. Данный инструмент позволяет каждому гражданину страны не только быть в курсе содержания принимаемых нормативно-правовых актов, но и осуществлять непосредственное участие в определении их судьбы.

Юрген Хабермас подчеркивает важность концептуального анализа конститутивных предпосылок участия. Разве будут граждане участвовать в голосовании, если не предполагается, что их голос повлияет на исход кампании? Разве обратится кто-либо в суд с исковым заявлением,

¹ Публичное обсуждение проектов при помощи данного сайта в среднем собирает 0,97 участника в расчете на 1 нормативно-правовой акт (См. об этом: *Дзидзоев Р. М., Тамаев А. М.* Общественное (публичное) обсуждение проектов законодательных и иных нормативных правовых актов в формате открытого правительства // Конституционное и муниципальное право. № 8. С. 66–70).

² В. В. Денисенко, например, считает, что причина кроется в низкой вовлеченности граждан и других представителей общественности в процесс общественного обсуждения проектов нормативных актов (См.: *Денисенко В. В.* Социальное государство и его влияние на правовое регулирование // История государства и права. 2017. № 11. С. 13–17). Одной из причин неучастия в политике выступает отсутствие веры в то, что что-то возможно изменить (*Волков Д., Гончаров С.* Демократия в России. С. 25).

если он не предполагает, что исход дела будет соответствовать критерию справедливого отправления правосудия? Будут ли члены парламента снова и снова участвовать в дебатах, если не будет предположения о том, что победит сторона с наиболее сильными аргументами¹? Можно возражать и утверждать, что все это как раз и происходит во многих постсоветских странах: граждане участвуют в голосовании, зная, что их голос никак не повлияет на исход; все знают о коррумпированности судей и невозможности отстоять свои законные интересы по определенным категориям дел; перевес в парламенте заведомо принадлежит определенной партии. Но это как раз и есть примеры квазикоммуникации – ритуального действия, не влияющего на принятие управленческого решения.

Отсутствие доверия к конкретным должностным лицам влечет за собой недоверие к политическим и правовым институтам как таковым. По данным Левада-центра², многолетние социологические исследования показывают, что особым недоверием со стороны населения пользуются как раз те институты, которые призваны выражать интересы народа: Государственная Дума, Совет Федерации, «системная оппозиция», а также правоохранительные и судебные органы³. При этом народное участие и межличностное доверие способствуют росту социального доверия в целом, и политического и правового доверия в частности.

В случае с проектом постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об осуществлении просветительской деятельности» коммуникация между государственной властью и обществом оказалось успешной. Отрицательные отзывы на проект и предложения по его изменению повлияли на то, что проект в первоначальной редакции не был принят, а был отправлен на существенную доработку со следующим комментарием разработчика: «В связи с тем,

¹ *Habermas J.* Concluding Comments on Empirical Approaches to Deliberative Politics // *Acta Polit.* 2005. № 40. P. 385.

² АНО «Левада-Центр» внесена Минюстом в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.

³ См.: Левада-центр. Доверие к институтам: пресс-выпуск от 21 сентября 2020 // URL: <https://www.levada.ru/2020/09/21/doverie-institutam/> (дата обращения: 16.10.2022). АНО «Левада-Центр» внесена Минюстом в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.

что в ходе общественного обсуждения на проект постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об осуществлении просветительской деятельности» поступило много отзывов, предложений и замечаний, принято решение о его существенной доработке».

В данном случае коммуникация между властью и обществом состоялась. По крайней мере, на данном этапе. Ее можно охарактеризовать как двустороннюю симметричную, чего нельзя сказать о принятом ранее Федеральном законе от 5 апреля 2021 года № 85-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об образовании в Российской Федерации“». Данный закон, известный как «закон о просветительской деятельности», был принят, несмотря на обширную негативную реакцию общественности¹. Его проект не был размещен для обсуждения и комментариев на государственном портале. Поэтому такой пример мне представляется верным отнести к модели односторонней коммуникации. Никакие петиции ученых², возражения Президиума Российской академии наук³ не остановили законодателя от принятия данного нормативно-правового акта. А между тем, анализ принятых поправок в Закон об образовании показывает, что они нарушают ст. 29 Конституции РФ, которая провозглашает свободу слова и мысли, гарантирует свободу массовой информации и запрещает цензуру.

¹ См.: Левада-центр. Закон о просветительской деятельности: пресс-выпуск от 21 апреля 2021 // URL: <https://www.levada.ru/2021/04/12/zakon-o-prosvetitelskoj-deyatelnosti/> (дата обращения: 16.10.2022). АНО «Левада-Центр» внесена Минюстом в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.

² В частности, петиция против поправок о просветительской деятельности на сайте change.org собрала 248 095 подписей. Авторы петиции апеллируют к тому, что просветительская деятельность чаще всего носит волонтерский характер и любое ее регулирование и лицензирование приведет к ее сворачиванию, так как у просветителей-любителей не будет времени и ресурсов на работу по согласованию. Кроме того, под широкое определение просветительства могут попадать образовательные сайты, YouTube-каналы, подкасты.

³ Основные возражения членов Президиума РАН состоят в том, что внесенные поправки усложнят и затормозят популяризацию науки, сократят международные научные связи, а часть запретительных норм, предлагаемых в законопроекте, уже и так прописана в других актах, в частности, касающихся борьбы с экстремизмом и его пропагандой.

Отсутствие доверия к политическим институтам во многом объясняется тем характером коммуникации, которая сложилась между государственной властью и обществом в России. «Длительные периоды недоверия по отношению к правительству порождают неудовлетворенность всей политической системой и могут иметь критические последствия для демократического правления»¹. За этим следует кризис легитимности власти как отсутствие убежденности в том, что политические лидеры имеют право принимать решения от имени народа. Пренебрежение советской властью правовыми способами решения конфликтов², коррупция и злоупотребления властью должностными лицами в постсоветский период привели к кризису легитимности государственной власти, отсутствию веры населения в возможность участия в принятии управленческих решений и разрешения конфликтов правовыми средствами.

В литературе, относящейся к лингвистическим исследованиям, можно встретить различные классификации моделей коммуникации: модель односторонней коммуникации, модель двусторонней ассиметричной коммуникации, модель двусторонней симметричной коммуникации. А также модели, имитирующие коммуникацию, но ею не являющиеся: псевдо- и квазикоммуникация³. Что касается отечественной юридической литературы, то исследования в основном касаются вопросов правовой коммуникации как таковой⁴ или особенностей комму-

¹ *Кастельс М.* Власть коммуникации: учеб. пособие / пер. с англ. Н. М. Тылевич; под науч. ред. А. И. Черных; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М., 2016. С. 319.

² *Слыщенко В.* Правовые заимствования в постсоветском гражданском праве, или о необходимости нового юридического гуманизма // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. М., 2016. С. 211–264.

³ См: *Гостенина В. И., Шилина С. А.* Социальные технологии управленческого дискурса в системе отношений государства и общества // Социально-гуманитарные знания. 2012; *Кириллов А. Н.* Влияние СМИ на современные особенности коммуникации власти и общества // Вестник университета. 2013. № 20. С. 39–42; *Пузырев А. В.* Методологические аспекты психолингвистики // Языковое бытие человека и этноса. 2017. С. 46–48.

⁴ См.: *Поляков А. В.* Нормативность правовой коммуникации; *Он же.* Коммуникативное правопонимание; *Он же.* Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости; *Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л.* Коммуникативный подход и российская теория права // Правоведение. 2013. № 6. С. 78–95.

никации между государством и обществом¹, но проблема деформации правовой коммуникации, а именно существования моделей коммуникации, имитирующих подлинно правовую, остается не раскрытой.

В зарубежных правовых исследованиях можно встретить публикации на тему «псевдоправа» (pseudolaw), но они посвящены несколько иному феномену, чем настоящее исследование. Под псевдоправом в таких работах понимается существующая параллельно с действующей правовой системой, система лжеправовой аргументации, которую стороны пытаются использовать в судах, чтобы избежать ответственности. В основании такой аргументации лежат конспирологические теории заговора или верования в то, что человек полностью независим от страны, в которой живет, поэтому не обязан платить налоги (заговор протестующих против налогов)².

Однако мне представляется интересным другой ракурс данной проблемы. А именно: какие модели коммуникации возможны между государственной властью и обществом; какие из этих моделей можно отнести к подлинно правовой коммуникации, а какие к деформации (имитации) правовой коммуникации; какой критерий различения подлинно правовой коммуникации от моделей деформации (имитации) правовой коммуникации способен предложить коммуникативный подход.

2.2. Двусторонняя симметричная модель коммуникации (подлинно правовая коммуникация)

Основная цель правовой коммуникации между государственной властью и обществом – это продуктивное сотрудничество в правовой

¹ См.: Лантева Л. Е. Государство и общество в России. С. 69–73; Поляков А. В. Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости.

² См.: Powell C. Here comes pseudolaw, a weird little cousin of pseudoscience // Aeon. Retrieved January 4. 2018. URL: <https://aeon.co/ideas/here-comes-pseudolaw-a-weird-little-cousin-of-pseudoscience> (дата обращения: 25.10.2022); Netolitzky D. A Rebellion of Furious Paper: Pseudolaw as a Revolutionary Legal System. SSRN Electronic Journal. 2018. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3177484 (дата обращения: 25.10.2022).

сфере: в правотворчестве и правореализации. Продуктивное сотрудничество способствует сближению целей, трансформации субъект-объектных отношений в субъект-субъектное взаимодействие. Достижение общей цели возможно только в рамках двусторонней симметричной модели коммуникации. Она представляет собой «субъект-субъектное общение, основанное на стремлении властных структур и общества как участников коммуникации учитывать интересы и потребности друг друга. В данном случае речь идет о диалоге, дискурсе, о признании участниками коммуникации равноправия между ними. Интенции сторон являются прозрачными и понятными друг для друга. В данной модели реализуется партнерская коммуникативная стратегия (направленность на сотрудничество). Такая коммуникация позволяет создать широкое поле для применения диалогических коммуникативных стратегий с целью реализации долгосрочных целей и выработки долговременных программ взаимодействия»¹. Только в процессе реализации данной модели коммуникации создается подлинное право – право, отличное от произвола власти.

2.3. Модели деформации коммуникации между государственной властью и обществом

2.3.1. Модель двусторонней ассиметричной коммуникации.

В данном случае наблюдается преобладание интересов государственной власти над интересами общества. Власть коммуницирует с обществом, но старается на него воздействовать больше, чем взаимодействовать с ним. В результате такой коммуникации с обществом власть остается при своих же установках, а общество подвергается внушениям со стороны власти, направленным на замену установок, имеющихся в обществе, установками, удобными власти. Если масс-медиа дезинформируют, а не информируют, эксперты используют свои знания, чтобы вводить в заблуждение граждан, мы имеем дело с двусторонней ассиметричной коммуникацией. Т. А. ван Дейк называет такие формы злоупотребления властью «доминированием». Доминирование включает в

¹ Кириллов А. Н. Влияние СМИ на современные особенности коммуникации власти и общества. С. 41.

себя различные виды злоупотребления коммуникативной властью, например, манипуляцию, внушение, дезинформацию¹.

2.3.2. Модель односторонней коммуникации. При одностороннем характере коммуникации между государственной властью и обществом первая выступает в качестве субъекта. Общество же является объектом воздействия. Такая модель коммуникации имеет совершенно монологический характер. Двигателем такой коммуникации выступают лишь интересы власти, целью коммуникации является их реализация. Можно найти множество примеров односторонней коммуникации: политическая реклама, агитация и пропаганда, подменяющая собой свободную конкуренцию, заменяющая добросовестные способы идейного завоевания на методы насильственного навязывания заранее запрограммированного отношения и оценки, рассчитанного на неосознанное восприятие и усвоение определенных целей и ценностей². Такая модель является популярной, так как приводит к быстрому эффекту: воздействию на поведение человека. Однако, следует понимать, что данный эффект, как правило, является кратковременным. Для реализации долгосрочных программ от государственной власти требуется соотнесение принимаемых властных решений с изменениями, сопровождающими развитие общества, а для этого нужно учитывать обратную связь от общества.

Я отношу данную модель к коммуникации, потому что под коммуникацией обычно понимается не только двусторонний процесс с обратной связью (взаимодействие), но и односторонний процесс передачи информации без обратной связи (действие). Однако, мне представляется, что к правовой коммуникации данную модель относить нельзя, так как право может порождаться только в процессе взаимодействия, когда обе стороны понимают и осознают ценность устанавливаемых правил, поочередно и непрерывно выступают в роли источника и получателя информации, легитимируют и реализуют в жизни правовые нормы.

2.3.3. Псевдокоммуникация. Такая модель передачи информации представляет собой попытку диалога, не увенчавшуюся адекватными

¹ Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 36.

² Кириллов А. Н. Влияние СМИ на современные особенности коммуникации власти и общества. С. 40.

интерпретациями коммуникативных интенций¹. В процессе псевдокоммуникации происходит расхождение смысла переданной и полученной информации². Смысл, заложенный коммуникатором, и смысл, декодируемый реципиентом, не совпадают. Это передача информации и не получение адекватной реакции на нее.

Феномен псевдокоммуникативного контакта вбирает в себя различные виды негативных явлений и характеризуется отсутствием общего коммуникативного смысла. Подобное общение складывается как процесс, но не результат, и представляется неудачным, неэффективным, бесперспективным³.

Для псевдокоммуникации, как отмечают Е. К. Черничкина и О. В. Лунева, характерна «своеобразная глухота»⁴. Она может быть обусловлена как неполнотой понимания, так и полным непониманием друг друга. В свою очередь непонимание может быть как произвольным, так и вызванным нежеланием одного из партнеров понимать и реагировать в соответствии с ожиданиями адресанта. Также в качестве цели такого общения может выступать желание запутать собеседника, показать свой высокий профессиональный статус, отвлечь от темы, переключить на другую тему. Так, псевдокоммуникативные сообщения могут использоваться с целью обеспечить завуалированность отсутствия смыслового содержания в передаваемом сообщении. В качестве примера могут быть приведены так называемые «отписки» государственных служащих на обращения граждан или бессодержательные формулировки в судебных решениях⁵. Ситуации псевдокоммуникации

¹ Гостенина В. И., Шилина С. А. Социальные технологии управленческого дискурса в системе отношений государства и общества // Социально-гуманитарные знания. 2012.

² Кириллов А. Н. Влияние СМИ на современные особенности коммуникации власти и общества. С. 40.

³ См.: Пономарёва И. В. Иллокутивное вынуждение как признак псевдокоммуникации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Теория языка. Семиотика. Семантика. 2021. Т. 12. № 1. С. 61–70.

⁴ Черничкина Е. К., Лунева О. В. Псевдокоммуникация vs квазикаммуникация // Вестник РУДН. Серия: Лингвистика. 2016. Том 20. № 2. С. 80.

⁵ Е. К. Черничкина и О. В. Лунева приводят такой пример «отписки»: «Право истца, которое в правовом поле не может быть защищено путем признания его права» (Там же. С. 82).

также могут возникать, когда кто-либо из субъектов коммуникации не хочет или не может приложить «интерпретативные усилия», поэтому сообщение воспринимается неадекватно¹.

2.3.4. Квазикоммуникация. Такая модель характеризует ситуацию отсутствия обмена информацией между сторонами и стремления к этому, отсутствие цели взаимного понимания. Это ритуальное «действие», подменяющее общение и не предполагающее диалога и последующего управленческого решения по исходному условию². Это «будто бы коммуникация»³. Формальный подход к реализации правовых норм может выступать примером квазикоммуникации.

Л. Е. Лаптева приводит следующий пример: «закрепленное в законе правило, согласно которому решение территориальных и ряда других вопросов должно проходить с учетом мнения населения, исполняется формально. Иными словами, население выражает мнение, которое никак не учитывается в решении, принимаемом представительным органом»⁴. Однако она относит такую модель к псевдокоммуникации, не поясняя, почему. Мне же представляется, что данный пример правильнее отнести к квазикоммуникации по той причине, что властью была создана имитация процесса коммуникации, обществу была дана мнимая возможность влияния на принятие управленческого решения, но такое решение было принято без учета мнения населения. Не была поставлена цель достижения взаимного понимания. Ключевым моментом для определения квазикоммуникации выступает не просто отсутствие обратной связи, а создание видимости процесса ее получения, но при этом полное игнорирование ее содержания. В приведенном примере отсутствовала обратная связь от представительного органа, который не принял во внимание мнение населения, в результате чего общение превратилось в фикцию.

¹ Там же. С. 84.

² Гостенина В. И., Шилина С. А. Социальные технологии управленческого дискурса в системе отношений государства и общества // Социально-гуманитарные знания. 2012.

³ Пузырев А. В. Методологические аспекты психолингвистики // Языковое бытие человека и этноса. 2017. С. 47.

⁴ Лаптева Л. Е. Государство и общество в России: проблемы коммуникации. С. 71.

Ситуация квазиправовой коммуникации возникает и в том случае, если один из субъектов является квазисубъектом права. Если понятие субъекта права тщательно разработано в юридической литературе¹, то понятие квазисубъекта лишено такого пристального внимания. Мне представляется верным и соответствующим коммуникативному подходу выделение Е. В. Пономарёвой следующего состава признаков, которыми должен обладать субъект права: 1) право- и дееспособность; 2) правовая персонификация; 3) автономная правовая воля; 4) способность к деятельности в праве², к вступлению в правовую коммуникацию³. Квазисубъект права не обладает всем набором признаков, присущих субъекту права. Принципиальным отличием субъектов права, к которым относятся индивиды, юридические лица и государства, от квазисубъектов выступает наличие у субъектов права помимо субъективных прав юридических обязанностей. Квазисубъекты обычно наделяются субъективными правами, но на них не возлагаются юридические обязанности. Примерами квазисубъектов права могут служить роботы, нации, трудовые коллективы, семья⁴.

Таким образом, псевдо- и квазикоммуникативные модели представляют собой ситуации «общения с нереализованными коммуникативными интенциями вследствие нарушения общих принципов коммуникативного взаимодействия...»⁵. Такие псевдо- и квазикоммуникативные контакты не выполняют главное предназначение коммуникативного

¹ См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950; Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 26–34; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

² Согласно И. В. Пономарёвой, способность к деятельности в праве отличается от понятия право- дееспособности. Если право – и дееспособность – это способность приобретать и осуществлять субъективные права и юридические обязанности, то способность к деятельности в праве характеризуется наличием активного начала, создающего правовую реальность, в том числе способность создавать и устанавливать нормы права (Пономарёва И. В. Особенности деловой коммуникации в ситуациях псевдокоммуникативных контактов // Международный научно-исследовательский журнал. 2020. № 8 (98). Часть 3. С. 173).

³ Пономарёва И. В. Особенности деловой коммуникации в ситуациях псевдокоммуникативных контактов. С. 36.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 92.

процесса: достижение общей цели в процессе взаимодействия. Псевдокоммуникация и квазикоммуникация создают иллюзорность общения, на самом деле не затрагивая механизмы восприятия сказанного¹. В рамках таких моделей реализуются манипулятивная и репрессивная стратегии. Для первой характерно стремление к обману в интересах одной из сторон, для второй – принуждение и подчинение в интересах одной из сторон.

Кроме того, для таких моделей коммуникации характерно суггестивное воздействие. В современной лингвистике выделяются два варианта языкового воздействия: персуазия и суггестия². Персуазивность предполагает такое языковое воздействие, при котором один субъект коммуникативного процесса пытается при помощи аргументов убедить другого субъекта в необходимости определённого типа поведения. Под суггестивностью понимается завуалированное, скрытое включение в передаваемое сообщение внушения, в результате чего данная замаскированная информация усваивается непроизвольно, на подсознательном уровне³. Суггестивное воздействие не предполагает взаимодействие двух полноправных субъектов, а соответствует скорее модели односторонней коммуникации, двусторонней ассиметричной коммуникации или моделям ее деформации. В подлинно правовой коммуникации используются персуазивные языковые инструменты, направленные на аргументированное убеждение.

Следует также отметить, что деформации правовой коммуникации возникают не только в результате недобросовестного поведения со сто-

¹ Цой Л. Н., Магдеев Д. Х. Конфликт: два знаковых контента понимания и интерпретации // *Власть*. 2015. № 9. С. 82.

² См.: Ковешникова М. Н. Речевая манипуляция и приемы речевого манипулирования // XVIII Царскосельские чтения: материалы международной научной конференции. Т. 1. СПб., 2014. С. 387–394; Чернявская В. Е. Дискурс власти и власть дискурса: проблемы речевого воздействия: учебное пособие. М., 2014; Погребняк Н. В. Убеждение и внушение как способы речевого воздействия, функционирующие в политическом медиадискурсе // *Филологический аспект*. 2018. № 12 (44). URL: <https://scipress.ru/philology/articles/ubezhdenie-i-vnushenie-kak-sposoby-rechevogo-vozdjstviya-funktsioniruyushhie-v-politicheskom-mediadiskurse.html> (дата обращения: 25.10.2022).

³ Ковешникова М. Н. Речевая манипуляция и приемы речевого манипулирования. С. 389.

роны агентов государства, но и в случае такого поведения частных лиц. Например, блокирование хозяйственной деятельности конкурентов путем обращения в государственные органы с требованиями проведения проверок по несуществующим основаниям, злоупотребление правом подачи исковых заявлений в суд, целенаправленное затягивание судебного разбирательства одной из сторон.

Представляется, что в постсоветской России невозможно говорить об эффективном и полноценном взаимодействии государственной власти и общества. Коммуникация между государственной властью и обществом далека от двусторонней симметричной модели. При этом взаимодействие между государственной властью и обществом уже не может основываться на советской модели, когда публичная власть как бы выстраивала взаимодействие с большим количеством формально общественных организаций, даже передавая некоторым из них свои функции (например, профсоюзам или комсомолу), однако такое взаимодействие жёстко контролировалось коммунистической партией, требующей преданности своей идеологии. Новая же модель, к которой Россия декларирует движение, – модель двусторонней коммуникации, для которой характерно партнерство, взаимная поддержка и взаимный контроль между государственной властью и обществом, еще не сформировалась.

Качественным недостатком современного переходного периода выступает отсутствие четкого правового регулирования многих вопросов, касающихся взаимодействия между властью и обществом, а также даже при наличии такого регулирования сбой в его реализации на практике. Наблюдается, с одной стороны, провозглашаемое желание государства использовать механизмы партнерских взаимоотношений (таких как обсуждения в Общественной палате, обсуждения проектов нормативно-правовых актов на официальном интернет-портале, взаимодействие муниципальных органов власти с населением при решении вопросов обустройства территорий), но практика их реализации показывает, что на самом деле за этим скрывается стремление государства действовать скорее в рамках манипулятивной стратегии, суггестивного воздействия, влиять на общественное сознание в своих интересах, реализуя тем самым двустороннюю ассиметричную модель коммуникации. Внушение обществу определенных установок, «программирова-

ние» на определенное поведение, навязывание своей «картины мира», моделирование образа внешнего врага – становятся основными направлениями взаимодействия между государственной властью и обществом. Зачастую такое общение превращается в псевдовзаимодействие, когда государство предоставляет обществу инструменты для реализации его интенций, но получая от общества ответ, декодирует его с подменным смыслом.¹ Или предоставленные государством инструменты выражения общественного мнения на самом деле являются набором ритуалов и лишь создают видимость общения, которое в итоге не влияет на принятие управленческих решений и является квазикоммуникацией.

Стоит признать, что такие подобию коммуникации по своей сути представляют собой обман, «отравляющий» и сами институты власти, и граждан. Граждане, понимая, что ими манипулируют, что агенты государства обманывают, начинают чувствовать себя вправе обманывать и манипулировать на своем уровне. Отсюда замкнутый круг коррупции, ведущий к «институциональному распаду»². Под институциональным распадом М. Кастельс понимает такое состояние социального института, воплощенного в конкретных лицах, принимающих политические решения, которое приводит к его падению. Коррупция подрывает доверие к агентам власти, в результате чего в обществе назревает желание устранить данных агентов от власти. В итоге в моменты социального взрыва происходит свержение правительства³. При этом М. Кастельс называет манипуляцию и контроль традиционными проявлениями власти⁴.

Безусловно, такая ситуация характерна не только для России. Во всех обществах можно наблюдать злоупотребления властью и деформации коммуникации. Этим проблемам посвящены работы предста-

¹ Можно смоделировать такую ситуацию с рассмотренным выше примером проекта Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об осуществлении просветительской деятельности». Если бы по результатам его обсуждения негативная реакция общества была расшифрована не как негативная, а как «вы не поняли, что мы имели в виду, на самом деле то, что вызвало ваши опасения, не несет в себе соответствующих рисков», и проект был бы принят как одобренный обществом.

² Кастельс М. Власть коммуникации. С. 321.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 317.

вителей школы критических правовых исследований и других направлений¹.

2.4. Потенциал коммуникативно-правового подхода для разработки двусторонней симметричной модели коммуникации между государственной властью и обществом

Итак, как уже отмечалось выше, преодоление советского наследия и подлинное правовое развитие невозможно без признания ценности права как «особого регулятора общественных отношений, выражающего и защищающего общечеловеческое стремление к свободе и справедливости»².

Ценность право обретает в том случае, если в его рамках человек может осуществлять взаимодействие с Другим, обладающим такой же правосубъектностью, как и он сам. Как подчеркивает А. В. Поляков, «... право воспринимается сознанием и переживается чувствами человека как позитивная ценность, которая может не ассоциироваться с неким рационализированным концептуально внешним «благам», но признается (воспринимается) в целом со своей знаковой стороны как то, что определяет должное поведение в отношениях с обобщенными Другими, становясь тем самым легитимным порядком (ведь признание права является условием его легитимации и легитимности)»³.

¹ См.: *Arendt H.* Freedom and Politics // Freedom and Serfdom / Ed. by A. Hunold. 1961; *Kennedy D.* The move to institutions // *Cardozo Law Review*. 1987. № 8 (5). P. 841–985; *Habermas J.* Toward a European political community // *Sociology*. 2002. № 39. P. 58–61; *Habermas J.* Concluding Comments on Empirical Approaches to Deliberative Politics // *Acta Polit.* 2005. № 40. P. 384–392; *Tushnet M.* New Institutional Mechanisms for Making Constitutional Law // *Democratizing Constitutional Law* / Ed. by T. Bustamante & B. Gonçalves Fernandes. Berlin, 2016; *Balkin J. M.* Living originalism. Cambridge, MA, 2011; *Virgilio A. da S.* Deciding without deliberating // *International Journal of Constitutional Law*. 2013. № 11. P. 557–584.

² *Слыщенков В. А.* Правовые заимствования в постсоветском гражданском праве, или о необходимости нового юридического гуманизма. С. 258.

³ *Поляков А. В.* Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости. С. 13.

Но это же относится и к государству как к субъекту права. Глубочайшая ошибка состоит в представлении о том, что человек и государство находятся на разных ступенях иерархии. Отношения власти и подчинения, предполагающие одностороннюю монологическую коммуникацию, порождают проблемы с легитимацией и действенностью властных решений. Назначение государства в том, чтобы служить человеку, организовывать его жизнь в совместном бытии с другими людьми посредством права. И государство, и человек являются равноправными субъектами права.

Государство сотворено самим человеком для организации его жизни в союзе с другими людьми. Таким образом, человек является первичным элементом всей социальной системы, а государство – вторичным. Для построения эффективного правового, социального, демократического государства необходимы личности, обладающие достоинством, автономией воли, свободой, и признающие друг в друге эти качества взаимно. Также необходимо, чтобы и государство признавало за индивидами эти качества. «Основным вызовом для общественных наук в XXI в. является примирение социального порядка и индивидуальной автономии»¹.

Коммуникация означает быть свободным, но вместе с тем признавать другого как равного себе, опираясь на связывающие нас институты².

Представляется, что в основании подлинно правовой коммуникации лежит универсальный принцип, без которого само право теряет свой смысл – принцип взаимного признания суверенитета личности (правосубъектности), то есть личностной автономии субъекта в реализации своих прав и обязанностей. С точки зрения коммуникативного подхода, целью права является «организация человеческого взаимодействия»³.

¹ Provencher G. Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles, 2013. P. 90; Антонов М. В. Рец. на кн.: Provencher G. Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles, 2013. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 4. С. 274.

² Provencher G. Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles, 2013. P. 96.

³ Хук ван М. Право как коммуникация / Пер. с англ. М. В. Антонова и А. В. Полякова. СПб., 2012. С. 33.

Правовая коммуникация – это коммуникация именно межсубъектная, а не исключительно институциональная¹. В процессе межсубъектной коммуникации происходит определение Я через Другого. И вне соотносительности себя с Другим коммуникация состояться не может. Требование поместить себя на позицию Другого, чтобы коммуникация была эффективной, лежит в основе любого коммуникативного действия.

По мнению Ю. Хабермаса, такое требование имплицитно содержится в том, что нормативные притязания на значимость отражают взаимозависимость между языком и социальным миром, подталкивающую участников дискурса к диалогу, направленному на взаимодействие². Он называет человеческое достоинство «моральным истоком», который по содержанию питает все базисные права. От самого начала в права человека имплицитно записана «нормативная субстанция равнодостоинства людей»³.

Для конституирования в качестве субъекта права необходима организация на двух онтологических уровнях: 1) на уровне самоорганизации и 2) на уровне организации отношений с другими субъектами⁴. В том же духе рассуждает и Аксель Хоннет, который прослеживает формирование субъекта, его индивидуальности через практическое отношение к себе, самопонимание, которое, в свою очередь, развивается в отношениях признания⁵. Парадигма признания предлагает закрепление в общественных институтах и практиках принципа взаимного признания достоинства личности, посредством чего будет обеспечиваться социальная, нравственная и правовая независимость (автономия) индивидов. Если для нормального функционирования общества необходимо признание достоинства личности, то для нормального функционирования права в обществе необходимо признание суверенитета личности.

¹ Об институциональной коммуникации см. подробнее: Луман Н. Общество как социальная система. М., 2004.

² Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. № 2. 2012. С. 470. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=474 (дата обращения: 25.10.2022).

³ Там же.

⁴ Поляков А. В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход. С. 14.

⁵ См.: Honneth A. The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts. Cambridge, UK, 1995.

Именно в признании суверенитета личности лежит основание действительности права.

Если правовые тексты (включая законодательство) работают таким образом, что побуждают (убеждают/стимулируют) людей соотносить свое поведение согласно принципу взаимного признания суверенитета личности, то такие тексты получают обязывающую силу фактически и оправдываются теоретически, то есть они являются действительными и «порождают» право. Только двусторонняя симметричная коммуникация способна породить правовые нормы – общезначимые и общеобязательные, легитимные правила поведения, устанавливающие права и обязанности. Иные модели коммуникации способны породить лишь псевдоправо, квазиправо – то, что по своей сути правом не является, а является оформлением произвола.

РАЗДЕЛ II.
РАДИКАЛЬНАЯ КРИТИКА
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
(МАРКСИЗМ, ПСИХОЛОГИЗМ,
АНАРХИЗМ)

ГЛАВА 3.

ПОСТМАРКСИСТСКАЯ КРИТИКА ПРАВА В XX ВЕКЕ: ВВЕДЕНИЕ В ПРОБЛЕМАТИКУ

Ключевым для марксистского понимания права является тезис из «Немецкой идеологии»: у права нет собственной истории¹, право развивается в русле эволюции экономических отношений. Подобная критика обнажает *идеологическую* ограниченность позитивистских учений о праве, невозможность изучения права как самодостаточного феномена, не связанного с другими общественными и даже природными явлениями. Современные критические теории права, переосмысляющие марксистскую аргументацию², подчеркивают внутреннюю противоречивость и неравновесность правовой системы общества³, невозможность ее нейтральности и нерепрессивности. Современная критика права заключается в выявлении причин такого состояния правовой системы, но перед тем, как перейти к основам такой критики, ее форме и содержанию, важно увидеть, что понимается под критикой и критической теорией, рассмотреть эти вопросы в общем плане, провести обзор пост- и неомарксистских учений о праве.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология. М., 1988. С. 74. См. также критику права у Маркса: Маркс К. К критике гегелевской философии права // Маркс К. Ницета философии. М., 2007. С. 41–252; Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К. Социология. М., 2000. С. 69–118.

² Белорусский исследователь Владимир Фурс полагал, что критическая теория перестала быть марксистской. Критическая теория не монолитна, она скорее представляет собой сочетание различных идей (постколониализма, феминизма и др.), в том числе неомарксистских подходов. См.: Фурс В. Парадигма критической теории в современной философии: попытка экспликации // Логос. 2001. № 2 (28). С. 46–102.

³ См., например, об противоречии между основами корпоративного права и принципом социальной автономии: Galanis M. Corporate Law Versus Social Autonomy: Law as Social Hazard // Law and Critique. 2020. Vol. 32. Issue 1. P. 1–32.

3.1. Критика и критическая теория

Слово «критика» (κριτική) имеет древнегреческое происхождение: κρίνω («крино») означает «сужу, выношу приговор»¹, κριτής (критес) – судья. Современное значение критики распадается на несколько смыслов:

1. Самое простое, обыденное определение критики – отрицание явления или суждения, опровержение, схожее с тем, что Платон называл сократическим «элленхосом» (ἔλληχος), своеобразным охаиванием речи собеседника с целью вызвать у него сомнение в первичной наглядности явления. Такая критика иногда приобретает негативные коннотации².

2. Растождествление явления, его проблематизация, выявление скрытых основ, критическая рефлексия. На начальной своей стадии такая критика предполагает отрицание наглядности и самождественности феномена. Возможно осуществлять критику социального явления или текста. В данном контексте можно вспомнить о трех критиках Иммануила Канта или критике политической экономии у Маркса.

3. Критика как ремесло, реакция на художественное произведение: журнальная, театральная, кинокритика. Такая критика может быть сопоставлена с рецензированием как жанром.

4. Критика как социальная критика, даже критическая социальная теория. Особое внимание нужно уделить так называемым критическим теориям, возникшим благодаря Франкфуртской школы неомарксизма. Немецкий философ Макс Хоркхаймер (1895–1973) был одним из основоположников этой школы, социально-философскую концепцию которой также именуют *критической теорией*. О последней нужно рассказать подробнее.

В эссе о различии традиционной и критической теорий Хоркхаймер подчеркивает, что традиционная теория не связывает интеллек-

туальные процессы и общественную практику, принимая мир «как он есть». Такая теория содержит ряд общих положений, из которых дедуцируются остальные. Фактическая реальность проверяется на соответствие этим положениям: если факты соответствуют теории, то такая теория верна.

Традиционная теория права выстраивает догматику права, исходные положения, из которой дедуцируется все остальное. Такая теория права, особенно в ее позитивистской версии, настаивает, что нужно исследовать право как таковое – прежде всего как систему долженствований, – полагая ее реально существующим, позитивным правом, «правом, как оно есть», отчуждая тем самым познающего субъекта от будто бы нейтрального объекта.

По Хоркхаймеру, внутри традиционной теоретической системы нет «...внутренних противоречий, а также избыточных, чисто догматических элементов, которые не влияют на наблюдаемые явления»¹. Критическая теория пытается выявить скрытые основы явления: «Рассматривая существующую экономическую систему и созданную ей культуру

¹ Хоркхаймер М. Традиционная и критическая теория // URL: <https://doxajournal.ru/translations/ctheory> (дата обращения: 02.08.2020). В рамках традиционной теории строится имманентная критика права, о которой пишет А. А. Малиновский: «Критическое осмысление права, исследование юридических доктрин с точки зрения их научности и истинности, обнаружение пробелов и противоречий в действующем законодательстве, выявление ошибок в правоприменительной практике – это необходимая и неотъемлемая часть как теоретической, так и практической юриспруденции. <...> Критико-правовой метод, как указывалось ранее, может применяться во всех сферах юриспруденции: правоведении, правотворчестве и правоприменении. Он состоит в изучении предмета исследования (объекта критики) с целью выявления его недостатков. Критика может осуществляться с точки зрения мировоззренческих и методологических позиций, а также посредством экономического, политического, социально-культурного, религиозного, антропологического анализа объекта познания и адекватности его отражения в юридической доктрине, законодательстве и юридической практике. <...> Критико-правовой метод является основным методом познания правовой действительности при подготовке обзоров практики рассмотрения судами гражданских, уголовных и административных дел различных категорий. Суровым критиком в данном случае выступает Верховный Суд, который выявляет ошибки в решениях нижестоящих судов» (Малиновский А. А. Критико-правовой метод в юриспруденции // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 2 (7). С. 56–58).

¹ См. значения древнегреческого глагола: 1) отделять, 2) разбирать, судить 3) присуждать 4) толковать и др. (Вейсман. Греческо-русский словарь. М., 1991. С. 731–732).

² Особо подчеркивается, что в английском языке существует различие critique (критика как выявление скрытых основ явления) и criticism (как негативная критика произведения или подхода). См.: Терборн Й. От марксизма к постмарксизму? М., 2021. С. 114.

как продукт человеческого труда и результат всей предшествующей истории, критически мыслящие индивиды не отделяют себя от них. <...> В то же время сторонники критического подхода признают, что жизнь общества протекает подобно нерукотворным естественным процессам, функционирует как самодостаточный механизм, так как стороны культуры, ориентированные на войну и подавление, не были созданы всеобщей осознанной волей. Этот мир, в свою очередь, принадлежит не человеку, а капиталу <...> Его [критического мышления] оппозиция к традиционной теории обнаруживается не столько на уровне объекта, сколько на уровне субъекта познания. В отличие от представителей интеллектуальных профессий, мышление которых всегда напоминает научное в традиционном понимании..., критическое мышление полагает, что факты в том виде, в котором они производятся обществом, не являются чем-то внешним. <...> Субъект критического мышления – это конкретный индивид в его связи с другими индивидами и группами, в его конфликте с определенными классами, и, наконец, во всем хитросплетении его отношений с общественной тотальностью и природой»¹. Подобные отношения Хоркхаймер именуется «праксисом»: термин позднее станет крайне важным для социальной теории XX века².

Вслед за классическим марксизмом критическая теория подвергает сомнению идеал классической рациональности с ее дихотомией субъекта и объекта. Для франкфуртских неомарксистов, как и марксистов классических, критическая теория не может ограничиться только мыслью³. Критические мыслители должны перестать быть только теоретиками. Их мышление, отражающее закономерности эпохи и влияющее на современность, становится их же интеллектуальной и общественной практикой, оно должно одновременно менять и себя, и общественную среду, в которой они существуют. Именно поэтому современные критические авторы не могут быть марксистами-догматиками: социально-исторический контекст, описанный Марксом, изменился. Одними

¹ Там же.

² Давыдов Ю. Н. Критика социально-философских воззрений Франкфуртской школы. М., 1977. С. 46.

³ «“Освобождение” есть историческое дело, а не дело мысли, и к нему приводят исторические отношения, состояние промышленности, торговли, земледелия, общения». Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология. С. 22.

из тех, кто в межвоенный период переосмыслил идеи Маркса и серьезнейшим образом повлиял на Франкфуртскую школу, были Георг Лукач и Карл Корш.

Георг Лукач (1885–1971) наметил основы критического подхода Франкфуртской школы. По его мнению, вместо сухого изучения фактов в рамках «классического» теоретизирования нужно вскрывать их временно-историческое, идеологическое значение, наука не должна воспринимать реальность как она есть, нейтрально, тем самым оправдывая современный ей капитализм¹. Лукач оберегает грубую прямооту марксистского диалектического метода, верность которому он считает признаком настоящего марксиста, а вовсе не следование конкретным идеям, обозначенным Марксом².

Само же право, вопрос о легальности или нелегальности, Лукач рассматривает прежде всего в контексте революционной борьбы. Право как таковое ожидаемо не имеет сущностного основания: «Чтобы подняться до сознания своей исторической миссии, легитимности своего господства, он [пролетариат] сперва должен научиться понимать чисто тактический характер легальности и нелегальности, отринуть от себя как кретинизм легальности, так и романтику нелегальности»³. Лукач предостерегает от двух крайностей в отношении буржуазного права: оппортунисты стремятся к легальности любой ценой, однако революционерам нужно избегать «детской болезни» стремления к нелегальности самой по себе: тот, кто принципиально нарушает право, тем самым допускает значимость права, пусть даже его отрицая.

Иной подход к праву демонстрировал социальный теоретик Карл Корш (1886–1961), юрист по образованию. Его работа «Марксизм и фи-

¹ «Исторический характер упомянутых “фактов”, которые наука якобы постигает в их “чистоте”, однако, заявляет о себе еще более роковым образом. А именно, будучи продуктами исторического развития, они не только находятся в постоянном изменении, но являются – и как раз по структуре их предметности – продуктами определенной исторической эпохи: капитализма. Вот почему «наука», которая признает способ непосредственной данности фактов основой научно значимой эмпирии, а их форму предметности – исходным пунктом образования научных понятий, однозначно и догматически становится на почву капиталистического общества...» (Лукач Г. История и классовое сознание. М., 2017. С. 97).

² Лукач Г. Указ. соч. С. 90.

³ Лукач Г. Указ. соч. С. 347.

лософия» (1923) осмысляла преодоление философии как автономной области знания в марксистской деятельности. При этом Корш не отвергал *теоретического* осмысления реальности, подчеркивая, что оно должно дополняться практическим изменением условий жизни: «Не в одной лишь “человеческой практике”, а только в “человеческой практике и сознании этой практики” заключается для диалектического материалиста Маркса рациональная разгадка всех тайн, какие “превращают теорию в мистицизм”»¹.

Вопрос о значении философии ставился Коршем по аналогии с вопросом о роли государства в общественной жизни: автономное поле философии, как и государство, сохраняется только в буржуазном обществе. Задача марксизма преодолеть мыслительные формы автономной (оторванной от практики и иных форм мысли) философии и государства при переходе к коммунизму. В этом контекст особую роль Корш придавал идеям Ленина, изложенным в работе «Государство и революция» (1917) и его концепции «диктатуры пролетариата».

В отличие от Лукача, Карл Корш не считал право чем-то совершенно незначимым. Он выделял три уровня действительности: «1. Фактически и в конечном счете единственно реальная, вообще не идеологическая действительность экономики; 2. Уже не вполне реальная, а до известной степени идеологически окутанная действительность права и государства; 3. Совершенно беспредметная и недействительная чистая идеология (“чистая бессмыслица”»)². Право предстает идеологизированной и извращенной формой, которую нельзя просто отбросить, теоретически и практически ее не преодолеть³.

Развивая идеи Корша, можно прийти к выводу, что современное буржуазное право нужно сначала познать, а затем теоретически и практически преодолеть. В целом это соответствует идеям американских *critical lawyers*, пытавшимся изменить существующими правовую систему, принимая ее во внимание.

К Франкфуртской школе социальных исследований примыкал немецкий мыслитель Вальтер Беньямин (1892–1940). Критика в ранних работах Беньямина – это прежде всего художественная критика, ко-

¹ Корш К. Марксизм и философия. М., 1924. С. 42.

² Корш К. Указ. соч. С. 40.

³ Корш К. Указ. соч. С. 45.

торая путем разрушения первичного единства выявляет необходимое в произведении, прежде всего для актуального момента. Мышление критика, подобно циклону, активизирует потенциально заложенные в произведение идеи, имеющие философское значение. Рефлексия здесь возможна благодаря снятию жесткого различия между субъектом и объектом, что, безусловно, сближает идеи Вальтера Беньямина и Макса Хоркхаймера. То, что осмысляется критиком, не является для него внешним и посторонним. Критик делает себя резервуаром, в котором находятся заново выстроенные идеи, находящиеся не только в произведении, но и в самом критике. Личность потенциально вмещает в себя все – критик делает это наглядным¹.

Позднее Беньямин начал переосмыслять понятие критики. Критика права или государства вовсе не тождественна художественной критике, поскольку последняя имеет дело с эстетическим, а не социальным феноменом.

Проблематика насилия и его связь с правовыми установлениями рассматривалась в статье «К критике насилия» (1921). В этой работе Беньямин заявляет, что проблематика насилия может быть рассмотрена только в контексте права и справедливости. Он различает правоустанавливающее и правоподдерживающее насилие. Полиция, по его мнению, парадоксальным образом пытается устанавливать нормы и одновременно поддерживать их действие. Также автор отрицает за многими юридическими институтами их добровольный характер. Так, соглашение или договор не могут быть сочтены свободными от насилия, поскольку договор поддерживается принудительностью исполнения. С другой стороны, при заключении соглашения и достижении компромисса, особенно политического, сохраняют память о том, что «лучше было бы по-другому», что изначальные цели максимально не воплотились, напряжение сохраняется. Парламенты и парламентское обсуждение обязаны своим происхождением и статусом столкновению классов и временному компромиссу с революционными силами. Об этом нельзя забывать, иначе парламент превращается в место пустых дискуссий.

¹ См. исследование фигуры критика в творчестве В. Беньямина: Дженингс М., Айленд Х. Беньямин. Критическая жизнь. М., 2018. С. 121–127.

В отличие от этих форм общения одним из единственных ненасильственных способов коммуникации оказывается беседа¹. Эта идея повлияла на коммуникативную теорию Юргена Хабермаса. Ее последователи критикуют политическое учение Карла Шмитта за то, что оно отрицает важнейшую роль сферы политики: стремиться в процессе общения находить общность понятий о праве и справедливости.

Идеи Вальтера Бенямина, Макса Хоркхаймера и других представителей Франкфуртской школы повлияли на академические исследования в Америке, в том числе в сфере юриспруденции, породив такое явление, как Critical Legal Studies (CLS)². Появлению CLS также способствовал младший современник представителей Франкфуртской школы Мишель Фуко. Он, по-новому ставя вопрос о «власти и знании», отстаивал критический подход, разоблачающий и вскрывающий «оправительственность» социального регулирования, глубинные основы властных институтов, которые пронизывают устройство общества.

3.2. «Критика» и «право» у Мишеля Фуко

Для Фуко критика существует только в отношении к чему-то иному, внешнему воздействию. Вопрос о критике автор ставит в контексте оправительствования (фр. *gouvernementalité*, другие варианты перевода этого слова: «правительность», «управленчество»). Первое значение критики у Фуко: искусство не быть оправительствованным в полной мере, не быть всецело под управлением. Критика выросла из христианского контекста – то есть, те, кто не хотели, чтобы ими управляли, пытались найти истину из чтения священных текстов, а не из уст тех, кто претендовал на роль их эксклюзивных толкователей³.

Второе значение критики – это проблема права. Не быть полностью управляемым означает иметь возможность не соблюдать правила

¹ Бенямин В. К критике насилия // Бенямин В. Учение о подобии. Медиаэстетические произведения. М., 2012. С. 76–80.

² Такому интеллектуальному влиянию способствовала эмиграция М. Хоркхаймера, Т. Адорно, Г. Маркузе в США. Часть из них вернулась в Европу после окончания Второй мировой войны.

³ Foucault M. What is critique? // Foucault M. Politics of Truth. New York, 1997. P. 23–83.

и законы в силу их несправедливости. Правила должны соблюдаться в силу разумности, а вовсе не из-за того, что они существуют давно или же исходят от суверена. В подобном контексте возникает проблематика естественного права: где пределы управления и оправительствования?

Наконец, в-третьих, критика состоит в деятельности, в рамках которой субъект ставит вопрос об истине в действиях власти, и ищет начала власти в дискурсах об истине.

Проблематика формирования субъекта и соотношение власти истины – одна из ключевых в работах Фуко. Он полагал, что «университетская и академическая традиция марксизма пока еще не покончила с традиционной философской концепцией субъекта... надо сделать следующее: продемонстрировать, каким образом благодаря дискурсу, понятому как комплекс стратегий, составляющих социальные практики, формируется исторический субъект познания»¹. Субъект, по Фуко, формируется благодаря социальным практикам, в том числе правовым. Автор здесь радикальнее, чем Маркс, ставит вопрос о человеческом познании: следуя Ницше, он уподобляет познание «изобретению», в своей сущности чуждому объекту познанию. В подобном контексте идеология – это уже не просто ложное (по)знание: «...политические и экономические условия существования являются для субъекта познания не помехой и сокрытием, но тем, что формирует самого субъекта познания, а следовательно, и его взаимодействие с истиной»². Идеология продуктивна, она насильственно создает, изобретает субъекта. В таких мыслях Фуко нет и следа субстанциального единства субъекта и объекта, который мы можем найти у раннего Бенямина, а также их взаимосвязи, описанной Лукачем.

Фуко пытается реконструировать генеалогию субъекта, который появляется в том числе благодаря правовым практикам: познанию и расследованию, ставших возможным благодаря рационализму древнегреческой мысли; допросу, появившемуся на рубеже Средних Веков, Ренессанса и Нового Времени; юридизации и огосударствлению суда; «гуманистическим» концепциям наказаниям; также идеологии и практике дисциплинарного общества.

¹ Фуко М. Истина и правовые установления // Фуко М. Интеллектуалы и власть. М., 2005. С. 43.

² Там же. С. 56.

Автор, рассматривая эволюцию правовых практик в Античности и Средневековье, приходит к выводу, что «...расследование – это политическая форма, форма управления, осуществления власти, которая при помощи судебных органов стала для западной культуры способом верификации истины, усвоения того, что будет считаться истинным, а также способом передачи истинного. Расследование есть форма знания-власти. И именно анализ подобных форм должен привести нас к более строгому анализу взаимосвязей между конфликтами внутри процесса познания и экономико-политическими условиями»¹.

Ключевой для идей Фуко является концепция дисциплинарного общества, сменяющего в XIX веке общество, основанное на юридическом расследовании: «В самый момент его возникновения или, вернее, в годы, непосредственно предшествовавшие его появлению, мы наблюдаем, как складывается известная теория уголовного права, системы уголовных законов, наказания, самым значительным представителем которой является Беккариа и которая базируется на строгом соблюдении закона. Эта теория наказания подчиняет факт наказания, возможность наказания существованию ясно выраженного закона, отчетливой констатации нарушения этого закона и, наконец, наказанию, роль которого состояла в возмещении и предотвращении, по мере возможности, повторения ущерба, который правонарушение причинило обществу. Подобная легалистская, чисто социальная, практически коллективистская теория полностью отличается от паноптизма. При паноптизме индивидуальный надзор осуществляется не за тем, кто что делает, но за тем, кто кем является; не за содеянным, но за тем, что может быть содеяно. При паноптизме надзор стремится все более конкретизировать виновника поступка и перестает интересоваться правовой природой, уголовным характером самого проступка»².

По мнению Фуко, право включается в механизм власти, под которым понимается вовсе не волевая способность одних вызывать желательное поведение других, а пронизывающие общество капилляры власти: власть встраивается в человеческие отношения, порождая устойчивые структуры управления и системы знания. Юридическое знание в таком контексте не просто идеология, навязываемая господ-

¹ Там же. С. 101.

² Там же. С. 123.

ствующим классом, а «знание-власть», способствующая созданию новых форм знания и типов общества, являющаяся их важной, даже системообразующей частью. Подобные взгляды Фуко созвучны идеям Данкана Кеннеди, принадлежавшего к школе критических правовых исследований (Critical Legal Studies, CLS).

3.3. Критика права от Critical Legal Studies и BritsCrits

Франкфуртская школа и критика дисциплинарного общества у Фуко повлияли на возникновение в США школы критических правовых теоретиков. К представителям CLS часто относят Данкана Кеннеди, Роберто Унгера, Марка Тушнетта, подвергавших сомнению основания национальных правовых систем. Большое значение для критики основ международного права имели труды Дэвида Кеннеди и его ученика Мартти Коскенниemi¹.

Один из основоположников CLS Данкан Кеннеди избегал четкого определения права: «Когда я говорю о праве, я обычно имею в виду обеспеченные принуждением нормы, а также доказательства и способы рассуждения, которые используются для их создания»². Кеннеди также отрицал наличие у CLS строго определенных качеств: «Люди все время спрашивают меня: “Что такое критические правовые исследования?” И я давал множество ответов, формулируя от одного до восьми утверждений в зависимости от того, что казалось очевидным в тот или иной момент. <...> Вот четыре утверждения... : 1) нормы права не естественны и не необходимы; 2) возможностей для маневра у юристов и судей больше, чем они пытаются представить; 3) правила, выбранные юристами, оказывают влияние на распределение богатства и власти; 4) в том числе и юристы (люди, создающие законы) ответственны за несправедливое распределение богатства в обществе»³.

Сторонник CLS Марк Тушнетт считал, что общими для критических правовых теоретиков были три утверждения: 1) право в известном

¹ См., например: *Koskenniemi M.* The Politics of International Law // *European Journal of International Law*. 1990. № 4. P. 4–32.

² Интервью с Данканом Кеннеди // *Барристер*. 1987. URL: http://kritikaprava.org/library/4/dejstvitelno_li_neobhodimy_yuristy. (дата обращения: 02.08.2020).

³ Там же.

смысле неопределенно; 2) право может быть лучше понято, если обратить внимание на контекст принятия правовых решений; 3) право в определенном значении может считаться «политикой»¹.

Подобные тезисы двух классиков CLS созвучны друг другу. Первое утверждение Тушнетта раскрывается в том числе в том, что судья в силу неопределенности права² заполняет пробелы: в процессе судебной интерпретации проявляется политическая природа права. Это сближает CLS с более ранней традицией правового реализма. «Герменевтика подозрения», применяемая Данканом Кеннеди, обнажает идеологическую природу права. Кеннеди исходил из того, что всякое познание права – это интерпретация, причем в специфическом значении это слова, подразумевающего изменение смысла нормы. Одна из методик CLS под названием *Trashing* («разгром» или «разбор мусора»), построена на поиске принципиальных противоречий в юридическом тексте. Понятия в тексте берутся в изначальном значении, использованном автором, обнаруживается их внутренняя слабость, даже трагикомичность (к примеру, «бесплотное наследование» у Блэкстона как вещь без качества вещи)³, затем в этом абсурдном нагромождении смыслов интерпретатор ищет скрытый за ними порядок, как правило обусловленный внешними для права причинами. В такой перспективе право и юридическая доктрина отражали иерархию, сформированную современным капитализмом. Юридическое образование, формально нейтральное, воспроизводило и укрепляло эту иерархию⁴.

Наряду с CLS иные «критические» теории обличали различные аспекты действующих правовых систем: критическая расовая теория

¹ *Tushnet M. Critical Legal Studies: A Political History // Yale Law Journal. 1991. Vol. 100. Iss. 5. P. 1518.*

² Неопределенность права состоит не в его принципиальной необъяснимости, а в том, что любая правовая норма может быть сдержана противоположной по значению (counter-rule), что особенно может быть актуально для прецедентного права (*Lakomy J. Critical Jurisprudence of Duncan Kennedy and the Status of the Theory of Legal Interpretation // Krytyka Prawa. 2000. № 3. Vol. 12. P. 78–79.*)

³ *Kelman M. G. Trashing // Stanford Law Review. 1984. Vol. 36. № 1/2. Critical Legal Studies Symposium (Jan., 1984). P. 293–348.*

⁴ *Kennedy D. Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. A Polemic Against the System. N.Y., 1983.*

(CRT) обнажала «бесцветность» права¹, феминистская юриспруденция – его «маскулинность». Современные дебаты вокруг Affirmative Action, MeToo, BLM и других сложных вопросов – отдаленное эхо той юридической проблематики, которая намечалась еще в 1970 гг.

Британские критические теоретики права (BritsCrits) начали свою деятельность чуть позже, чем CLS: первые их заседания (Critical Legal Conferences) состоялись в 1985 г. Они рассматривали право в призме постмодернизма, биополитики, феминизма, критической расовой и иных теорий. Среди других представителей этого направления своими трудами выделяется Костас Дузинас².

В работе «Конец прав человека» (2000) Дузинас подчеркнул, что права человека стали органичной частью «нового мирового порядка»: ими оправдывали гуманитарные интервенции и другие действия мировых держав. Кроме того, эксперты по правам человека легитимируют действия государств и укрепляют существующий порядок.

В противовес фигуре «эксперта» Дузинас отстаивает позицию публичного интеллектуала, развивая тем самым идеи Фуко о сущности критики. Такой интеллектуал, оберегая себя от «огосударствления» мышления, защищает интересы непредставленных угнетенных. Дузинас подчеркивал, что в отличие от CLS британские критики не слишком доверяли разрушающему методу *trashing*, полагая, что внутренние противоречия могут быть присущи не только правовым, но и в принципе любым текстам. Британские критические теоретики, по Дузинасу, начали с эстетики права (1990 гг.), продолжили этикой права (2000 гг.). Последний период (2010 гг.), посвящен политике права и сопротивления существующим идеологиям, в том числе со стороны публичных интеллектуалов³.

¹ См.: *Ерохина В. Е. Критическая расовая теория: введение в проблематику // Право. Гражданин. Общество. Вып. 10. М., 2017. С. 34–50.*

² См.: *Douzinas C. The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century. Oxford, 2000.*

³ *Douzinas C. A Short History of the British Critical Legal Conference or, the Responsibility of the Critic // Law and Critique. 2014. № 25. P. 197.*

3.4. Советско-российская критика права

Общий обзор постмарксистских теорий был бы неполон без краткого рассмотрения российского контекста. Полноценная, внеэтико-экономическая критика права в России, особенно в его позитивистской версии, началась по сути с психологической теории Л. И. Петражицкого, который доказывал, что право и государство не есть объективные, независимые от воли индивида социальные институты, а «фантазмы» сознания. Ключевым познающим и действующим субъектом Петражицкий считал не класс или государство, а индивида: основания права автор видел в человеческой психике, которой присущи особые «императивно-атрибутивные» (обязанностно-предоставительные) эмоции. Последователь Петражицкого М. А. Рейснер, ставший одним из авторов Конституции РСФСР 1918 г., развивал идеи о психологических основаниях права, предлагая идею «революционного правосознания». При этом Рейснер пользовался языком Маркса, настаивая на классовом, а не индивидуальном правосознании. Более того, по мнению В. С. Нерсесянца, Рейснер в целом гораздо ближе марксистским трактовкам права, чем идеям Петражицкого¹.

По мере кристаллизации советского права в 1920 гг. начали преобладать социологические трактовки права, развивавшие идеи Маркса. П. И. Стучка исходил из того, что право есть совокупность отношений, а не норм². Работа Е. Б. Пашуканиса «Общая теория права и марксизм» (1924) имела подзаголовок «Опыт критики основных юридических понятий». Развивая идеи Маркса о форме товара, он по аналогии ставит вопрос о сущности правовой формы. Правовая форма обретает свою наивысшее развитие при буржуазном общественном строе, когда существует классовая структура, развитое товарно-денежное хозяйство, противоположность интересов, различие частного и публичного.

Пашуканис так описывает преобразование принуждения в буржуазном обществе: «Государственная машина действительно реализует

¹ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2003. С. 250.

² В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. содержалось определение права, авторство которого приписывают П. И. Стучке: «Право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой».

себя как безличная “общая воля”, как “власть права” и т. д., поскольку общество представляет собой рынок <...> Подчинение человеку как таковому, как конкретному индивиду означает для товаропроизводящего общества подчинение произволу, ибо совпадает для него с подчинением одного товаровладельца другому. Поэтому и принуждение не может здесь выступить в своей незамаскированной форме, как акт простой целесообразности. Оно должно выступать как принуждение, исходящее от некоторого абстрактного общего лица, как принуждение, осуществляемое не в интересах того индивида, от которого оно исходит, – ибо каждый человек в товарном обществе – это эгоистический человек, – но в интересах всех участников правового общения. Власть человека над человеком осуществляется как власть самого права, т. е. как власть объективной беспристрастной нормы. Буржуазная мысль, для которой рамки товарного производства суть вечные и естественные рамки всякого общества, объявляет поэтому абстрактную государственную власть принадлежностью всякого общества. Наиболее наивно это выразили теоретики естественного права, которые, кладя в основу своих учений о власти идею общения независимых и равных личностей, полагали, что они исходят из принципов человеческого общения как такового. На деле они лишь на разные лады развивали идею власти, связывающей между собой независимых товаровладельцев»¹.

Исследователи подчеркивают, что наиболее важным аспектом ключевого труда Пашуканиса «становится методология юридического познания»². Вслед за Марксом советский юрист критикует идею формального равенства, ключевую для буржуазного права: «Обменивающийся должен быть эгоистом, т. е. руководиться голым хозяйственным расчетом, иначе стоимостное отношение не может проявить себя как общественно необходимое отношение. Обменивающийся должен быть носителем права, т. е. иметь возможность автономного решения, ибо его воля должна “находиться в вещах”. Наконец, обменивающийся воплощает начало принципиальной равноценности человеческой личности, ибо в обмене все виды труда приравниваются один к другому и сводятся к абстрактному человеческому труду. Эгоистический субъ-

¹ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927. С. 90.

² Мелкевик Б. Марксизм и философия права: случай Пашуканиса. Париж, 2016. С. 20.

ект, субъект права и моральная личность – это три основные маски, под которыми выступает человек в товарнопроизводящем обществе»¹. Наиболее ярким воплощением сущности права становится судебный процесс, где противоречия между субъектами становятся видимыми, а судья, назначая наказание, совершает «судебную сделку», пытаясь найти абстрактный² или конкретный эквивалент противоправному деянию.

Правовая форма, указывающая на формальное равенство и независимость субъектов, их разнонаправленные эгоистические интересы, классовую принадлежность, раскрывает себя наиболее полно именно в буржуазном обществе. Государство как надстройка над экономической структурой, также становится наиболее развитым, поскольку по мере совершенствования рыночных отношений, сословные рамки и ограничения становятся более зыбкими, и пределы осуществления государственной власти начинают ослабевать, юридический позитивизм начинает теснить иные теории права. Наконец, моральная форма также раскрывается именно в капиталистическом обществе. Всечеловечная, универсальная и формальная этика кантовского категорического императива, парящего над эмпирикой обыденных отношений и естественными склонностями людей, возможна как идея именно в «товарнопроизводящем», то есть буржуазном, обществе³.

¹ Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 98.

² Именно в буржуазном обществе лишение свободы становится одним из ключевых видов наказания: «Для того, чтобы появилась идея о возможности расплачиваться за преступление заранее определенным куском абстрактной свободы, нужно было, чтобы все конкретные формы общественного богатства были сведены к простейшей и абстрактнейшей форме – человеческому труду, измеряемому временем. Здесь мы, несомненно, наблюдаем еще один случай, подтверждающий взаимосвязанность различных сторон культуры. Промышленный капитализм, декларация прав человека и гражданина, рикардовская политическая экономия и система срочного тюремного заключения суть явления одной и той же исторической эпохи. До тех пор, пока форма товара и вытекающая из нее форма права продолжают накладывать свой отпечаток на общество, до тех пор в судебной практике будет сохранять свою силу и свое реальное значение нелепая по существу, т. е. с точки зрения не юридической, идея, будто тяжесть каждого преступления может быть взвешена на каких-то весах и выражена в месяцах или годах тюремного заключения». Там же. С. 125.

³ Там же. С. 101.

В конце 1930 г. советская правовая наука элиминировала критические элементы юриспруденции, сведя многообразие пореволюционной правовой мысли к узконормативному подходу А. Я. Вышинского. Первый канонический советский учебник теории права С. А. Голунского и М. С. Строговича закрепил тезис, что «право представляет собой совокупность правил поведения людей»¹. Последующие концепции, советские и постсоветские, сложно назвать критическими теориями права. «Материалистическая теория» В. М. Сырых² – одна из немногих марксистских теорий в современной России, однако ее сложно назвать пост- или неомарксистской из-за апологетической позиции по отношению к классическому марксизму. В постсоветской России марксистские трактовки юриспруденции значительно менее востребованы, чем за рубежом. Во многом в силу того, что советская официальная нормативистская теория права на долгие годы закрыла доступ к марксизму как критическому, а не догматическому инструментарию.

* * *

Многие современные критические теории права обязаны своим происхождением марксизму. Ключевой содержательный тезис этих направлений состоит в поиске связи права с другими социальными системами: экономической (наследие классического марксизма) и культурной (неомарксизм). Европейский, американский и советский пост- и неомарксизм создали главным образом критический, а не догматический инструментариум теории и философии права. Наиболее важный вклад в его развитие внесли Е. Б. Пашуканис и теоретики *Critical Legal Studies*.

Впоследствии исследователи присоединили к традиционным марксистским интенциям в отношении методологии других направлений в рамках более широкого социально-исторического контекста (*Law and Society, Law and Literature*). Расцвет американской и британской критических теорий права остался в конце XX века. Критический потенциал российско-советской теории права был реализован еще раньше.

¹ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 152.

² Сырых В. М. Материалистическая теория права: избранное. Т. 1–3: Элементарный состав; Сущность права; Действительность частного (позитивного) права. М., 2011; Т. 4: Действительность индивидуального права. М., 2014.

ГЛАВА 4.

НЕОМАРКСИЗМ В ПОИСКАХ ЛЕГИТИМНОСТИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

4.1. Проблема легитимации социальных структур в истории общественной мысли

Для современного мышления радикальный поворот, вдохновителями которого выступали К. Маркс и Ф. Ницше, ознаменовался в числе прочего переосмыслением важнейших понятий, традиционно составлявших фундамент юридического дискурса. Представляется, что проблематизация основных правовых категорий стала одним из ключевых пунктов заявленной этими мыслителями обширной программы развенчания идеи субъекта¹. Последовательное выполнение данной программы, естественно, не могло не стимулировать критическое восприятие как семантики самой юридической лексики, так и культурных, исторических, социальных, политических и иных контекстов ее употребления.

В самом деле, когда философы, от Платона до Гегеля, рассуждали о человеке и его правах, государстве, законах, свободе, ответственности и иных подобных категориях, они руководствовались известной эпистемологической установкой, к слову сказать, до сих пор определяющей обыденное мышление и выступающей мировоззренческим фундаментом научного знания, в том числе и в таких точных науках, как математика². Указанная установка, получившая свое последовательное развитие в учении Платона и с тех пор с большими или меньшими основаниями именуемая, платонизмом, в наши дни, разумеется, лишь косвенным образом связана с аутентичным учением Платона и его универсумом чистых идей, реальность которых определяет существование феноменального мира.

¹ См. подробнее: Рено А. Эра индивида. К истории субъективности. СПб., 2002.

² См.: Целищев В. В. Математический платонизм // ЕХОАН. 2014. Т. 8. № 2. С. 496–497.

В «наивной» картине реальности, присущей мышлению, не искушенному критической философской рефлексией, реальность объективна, поскольку она существует, независимо от гносеологического субъекта. Результатом познания объективной реальности становится система высказываний, адекватно соответствующих тому, что есть «на самом деле» и в силу этого являющихся истинными. Истинность суждений о действительности не только обеспечивает всестороннее познание последней, но и в какой-то мере выступает залогом ее существования, ведь, как полагали еще некоторые предтечи платонизма (в частности, Парменид, чье учение лежало у истоков классической эпистемологической установки), бытие и познание взаимно между собой связаны и определяют друг друга таким образом, что единственными логически возможными являются высказывания о том, что «есть», ибо несуществующее ни помыслено, ни высказано быть не может. Недаром, как гласит знаменитый парменидовский тезис: «Одно и то же есть мысль и бытие»¹, и таким образом, именно истинность познания легитимирует структуры реальности, что особенно применимо к реальности социальной и правовой.

Представляется глубоко символичным, что Гегель, в чьем учении классическая установка нашла свое наивысшее проявление и одновременно достигла собственных пределов, именно в лекциях по философии права заявил о том, что все действительное разумно и все разумное – действительно². Тем самым становится очевидным, что именно разумность и объективная истинность социальных феноменов для Гегеля, равно как и для иных представителей традиции, восходящей к Платону, являлись мощным инструментом легитимации социальных порядков. Последние, не будучи произвольными установлениями, но соответствуя разумной природе человеческого существа, приобретали благодаря этому способность диктовать индивидам правила поведения, обязательные для исполнения именно в силу своего рационального характера.

При этом уже представители классического юснатурализма видели в социальных порядках нормативные образования, включающие в

¹ Цит. по: Антология мировой философии. В 4 т. Т. 1. Философия древности и средневековья. Ч. 1. М., 1968. С. 295.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 379.

себя правила поведения в качестве необходимых предпосылок структурирования общественной реальности¹. Одновременно подчеркивался деятельностный характер любых социальных порядков (прежде всего, правового порядка), представляющих собой в плане генезиса продукты творческой активности членов общества, обладающие способностью детерминировать эту активность и таким образом саморепрезентироваться как в синхронии, так и в диахронной ретроспективе².

Естественно, рациональность как основание легитимности общественного порядка лишь в самой малой степени зависела от их интеллектуального осмысления, возможного только *post factum*, когда социальные структуры, выступающие предметом подобного осмысления, приобретают свою историческую завершенность. Весьма пронизательно указанное обстоятельство было подмечено тем же Гегелем, писавшим: «Что же касается *поучения*, каким мир должен быть, то... для этого философия приходит слишком поздно. В качестве *мысли* о мире она появляется лишь после того, как действительность закончила процесс своего формирования и достигла своего завершения»³.

Нет, разумеется, оснований для того, чтобы утверждать, что платонизм, – как античный, так и современный, – абсолютно несовместим с релятивизмом. Для того, чтобы убедиться в обратном, достаточно вспомнить известные теоремы К. Геделя, являвшегося одним из наиболее известных представителей платонизма в философии математики. Более того, можно с известными на то основаниями констатировать, что релятивизм вообще является своего рода «изнанкой» платонизма, ибо уверенность в существовании абсолютной истины, будучи положенной в основу картины реальности, приводит либо к невозможности примирить метафизическую истинность суждений с ошибками и заблуждениями, либо с признанием непостижимости истины, как таковой.

Тем не менее, невзирая на принципиальную возможность неверной интерпретации онтологического статуса социальных структур (в том числе государства и права), влияющей на их легитимирующие свой-

¹ См. подробнее: *Хабермас Ю.* Теория коммуникативной деятельности. М., 2022. С. 27.

² См.: *Поляков А. В.* Правогенез // *Поляков А. В.* Коммуникативное правосознание: Избр. труды. СПб., 2014. С. 59–60

³ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 56.

ства, классическое мышление, имевшее платонизм своей отправной точкой, исходило из аксиоматического характера нескольких основных постулатов. А именно социальная реальность представляет собой объективную данность, результаты познания которой формулируются в виде суждений (пропозиций), чья истинность не зависит от конкретных обстоятельств места и времени.

Залогом объективного характера этой реальности могли служить вечные и неизменные законы природы, божественное Провидение или иные, не менее непреложные онтологические начала, в свою очередь, определявшие легитимирующие свойства социальных порядков, то есть их способность подчинять себе поведение индивида, навязывая последнему правила, обязательные для соблюдения именно по причине своей истинности. Сказанное, разумеется, не означает, что традиционное правовое мышление, условно названное нами платонизмом, руководствовалось убеждением в том, что социальные структуры непосредственно выступают частью окружающего природного мира.

В самом деле уже древним грекам казалась очевидной сконструированность политических и правовых порядков, радикально отличающая их от явлений природы, выступающих непосредственной данностью для субъекта познания¹. Вместе с тем показателем объективной истинности таких порядков для классической парадигмы мышления выступала их сконструированность по аналогии с природой, о чем еще в V в. до н.э. писал анонимный автор одного медицинского трактата, по мысли которого, «человек в процессе законотворчества копирует природу, и это происходит потому, что боги сотворили и упорядочили природу, которой люди подражают сами того не осознавая»². Той же предпосылкой руководствовался и Аристотель в своем оправдании

¹ В этом смысле примечательной представляется удивительно традиционная, и даже в чем-то наивная, ортодоксально-марксистская трактовка природы как реальности, явленной в ощущениях и доступной эмпирическому познанию, изначально входившая в разительное противоречие с общим критическим пафосом, присущим социальной и политической философии марксизма. См.: *Энгельс Ф.* Диалектика природы. М.: Политиздат, 1975; *Ленин В. И.* Материализм и эмпириокритицизм. Критические заметки об одной реакционной философии // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Изд. 5-е. Т. 18. М., 1968. С. 131.

² *Видаль-Накэ П.* Черный охотник. Формы мышления и формы общества в греческом мире. М., 2001. С. 42.

разумности и справедливости рабства. Поскольку, по мысли философа, варвары (все не-греки) лишены правильного политического порядка, они не могут подчиняться по доброй воле справедливым законам, но лишь власти деспота или господина, откуда следует вывод, что варвар по природе своей является рабом¹.

Даже Геродот, упрекавшийся многими современниками и позднейшими авторами в неподобающей для эллина симпатии к варварам (φιλοβάρβαρος)², констатируя многообразие обычаев, присущих различным народам, отнюдь не утверждал равнозначность этих обычаев и уж тем более не призывал своих соотечественников чему-то научиться у «варваров». Собственно, весь пафос геродотовской «Истории» заключался в предопределенности победы греков над персами именно тем, что только первые имеют истинные политические порядки, которые превосходят деспотическое правление варваров во всех отношениях, в том числе и на поле боя. Таким образом, легитимация политико-правовой реальности в рамках классической («платоновской») рациональности опиралась на гносеологические предпосылки, связанные с утверждением существования объективной истины и обусловленности социальных структур результатами их познания. В деонтологическом плане правомерное поведение, определяемое этими структурами, противопоставлялось девиации точно так же, как познание истины противопоставлялось заблуждению в плане эпистемологическом.

4.2. Неомарксизм как идейный симптом кризиса легитимности права и государства

Устойчивость рассмотренной в предыдущем параграфе концептуальной установки, созданной, как можно было убедиться, еще антич-

¹ См.: *Аристотель*. Политика // Аристотель. Сочинения: В 4 т. М., 1983. С. 377; *Nissbaum M. C.* The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy / 2nd ed. Cambridge, 2001. P. 348.

² Например, Плутархом, посвятившим полемике с историком специальное сочинение под красноречивым названием «О злокозненности Геродота». См.: *Лурье С. Я.* Геродот. М.; Л., 1947. С. 161 и след.; *Stronk J. P.* ΦΙΛΟΒΑΡΒΑΡΟΙ or ΞΕΝΟΦΩΒΗΤΙΚΟΙ? Greek Authors on Persia(ns). An Exploration // *TALANTA*. 2010/11. Vol. XLII–XLIII. P. 83–103.

ными философами и юристами, была поколеблена в эпоху буржуазных революций, делегитимировавших старые феодальные порядки, чья прочность санкционировалась долговременным обычаем, равно как и молчаливым согласием всех акторов исторического процесса, убежденных в соответствии существовавших порядков космическим законам, а также божественному и человеческому праву¹. Таким образом, делегитимация социальных порядков явилась не только прямым следствием утраты их онтологического основания, но и в эпистемологическом плане вызвало кризис платоновского объективизма.

Результатом преодоления этого идейного кризиса стало формирование постклассического мышления, к числу создателей которого, бесспорно принадлежал К. Маркс². При этом марксизм (как ортодоксальный, так и неортодоксальный), относясь к числу закономерных тенденций, характеризовавших постклассическое мышление, вместе с тем выступал проявлением глубокого кризиса социального познания. Именно в силу указанного обстоятельства авторитет марксизма, усиливаясь в переломные моменты развития общественной практики, так и не сделал это течение мейнстримом для постклассического мышления, невзирая даже на то огромное количество адептов, которое еще и сегодня сохраняет марксистская идеология.

Между тем идейная ценность марксизма, особенно в неомарксистской его версии, отнюдь не сводится к «историческому материализму» советского образца с его достаточно малопродуктивной проблематикой соотношения базиса и надстройки. Особенно значителен вклад марксизма в осознание ментальной природы социальных структур, которые после Маркса стали рассматриваться не как объективные данности, поддающиеся адекватному описанию языковыми средствами, но как

¹ См. подробнее: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: Эпоха формирования. М., 1998.

² Уже в юношеской работе Маркса по античной философии впервые содержалась попытка подвергнуть критической рефлексии истоки идейной традиции, восходящей к Платону, которому Маркс противопоставляет «материалиста» Демокрита и его продолжателя Эпикура. Несложно заметить, что эта полемика выходит далеко за рамки историко-философских штудий, предполагая по умолчанию картину мира, разительно контрастирующую с той, что была создана Платоном. См.: *Маркс К.* Различие между натурфилософией Демокрита и натурфилософией Эпикура // *Маркс К., Энгельс Ф.* Из ранних произведений. М., 1956. С. 17–98.

специфический результат отчуждения человеческого сознания, порожденный производственными, идеологическими и не в последнюю очередь дискурсивными практиками, господствующими на том или ином этапе развития общества¹.

Будучи объективацией человеческой ментальности, социальные порядки, с точки зрения марксизма, обретают способность господствовать над поведением членов общества, определяя тем самым их сознание и волю. Не случайно, как утверждал известный представитель неомарксизма, М. Кангрга: «Для марксистской мысли единство мира дано не в его материальности, а в практике. То есть марксизм – это монизм практики, а не монизм материи»². При этом важнейшим средством легитимации социальных порядков (и одновременно маскировки тех практик, которые лежат в их основе), становится язык, приобретающий, в трактовке марксистов и особенно неомарксистов, мощную идеологическую нагрузку.

Постклассический поворот, оказавший влияние на гуманитарную (в том числе политическую и философско-правовую) мысль XX в., повлек за собой тотальное размывание, казавшейся прежде незыблемой, семантической связи между словами и «вещами»³. А именно, не в последнюю очередь под влиянием марксистского социологизма, получает широкое признание идея о том, что восприятие объектов реальности членами социума во многом, если не целиком, предопределяется способами структурирования реальности, присущими исторически детерминированному типу коммуникации⁴. Последняя же, в свою очередь, будучи встроенной в языковую картину мира, различающуюся в зависимости от ментальных, исторических, культурных и социальных условий, стала рассматриваться сквозь призму реализации поверхностных

¹ См.: *Kangrga M. Zbilja i utopija* // URL: <https://www.marxists.org/srps/hrva/subject/praxis/1972/01.htm> (date of access: 01.09.2022).

² *Kangrga M. Hegel – Marx: Neki osnovni problemi marksizma* // *Naše teme*. 1962. № 7/8. S. 1062.

³ См. об этом, в частности: *Фуко М. Слова и вещи: Археология гуманитарных наук*. СПб., 1994. С. 356 и след.

⁴ См.: *Маркс К. Капитал: К критике политической экономии* // *Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения*. Изд. 2-е. Т. 23. С. 85–86.

синтаксических структур¹, имеющих во многом случайный, незакономерный характер и представляющих собой совокупность спонтанно осуществляемых языковых игр².

Таким образом, язык, ранее мыслившийся в качестве средства познания и, следовательно, легитимации права и государства, для постклассического мышления превратился в совокупность многообразных конвенций, не только не способствующих познанию объективной истины, которой может и не существовать. Напротив, эти конвенции призваны замаскировать молчаливо подразумеваемые классовые, групповые и индивидуальные интересы, вступающие в антагонистические противоречия друг с другом. В результате на передний план стала выходить принципиальная неполнота, диалектическая подвижность всякой пропозициональной истины, являющаяся ее неизбежным свойством, проистекающим из контекстуальной обусловленности познания (особенно познания социальных явлений) производственной и иной общественной практикой.

Данное обстоятельство всячески подчеркивалось как самим К. Марксом, так и его последователями, возведшими релятивизм в ранг непререкаемой истины. Так, по словам Д. Лукача, «в человеческой практике, даже если она научно обоснована, никогда нельзя познать всех обстоятельств, действующих в данном отдельном случае и вытекающих из него следствий»³. Иными словами, в постклассическую эпоху познание, будучи производным, побочным, хотя и глубоко закономерным, результатом общественной практики, утратило легитимирующее воздействие на социальный порядок, в том числе на право и государство.

С признанием указанного обстоятельства перед постклассическим мышлением остро встала проблема объяснить, каким образом соци-

¹ Противоположность глубинных и поверхностных синтаксических структур, а также их диалектически неоднозначное взаимодействие, получило развернутое описание в работах Наома Хомского (см.: *Хомский Н. Синтаксические структуры* // *Новое в лингвистике* / сост. В. А. Звегинцев. Вып. II. М., 1962. С. 504 и след.), чья концепция испытала мощное стимулирующее влияние со стороны французской версии неомарксизма, в том числе «научного марксизма» Л. Альтюссера, пытавшегося сочетать марксистский и структуралистский подходы.

² См. подробнее: *Rorty R. M. Metaphysical Difficulties of Linguistic* // *Rorty R. M. The Linguistic Turn: Essay in Philosophical Method*. Chicago, 1967. P. 3.

³ *Лукач Д. К онтологии общественного бытия. Прологомены*. М., 1991. С. 61.

альные порядки, являющиеся во многом случайными результатами исторической и социальной детерминации, приобретают способность обуславливать свободную волю субъектов, признающих власть этих порядков и подчиняющихся ей. Одно из возможных решений указанной проблемы было предложено марксизмом, претерпевшим, по мере того, как нестандартность поставленной задачи делалась все более очевидной, известную эволюцию, этапы которой соответствовали сменявшимся друг друга в напряженной идейной борьбе стадиям развития самого марксистского учения⁴. Соответственно, на каждом из этих этапов движения марксистской мысли господствовали представления, определявшиеся тем, как именно понималась природа права и государства и с какими средствами связывала марксистская теория их легитимацию.

Так, в центре внимания ортодоксального марксизма, представленного, прежде всего, его основоположниками (К. Марксом, Ф. Энгельсом) и такими их ближайшими последователями, как П. Лафарг, К. Каутский, А. Лабриола, Г. В. Плеханов, находилась прежде всего проблема диалектики становления и развития права и государства как специфических средств организации надстроечных отношений в классовом обществе, а также критический анализ той идеологической основы, которая позволяла государственно-правовым институтам обеспечивать интересы господствующих классов⁵. При этом ортодоксальные марксисты развивали подход, который с известными на то основаниями можно считать академическим. Академический, а вернее умозрительный в чем-то, характер ортодоксального марксизма объяснялся целым рядом обстоятельств, не последнее место среди которых занимали претензии на создание универсальной системы воззрений, оторванность этой системы от реальной политической практики и, наконец, сам уровень развития социально-гуманитарного знания XIX в.

Новый этап развития марксистской доктрины, пришедший на первую половину XX века, ознаменовался, во-первых, расколом в рамках ортодоксально-марксистского течения и, во-вторых, вовлечением «третьего» поколения марксистов в политическую борьбу, завершившуюся установлением коммунистических диктатур сначала в России,

⁴ Подробнее см.: *Андерсон П.* Размышления о западном марксизме. М., 1991.

⁵ См.: *Марксистская философия в XIX в.* / В 2 т. Т. 2. Развитие марксистской философии во второй половине XIX века. М., 1979. С. 192–179.

а затем и в странах Восточной Европы. Неизбежным следствием отмеченных процессов становится перенос акцентов с исследования общих закономерностей исторического развития и классовой борьбы, в которой К. Маркс видел необходимое условие перехода от капитализма к коммунизму¹, на разработку технологий, позволяющих на практике захватить и удержать политическую власть (чему прежде всего были посвящены работы В. И. Ленина, Л. Д. Троцкого, Мао Цзэдуна, Энвера Ходжи и др.). Именно этими задачами определялось предложенное последователями Ленина решение проблемы легитимности, снискавшее резко критическую оценку со стороны старшего поколения марксистов².

Задачи, стоявшие перед теоретиками марксизма на данном этапе, а также восприятие концептуальных установок ряда немарксистских авторов, особенно Макса Вебера³, обусловили специфику подхода Ленина и его последователей, видевших в легитимности государства и права признанную возможность применять способы принуждения⁴. Естественно, что в подобной трактовке основной акцент делался больше на политическую борьбу и связанное с нею насилие, чем на идейное обоснование государственной власти, что отвечало испытываемой большевиками потребности утвердить обретенную ими власть, сломив сопротивление, исходившее со стороны представителей «эксплуататорских классов». Вместе с тем раскол в рядах большевиков, наметившийся в начале 1920-х годов, и утрата руководящих позиций в партии сторонниками Л. Д. Троцкого побудили последнего, заново осмыслив проблему легитимности, обратить внимание на то ведущее место, которое занимают идеи, а также иные культурные феномены, включая

¹ См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Манифест коммунистической партии. М., 1982. С. 24–38.

² Не случайно Г. В. Плеханов считал взгляды Ленина сектантскими, похожие оценки давал теории и практике ленинского большевизма один из наиболее ортодоксальных последователей Маркса, Карл Каутский. См.: *Каутский К.* Терроризм и коммунизм. Берлин, 1919. С. 195 и след.; *Троцкий Л. Д.* Терроризм и коммунизм. Анти-Каутский. М., 1920. Особ. гл. VI.

³ См.: *Вебер М.* Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 2006. С. 486.

⁴ См.: *Ленин В. И.* О государстве // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 73.

произведения художественной литературы и искусства, в механизме легитимации политико-юридических структур¹.

Такие воззрения, позволяющие видеть в Троцком одного из ранних представителей неомарксизма, последовательно развивались, вслед за ним, А. Грамши, Д. Лукачем, Ж. П. Сартром и другими теоретиками зрелого неомарксизма. Их основная заслуга состоит в попытке увидеть в праве и государстве не только институционализированный результат социальных и идеологических практик, но и сами эти последние. Как показали немарксистские теоретики, смысловым ядром этих практик выступает человек как экзистенциальная сущность, являющаяся исходной точкой для любых этнических, расовых, гендерных, классовых и иных демаркаций, имеющих место в обществе². Таким образом, процедуры легитимации государства и права, применяемые в социальном жизненном мире, представляют собой, с точки зрения неомарксизма, совокупность коммуникативных (дискурсивных) взаимодействий членов общества, причем в понимании подобных взаимодействий неомарксисты продвигают в течение второй половины минувшего столетия отчетливую эволюцию.

А именно, если такие неомарксистские теоретики, как уже упомянутые Грамши, Лукач, отчасти Г. Маркузе и Э. Фромм, рассматривали социальный дискурс в качестве более или менее фундаментального антагонистического противоречия, складывающегося в идеологической сфере, то внимание К.-О. Апеля, Ю. Хабермаса и в особенности А. Хоннета³ целиком привлекает к себе вопрос, как среди всего этого многообразия коммуникативных стратегий, коренящихся в непрерывном движении человеческой экзистенции, обнаружить сущностные предпосылки, необходимые для взаимопонимания индивидов, высту-

¹ См.: *Троцкий Л. Д.* Литература и революция. М., 1991. С. 23 и след. Отметим, что в качественной трансформации культуры усматривал необходимую предпосылку политического переустройства общества также и Ленин, едва ли не одним из первых введший в обращение сам термин «культурная революция» (см.: *Ленин В. И.* О кооперации // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 375–376).

² См.: *Фурс В. Н.* Социальная философия в непопулярном изложении. Вильнюс, 2006. С. 13.

³ См., в частности: *Honneth A.* Kampf um Anerkennung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1992; *Idem.* Das Recht des Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit. Berlin, 2013; и др.

пающего фундаментом легитимации социальных порядков, в том числе порядков правовых и политических.

Отметим, что перипетии развития неомарксистской мысли, прослеженные здесь лишь *expressis verbis*, не только представляют познавательный интерес, но и являются весьма поучительными. Они намекают пределы возможностей марксистской мысли, вынужденной, дабы не утратить актуальность и привлекательность, отбросить с течением времени ряд постулатов, мыслившихся основоположниками марксизма в качестве его характерных отличительных черт, и слиться с феноменологией, аналитической философией, структурализмом и особенно с экзистенциализмом, то есть с направлениями той самой «буржуазной» мысли (в том числе общественной мысли), которая подвергалась сокрушительной критике со стороны как основоположников ортодоксального марксизма, так и представителей советской марксистско-ленинской идеологии.

4.3. Ортодоксальный марксизм и критика идеологического разума

Значимость марксистского учения, равно как и то внимание, которого оно заслуживает, объясняются, по нашему мнению, не только или, точнее, не столько творческим вкладом теоретиков марксизма в развитие социально-гуманитарного знания, сколько мощнейшим воздействием, оказанным уже основоположниками учения на общественную практику, в чем и сам К. Маркс видел основную заслугу созданной им концепции. Чтобы убедиться в этом, вспомним знаменитую и многократно цитировавшуюся в различных контекстах фразу Маркса о том, что: «Общественная жизнь является по существу *практической*. Все мистерии, которые уводят теорию в мистицизм, находят свое рациональное разрешение в человеческой практике и в понимании этой практики... Философы лишь различным образом *объясняли* мир, дело заключается лишь в том, чтобы *изменить* его»¹.

¹ *Маркс К.* Тезисы о Фейербахе // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 3. С. 3–4.

Суть приведенного высказывания, на наш взгляд, состоит в том, что уже ортодоксальный марксизм в лице своего основоположника, отбрасывая, казавшуюся со времен Платона неизбежной, дихотомию между познанием и практикой¹, претендует на то, чтобы являться не просто философией практики, но и самой практикой со всеми присущими этой последней свойствами, включая свойства легитимирующие. Одновременно К. Маркс выступает продолжателем критической философии И. Канта, добавляя к трем основным направлениям критики возможностей человеческого разума, развернутых Кантом, четвертый фундаментальный уровень критической рефлексии, направленной на выявление идеологических предпосылок, по мнению марксистов, неизбежно определяющих всякое человеческое мышление.

Две лаконичные пропозиции, помещенные в «Тезисах о Фейербахе» под номерами 8 и 11 соответственно, парадоксальным образом вступают в диалогическое отношение с не менее лаконично сформулированными положениями «Логико-философского трактата» Л. Витгенштейна². Поэтому представляется небезынтересным, в целях прояснения дальнейшего изложения, сопоставить эти два произведения, не просто произведшие на современников впечатление поистине «коперниканского переворота» в сфере философского мышления, но и, – что самое знаменательное, – содержавшие в себе недвусмысленную претензию на совершение такого переворота. Речь идет об известном и послужившем предметом для многочисленных спекуляций Седьмом афоризме, венчающем Трактат и гласящем: «О чем невозможно говорить, о том следует молчать»³.

На первый взгляд, различие в рассматриваемых подходах является контрастивным, если не диаметрально противоположным. В самом деле, кажется, что Маркс призывает философию, перейти от слов к делу, вернув себе прерогативу быть субъектом исторического процесса, в свое

¹ Или, говоря иными словами, между *сущим* и *должным*, ибо очевидно, что познание имеет своим предметом то, что есть, как бы это последнее ни понималось, тогда как практика направлена на достижение того, что должно быть.

² Обзор и анализ основных идей раннего Витгенштейна см.: Аналитическая философия / Под ред. М. В. Лебедева, А. З. Черняка. М., 2006. С. 83–123.

³ *Витгенштейн Л.* Логико-философский трактат // Витгенштейн Л. Философские работы. Часть I. М., 1994. С. 74.

время уступленную практической политике, то есть сосредоточившись на чистом действии. Напротив, Л. Витгенштейн, прозревая невозможность словесно артикулировать предельное вопрошание о смысле бытия, последним ответом на подобное вопрошание считает сосредоточение в безмолвии, противоположном всякой внешней активности.

В действительности же, как Маркс, так и Витгенштейн, стремятся не к полному отказу от дискурса, необходимо опосредствующего любую деятельность, но к смене этого дискурса, неизбежно ведущей к обновлению самой природы человеческого существа как мыслящего субъекта путем отказа от ее, природы, метафизических оснований. В этом тотальном недоверии к словам (и содержащимся в них смыслом) оба мыслителя одинаково утопичны, ибо, как верно было замечено, хотя и по другому поводу, Д. И. Луковской: «Исходные теоретические положения такого подхода были известны давно. Но не все слова были сказаны. Кроме того, появились новые проблемы, а обсуждение старых проблем вплетено в новый исторический и теоретико-познавательный контекст»¹.

Таким образом, Карл Маркс, а затем и Людвиг Витгенштейн, выдвигают и обосновывают, каждый по-своему, программу ревизии языка, имеющую своей целью экспликацию и последующее развенчание той идеологии (можно сказать, идеологии субъектности, созданной в Век Просвещения), которая незримо довлела над мышлением исторического человека, легитимируя структуры социальных порядков, в которых этот *homo historicus* вынужден был действовать. При этом для Витгенштейна основным средством ревизии становится логика, обнаруживающая идеологически нагруженные и потому лишённые смысла пропозиции, которым в том же контексте идеологом придается отсутствующая на деле сверхценность².

Со своей стороны, К. Маркс решает ту же задачу при помощи социологии, делающей человека существом не просто социальным в одной

¹ *Луковская Д. И.* Не все слова уже сказаны... (о коммуникативной теории права А. В. Полякова) // Коммуникативная теория права и современная юриспруденция: К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Коллективная монография / В 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых / под ред. М. В. Антонова, И. Л. Честнова. СПб., 2014. С. 10.

² См.: *Витгенштейн Л.* Указ. соч. С. 70.

из своих ипостасей, но исключительно социальным и в силу этого не имеющим какой-либо собственно человеческой сущности. В «Тезисах о Фейербахе» Маркс пишет: «Фейербах сводит религиозную сущность к *человеческой* сущности. Но сущность человека не есть абстракт, присущий отдельному индивиду. В своей действительности она есть совокупность всех общественных отношений»¹. Отсюда прямо следует вывод даже не о бессмысленности, как у Витгенштейна, но о заведомой ложности традиционной идеологии с ее отсылками к религиозным, этическим, политико-правовым постулатам, использующимся для легитимации существующих социальных порядков.

Таким образом, Маркс, прилагая усилия для освобождения человека от господства идеологии, санкционирующей существующие общественные отношения, достигает этого за счет тотальной деконструкции самого человеческого существа. Иными словами, необходимой предпосылкой социального переустройства современного общества является, по Марксу, делегитимация, достигаемая за счет разрушения онтологического и антропологического фундамента той идеологии, которая формирует наличные дискурсивные практики. Указанная цель впервые заявлена была Марксом в его ранней незавершенной работе, посвященной критике философии права Гегеля. Заметим, что Маркс не случайно обращает основное внимание на философию права, видя в ней центральный системообразующий элемент той картины мира, значимой как для самого Гегеля, так и для его ближайших последователей.

Дело в том, что право, по Марксу, особенно нуждается в идеологическом обосновании, поскольку является одним из основных инструментов конструирования социального порядка². Иными словами, идеология как способ легитимации социальных порядков для К. Маркса образует смысловое ядро права как регулятора человеческой деятельности. Последняя опосредствуется идеологией, которая выступает в качестве своеобразного реагента, стимулирующего седиментацию результатов социальной активности, прежде всего, в виде институциональных проявлений права и государства. Следовательно, заключает К. Маркс, критика идеологии является мощным фактором освобождения

¹ Маркс К. Тезисы о Фейербахе. С. 3.

² См.: Маркс К. К критике гегелевской философии права. Введение // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. С. 421.

ния человеческой деятельности от оков старых порядков, подчиняющих себе не только поведение субъектов, но и их правовое и политическое сознание, а также создания на их месте порядков новых.

Подвергая критической рефлексии символический универсум смыслов, образуемых существующими («эксплуаторскими») идеологиями, Маркс готовит почву для появления идеологии нового типа, чуждой заведомо бесосновательным претензиям на объективную истинность и всеобщую значимость¹. При этом формируемая ортодоксальным марксизмом идеология была направлена на выполнение легитимирующей функции в условиях бесклассового общества, в котором, по мнению Маркса и его последователей, утратят свое значение право и государство как способы отчуждения социальной сущности человека.

Эту идею К. Маркс и Ф. Энгельс проводят со всей отчетливостью в «Немецкой идеологии», содержательно и хронологически примыкающей к «Тезисам о Фейербахе». Здесь они акцентируют роль идеологии как средства воспроизводства сознания. Согласно логике основоположников марксизма, поскольку человек имеет общественную сущность, а идеология легитимирует социальный порядок, то следовательно, появление новой идеологии повлечет за собой трансформацию человеческой сущности и сделает возможным революционное переустройство общества как совокупности отношений, определяющих индивидуальное и коллективное сознание².

По утверждению Маркса и Энгельса: «В предшествующей истории является безусловно эмпирическим фактом..., что отдельные индивиды, по мере расширения их деятельности до всемирно-исторической деятельности, все более подпадали под власть чуждой им силы..., – под власть силы, которая становится все более массовой и в конечном счете проявляется как *мировой рынок*. Но столь же эмпирически обосновано

¹ Отметим, что и для Витгенштейна, вслед за И. Кантом, общезначимость высказываний не являлась признаком их логической осмысленности, поскольку свойством общезначимости обладали и тавтологические суждения, не имеющие познавательной ценности. См.: Витгенштейн Л. Указ. соч. С. 62.

² См. об этом в работах первых советских юристов: Стучка П. И. Революционная роль советского права. Хрестоматия-пособие для курса «Введение в советское право». М., 1931. С. 135 и след.; Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е. Б. Избр. произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 106.

и то, что эта таинственная... сила уничтожится благодаря ниспровержению существующего общественного строя коммунистической революцией»¹.

Вместе с тем приходится констатировать, что ортодоксальный марксизм в лице его основоположников не смог окончательно решить проблему легитимации социальных порядков, что имело своей причиной внутреннюю амбивалентность тех выводов, к которым пришли Маркс и Энгельс, особенно в ранний период своего творчества. В самом деле, признавая в человеке активного действующего субъекта исторического процесса, они неизбежно должны были признать и в идеологии результат, хотя бы и отчужденный социальными условиями, свободной творческой активности коммуницирующих индивидов, конституирующих правовые и политические порядки и тем самым легитимирующих общественные структуры.

С другой же стороны, руководствуясь известным тезисом, согласно которому: «Не сознание определяет жизнь, а жизнь определяет сознание»², ортодоксальные марксисты превратили человека из активного участника исторического процесса в игрушку внешних по отношению к нему социальных сил. В итоге политика, а значит и политические структуры, прежде всего, государство как аппарат принуждения, начинают занимать все более значительное место в доктрине ортодоксального марксизма³. Поэтому на вопрос, что именно, если не идеология, будет являться средством легитимации социальных порядков после революционного переустройства общества и упразднения права и государства,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. *Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой идеологии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков* // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 3. С. 36.

² Маркс К., Энгельс Ф. *Немецкая идеология*. С. 25.

³ Так, на примере событий, происходивших во Франции с 1848 по 1852 гг., Маркс демонстрирует, как бонапартизм, являвшийся политической идеологией в эпоху Реставрации, приобретает легитимирующие свойства, захватив в свои руки рычаги государственной власти (см.: Маркс К. Восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 8. С. 119 и след.). Отсюда следовал парадоксальный, на первый взгляд, вывод о том, что государственный переворот Луи-Наполеона Бонапарта, начавшийся с идеологической легитимации, может стать прообразом для грядущей пролетарской революции, сделанной, при всем различии конкретных идеологем, по тем же политическим «лекалам».

для марксистов неизбежно следовал ответ, что таким средством может стать только прямое или латентное политическое принуждение, отчуждающее человеческую сущность индивида точно таким же образом, как в эксплуататорском обществе его сущность отчуждали идеология и частная собственность¹.

4.4. От политики к культуре: трансформация оснований легитимации права и государства в работах Л. Д. Троцкого

Уже основоположники ортодоксального марксизма делают вывод о том, что не столько идеологическое обоснование существующих в обществе правил, апеллирующее к сознанию и свободной воле, сколько принудительное воздействие на индивида определяет его поведение, тем самым легитимируя социальные порядки. В последних работах Ф. Энгельса предпринята достаточно последовательная ревизия ортодоксальных марксистских постулатов о роли государства и права в эксплуататорском обществе. Вслед за Л. Г. Морганом², Энгельс утверждает, что государство как аппарат принуждения является необходимой социальной силой в условиях классовой дифференциации общества и связанных с ней антагонистических противоречий, порождающих классовую борьбу.

С точки зрения Ф. Энгельса: «Государство есть продукт общества на известной ступени развития; государство есть признание, что это общество запуталось в неразрешимое противоречие с самим собой, расколосось на непримиримые противоположности, избавиться от которых оно бессильно. А чтобы эти противоположности, классы, не пожрали друг друга в бесплодной борьбе, для этого стала необходимой сила, стоящая, по-видимому, над обществом, сила, которая бы умеряла столкновение, держала его в границах “порядка”»³.

¹ См.: Камю А. *Бунтующий человек*. М., 1990. С. 273.

² См.: Морган Л. Г. *Древнее общество, или Исследование линий человеческого прогресса от дикости через варварство к цивилизации*. М., 1935.

³ Энгельс Ф. *Происхождение семьи, частной собственности и государства*. По поводу исследований Л. Г. Моргана // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 21. С. 170.

Таким образом, государство видится Энгельсу в качестве необходимого (по крайней мере, на определенной ступени исторической эволюции) инструмента социальной практики, при помощи которого диалектически снимаются классовые противоречия, частично путем взаимосогласования противоречащих классовых интересов, частично – путем подавления одних классов другими. В свою очередь, Г. В. Плеханов, развивая энгельсовское определение государства как инструмента подавления классовых противоречий, рассматривает право в качестве совокупности правил поведения, обеспечиваемых внешним по отношению к адресату этих правил принуждением¹.

В плехановской дефиниции права, сформулированной с ортодоксально-марксистских позиций, нельзя не заметить явного влияния «теории императивов» А. Тона и Дж. Остина, пользовавшейся исключительным влиянием в «буржуазной» юриспруденции середины XIX в.² При этом как государство, так и право, имея по сущности своей классовый характер, вынуждены, по мысли основоположников ортодоксального марксизма, занимать надклассовую позицию, дабы поддерживать целостность социальных порядков и их структурно-функциональную стабильность в условиях непрекращающейся классовой борьбы³.

С точки зрения ранних неомарксистов, подобная ситуация так или иначе воспроизводится не только в капиталистическом, но и в любом структурно неоднородном социальном порядке, где существуют, если не классы, то социальные группы с присущими им разнонаправленными социальными интересами. Так, на существование в Советском Союзе и подобных ему «коммунистических» обществах противоборствующих социальных групп и, как следствие, антагонистических противоречий между ними, обращали внимание Л. Д. Троцкий, М. Джилас, М. С. Восленский и другие теоретики неомарксизма⁴. Однако еще

¹ См.: Плеханов Г. В. Материалистическое понимание истории // Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. В 5 т. Т. II. М., 1956. С. 662.

² См.: Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. L., 1832; Thon A. Rechtsnorm und subjectives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar, 1878.

³ См. об этом: Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право. Л., 1973. С. 58 и след.

⁴ См. об этом, в частности: Троцкий Л. Д. Преданная революция. Что такое СССР и куда он идет? СПб., 2014; Джилас М. Новый класс. Нью-Йорк, 1961; Восленский М. С. Номенклатура. М., 2005.

Энгельс впервые отчетливо констатировал, что отмирание государства и права, по мере становления бесклассового общества, произойдет не одномоментно и скачкообразно, как полагал К. Маркс¹, но потребует достаточно продолжительного переходного периода.

Вот почему уже перед ортодоксальными марксистами в полной мере встала проблема легитимации не просто социальных порядков, как таковых, но порядков правовых и политических, являющихся необходимым и с трудом поддающимся деконструкции, будь то деконструкция идейная или практическая, аспектом социального порядка. Иными словами, уже в рамках ортодоксального марксизма ставился вопрос о легитимации права и государства, в дальнейшем получивший развитие в работах неомарксистов, для которых он, обладал безусловно вторичным, но при этом немаловажным значением.

Подобное значение придавал категории государства уже В. И. Ленин, который, воспроизводя общие марксистские положения об отмирании государства в бесклассовом коммунистическом обществе, вместе с тем делает многозначительную оговорку о том, что такое отмирание станет возможным лишь на некоей (видимо отнесенной в отдаленное будущее) «высшей фазе» коммунизма, связанной с устранением противоречия между умственным и физическим трудом, а также формированием такого способа производства, который обеспечил бы каждому члену общества максимальное удовлетворение любых его потребностей².

До тех же пор, пока эта «высшая фаза» не наступила, заявляет Ленин, «социалисты требуют *строжайшего* контроля со стороны общества и *со стороны государства* над мерой труда и мерой потребления, но только контроль этот должен начинаться с экспроприации капиталистов, с контроля рабочих за капиталистами и проводиться не государством чиновников, а государством *вооруженных рабочих*»³. Таким образом, для Ленина переход к коммунистическому обществу, особенно на начальных его порах, вовсе не исключает, а напротив, даже предполагает существование государства, которому продолжает принадлежать монополия на осуществление насилия.

¹ См. об этом: Камю А. Указ. соч. С. 279.

² См.: Ленин В. И. Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 33. С. 96.

³ Там же. С. 97.

Соответственно, поскольку государство, как полагали еще родоначальники ортодоксального марксизма, нуждается для реализации своей принудительной силы в правовых средствах, то сохраняется также и право, которое в коммунистическом обществе превращается из выражения политически организованной воли «эксплуататорских» классов в манифестацию воли пролетариата. Этот производный характер права от воли государства, то есть классовой воли, проявляется у Ленина со всей наглядностью в тех относительно немногих случаях, когда он прямо формулирует собственное правопонимание¹, суть которого хрестоматийно выражено словами: «Мы ничего “частного” не признаем, для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное. Мы допускаем капитализм *только* государственный, а государство – это мы»².

Представляется, что эта последовательно развиваемая ленинская идея стала предпосылкой того, наметившегося в недрах ортодоксального марксизма, размежевания, которое в дальнейшем привело к появлению неомарксизма, а также к идейному противоборству последнего с марксизмом-ленинизмом и иными идейными версиями (включая теории Мао Цзэдуна, Э. Ходжи и др.), для которых легитимирующая функция политического насилия оставалась определяющей и неизменной³. Не случайно, когда речь заходила о культурных явлениях, то они рассматривались сугубо инструментально, как средства идеологического воздействия на сознание, то есть как развитие классовой борьбы качественно иными способами⁴. Против такого подхода уже в начале своей политической карьеры энергично возражал Л. Д. Троцкий, выступавший против попыток втиснуть политическую активность пролетариата как наиболее организованного из классов, обладающего высоким

¹ См., например: Ленин В. И. О «двойном» подчинении и законности // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 197–201.

² Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

³ См., в частности: Мао Цзэ-Дун. О нашей политике // Мао Цзэ-Дун. Избранные произведения. В 5 т. Т. II. Пекин, 1969. С. 574 и след.; Ходжа Э. Еврокоммунизм – это антикоммунизм // Ходжа Э. Избранные произведения. В 6 т. Т. V. Тирана, 1985. С. 869 и след.

⁴ См.: Ходжа Э. Об интеллигенции // Ходжа Э. Избранные произведения. Т. II. С. 781.

уровнем политического и правового сознания, позволяющим ему самостоятельно определять свои цели и выбирать средства для достижения этих целей, в узкие рамки партийной диктатуры и навязываемой партией «фабричной» дисциплины.

По словам Троцкого, «условия, толкающие пролетариат к коллективно-согласованным методам борьбы, лежат не в фабрике, а в общих социальных условиях существования пролетариата; ... между этими объективными условиями и сознательной дисциплиной политического действия лежит длинный путь борьбы, ошибок, воспитания – не “школа фабрики”, а школа политической жизни, в которую наш пролетариат только вступает под руководством... социал-демократической интеллигенции»¹. Таким образом, Троцкий вступает в полемику с чисто механистическим, во всех смыслах данного слова, подходом, предполагающим возможность контролировать поведение социальных акторов посредством принудительного воздействия, оказываемого на них узкой группой членов партии, стоящих во главе пролетарского движения.

В противовес этому Троцкий помещает политическую активность в более широкую социологическую перспективу. По его мнению, политическая борьба пролетариата, равно как и других общественных классов, представляет собой один из аспектов общественной практики, системно связанный с «общими социальными условиями», то есть со всеми прочими сторонами практической деятельности, прежде всего, с культурным творчеством, образующим необходимое идейное содержание для любых форм социальной активности. Не случайно в процитированном отрывке появляется важная для Троцкого (и впоследствии для других теоретиков неомарксизма) мысль о руководящей роли интеллигенции в политической жизни.

Заслуживает особого внимания также и другая мысль, а именно о роли воспитания в формировании классового самосознания пролетариата, выступающего исключительно важной предпосылкой его практической деятельности. Именно воспитательная функция культуры, по мнению Л. Д. Троцкого, позволяет оказывать легитимирующее воздействие на социальные (в том числе политико-правовые) порядки и, более того, выступать важнейшим легитимирующим фактором обществен-

¹ Троцкий Л. Д. Наши политические задачи (Тактические и организационные вопросы). Женева, 1904. С. 74.

ной жизни. Уверенность в том, что культура, а не одно только голое принуждение, определяет поведение индивидуальных и коллективных участников исторического процесса делает Л. Д. Троцкого, уже в советский период его творчества, не просто идейным предтечей неомарксизма, но первым и весьма характерным представителем неомарксистской традиции.

Это обстоятельство проявляется со всей наглядностью в работах Троцкого, посвященных вопросам культурного строительства, причем именно здесь он последовательно акцентирует общесоциальную ценность культуры, что позволяет ей устанавливать нормативные образцы и модели поведения не только для тех или иных классов с их узко-классовыми интересами, но для всего общества в целом. В частности, Троцкий считает принципиально ошибочным «противопоставление буржуазной культуре и буржуазному искусству пролетарской культуры и пролетарского искусства. Этих последних вообще не будет, так как пролетарский режим – временный и переходный. Исторический смысл и нравственное величие пролетарской революции в том, что она залагает основы внеклассовой, первой подлинно человеческой культуры»¹.

С этих позиций Троцкий анализирует структуры социального порядка, видя в них разнообразные проявления культурного творчества. Культура, таким образом выступает универсальной движущей силой процессов развития общественных институтов. Причем степень жизнеспособности любого из таких институтов (и, прежде всего, права и государства) напрямую определяется мощностью тех культурных импульсов, которыми они создаются. Развивая данные мысли, Троцкий приходит к предельно широкой, «деятельностной» интерпретации человеческой культуры. «Культура, – утверждает он, – это все то, что создано, построено, усвоено, завоевано человеком на протяжении всей его истории – в отличие от того, что дано природой, в том числе и естественной историей самого человека. Наука, изучающая человека, как продукт животной эволюции, называется антропологией. Но с того момента как человек выделился из животного царства... с этого времени и началось созидание и накопление культуры, т.е. всех видов знания и умения в деле борьбы с природой и покорения природы»².

¹ Троцкий Л. Д. Литература и революция. С. 26.

² Троцкий Л. Д. Культура и социализм // Троцкий Л. Д. Сочинения. Т. XXI. Культура переходного периода. М.; Л., 1927. С. 423–424.

Таким образом, в основе концепции Л. Д. Троцкого лежит базовая дихотомия «природа» vs «культура», в самых общих чертах намеченная уже основоположниками марксизма¹, видевшими в диалектическом противоречии между природой и обществом первое и исходное противоречие, стимулирующее развитие социальных порядков в рамках любой общественно-экономической формации². При этом Троцкий весьма последователен в разработке указанной дихотомии и идет здесь значительно дальше К. Маркса и Ф. Энгельса. Для Троцкого культура является универсальным средством преобразования природы, причем как внешней по отношению к человечеству материальной природы, так и собственной психофизиологической природы человека³.

Эта важнейшая задача, согласно Л. Д. Троцкому, может успешно быть решена лишь на достаточно высоком уровне развития научно-технического прогресса, причем имеющем не столько классовый, сколько общесоциальный и даже общечеловеческий характер. Техника вообще является для Троцкого базовым уровнем культуры, степенью развития которого во многом определяются развитие более высоких уровней культурной практики, включая хозяйственное производство, науку, литературно-художественное творчество, нравственные нормы, государство и право. Вместе с тем было бы ошибкой видеть в культурологической концепции Троцкого всего лишь одну из версий технологического детерминизма, поскольку культура, с его точки зрения, представляет собой сложное системное образование, все уровни которого взаимосвязаны и взаимно влияют друг на друга. Отметим, что аналогичные взгляды высказывал и другой родоначальник неомарксизма, А. А. Богданов, в своих работах развивавший оригинальную для ортодоксального марксизма (равно как и для марксизма-ленинизма) трактовку культуры как системообразующего элемента общества, легитимирующего социальные порядки, включая порядки политико-правовые⁴.

¹ См.: Штомпка П. Социология социальных изменений. М., 1996. С. 223.

² См. подробнее: Habermas J. A Reconstruction of Historical Materialism // Readings in Marxist Sociology / Ed. by T. Bottomore and P. Goode. Oxford, 1983. P. 212–218.

³ См.: Троцкий Л. Д. Радио, наука, техника, общество // Троцкий Л. Д. Сочинения. Т. XXI. С. 412.

⁴ См.: Богданов А. А. Собрание человека // Богданов А. А. О пролетарской культуре (1904–1924). М.-Л., 1924. С. 13 и след.; Он же. Тектология: Всеобщая организационная наука. Книга 1. М., 1989. С. 185 и след.

Вот почему для Троцкого техника является необходимым, но не единственным, условием преобразования человеческой природы, необходимого для легитимации социальных порядков общества будущего. Наряду с техническим прогрессом, придающим мощный импульс к развитию хозяйства, социальные порядки легитимируются моралью, правом и вообще всеми институтами культуры, развивающимися рука об руку с хозяйством, с производственной и торговой деятельностью. Признавая данное обстоятельство, Троцкий констатирует, что в современной ему Европе «торгуют добросовестнее, чем у нас и, во всяком случае, внимательнее к покупателю. Достигнув известного уровня благосостояния, буржуазия отказывается от мошеннических приемов первоначального накопления»¹. Таким образом, по мнению Л. Д. Троцкого, развитие культуры, понимаемой предельно широко, в качестве организованной совокупности всех процессов и результатов социальной практики, преобразует человеческую природу, способствуя легитимации социальных порядков в обществе будущего. «Взаимодействие повышающейся техники и нравов – пишет Троцкий – будет продвигать нас на пути к общественному строю цивилизованных кооператоров, т.е. к социалистической культуре»².

4.5. Культурная коммуникация как фактор легитимации права и государства в зрелом неомарксизме

Из сказанного ранее напрашивается вывод, что уже в работах ранних представителей неомарксизма (Л. Д. Троцкого, А. А. Богданова, Н. И. Бухарина и др.), при всех конкретных политических разногласиях, существовавших между ними, наметился важный сдвиг в трактовке культуры, отличающий неомарксизм от иных версий марксистской теории. А именно из вторичного и производного элемента знаменитой социальной «триады» (экономика – политика – культура)³ она трансформируется во всеобъемлющее качественное состояние общества, охватывающее в системном единстве экономические, политические,

¹ Троцкий Л. Д. Культура и социализм. С. 445.

² Там же. С. 446.

³ См.: Плеханов Г. В. Указ. соч. С. 662.

духовные феномены, каждый из которых представляет собой один из результатов культурного творчества, диалектически воздействующий на всю совокупность иных его результатов.

Эта концепция получила плодотворное развитие в работах западных марксистов 30–60-х годов минувшего столетия, находившихся под влиянием не только «диалектического материализма» К. Маркса, но и немарксистских философов, прежде всего, таких как Э. Гуссерль, М. Хайдеггер, упомянутый уже Л. Витгенштейн и ряд других авторов. Видимо, можно утверждать, что западноевропейский марксизм (в его неомарксистской версии) во второй половине XX в. становится равноправной составляющей грандиозного идейного синтеза, охватившего феноменолого-экзистенциальную, структуралистскую, аналитико-философскую и собственно марксистскую традиции. Для указанного синтеза был характерен ряд общих мировоззренческих установок, в той или иной мере разделяемых и представителями неомарксизма.

Так, человек начинает рассматриваться в западном неомарксизме не как простая совокупность общественных отношений, что было характерно для представителей ортодоксального марксизма и отчасти для ранних неомарксистов, подобных Л. Д. Троцкому и Н. И. Бухарину, но как онтологически автономный центр бытия, конституирующий окружающую реальность, исходя из своих потребностей, интересов, а также целеполаганий практической деятельности. Таким образом, неомарксисты просто не могли игнорировать неустранимую экзистенциальную самостоятельность человеческого существа, его субъективность, репрезентируемую на более высоких уровнях организации жизненного мира в форме сложной диалектики групповой, классовой, общесоциальной и даже общечеловеческой интерсубъективности.

Безусловно, неомарксисты, руководствуясь своими исходными мировоззренческими и идеологическими постулатами пытались разрешить проблему субъект-объектной дихотомии путем слияния ее полюсов в едином «субъект-объекте» социальной практики (каковым на разных уровнях социального порядка могут выступать общество, класс, государство и даже отдельно взятый индивид)¹. Однако они не могли не отдавать себе отчета в том, что снятие диалектического противоречия

¹ См.: Lukacs G. Taktik und Ethik. Politische Aufsätze. Darmstadt und Neuwied, 1975. S. 58.

между субъектом и объектом может быть реализовано главным образом на уровне познания или общественной практики, но не на антропологическом уровне.

Вот почему Д. Лукач, последовательно проводивший мысль о примате практики над всеми рефлексийными способами освоения действительности настаивал на тотальности субъективности, ибо, по его словам, «когда порывают с рассмотрением истории под углом зрения тотальности, то разрывают единство теории и практики. Деятельность практика... по сути своей является вторжением в действительность, изменением ее. Но действительность может быть понята и сделана про- ницаемой лишь как тотальность, а на это проникновение в действительность способен лишь субъект, который сам является тотальностью»¹. Таким образом, устранение субъектно-объектной дихотомии означало не растворение субъекта в объекте (например, в «совокупности общественных отношений»), но именно рассмотрение объекта под углом зрения тотальной субъективности.

В свете проявлений этой тотальности различные культурные феномены (наука, литература, искусство и др.) предстают перед неомарксистским исследователем в качестве проявлений свободной активности творческой личности. Таким образом, мир культуры представители зрелого неомарксизма рассматривают уже не как совокупность ложных форм отчужденного сознания, подобно ортодоксальным марксистам и отчасти ранним неомарксистам, но как то царство свободы, где тотальный субъект социально-исторической практики только и способен обрести самого себя во всей полноте своих подлинно человеческих качеств. По мнению неомарксистов, духовное производство как создание культурных ценностей преобразует внутреннюю человеческую природу доступными ему техническими средствами, подобно тому как производство промышленное преобразует «внешний» человеку природный мир².

Как поясняет Д. Лукач, «познание независимых от человеческого сознания законов в-себе-сущей действительности указывает человеку

¹ Лукач Д. История и классовое сознание. Исследования по марксистской диалектике. М., 2003. С. 138–139.

² См. об этом подробнее: Беньямин В. Произведение искусства в эпоху его технической воспроизводимости: Избр. эссе. М., 1996. С. 49.

путь к свободе, ибо свобода раскрывается для него как прояснение подлинно объективных сил, которые он может использовать лишь с помощью адекватного познания»¹. Таким образом, культура выполняет освобождающую роль, избавляя человеческое сознание от различного рода химер, влияющих на поведение дорефлексивного и неререфлексивного субъекта. Отсюда, в свою очередь, следует, что именно она обладает способностью детерминировать поведение членов общества и, следовательно, легитимировать право и государство.

Что касается права и государства, то для зрелого неомарксизма становится очевидной иллюзорность надежд на постепенное отмирание государства и права в ходе классовой борьбы, даже в достаточно отдаленной исторической перспективе. Для неомарксистов становится очевидной закономерность не только эстетического, но также и политико-правового аспектов социальной практики. По мнению неомарксистов легитимность права и государства не являются побочным эффектом легитимации социальных порядков в целом, но нуждаются в собственных средствах легитимирования, каковыми в современном обществе выступают политическая и правовая коммуникация.

Иными словами, речь идет о специфическом смысле государства и права, собственно, придающем им свойство легитимности. В поисках такого смысла неомарксистские теоретики приходили к различным решениям проблемы легитимации права и государства. Так, А. Грамши видел смысл государства и права в их деятельности, направленной на формирование культурных предпосылок прогрессивного развития гражданского общества, в том числе его социальных и экономических структур. По словам Грамши, «нельзя было бы исходить из того, что государство не “наказывает” (если этот термин понимать в его общечеловеческом смысле), а только борется против социальной “опасности”. В действительности государство нужно рассматривать как “воспитателя”, поскольку оно стремится создать новый тип или новую ступень цивилизации»².

Таким образом, в государстве, по мнению А. Грамши, следует видеть институциональное проявление человеческой культуры, воздей-

¹ См.: Лукач Д. Своеобразие эстетического / Т. I. М., 1985. С. 141.

² Грамши А. Тюремные тетради // Грамши А. Избранные произведения. В 3 т. Т. 3. М., 1959. С. 216.

ствующее в интересах общества на все иные (социальную, экономическую, политическую) сферы общественной жизни. По мнению Грамши, этот культурно-воспитательный смысл государства является необходимым условием легитимности его действий в глазах индивидов. Важным инструментом государственного воздействия на общественные отношения является право¹, обеспечивающее надлежашую, то есть соответствующую достигнутому уровню развития производительных сил, степень свободы, равенства и социальной справедливости в гражданском обществе.

Причем отношения между правом и государством в рассматриваемой концепции имеют сложный, взаимный («диалектический», пользуясь излюбленным марксистским термином) характер. С точки зрения А. Грамши, право выступает в качестве инструмента государственной политики и в этом отношении оно неотделимо от государства. Вместе с тем было бы ошибкой видеть в праве простое передаточное звено, используемое для трансляции государственных решений гражданскому обществу. Будучи необходимым средством реализации социального назначения государства, оно тем самым выступает его сущностным признаком (хотя бы и «негативным»)², позволяя видеть в государстве правовое явление. Именно этим правовым характером обусловлены способность современного государства оказывать правовое воздействие на общество и, следовательно, легитимность государственной власти, глубоко укорененная в его правовой природе.

Обращает на себя внимание, что в рамках зрелого и позднего неомарксизма, начиная с 1980-х годов, намечается релевантный перенос идейных акцентов в интерпретации культуры. А именно в роли важнейшего фактора легитимации права и государства, равно как и социальных порядков в целом, перестает рассматриваться культура, по-прежнему, понимаемая неомарксистами как процесс духовного производства и совокупность его результатов. Вместо нее центральное место в неомарксистском политико-правовом дискурсе занимает культурная коммуникация, представляющая собой внутренне дифференцированный механизм взаимного согласования принципиально неоднородных субъ-

¹ См.: Грамши А. Указ. соч. С. 215.

² См.: Там же С. 216.

ективных картин реальности и снятия противоречий между индивидуальными стратегиями освоения жизненного мира, формируемыми на основе этих субъективных картин.

Так, исследование проблем культурной, прежде всего политической и правовой, коммуникации привело представителей Франкфуртской школы неомарксизма, прежде всего Ю. Хабермаса, к осознанию особой роли языка в качестве стержневого звена культуры, обеспечивающего когерентность всех компонентов социальной, а также правовой и политической реальности. Следует отметить, что одним из первых представителей неомарксизма, кто рассматривал язык в качестве важной интегрирующей подсистемы культурного целого, был А. А. Богданов. По его мнению, язык выступает важным средством достижения взаимопонимания, обеспечивающим системную целостность человеческого общества, то есть, пользуясь богдановской терминологией, *ингрессию* социального мира¹.

Задаваясь вопросом, в чем состоит сущность взаимного понимания членов общества, Богданов дает на него следующий ответ: «В общем языке и той сумме *понятий*, которая им выражается, в том, что называют общей “культурой”, или, точнее, идеологией... Современное общество состоит из классов и социальных групп, во многом резко враждебных друг другу; но *поскольку* они говорят одним языком, *постольку* у них есть общие для всех понятия, постольку это классы и группы *одного общества*»². Но наиболее последовательная проработка проблемы коммуникации как интегрирующего фактора, обеспечивающего единство социального порядка и легитимацию права и государства, принадлежит, как известно, Ю. Хабермасу.

¹ По мнению А. Богданова, ингрессия представляет собой процесс вхождения одного социального комплекса в другой, обеспечивающий социально-психологическое взаимообогащение обоих комплексов (Богданов А. А. Тектология. Книга 1. С. 155). Любопытно, что в геологической науке, откуда Богдановым был заимствован этот термин, ингрессия представляет собой намывание морскими водами, затопляющими сухопутные низменности, донных осадков и иных минеральных пород на поверхности этих низменностей. Таким образом, продолжая весьма популярную в социологии «геологическую метафору», можно заключить, что седиментации результатов культурного производства в виде тех или иных институтов всегда предшествует ингрессия на стадии активного генезиса этих институтов.

² Богданов А. А. Тектология. Книга 1. С. 186.

Нетрудно заметить основную направленность теории коммуникативного действия, разработанной Ю. Хабермасом. Она состоит, с одной стороны, в преодолении тотального объективизма, присущего ортодоксальному марксизму и ряду других версий марксизма, включая также некоторые разновидности неомарксизма. В самом деле, поскольку члены общества, социальные субъекты предстают в качестве коммуникантов, то их субъективность, нуждающаяся в обоюдном согласовании, не только неустранима, даже теоретически, но и выступает необходимым условием социального дискурса, как такового.

С другой стороны, концепция Хабермаса направлена на решение значительно более актуальной в современных условиях задачи, а именно на преодоление тотального релятивизма, значительный вклад в развитие которого привносит неомарксизм. При этом Ю. Хабермас приходит к выводу, что существования множества картин мира и их контекстуальная обусловленность языковыми параметрами не препятствует не только достижению взаимного понимания коммуникантов, но и формирование высказываний, претендующих на истинность, то есть на пропозициональную общезначимость¹. Тем самым в вопросе о легитимации социальных порядков Хабермас возвращается к классической точке зрения, подробно рассмотренной в начале настоящего исследования².

Эти идеи были положены Хабермасом в основу теории делиберативной демократии (*deliberative democracy*), разработанной в качестве альтернативы веберовской и ортодоксально-марксистской доктрины легитимного насилия как сущности государственной власти³. Как известно, Хабермас различает два типа властвования: стратегическое и дискурсивное, и если первое опирается на возможность применения к подвластным мер государственного принуждения, то второе связано с

¹ См.: Хабермас Ю. Теория коммуникативной деятельности. С. 62–63.

² См.: Там же. С. 81, 82.

³ См., в частности: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность: Московские лекции и интервью М., 1995; *Он же*. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000; Бессет Дж. М. Тихий голос разума. Делиберативная демократия и американская система государственной власти. М., 2011; Зайцев А. В. Делиберативная демократия как институциональный диалог власти и гражданского общества // Социодинамика. 2013. № 5. С. 29–44.

взаимным признанием субъектами коммуникативного взаимодействия друг друга и достижения согласия по поводу ценностных установок участников диалога и их взаимного понимания¹. Следовательно, подлинная легитимность возникает не там, где одна сторона имеет возможность применить к другой принуждение, а другая такую возможность «признает».

Делиберативная демократия, напротив, строится на основе принципиального равенства всех субъектов, исключающего возможность применения к кому-либо из них мер принудительного воздействия, а значит, и процедуры легитимации имеют в ней особый характер. В их основе лежит общая ценностная значимость тех норм, на основании которых строится коммуникативное взаимодействие участников политического общения. Легитимность, таким образом, выступает необходимым компонентом любого (в том числе политического и юридического) дискурса, отличающей дискурсивное взаимодействие от обычной интеракции.

По утверждению философа: «В дискурсах мы ищем проблематизированное соглашение, возникшее в коммуникативном действии посредством основания: впредь в этом смысле я говорю о взаимопонимании. Взаимопонимание задается целью преодолеть ситуацию, которая возникает в результате наивно предполагаемых значимых требований в коммуникативном действии»². Нетрудно заметить, что при таком понимании легитимность связана с взаимопониманием субъектов дискурса, выступающим необходимым условием социального общения, и следовательно, имеет не потестарно-эгатическую, но правовую природу.

Итак, мы видим, что, проделав длительную эволюцию, неомарксизм практически обречен был прийти к выводу о неустранимости как экзистенциальной человеческой свободы, лежащей в основе любой социальной практики, так и политико-правовых порядков, выступающих институционализированными проявлениями этой свободы. В призна-

¹ См. подробнее: Зайцев А. В. Юрген Хабермас и его диалогика: понятие и сущность // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. 2012. Т. 18. № 5. С. 191–192.

² Хабермас Ю. Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырех социологических понятиях действия // Социологическое обозрение. 2008. Т. 7. № 1. С. 115.

нии указанных обстоятельств, на наш взгляд, кроется как основная причина интереса к неомарксистским учениям в настоящее время, так и непреходящая идейная ценность неомарксизма для современной социальной философии, а также для философско-правовых доктрин, идентифицирующих свою принадлежность к постклассическому правопониманию.

ГЛАВА 5.

РАЗВИТИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ И МАРКСИСТСКОЙ ПРАВОВЫХ КОНЦЕПЦИЙ В КРИТИЧЕСКИХ ИДЕЯХ СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА¹

5.1. Государство как фантазм: развитие критических идей М. А. Рейснером

Михаил Андреевич Рейснер (1868–1928 гг.), с одной стороны, является хорошо узнаваемым юристом. С другой, как указывают исследователи, он не широко известная личность в современной истории правовой мысли². Персона Рейснера известна, но его теоретические разработки не удостоены должного внимания в научной литературе. Это верно как для отечественной, так и для зарубежной науки, на что указывает крайне малое количество публикаций на тему его воззрений. Вместе с тем развитая Рейснером теория государства и права, основанная на идеях Льва Иосифовича Петражицкого и неортодоксальном прочтении работ К. Маркса, представляет интерес не только в историко-сравнительной перспективе. Рейснер осуществляет ходы мысли, которые позже будут совершать представители критической теории. Это позволяет назвать его одним из первых критических теоретиков права и государства.

Особое влияние на теоретические построения Рейснера оказала психологическая теория Петражицкого. Сам же мыслитель отмечал, что выводы Петражицкого имеют огромное теоретическое и практическое значение³. Оба автора исходят из предположения о том, что право не может быть сведено исключительно к закону. Ссылаясь на немецкого

¹ Публикация подготовлена в рамках исследовательского проекта Центра фундаментальной социологии НИУ ВШЭ «Новые социальные общности глобального мира: аффекты и культурная легитимация различий», реализуемого в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2022 году.

² Данилевская И. Л. М. А. Рейснер о правовом государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 6. С. 152.

³ Рейснер М. А. Теория Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб., 1908. С. 38.

юриста Людвиг Кнаппа, который предпринял попытку психологического обоснования права задолго до Петражицкого, Рейснер отмечает, что постижение сущности права возможно только путем истребления правовых фантазмов и возвращения их к действительности, то есть к психике¹. Рейснер, обратившийся к марксизму после изгнания из Томского университета в 1903 году², указывает на неспособность учения Маркса доказать свои положения, пока описываемые учением явления не будут проведены через человеческую психику³. С наступлением советского периода Рейснер откажется от примата психики, перейдя на позиции исторического материализма, но психология продолжит играть важную роль в его работах.

Рейснер отмечает двойственную природу естественного права. С одной стороны, на протяжении истории оно помогало борьбе угнетенных, но в то же время всеобщая кодификация привела к тому, что естественное право устремилось к государству. Не полностью, но лишь в части, поскольку естественное право угнетенных еще ожидает своей кодификации⁴. «Государство – это солнце естественного права», – подчеркивает автор⁵. На данном этапе правовед признает некоторую «идеальность» естественного права. В частности, цитируя немецкого ученого Эрнста Рудольфа Бирлинга, он пишет, что «право решает только относительно самого должностования», исключая при этом принуждение, ведь в основе права лежит человеческое признание⁶.

У Петражицкого мы находим похожие рассуждения в отношении власти. Государственная власть не является силой или волей, но приписываемое лицу им самим или другими общее социально-служебное право повеления⁷. Петражицкий при этом оставляет нерассмотренным вопрос причин и процесса формирования подобного проецирования. Специфика государственной власти определяется тем, что члены го-

¹ Там же. С. 4, 41.

² Працко Г. С., Болдырев О. Н. Развитие психологической теории права в работах М. А. Рейснера // *Философия права*. 2015. № 1 (68). С. 17.

³ Рейснер М. А. Теория Петражицкого. С. 37–38.

⁴ Там же. С. 11.

⁵ Там же. С. 5.

⁶ Там же. С. 20.

⁷ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи теорией нравственности. Т.1. СПб., 1909. С. 206.

сударства самообязывают себя подчиняться¹. Такое самообязывание происходит заочно. Как отмечает Рейснер, люди рождаются для того, чтобы стать гражданами². Государство, как институт, существует до рождения каждого отдельного индивида, а потому представляется ему чем-то естественным. Мы не самообязываем себя подчиняться природным силам, поскольку им не важно наше мнение и интересы. Государство, будучи изначально творением разума человека, воплотив в себе «природу», отделяется от своего творца. Рейснер указывает: «Природа огосударствленная объявляет войну природе, оставшейся позади»³. Какая же природа остается позади? Это природа социального мира, породившая государство. Война эта заключается в кодификации естественного права и юридизации мирового пространства, что приводит к всеобщей вере в то, что «государство есть начало и конец общественной жизни»⁴. Конечно, письменное закрепление прав является гарантией, необходимой для определенности правовой жизни в масштабах одного политического сообщества. Конституция не просто «бумажка, на которой записаны права народа»⁵. Проблема заключается в отрыве юридической структуры от своего социального основания и лежит на фундаментальном уровне понимания соотношения социальной и юридической реальностей.

Сущность государства в психологической теории может быть понята через «правовые фантазмы». Следует указать, что фантазм не есть бытие права. Фантазм – проекция вовне психических переживаний, происходящих в сознании человека⁶. Если в публичном праве происходит какое-либо предписание, то правовое явление возникает лишь «в голове» говорящего субъекта⁷. Налагаемые на неопределенный

¹ Оливекрона К. Возможно ли социологическое объяснение права? // *Российский ежегодник теории права* / Под ред.: д-ра юрид. наук А. В. Полякова. 2011. № 4. СПб., 2012. С. 393.

² Рейснер М. А. Теория Петражицкого. С. 5.

³ Там же. С. 6.

⁴ Там же. С. 7.

⁵ Ленин В. И. Между двух битв // *Ленин В. И. Полн. собр. соч.* 5-е изд. Т. 12. М., 1968. С. 54.

⁶ Оливекрона К. Возможно ли социологическое объяснение права? С. 391.

⁷ Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб., 1905. С. 8.

круг лиц права и обязанности, в свою очередь, являются проекциями, фантазмами.

Хотя правовые фантазмы должны быть вновь возвращены к психике и проведены через нее, проблемой остается формирование самой психики. Для обозначения индивидуально переживаемого права Петражицкий вводит категорию интуитивного права. Оно переживается «в голове» субъекта. Согласие в отношении правил и норм является условием существования социальной группы, и без этого не могла бы даже появиться идея о «политике права». Петражицкий отмечает это, когда указывает, что на формирование интуитивного права влияют индивидуальные условия и состояние жизни: воспитание, образование, социальное положение¹. Эти социальные условия формируют психику, переживающую право.

При этом интуитивное право «вырабатывается путем взаимного психического общения в разных кругах и кружках людей с общими интересами, противостоящих интересам других»². Это указывает на неравенство интуитивного права, что ведет к его конфликту с позитивным правом, поскольку последнее удовлетворяет интуитивному праву одних и не подходит другим³. Несмотря на это Петражицкий не отказывается от телеологии интуитивного права. Он пишет, что для позитивного права характерны неправильность и неудачность, а интуитивное право развивается закономерно и не зависит от чьего-либо произвола⁴. Однако, как отмечает Рейснер, правовая жизнь распадается в таком случае на два враждебных мира: права интуитивного, покрывающего всю социальную форму, и права позитивного, созданного законодателем⁵. Если позитивное право начинает сопротивляться интуитивному праву, то, по мысли Рейснера, оно с неизбежностью гибнет⁶. Если говорить о реальности представительных демократий, то принимаемые законы сохраняют свою легитимность постольку, поскольку сохраняется

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб., 1910. С. 480.

² Там же. С. 483.

³ Там же. С. 493.

⁴ Там же. С. 482.

⁵ *Рейснер М. А.* Теория Петражицкого. С. 87.

⁶ Там же. С. 89.

вера в то, что решение парламентского большинства совпадает с верой народа¹.

Независимо от формы правления законодательный процесс осуществляется определенными людьми. В связи с этим, отмечает Петражицкий, неизбежно влияние их интуитивного права на право позитивное². Основным законом государства, определяющим фундаментальные положения существования политического сообщества, то есть конституция, всегда отображает ценности руководящих элит³. Позитивное право после воплощения в источнике начинает влиять на формирование права интуитивного. При частом повторении позитивное право приобретает интуитивный характер и самостоятельное значение в уме других⁴. На понимание интуитивного права влияет социальное окружение, идеи о праве находятся под влиянием фактически применяемых позитивных норм, но в то же время идеи поддерживают существующий порядок⁵. Признание этого двойного отношения разбивает положение о самостоятельном развитии интуитивного права. Через действующую нормативную систему на интуитивное право опосредовано влияют определенные воззрения и установки.

Для Рейснера нравственность делится на внутреннюю и внешнюю обращение. Когда она обращается к «Я» субъекта, то это является примером проявления морали. Обращение во внешний мир есть пример права, поскольку субъект попадает под влияние не только личных убеждений, но и внешней объективной силы⁶. Можно сказать, что интуитивное право таким образом проявляет себя в социальном мире. Исключение огосударствленности заключается в том, что при обращении к социальному миру, останавливая себя от каких-либо действий, мы задумываемся о социальных, а не юридических последствиях. Поэтому обращение к интуитивному праву, – путем решения конфликта с по-

¹ *Шмитт К.* Легальность и легитимность // Понятие политического / пер. с нем. под ред. А. Ф. Филиппова. СПб., 2016. С. 193.

² *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. Т. 2. С. 496.

³ *Шайо А.* Самоограничение власти, краткий курс конституционализма / пер. с венг. А. П. Гуськовой и Б. В. Сотина. М., 2001. С. 30.

⁴ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. Т. 2. С. 501.

⁵ *Оливекрона К.* Возможно ли социологическое объяснение права? С. 397, 416.

⁶ *Рейснер М. А.* Теория Петражицкого. С. 42–43.

мощью медиации или переговоров, может служить «высвобождению» права из юридической структуры и его обнаружению за пределами нормативно-правовых актов.

Правовые фантазмы есть проекция правовых переживаний, но не само правовое явление. Государство Петражицкий определяет через эту же категорию. Государство – это всего лишь эмоциональная проекция людей, а не нечто реальное¹, то есть существующее за пределами субъекта. Бытие явления в восприятии субъекта становится независимым посредством овеществления. Это означает как то, что человек может забыть о своем авторстве в деле создания социального мира, так и то, что у него нет понимания диалектической связи между человеком-творцом и его творениями². Указывая на то, что государство является отделившейся природой, Рейснер подразумевает его фантазматичность. Приведение фантазмов к психике означает приведение огосударственной природы к природе человека. Петражицкий не предлагает для этого никаких инструментов за исключением метода интроспекции.

Рейснер посвятил развитию идей Петражицкого отдельную работу, в которой попытался соединить психологическую теорию и марксизм. По замечанию некоторых авторов, вышло это у него в довольно эклектичной форме³. Я же полагаю, что ученому удалось развить некоторые положения, которые были отмечены, но оставлены Львом Иосифовичем без внимания. Например, вопросы о том, как и с помощью чего формируются идеи, который мы принимаем за интуитивное право, как социальные институты, в частности государство, обретают силу, превозмогающую своего создателя. Для этого Рейснер обращается к учению об идеологии.

5.2. От Петражицкого к Марксу: государство и идеология

Творчество Рейснера можно разделить на дореволюционный и послереволюционный этапы. В первый период были написаны такие работы, как «Теория Петражицкого и марксизм» (1908) и «Государство: идеология и метод» (1918). Это время творчества является «критическим», как со стороны метода, так и по отношению к доктрине. Рейснер подвергает критике неприятие классическим марксизмом права как такового. Марксистско-ленинская доктрина пророчила отмирание права и государства после упразднения классовой системы. Рейснер же пишет, что марксизм вслед за государствоведами смешивает государство и право, как неизбежно связанные друг с другом явления, тогда как задачей учения является именно «создание нового права в противоположность официальному»¹. Здесь речь пока не идет о «пролетарском праве», но Рейснер подчеркивает, что полноценная борьба пролетариата может осуществляться только тогда, когда им на знамя будет поднята правовая идеология, а право, как организационный момент, будет перенесено в будущее².

Рейснер выделяет двойственную природу естественного права. Оно способно служить как высвобождению и сопротивлению, так и оправдывать различные социальные несправедливости. Революции происходят тогда, когда интуитивное право народа оказывается поправно, поскольку, как указывает Рейснер, на уровне правовой эмоции это воспринимается не как деликт, то есть юридический факт, но как причиненное зло³. В праве кроется «опасное взрывчатое вещество»⁴, которое не дает ему находится в постоянно определенном и неизменном значении. Эта его негативность предоставляет возможность борьбы за лучшее положение различных социальных групп.

Интуитивное право во многом определяет существование государства, а оно, в свою очередь, через позитивное право влияет на интуитивные воззрения субъектов. Следует помнить, что государство гораз-

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. Т. 1. С. 198.

² *Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование реальности: Трактат по социологии знания / пер. Е. Руткевич. М., 1995. С. 146.

³ *Merezhko O.* The Unrecognized Father of Freudo-Marxism: Mikhail Reisner's Socio-Psychological Theory of State and Law // Russian Legal Realism. Law and Philosophy Library. Cham, 2018. P. 149.

¹ *Рейснер М. А.* Теория Петражицкого. С. 14.

² Там же. С. 15.

³ Там же. С. 80–81.

⁴ Там же. С. 81.

до моложе права и появилось не вместе с ним. Государство действует в рамках юридических норм, но оно же способно изменять их, то есть оно «не может действовать иначе, как юридическим путем»¹. Приведение фантазма к психике означает разрыв этой сцепки государство-право, что возможно путем исследования того, чем является государство помимо эмоциональной проекции и что поддерживает его в зоне недосягаемости для субъекта. Нахождение права за пределами государства является манифестацией первенства социальной жизни над государственной, то есть возврат к первой природе.

Познание нами окружающей действительности происходит с помощью языка. Как указывает Рейснер, в имени мы находим рациональное восприятие. В имени отображается объективность и общезначимость². В результате обозначения явления могут либо переноситься в душу, то есть психику, человека, либо внутренний порядок мышления переносится на внешний социальный мир³. Вместе с этим язык способен на творческую деятельность. Михаил Михайлович Бахтин писал, что слово не вещь, а вечно подвижная среда, которая, конечно, не может забыть конкретные контексты⁴. Фиксация слов и задание смыслов означает смерть диалога⁵, а значит и творчества. На языке формируются понятия, которыми мы описываем и конструируем действительность. Правовая система, установленная государством, фиксирует смыслы. Отсутствие диалога ведет к повторению, что в конечном итоге приводит к «выжженному полю», где истина лишь одна. Рейснер пишет, что многократное повторение одного и того же факта ведет к возведению его в естественную норму, после чего от людей отрывается нечто, становящееся безличной единицей, принимаемой во внимание при реализации решений⁶.

¹ *Граммши А.* Тюремные тетради / пер. с итал. В. С. Бондарчука, Э. Я. Егермана, И. Б. Левина. М., 1959. С. 239.

² *Рейснер М. А.* Государство. Часть 1. Идеология и метод. М., 1918. С. 68.

³ Там же. С. 71.

⁴ *Бахтин М. М.* Проблемы поэтики Достоевского // *Собрание сочинений* в 7 т. Том 6. «Проблемы поэтики Достоевского», 1963. Работы 1960–1970-х гг. М., 2002. С. 225.

⁵ *Лок Э., Стронг Т.* Как устроена Матрица? Социальное конструирование реальности: теория и практика / пер. с англ. Д. В. Онегов, А. В. Зиндер, А. Мирзоянц; ред. перевода С. А. Ромашко. М., 2021. С. 158.

⁶ *Рейснер М. А.* Государство. Часть 1. С. 74.

Рейснер называет государство первой идеологией, которая, сделавшись независимой от людей, начинает порождать дальнейшие идеологии¹. Марксизм предоставляет инструменты, которые способны «выяснить характер и вскрыть истинное содержание этой идеологии»². Рейснер указывает, что психика людей, верующих в государство характеризуется тем, что они воспринимают идею власти как преобладающую силу, что в итоге приводит к созданию иллюзии государства³. Это происходит благодаря комбинации сложных психических и эмоционально-интеллектуальных процессов, в результате чего создается впечатление о сложном механизме с «единой волей»⁴. С государством связывается представление о воле, стоящей над каждым индивидом⁵.

На самом же деле власть рассеяна между многими лицами, и эти же многие лица требуют подчинения себе⁶. Однако, в поле государства все эти официальные лица действуют так, как будто само государство действует через них⁷. Это же означает, что власть воспринимается отдельными людьми и общественными группами в разных оттенках. Предметом учения о государстве, таким образом, является массовое поведение людей⁸. Такое понимание предмета исследования приводит к утверждению, что государственная власть как создание многих психологий не будет идентичной в понимании разных индивидов. К примеру, в осознании крестьянина и министра⁹.

Одним из пунктов критики Рейснером теории Петражицкого является то, что психологическая теория не берет в расчет социально-исторический фундамент¹⁰. Истинная действительность права, по мнению

¹ Там же.

² *Рейснер М. А.* Теория Петражицкого. С. 126.

³ *Он же.* Государство. Часть 1. С. XLI.

⁴ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. Т. 1. С. 210.

⁵ *Рейснер М. А.* Государство Часть 1. С. XXIII.

⁶ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства. Т. 1. С. 208, 216.

⁷ *Назмутдинов Б. В.* Критические концепции государства и их значение для российской юриспруденции: введение в проблематику // *Lex russica.* 2020. № 6. Т. 73. С. 135.

⁸ *Рейснер М. А.* Государство. Часть 1. С. XL.

⁹ Там же. С. XXXV.

¹⁰ *Рейснер М. А.* Теория Петражицкого. С. 67.

Рейснера, обнаруживается в культуре¹, например в поэзии, которая, в отличие от науки, говорит языком всех². Носителями государственной идеологии являются немногочисленные культурные господствующие слои, а громадная масса людей живет вне сознания государства³. Однако действия представительной демократии всегда легитимируются фигурой народа как целого.

Фикция народа или нации критикуется Рейснером как обобщающая универсалия, которая стремится к поглощению иных определений коллективного единства⁴. От отдельных людей отвлекается нечто общее. В случае государства это принадлежность к одной территории или гражданство⁵. Рейснер признает, что на определенном этапе государство отображало интересы большинства⁶, но как только господствующая власть начинает встречать все большее сопротивление и недовольство, тем сильнее государство становится фантазмом. При этом остается единство и мир народа, которые должны вытеснить распри внутри государства⁷.

Рейснер определяет идеологию как совокупность идей, принципов, норм и идеалов, подлежащих воплощению в общественной деятельности. Проблема права и государства с этой стороны – идеологическая, а также психологическая⁸. В связи с этим выделяется три аспекта в изучении «государства»: 1) массовая психика людей как основной источник общественной и государственной идеологии; 2) идеология, её виды и типы, а также зависимость от определенных исторических условий; 3) политическое поведение людей как воспроизведение государственных идей в жизни и деятельности человека⁹. Таким образом, основываясь на психологических и социологических предпосылках, ученый де-

¹ Там же. С. 22.

² Рейснер М. А. Л. Андреев и его социальная идеология. Опыт социологической критики. СПб., 1909. С. 11.

³ Рейснер М. А. Государство. Часть 1. С. XXXVIII.

⁴ Там же. С. XXIX.

⁵ Там же. С. 74.

⁶ Рейснер М. А. Теория Петражицкого. С. 137.

⁷ Он же. Государство. Часть 1. С. XXIX.

⁸ Там же. С. IX.

⁹ Там же. С. XLI.

лает вывод, что «государство» представляется процессом, центральное место в котором занимает идеология¹.

Поскольку идея подчинения только благодаря физическому насилию не кажется Рейснеру убедительной², он предполагает, что подчинение помимо бессознательных причин изначально имеет своим источником авторитет. Человек свободно подчиняется норме, поскольку за ней стоит известная ссылка на авторитет, а значит и сама норма признается правильной³. В итоге происходит отказ от самостоятельного установления норм и императивов и передача такого полномочия кому-либо еще. Рейснера особенно интересует то, как императивы, независимо от их содержания, начинают считаться обязательным только потому, что на них имеется марка достоверности происхождения.

Рейснер замечает, что происходит движение от конкретного (нормы) к абстрактному⁴. Эта абстрактная форма коренится в прошлом. Императив реального человека, установившего когда-то норму, заменяется на императив образа, перерастающего в коллективное образование⁵. Последней стадией отвлечения является переход от образа к императиву. В этом случае авторитет забывается, а норма, удовлетворяющая определенным формальным требованиям, становится обязательной просто в силу своего существования⁶. Так происходит и с государством. Постепенно оно, как одна из форм политического образования, утверждает свой авторитет в истории, заменяя все предыдущие исторические этапы⁷.

5.3. Государство и революция: от канцелярии буржуазии к пролетарской канцелярии

Важнейшим текстом революционного периода в России является брошюра Владимира Ильича Ленина «Государство и революция». Государство является продуктом и проявлением непримиримости классов

¹ Рейснер М. А. Государство. Часть 1. С. XLI.

² См.: Он же. Теория Петражицкого. С. 123.

³ Рейснер М. А. Государство. Часть 1. С. 118.

⁴ Там же. С. 119.

⁵ Там же. С. 121–122.

⁶ Рейснер М. А. Государство. Часть 1. С. 124.

⁷ Шмитт К. Государство как конкретное понятие, связанное с определенной исторической эпохой // Логос. 2012. № 5 (89). С. 206.

вых противоречий, по мнению Ленина, оно является силой, стоящей над обществом, которую необходимо уничтожить для освобождения рабочего класса¹. Фридрих Энгельс писал, что с захватом средств производства пролетариатом государству больше нет надобности вмешиваться в производственные процессы для поддержания господства одного класса. Государство отмирает за ненадобностью². В интерпретации Ленина Энгельс под отмиранием государства имел в виду отмирание пролетарского (полу-государства), которое придет на смену государству буржуазному³. Но для наступления пролетарского государства необходима насильственная революция и установление диктатуры пролетариата⁴.

Упор на материальные условия революции, а, следовательно, на первостепенную необходимость в захвате государственного аппарата, вытекает из пафоса научного социализма. Еще в манифесте коммунистической партии Карл Маркс и Фридрих Энгельс, критикуя утопический социализм писали, что, хотя он и внес неоценимый вклад в просвещение рабочих, тем не менее в своих выводах исходил из необходимости, а не анализа существующих экономических отношений⁵. Научный социализм же, по Энгельсу, не конструирует более совершенный общественный строй, но исследует историко-экономический процесс, чтобы найти средства для решения классовой борьбы, созданной этим процессом⁶.

Рейснер предлагал совершенно иное понимание и видение проекта переустройства государства. Несмотря на то, что в революционный период государство вновь может начать олицетворять народ, понимание этой системы остается прежним. Она продолжает мыслиться в буржуазных терминах, а значит государство как идеология с приходом диктатуры пролетариата не уходит, но только укрепляется и превращается в диктатуру пролетарской канцелярии⁷. Более того, Рейснер прямо предупреждает об опасности введения государства в будущую борьбу: «Как

¹ Ленин В. И. Государство и революция. М., 1953. С. 7–8.

² Энгельс Ф. Анти-Дюринг. М., 1977. С. 285.

³ Ленин В. И. Государство и революция. С. 17.

⁴ Там же. С. 20.

⁵ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Манифест коммунистической партии М., 1950. С. 68.

⁶ Энгельс Ф. Развитие социализма от утопии к науке. М., 1937. С. 52.

⁷ Рейснер М. А. Теория Петражицкого. С. 147.

мы видели, этим вносится в ход переворота старая, ожившая идеологическая сила, которая может дать только самые печальные результаты»¹. Эти размышления предвосхищают несостоявшийся проект самоубийства государства, который должен был произойти в стране победившей революции.

По мнению современного философа Агона Хамзы, мало захватить государственный аппарат, дожидаясь, пока пройдет промежуточная стадия и установится коммунизм, поскольку эти стадии становятся нескончаемыми и рассматриваются как фетишистская замена предполагаемой утопии². Бесконечное количество этапов позволяет искусственно удлинять путь к предполагаемой цели, не совершая при этом никаких реальных изменений. Эрнст Блох писал: «Недостаточно говорить о диалектическом процессе и вместе с тем рассматривать историю как ряд следующих друг за другом фиксированных состояний, или завершенных «тотальностей». Здесь заключена угроза сужения и урезывания действительности, отход от «действенной силы и семени» в ней; и это не марксизм»³. Можно сказать, что, как и Блох, Рейснер выступал против квиетизма, то есть пассивного, принимающего состояния души.

Скорее всего, идеи Рейснера не нашли бы своего дальнейшего развития в последующий советский период. Как отмечают исследователи, преждевременная смерть убергла его от репрессий⁴. Есть работы, подвергающие это утверждение сомнению: «Исторический ураган, обрушившийся на Россию в начале XX в., вырвал его из академической среды профессоров юристов. [...] Рейснер заговорил языком Шигалева, превратившись из защитника свободы в апологета рабства»⁵. Другие

¹ Там же. С. 148.

² Hamza A. The March of God or the Žižekian Theory of the State // The Future of the State / Ed. by A. Magun. Lanham, 2020. P. 191.

³ Блох Э. Принцип надежды // Утопия и утопическое мышление: антология зарубежной литературы / пер. с разн. яз. / сост., общ. ред. и предисл. В. А. Чаликовой. М., 1991. С. 51.

⁴ Сафронова Е. В., Скибина О. А. М. А. Рейснер: жизненный и научный путь // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 10 (41). С. 110. Цит. по: Працко Г. С., Болдырев О. Н. Развитие психологической теории права. С. 20.

⁵ Бачинин В. А. Авангардистское правоведение М. А. Рейснера // Правоведение. 2006. № 5. С. 169.

авторы возражают, указывая на однобокость такой точки зрения и не принятие в расчет соотношения научных установок и мировоззрения Рейснера¹. Его отношение к революции напрямую вытекало из взглядов на философию, онтологию права и методологию, согласно которым вся правовая реальность строится на совместной воле каждого². Поэтому Рейснер вряд ли мог противиться устремлению интуитивного права. Он верил, что не профессиональные юристы, но рабочие должны воплощать свое собственное право и применять его в конкретных ситуациях³. Впрочем, даже критики признают, что Рейснер был политическим авангардистом в теории права, «для которого характерна футуристическая трансгрессивность умонастроений, энергичная устремленность за пределы настоящего в виртуальность воображаемого будущего»⁴. И в отличие от государственной теории, психологическая теория права Рейснера сыграла весомую роль в строительстве нового правового порядка.

Исследователи отмечают, что ранняя радикальная советская правовая мысль имела свои корни в дореволюционной теории интуитивного права и подчеркивала «эмоциональный» характер справедливости⁵. Это напоминает нам о революционной совести и революционном правосознании. К этим словосочетаниям Рейснер имеет самое прямое отношение, ведь это именно он убедил Анатолия Васильевича Луначарского включить в Декрет о суде (№ 1) данные положения⁶. В последствии, пролетарская мораль нашла свое выражение в таком явлении как товарищеские суды⁷.

Петр Иванович Стучка писал, что в революции большевикам помог не Маркс, а кадет профессор Петражицкий⁸. Конечно, помог не

¹ Працко Г. С., Болдырев О. Н. Развитие психологической теории права. С. 16.

² Zakharova M., Przhilenskiy V. Two Portraits on the Background of the Revolution: Pitrim Sorokin and Mikhail Reisner // Russian Law Journal. 2017. Vol. 5. Issue 4. P. 208.

³ Merezko O. The Unrecognized Father of Freudo-Marxism. P. 153.

⁴ Бачинин В. А. Авангардистское правоведение. С. 171.

⁵ Vasilyev P. Revolutionary conscience, remorse and resentment: emotions and early Soviet criminal law, 1917–22 // Historical Research. Vol. 90. № 247. P. 121.

⁶ Zakharova M., Przhilenskiy V. Two Portraits on the Background of the Revolution. P. 206.

⁷ См., например: Старун М. «Nationalization» of socialized discipline: comrades' courts in Soviet Russia between 1917 and 1922 // Cahiers du monde russe. 2021. Vol. 62. № 4. P. 553–580.

⁸ Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 287 // Цит. по: Merezko O. The Unrecognized Father of Freudo-Marxism. P. 149.

напрямую, а опосредованно через Рейснера, которого даже называли «красным Петражицким»¹. Идеи Рейснера также появляются в дискуссии конца 1950-х годов между сторонниками «широкого подхода» к праву и «узкого». Вторые указывали, что право содержится лишь в нормах, тогда как первые настаивали на том, что право не сводится к нормативному тексту и должно включать в себя правовые отношения и правовое сознание, что отсылало к идеям Рейснера и Евгения Брониславовича Пашуканиса².

Само создание Советского Союза было чем-то невозможным в глазах современников. Его появление на определенный исторический промежуток утвердило веру в способность создать нового человека и новое общество. И если искусство авангарда подходило к революции с готовыми идеями, которые решительно пыталось воплотить в дальнейшем, то марксистской политико-правовой философии не хватило решимости переопределить одно из основных политических понятий – государства. Голос Рейснера не был услышан.

Если обратиться к современнику Рейснера, великому поэту-футуристу Владимиру Маяковскому, то у него мы найдем разочарование в «канцелярии пролетариата» и неспособности уйти от косных фантазов прошлого. Строки Маяковского могут служить иллюстрацией, подводящей черту под так и не реализованной теоретической программой Рейснера. В стихотворении «Прозаседавшиеся» 1922 года поэт пишет:

«С волнения не уснешь.

Утро раннее.

Мечтой встречаю рассвет ранний:

«О, хотя бы

еще

одно заседание

относительно искоренения всех заседаний!»³.

¹ Merezko O. The Unrecognized Father of Freudo-Marxism. P. 149.

² Antonov M. Russian Legal Philosophy in the 20th Century // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Dordrecht, 2016. P. 608.

³ Маяковский В. Прозаседавшиеся. 1922. // Культура.РФ. URL: <https://www.culture.ru/poems/19990/prozasedavshiesya> (дата обращения: 05.04.2022).

ГЛАВА 6. КРИТИКА ГОСУДАРСТВА И ЕГО КРИТИКОВ В ФИЛОСОФИИ АНАРХИЗМА

6.1. Критический взгляд на государство в трудах А. А. Борового

Критический взгляд на государство и право нельзя признать необычным или чуждым для отечественной правовой традиции – критическая оптика анализа привычных институтов власти и порядка лежит в основании многих направлений российской политико-правовой мысли. Прежде всего, в ряду отечественных критиков государства и права, несомненно, вспоминаются многочисленные сторонники анархизма – задолго до появления Франкфуртской школы неомарксизма и популяризации критических исследований права на Западе Михаил Александрович Бакунин, Пётр Алексеевич Кропоткин и Лев Николаевич Толстой подвергали государственные институты и законодательство последовательной критике, разрушая иллюзию о государстве как единственной возможной основе социального порядка. Именно их анархистская апологетика свободы личности и критика государственного принуждения во многом прославила отечественную политико-правовую мысль на Западе. Однако, незаслуженно забытым даже отечественными исследователями является постклассическое направление русского анархизма – государствоведы и теоретики права обычно знакомы с анархической мыслью сугубо по взглядам трёх вышеназванных классиков XIX в., игнорируя идеи их многочисленных последователей в XX в.: Якова Новомирского, Иуды Гроссмана-Рощина, Аполлона Карелина, Льва Чёрного, Всеволода Волина и, конечно же, Алексея Борового. Последний, занимая по оценке историка анархизма П. Рябова «центральное место» в ряду русских постклассических анархистов¹, является несомненным светилом отечественной критической мысли о государстве и праве.

¹ Рябов П. В. Философия постклассического российского анархизма – terra incognita для историко-философских исследований (к постановке проблемы) // Преподаватель XXI Век. 2009. № 3. С. 293.

Профессор Алексей Алексеевич Боровой (1875–1935) – юрист, философ, экономист, социолог и литературовед (как истинная фигура «Серебряного века» русской культуры Боровой избегал специализации, гармонично соединяя в своём учении поистине энциклопедические знания) – предложил в начале XX века новый подход к исследованию государства и права. В отличие от своих классических анархистских предшественников Боровой нацеливает свою критику не только на внешнее институциональное оформление государственной власти, но и на социальные корни политико-правовых явлений, обращается к фундаментальным онтологическим вопросам относительно природы власти и места человека в обществе. В чём же состоит основная заслуга постклассического анархо-гуманизма А. А. Борового для истории критической теории?

Анархическую мысль Борового нельзя считать простой политической идеологией, следующей в ряду с консерватизмом, либерализмом или социализмом, – объектом критической мысли Борового становятся не только политические идеалы и ценности указанных течений, но и предлагаемая ими «система государственного устройства» и институциональные политические формы. В этом находит свой апофеоз «отрицательная», с точки зрения Борового, установка анархизма, определяющая государство основным врагом личности. Вслед за Ницше нарекая государство «самым холодным чудовищем», Боровой подчеркивает классовую и агрессивную природу этого социального феномена¹. К примеру, обращаясь к оборонной и военной политике стран в Первой мировой войне Боровой отмечает, что «(государственные) войны нашего времени <...> являются результатом стремлений капиталистического класса, разместить излишки производства на новом, еще не завоеванном рынке»², тем самым подтверждая одновременно и классовую, и агрессивную природу (обе указанные им выше характеристики) современного государства. Однако своего однозначного осуждения заслуживает не только буржуазное государство, но и государство коммунистическое: «из опыта советской диктатуры государство еще раз выходит банкротом. Никогда, ни в одной исторической обстановке, властниче-

¹ Боровой А. А. Моя жизнь. Воспоминания. Глава VII. Как я стал анархистом // Человек. 2010. № 3. С. 148.

² РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 69. Л. 7.

ский принцип не вскрывал так до конца своей плотоядной сущности, никогда не разверзал такой глубокой пропасти между посулами и практикой...»¹.

Следует оговориться, что радикальное отрицание государства является центральной идеей анархистов различных течений. Поддерживая эксплуатацию человека человеком², государственный механизм предполагает насильственную основу социальных отношений. Основной тезис антиэтатистской критики заключается в утверждении насильственного характера государства, препятствующего свободному волеизъявлению людей. В современном виде анархизм и есть борьба против государства. При этом протоанархические³ идеи существовали и до появления конструкции «национального государства»: их содержание фокусировалось на свободном общежитии людей и минимизации контроля со стороны третьих лиц, кто бы ни выступал в этом качестве: цари, жрецы, полис и пр. Поэтому среди *minimum minimumum* принципов анархизма Боровой отдельно проговаривает «отрицание власти, принудительной санкции, а следовательно – всякой организации, построенной на началах централизации»⁴.

При всем критическом отношении Борового к государству природа указанного феномена не рассматривается ученым односторонне. Хотя государство и представляется главным врагом свободного индивида, с точки зрения Борового оно является, как ни парадоксально, закономерным, хотя и временным, порождением общественной жизни. Государство в самом широком смысле – это вынужденная форма, вызванная реальными потребностями общества, организации политической власти на определенном историческом этапе⁵.

¹ Боровой А. А. Большевицкая диктатура в свете анархизма. Десять лет советской власти (коллективное исследование). Париж, 1928. С. 136.

² Кропоткин П. А. Что такое анархия? // П. А. Кропоткин. 27 ноября 1842 – 9 декабря 1922: К 80-летию со дня рождения: Сборник статей. М., 1922. С. 5–9.

³ См., например: Рябов П. В. Мать порядка. Как боролись против государства древние греки, первые христиане и средневековые мыслители. М., 2021.

⁴ Боровой А. А. Анархизм. М., 2011. С. 19.

⁵ Боровой А. А. Анархизм. М., 2011. С. 138.; При этом на всяком из этих исторических этапов насильственному пути разрешения данной потребности в политической организации противостояли протоанархические тенденции отрицания власти от даосов до христиан. См., например: Рябов П. В. Указ. соч.

В процессе становления системы, которая формирует послушание отдельных индивидов в интересах общества, государство, по мнению Борового, является завершающим элементом. Его возникновению предшествуют два других института: «религия» и «общественные нравы». Миссия первого – духовное просвещение, которое пробуждает альтруистические чувства и, как следствие, уважение к интересам группы в большей степени, чем к своим личным. А карающая сила – это «общественные нравы», которые «бьют в самое чувствительное место ослушника – человеческое достоинство»¹. И, наконец, наиболее влиятельный институт, возникающий после двух предыдущих и замыкающий своеобразную триаду – политическая организация общественности, где государство является «наиболее совершенной формой ее выражения»². Превалирование «жизни» над схемами и разработанными программами, её богатство и непредсказуемость вынуждают оспаривать текущие политические формы, в том числе и конструкт государства. Такое отрицание оказывается необходимой профилактикой фетишизации рациональных проектов, застывших в своем первоначальном виде и претендующих на абсолютность, подчиняющую бесконечное богатство жизни ограниченности партийных догм.

С. Ф. Ударцев отмечает, что «теория власти и государства Борового лежала в русле поисков психологической теории государства и права в дореволюционной юридической науке», и отсылает к воззрениям М. А. Рейснера на государство как на психический феномен³. Однако важно отметить, что напрямую Боровой в своих работах не даёт однозначного определения государству, как и не конкретизирует признаки этого феномена. Он лишь указывает на условия его зарождения и факторы его появления. Критика государства исходит из фундаментальной мировоззренческой установки Борового, в соответствии с которой «личность – единственная подлинная реальность общественного процесса»⁴. Государство же, как и другие общественные институты (церковь, класс,

¹ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 139. Л. 5.

² Там же.

³ Ударцев С. Ф. Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 408–409.

⁴ Боровой А. А. Личность и общество в анархистском мировоззрении. Пг.; М., 1920. С. 21.

партия, парламент), являются исключительно служебными абстракциями, которые создаются «волей и разумом личности»¹. Однако из этого радикального утверждения Боровой не выводит отрицание общества как такового. Полной независимости личности от общества не добиться хотя бы в силу реальности человеческого бытия: человек не мыслим вне общества по онтологическим причинам. В то же время, государство представляется Боровому частным, но наиболее могущественным, проявлением фетишизации человеческого сознания, в силу возникающей у этой абстракции монополии на реальное физическое насилие².

«Государство, порочное по существу, в самом себе автоматически несет и лечение против исторического зла. Государство обречено на гибель, оно должно исчезнуть, ибо самым существованием своим оно будит чувства протеста, воспитывает бунтарей, подготавливает революцию»³, – пишет Боровой, вслед за Бакуниным применяя к государству заимствованный из гегельянства концепт «снятия» (*Aufhebung*). С. Ф. Ударцев отмечает, что «Боровой видел в идее государства не идеал, а не имеющую будущего негативную ценность»⁴, то есть, будучи необходимым на предшествующем этапе исторического развития, государство должно быть преодолено и отброшено в настоящем.

Боровой, таким образом, призывает к своего рода общественной «перезагрузке», напоминая о первичности отдельного человека над созданными институтами: «В тех случаях, когда коснеющие формы взаимодействия подлинных целей людей приходят в столкновение с последними, им принадлежит решающее слово – как? в чем? в каких пределах допустимо посягнуть на твердыни, порождённые когда-то свободным человеческим духом, но постепенно под влиянием социально-психоло-

¹ Там же. С. 21.: «Так личность, как единственная подлинная реальность общественного процесса, свободно избирает и изменяет любые формы общения. У неё не может быть фетишей, как бы они ни назывались – народ, церковь, государство, класс, партия, парламент, это – служебные абстракции, созданные волей и разумом личности. Им принадлежит временное частное значение. Они умрут, но человеку и творческим достижениям его суждено бессмертие».

² Боровой А. А. Бакунин // Михаилу Бакунину (1876–1926). Очерки истории анархического движения в России: сб. статей. М., 1926. С. 156.

³ Там же. С. 160.

⁴ Ударцев С. Ф. Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 409.

гической инерции, традиции, рутины и своекорыстных интересов, ставшие тормозом дальнейшему движению личности»¹.

Являясь, по мнению Борового, служебной абстракцией, обладающей частным значением, государство, тем не менее, представляет собой продукт комплексных факторов: завоевания, культуры и вырастающего сознания, нравственности, солидарности². При всем негативном отношении к этому феномену Боровой пытается осуществить его всестороннюю оценку. Алексей Алексеевич не скатывается в огульное отрицание, но рассматривает государство в контексте его общественной роли, потребностей человека на историческом пути, уровня общественного сознания и пр. Основная проблема государственной организации общества состоит в чрезмерном разрастании государственных полномочий. Свободолюбивые люди неизбежно будут отрицать государство из-за его желания захватывать всё и вся, ненасытности власти, особенно в тот момент, когда функции успешной координации, противостояния природным и социальным вызовам подменяются нарастающим централизмом, который приводит к тотальному государственному контролю над обществом³.

Боровой несколько расширяет границы понимания «государственности», утверждает, что государство есть плод целого ряда факторов, в число которых входят и завоевание, и становление общественной культуры, и солидаризация людей, формирующих сообщества нового уровня. Вместе с тем, он отмечает, что государство, несмотря на историческую свою необходимость, быстро перевоплощается во властный институт, стремящийся захватить и подчинить иные формы самореализации⁴. Как и политические формы, характерные для предшествующих этапов развития человечества, государство выполняет полезные функции («государство так же необходимо, как первобытная животность человека, его изначальная ограниченность, как долгие теологические блуждания людей»)⁵, но не останавливается на реализации этого утилитарного начала.

¹ Боровой А. А. Личность и общество в анархистском мировоззрении. Пг.: М., 1920. С. 21.

² Он же. Анархизм. М., 2011. С. 136–137.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Он же. Бакунин // Михаилу Бакунину (1876–1926). Очерки истории анархического движения в России: сб. статей. М., 1926. С. 160.

6.2. Критика классического анархизма

В своей критике государственных институтов Боровой отходит от классических подходов русского анархизма, подвергая критической ревизии учения своих предшественников. Так, посвятив Кропоткину книгу «Анархизм» (1917), Боровой неожиданно вызвал неоднозначную реакцию мэтра, граничащую с обидой, за излишний индивидуализм работы, хотя до этого анархисты состояли в доброжелательной переписке¹. Их политические разногласия зиждятся на принципиально разных историософских оптиках. Боровой рассматривает социальную историю как постепенное движение к свободе, в основе которого лежит жизнь, оказывающаяся шире любых научных рамок, а основой этого движения оказывается личность и её противостояние обществу. Кропоткин же склонен к детерминизму, находится в поиске золотого века, а в попытках вместить социальное движение в научные рамки уподобляет человека животному, призывая его к естественности.

Историческая концепция Кропоткина, его взгляды на возникновение государства и идеализация «всякой коммуны, на какой бы низкой ступени она ни стояла»² становятся объектами критики Борового. Он указывает, что «в отдельных догосударственных формах мы найдем ту же способность убивать свободную личность и свободное творчество, как и в современном государстве. И, конечно, – заключает он, – у государства, играющего в изложении Кропоткина бессмысленно роль гробовщика свободного общества, были причины появления более глубокие, чем рисует Кропоткин. Общество истинно свободных людей не может породить рабства, истинно свободная коммуна не привела бы к рабовладельческому государству»³.

В этом почти механистическом преклонении Кропоткина перед массами⁴, которые тот наделяет исторической субъектностью в проти-

¹ *Рябов П. В.* Пётр Алексеевич Кропоткин и Алексей Алексеевич Боровой: два взгляда российских анархистов на Великую Французскую Революцию (к постановке проблемы) // Сборник IV Международных Кропоткинских чтений. Дмитров, 2012. С. 26–33.

² *Боровой А. А.* Анархизм. М., 2011. С. 74.

³ Там же. С. 65.

⁴ При этом стоит оговориться, что Боровой не заявлял об абсолютной ничтожности масс. Анархизм, по его мнению, подразумевает, что решающее слово

воле личности, Боровой видел оправдываемый сциентистской логикой риск ущемления индивидуальных начал: «Личность, как самостоятельный творческий агент истории, прямо стирается... пред тем, что может быть названо истинным центром его <Кропоткина – А. Б.> анархистского мировоззрения, властителем его социологических дум – творческой ролью масс»¹. Сила последних, с точки зрения Борового, может покоиться только «на убеждении в творческой силе личности, как единственной непререкаемой реальности исторического процесса»².

Беспреданная бергсоновская процессуальность, осмысленное движение в духе идей Гегеля, имеющее, по мнению Борового, прогрессивную направленность, подразумевает, что человек не мог быть свободен в древности – в этом и есть противостояние Борового с Кропоткиным. Мы не должны оборачиваться назад, если идем вперед, навстречу максимальному раскрепощению творческого человеческого духа, освобождающего личность от внешних детерминант. Человек находится в бесконечном поиске свободного выражения своей воли, и поиск этот на определенных этапах социального развития оказывается на некоторое время успешным, хотя и никогда не прекращается.

В отличие от Борового, Кропоткин в рамках своей теории не уделял значительного внимания противоречию между личностью и обществом. Находясь в рамках естественнонаучной логики, Кропоткин представлял человека и общество только частью природы. Проблемы социального устройства выражены в человеческой испорченности буржуазно-государственным устройством, которое является отклонением от естественных децентрализованных форм общежития³. Задача научного анархизма состояла в том, чтобы вернуть человека с помощью безвластных конструкций, которые детально прорабатывались Кро-

«в классовых боях, в создании нового строя, обеспечивавшего свободу и экономическое равенство» принадлежит «самим трудящимся массам»; *Он же.* Большевицкая диктатура в свете анархизма. Десять лет советской власти (коллективное исследование). Париж, 1928. С. 9.

¹ *Он же.* Личность и общество в анархистском мировоззрении. Пг.; М., 1920. С. 33.

² *Боровой А. А.* Большевицкая диктатура в свете анархизма. Десять лет советской власти (коллективное исследование). Париж, 1928. С. 15.

³ *Кропоткин П. А.* Современная наука и анархия. Пг.; М., 1920. С. 3.

поткинским в труде «Хлеб и воля»¹ и других работах, к гармоничному догосударственному сосуществованию. Такой взгляд на социальное устройство неминуемо сводит все общество к подчинению биосфере, а человека – обществу. «Мне, как и некоторым анархическим критикам, чужд его догматический рационализм, его смешение биологического с социальным, его «наивный» материализм, его игнорирование, наконец, принципа классовой борьбы»², – пишет Боровой. Более того, Кропоткин, по мнению Алексея Алексеевича, в действительности не приводит убедительных доказательств ни противоестественности появления государства, ни наличия самого «золотого века», куда следовало бы вернуться.³

Критике Борового подвергается не только теория государства Кропоткина, но и его взгляды на общество как таковое. Основные упреки Борового к Кропоткину сводятся к вопросам: почему вдруг гармоничное безвластное общество рождает государственного узурпатора и тирана? Тем более, если альтруизм, гармония⁴, взаимопомощь и децентрализация – это основные принципы функционирования вселенной, в том числе и в её человеческом измерении? Ведь «священник, буржуа и

¹ Он же. Хлеб и воля. М., 1902.

² РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 119. Л. 9.

³ Впрочем, в оправдание Кропоткина вслед за С. Ф. Ударцевым отметим, что Боровой, лично знавший многих историков и теоретиков права (и государства), был значительно лучше знаком с последними достижениями исследователей в данной сфере: «В науке о государстве и праве, в исторической науке к этому времени <к 1913 г., когда выходит критическая рецензия Борового на французское издание книги Кропоткина «Современная наука и анархия». – А. Б.> накопился значительный новый материал, который не учитывал и не мог учитывать Кропоткин, не специализировавшийся в этой отрасли науки»; Ударцев С. Ф. Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 391.

⁴ Гармония, по Боровому, принципиально недостижима, представление о её наличии свидетельствует о смерти человека, поскольку именно данное противоречие и является, с одной стороны, источником развития человеческим сил и раскрытием его потенциала, с другой, как мы указывали, обрекает его на бесконечные поиски такого сосуществования: отказ от идеала и утопизма, кропоткинско-го (безосновательного) научного оптимизма, который оказывается своеобразным «wishful thinking».

префект»¹ не могут каким-то магическим образом подчинять свободное общество, чьё бытие (по Кропоткину) осуществляется в соответствии с естественными законами².

Известный исследователь анархизма П. В. Рябов так характеризует учение Кропоткина: «В целом несомненным фактом является существенный шаг назад (а не вперёд, как обычно считается) кропоткинства от бакунизма в философском отношении, что выразилось в движении от гегельянства и “философии жизни” к просвещенчеству и позитивизму и блокировало для анархического мировоззрения адекватное осмысление вызовов и ситуации эпохи крушения Нового времени»³.

Рябов суммирует предложенную Боровым критику Кропоткина по четырём основаниям: *аксиологическому* (главная ценность для Борового – личность, для Кропоткина – массы), *психологическому* (споры о власти укоренены в человеческой природе, а не являются характерной отрицательной чертой внезапных захватчиков свободных обществ), *историческому* (государство имеет множество различных причин для своего возникновения) и *этнографическому* (развенчание мифа о «золотом веке»⁴; впрочем, это основание может быть поглощено предыдущим, поскольку отсутствие «золотого века» есть исторический тезис).

Также следует выделить ещё один пункт критики Борового, о котором Рябов ведёт размышления, но не приводит в вышеуказанном списке – это философская критика: «В титанических попытках П. А. Кропоткина построить анархизм как рационалистическую и законченную систему, целиком основанную на научной рациональности и детерминистском, и биологизаторско-социологизаторском редукционистском понимании человека (исключаящем свободу и личность), выработать некий “конечный идеал анархизма”, Боровой прозорливо усматривал насилие над жизнью и личностью, противоречивость замысла, игнори-

¹ Кропоткин П. А. Речи бунтовщика. № 2. Изд. 6, испр. М., 2017. С. 2.

² При всей грандиозности замысла, по мнению Борового, большинство продекларированных Кропоткиным закономерностей остались лишь желаемыми правилами, которые получают свое подтверждение избирательно подогнанными под теорию фактами. Вставая на позиции рационалистической парадигмы, Боровой демонстрирует непоследовательность теории Кропоткина, основанной на позитивистских представлениях.

³ Рябов П. В. Пётр Алексеевич Кропоткин. М., 2012. С. 233.

⁴ Там же. С. 254.

рование непреодолимых антиномий между личностью и обществом и, в противовес этим усилиям Кропоткина, стремился к развитию анархизма в сторону антисциентистской, антидогматической, динамичной и открытой многообразию жизненного опыта человека философии, преодолевающей любые «фетишизмы» и надличностные авторитеты»¹.

Однако отметим, что трагический опыт Октябрьской революции и последующего за ней становления большевистской диктатуры скорректировали анархистские воззрения Борового, в частности, вынудили его признать некоторые практические издержки анархистской этики с её «безусловностью требований максимализма личности», которые «ограничивали возможность совместной коллективной работы анархистов»². «Анархисты оказались бессильны тогда, когда вся страна кипела, как котел, лава революционной воли искала выхода, массы требовали плана прямого, ясного, конкретного, доступного всем. Но у анархистов не оказалось общепризнанных организационных начал, общепризнанной теоретической платформы, общепризнанного продуманного плана и т. д. Что было самым тяжелым для анархизма, это то, что, рассеивая свои лозунги повсюду, он не сумел создать прочных связей ни в профдвижении, ни в кооперации»³, – указанное суждение Борового позволяет говорить о том, что анархизм, несмотря на принципиальный антифинализм, должен иметь чёткий промежуточный план социальных преобразований, применимый к актуальной политической ситуации, и само анархическое движение не может уповать исключительно на стихийность деятельности отдельных индивидов.

Критическому пересмотру Боровой подвергает не только учение Кропоткина, но и классический анархизм в целом – в том числе и значительно более близкую ему в своих философских основаниях теорию Бакунина. Критика концепции Бакунина у Борового выстраивается на почве выявленных неизжитых рационалистических суждений последнего⁴. Помогая революционеру снять противоречие между «антиинтеллектуализмом» и «разумностью» его философии, Боровой пытается не

¹ Там же. С. 259–260.

² Боровой А. А. Большевистская диктатура в свете анархизма. Десять лет советской власти (коллективное исследование). Париж, 1928. С. 15.

³ Там же. С. 15–16.

⁴ Он же. Анархизм. М., 2011. С. 62–64.

столько дистанцироваться от идей классика анархизма, сколько развить важные, по его мнению, теоретические допущения предшественника. В Бакунине он ищет союзника по вере в невозможность постулирования конечного анархического идеала как стройной и устойчивой структуры. «Мысль о невозможности конечного анархического идеала, мысль о “перманентной революции” должна, по моему убеждению, быть естественным выводом из общей философской концепции Бакунина»¹, – формулирует Боровой суть историософии именитого революционера, на которую будет опираться в своём последовательном отрицании животности в человеке и утверждении в нём роста человечности по мере общественного развития. Иными словами, анархизм не может выступать ни в качестве некоторого статичного ориентира, достижение которого представляет собой воображаемую цель человеческого развития, ни в виде непрерывного «отрицания ради отрицания» – анархизм есть руководство, путь к освобождению человека. «Общественный процесс... есть процесс непрестанного самоосвобождения личности через прогрессирующую же общественность... Анархизм строит свои утверждения на новом понимании личности, предполагающем вечное и антагонистическое её движение», – пишет Боровой, снова обращаясь к диалектическому методу². Он подчеркивает беспрестанную внутреннюю динамику противостоящих друг другу индивида и общества, обречённых на бесконечное движение по спирали в поиске баланса и при максимальном личностном раскрепощении.

Складывается парадоксальная ситуация – при всей своей революционности, антирациональности и антисциентизме, теория Борового существует в рамках представлений о человеческом развитии как поступательном движении, которое сохраняет достижения предыдущих поколений. Более того, сами закабаляющие инструменты, понятия и институты современности, в том числе и государство, расцениваются им как необходимые, обоснованные элементы эволюции человеческого существования. Таким образом, Боровой, отталкиваясь в своем учении

¹ Боровой А. А. Бакунин // Михаилу Бакунину (1876–1926). Очерки истории анархического движения в России: сб. статей. М., 1926. С. 137.

² Подробнее см.: Быстров А. С. Политико-правовые взгляды Алексея Алексеевича Борового (анархо-гуманизм) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 6. С. 194–195.

от антицивилизаторских установок и примата жизни над схоластикой, особенно в зрелые годы, фундаментально остаётся прогрессивно-оптимистом применительно к человеку и обществу.

Логика этой эволюции, в соответствии с мыслью Борового, имеет диалектический характер: человек в силу необходимости и возможностей свободного творчества создает и выбирает формы общения, но затем они гипостазированы, принимают самодовлеющий характер, а человеческая природа развивается за пределы указанных форм и установленных ранее пределов, требует их обновления или смены, что невозможно сделать быстро и безболезненно. Таким образом, и государство в представлении Борового является исторически осознанным, но уже исчерпавшим свою полезную функциональную роль. Так он вступает в очередную заочную полемику с Кропоткиным и другими анархистами, рассматривающими это политическое образование как сугубо внешнюю атаку на свободного человека, заведомо противную его исторически неизменной природе. Теперь «под эгидой “государства” <...> размещаются без особых затруднений не бесплотные фикции, а реальные люди с реальными запросами и реальными же интересами, <...> они вершат свои дела в ущерб интересам других людей или столь невинно уверовавших в необходимость и спасительность абстракций, или недостаточно сильных, чтобы освободиться от обманчивых чар политической Майи?»¹.

6.3. Природа власти, антиномия личности и общества

Государство, по мнению Борового, в какой-то момент начинает воспроизводить власть не дисциплинарно, а психологически. Изначально оно предстает как смысловая конструкция, а сложные институциональные и нормативные системы подключаются позже. В какой-то степени это допущение анархизма Борового предвосхищает куда более поздние разработки Мишеля Фуко² в рамках дисциплинарной теории власти

¹ Боровой А. А. Личность и общество в анархистском мировоззрении. Пг.: М., 1920. С. 61.

² См., например: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 2013.

и идеи Эриха Фромма¹, связанные с типами социального характера: «Первое понятие власти предполагает стихийное, неосознаваемое гипостазирование отвлеченных представлений, психических настроений, бессознательно сложившихся отношений в самодовлеющие надындивидуальные субстанции – реальности, подминающие себе их творца, определяющие и направляющие его волю. В атмосфере непроницаемого фетишизма человек, которому в этой “реальности” принадлежит всё и волей которого в пёстром ходе истории постепенно созданы все нюансы этой трепещущей, вечно движущейся “реальности”, теперь сам её первая жертва»². Однако Боровой не отрицает всякую власть. Более того, он заявляет, что вожди есть везде – даже в самых децентрализованных сообществах³. Проблема для него заключается в основаниях власти. Власть, основанная на принуждении, для него неприемлема, в отличие от власти, основанной на авторитете. В этом Боровой продолжает уже существующую анархическую традицию – Ударцев отмечает характерное для теории анархизма разграничение и противопоставление «узкого» и «широкого» понимания власти, где первое предполагает восприятие власти как «правительственной, государственной, политической, насильственной, принудительной и чуждой человеку», а второе включает социальное её понимание, происхождение из договора или обычая⁴. Власть во втором смысле оказывается приемлемой для Борового. На примере первого «Интернационала» в работе, посвящённой Бакунину, Боровой демонстрирует, что «исполнение распоряжений добровольно избранного для определённых целей и на определённые сроки начальника – старшего товарища – необходимо. Отсутствие добровольного подчинения парализует действие. Дисциплина в свободной организации есть добровольное согласование индивидуальных усилий, направленных к общей цели»⁵.

¹ Фромм Э. Бегство от свободы. Человек для себя. М., 2006. С. 373–405.

² Боровой А. А. Власть // Анархия и Власть. М., 1992. С. 154. Также см.: Быстров А. С. Право и государство в учении анархо-гуманизма Алексея Алексеевича Борового // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1. С. 20.

³ Боровой А. А. Анархизм. М., 2011. С. 132.

⁴ Ударцев С. Ф. Власть и государство в теории анархизма в России (XIX – начало XX в.) // Анархия и власть. М., 1992. С. 53.

⁵ Боровой А. А. Бакунин // Михаилу Бакунину (1876–1926). Очерки истории анархического движения в России: сб. статей. М., 1926. С. 164.

В работе «Власть» Боровой показывается, что истинной мишенью анархической критики является не государство, а лежащая в его основании власть, основанная на принуждении. Эта власть порождается самим социальным устройством, сопутствует всякому конкретно-историческому обществу: «Общественная власть так же стара, как само общество». И именно «организованная власть и есть прежде всего то явление, с которым ведёт и должно вести непримиримую борьбу анархическое мировоззрение»¹. Боровой не ограничивается лишь критикой современного ему конкретного общественного устройства, он указывает, что попытка свержения одной системы власти всегда приводит к установлению другой: «Сражаясь против ненавистной, опостылевшей силы, <восставший – А. Б.> утверждает новую, столь же универсальную, столь же беспощадную, столь же подчиняющую мертвям абстракциям реальный мир»². Нет, анархическое миропонимание должно противостоять самой природе насильственной власти, отрицать сам тип отношений господства и подчинения – только так возможно полное освобождение личности: «Безвластие есть стихия анархизма. Напитанный пафосом предельного раскрепощения человека, в меру его человеческой природы анархизм стремится поразить самый принцип власти, подсесть её живые корни»³.

Анархизм, опираясь на приходящее с историческим прогрессом «осознание большинством трудящихся недопустимости отношений господства и подчинения»⁴, должен сконструировать «тип организации безвластного общества»⁵. Боровой видит эту цель достижимой, даже неминуемо достигаемой в ходе исторического процесса усложнения общества, дарующего личности «могучие технические средства для её самораскрытия». Не признавая «лживых форм “либеральной” свободы», он провозглашает «бунт анархизма против власти абстракций над людьми»⁶, – именно анархическое мировоззрение, по убеждению Борового, является мировоззрением «не политически только, не юриди-

¹ Боровой А. А. Власть // Анархия и Власть. М., 1992. С. 155.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Боровой А. А. Власть // Анархия и Власть. М., 1992. С. 155.

чески, но реально психически свободной личности», оно «конструирует организацию, в которой всякое право есть продукт действительной свободы волеизъявления личности»¹. Оно противопоставляет живой динамизм освобождения умертвляющим оковам институциональной власти: «Там, где только что были закоченевший порядок, железная иерархия, неуязвимая догма, формулы, готовые для всякого запроса, сейчас – мятеж, борьба, крушение рангов, искание новой догмы»². Но этот процесс социальной истории не заканчивается утопическим раем – он основан на постоянном движении, «творчестве, борьбе, ответственности»³, к которым зовут носителя анархического мирознания «реальные голоса жизни»⁴. Этот процесс не «упраздняет <...> до конца антагонизмы, вырастающие из самого факта человеческого общения»⁵, Боровой убеждён, что даже победа над властью как таковой не изменит того факта, что «основная антиномия общения, антиномия личности и общества невзирая на полное раскрытие тайн общения независимо от его форм не может прекратить своего существования»⁶.

Не меньший скепсис, чем по отношению к обществу, в котором отношения регулируются нормами, гарантированными институтами государственного насилия, «анархо-гуманизм» проявляет и к «естественному состоянию». «Микробы власти рассеяны на всех исторических ступенях человеческого общежития <...> Легенды о “золотом веке” <...> давно пали»⁷, – пишет Боровой, обращаясь к началам человеческой психологии, которая уже в своем зачатке содержит так называемую волю к власти.

Таким образом, полагает ученый, борьба анархизма против государства, являющегося квинтэссенцией «организованной власти», подразумевает борьбу с одной из форм крайнего фетишизма в человеческом обществе. Мотив деконструкции «общественных фетишей»

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Боровой А. А. Бакунин // Михаилу Бакунину (1876–1926). Очерки истории анархического движения в России: сб. статей. М., 1926. С. 152.

имеет ярко выраженное штирнерианское происхождение¹ и определяет систему взглядов философа практически с самого начала его творческого пути. Помимо государства «общественными фетишами» становятся для Борового законодательство, религия и буржуазная мораль². Их опасность состоит именно в претензии на самодостаточность по отношению к человеческой личности, хотя они являются лишь порождением последней³.

С этих позиций Боровой продолжает критиковать и такие элементы современного ему государства, как репрессивная по своей природе судебная система и связанное с ней ангажированное «правосудие», которые прикрываются оторванной от реальной жизни формулой «общего блага» – ещё одной абстрактной конструкцией, ставшей общественным фетишем.

«Нет того гнусного произвола, нет того тяжкого угнетения, которое бы не покрывалось широкой эластичной формулой общего блага. Под этим лозунгом самые разнообразные режимы проводили исключительные меры, чрезвычайные и военные суды и комиссии, административные ссылки, изгнания», – пишет Боровой, утверждая, что и суд, и полиция, и тюрьмы, и тем более цензура поочередно ограничивают человеческие и политические свободы под видом блага для всего общества, а на деле – для поддержания политического господства самого государства. В этой части анархический проект Борового максимально гуманистичен (философ даёт однозначную оценку смертной казни: «если суд вообще претит развитому человеческому сознанию, то наказание смертью, несомненно, по ту сторону всего человеческого»⁴) и последователен (даже в сфере регулирования культурно-просветительских вопросов он выступает против какого-либо администрирования сверху, утверждая, что «борьба с грязью и дурным вкусом должна быть предоставлена не цензуре, а просвещению»⁵)⁶.

¹ См., например: *Штирнер М.* Единственный и его собственность. М., 1922. С. 495.

² См., например: РГАЛИ Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 113.

³ Правда, это не относится к социальным регуляторам как таковым, поскольку Боровой предлагает для них качественно другое основание, чем государство.

⁴ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 87. Л. 2.

⁵ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 69. Л. 4.

⁶ Подробнее см.: *Быстров А. С.* Политико-правовые взгляды Алексея Алек-

Последовательно критикуя пенитенциарную систему¹, Боровой осуждает роль палача, которая ничем не может быть для него оправдана, замечает, что «казнь становится отвлечённой, алгебраическим знаком»² – об этом впоследствии подробно будет писать М. Фуко³. «Самый высокий суд не выше тех, кто его образует»⁴, – заключает Боровой, акцентируя внимание на том, что за любой политической абстракцией стоят реальные люди.

Однако в силу «наших привычных представлений эмпирического характера о сверхъестественной мощи форм “власти” (право, закон, государство и пр.)» противостоять господству этого феномена проблематично⁵.

Более того, по мнению Борового, даже «познание таинственных процессов, слагающих природу власти, не даёт оружия к психологическому их преодолению», поскольку её могущество фундировано тремя условиями социальной реальности:

- 1) участие в процессах образования момента власти неопределённого множества индивидуальных устремлений;
- 2) длительность и постоянство подобных процессов;
- 3) их неизмеримое воспитывающее значение⁶.

Господство власти, таким образом, коренится в психологических установках людей. Всякое отношение власти представляется людям взаимовыгодным: «Двусторонний процесс, каковым является властотношение, естественно предполагает защиту интересов обеих сторон,

сеевича Борового (анархо-гуманизм) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 6. С. 202.

¹ Будучи в Вене, Боровой посетил Полицейский Музей, где оказался свидетелем процедуры сверки отпечатков пальцев преступника с данными картотеки. Эксперимент окончился успехом, но на Борового это «торжество науки» произвело отталкивающее впечатление всевластия, контроля над человеком. РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 168. ЛЛ. 153–154.

² РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 167. Л. 154.

³ См. например: *Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 2013.

⁴ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 79. Л. 38.

⁵ *Боровой А. А.* Общественные идеалы современного человечества. Либерализм. Социализм. Анархизм. М., 1906. С. 74.

⁶ *Боровой А. А.* Анархизм. М., 2011. С. 163.

хотя бы и неравномерную, в смысле личного ощущения – стороны властвующей и стороны подчиняющейся»¹. Именно это определяет и некоторое ограничение для власти имущих, выдвигает им (пусть зачастую и незначительные) легитимационные требования – необходимость оправдывать своё существование перед подчиняющимися: «Чистая деспотия, царство ничем не ограничиваемого произвола и удовлетворение только личных вкусов и мечтаний вызывают переворот, революцию»². Именно на упрощение этой легитимации направлены институты власти (религиозные, образовательные и т. п.): индивид рождается и воспитывается в обществе, в процессе своей социализации впитывает «бессознательное уважение к закристаллизовавшимся формам взаимоотношений». Однако всякой власти необходимо подкрепление этого усвоенного с детства опыта физическим принуждением, ограничивающим вопрошание по отношению к властвующей группе.

Помимо карательных институтов, сохранению системы, основанной на власти-принуждении, по мнению Борового, также активно способствует религия. В своей неопубликованной работе «Рассуждения о религии» (1920-е гг.) он утверждает, что религиозное мировоззрение, безотносительно конкретной формы вероисповедания, всегда предполагает «отказ личности от сознания себя <...> утверждение себя лишь в качестве части общего единства», следовательно, «вынуждает к пассивности и бесплодному резонерству»³. И в этом таится опасность попадания личности в порочный круг социального господства: народ, не знающий свободы, по мнению Борового, привыкает к диктатуре⁴. В этом вопросе Боровой верен гуманистической традиции прошлого. Уже в XVI в. протоанархист и гуманист Этьен де ла Бозси в своем «Рассуждении о добровольном рабстве» замечал: «Для человека естественно быть свободным и желать быть им, но вместе с тем природа его такова, что он привыкает к тому, к чему он приучен <...> первой причиной добровольного рабства является привычка»⁵.

¹ *Он же*. Власть // Анархия и Власть. М., 1992. С. 160.

² Там же.

³ РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 138. Л. 9.

⁴ *Боровой А. А.* Большевицкая диктатура в свете анархизма. Десять лет советской власти (коллективное исследование). Париж, 1928. С. 33.

⁵ *Бозси Э. Д. Л.* Рассуждения о добровольном рабстве. М., 1952. С. 24.

Искусственный характер надындивидуальных институтов свидетельствует, по мнению Борового, о постоянной динамике их форм. Указанный динамизм оставляет принципиально возможным и даже вероятным удовлетворение либертарных потребностей личности. Единственной константой остаётся человек, который сам определяет характер и виды своего общения в силу собственного самосознания, сформированного технико-экономической культурой и правосознанием: «... вечных, естественных, логических категорий общения, лежащих вне природы самого человека, не существует. Развитие этой природы ведёт к постоянному, непрерывному пересмотру, переоценке и смещению этих категорий»¹. Фундаментальной проблемой остается разграничение истинно необходимых социальных институтов и институтов, формирующих, говоря языком критической теории, «ложное сознание»². В связи с этим основной задачей анархизма провозглашается коррекция общественного сознания³, которая позволит установить динамический правовой порядок, адекватно удовлетворяющий запросам всё более раскрепощающейся личности.

* * *

Пересматривая классическое анархистское учение, Боровой признаёт историческую необходимость государства на определённом этапе развертывания диалектического процесса освобождения человеческой личности, но указывает на абстрактность надындивидуального «призрака» государства, порождённого гипостазированием отношений власти. Боровой заключает, что преодоление отношений принудительной власти в обществе возможно лишь после достижения подлинно анархистского миропонимания и установления динамического правопорядка – в живом процессе сопротивления свободной личности косным институтам господства и подчинения, а не в попытке сконструировать очередную социальную утопию. Характер его мысли о государстве и праве предвосхитил многие тезисы более поздних критических исследова-

¹ *Боровой А. А.* Власть // Анархия и Власть. М., 1992. С. 162.

² См., например: *Маркузе Г.* Одномерный человек. Исследование идеологии развитого индустриального общества. М., 2003.

³ *Боровой А. А.* Революционное мирозерцание. М., 1907. С. 25.

дований права, однако не получил должного развития в отечественном правоведении и не принёс Боровому заслуженной славы в академическом сообществе – после октябрьского переворота 1917 г. критики государства оказались не нужны новой номенклатуре из числа вчерашних революционеров. Поддержавший изначально власть большевиков, Боровой не смог примириться со всё увеличивавшимся разрастанием государства, подвергнув истинную природу советской власти разрушительной критике в труде «Большевистская диктатура в свете анархизма. Десять лет диктатуры пролетариата». Эта работа, изданная в Париже, в итоге станет поводом для его ареста и ссылки сначала в Вятку, а потом во Владимир, где учёный скончается в 1935 г., так и не закончив многие из своих трудов.

РАЗДЕЛ III.

КРИТИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ ИДЕЙ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА

ГЛАВА 7.

КРИТИКА ТРАДИЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В КЛАССИЧЕСКИХ НАПРАВЛЕНИЯХ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА

7.1. Стремление к реформам судебного процесса и юридического обучения в американском правовом реализме¹

Как отмечали К. Ллевеллин и Д. Фрэнк, у исследователя американских правовых реалистов складывается двойственное впечатление: одинаковые отправные точки трудов реалистов неизменно приводят к удивительной взаимосвязанности их выводов, что дополняется неистовой верой реалистов в свои методы критики². Тем не менее почти каждый представитель американского правового реализма имеет собственное видение многих краеугольных аспектов юриспруденции, иногда значительно отличающееся от позиций других представителей движения: показательным в этом плане является их отношение к понятию «право».

Так, К. Ллевеллин в книге «Ежевичный куст: некоторые лекции о праве и его изучении» обозначил свое провокационное понятие права следующим образом: «Действия, относящиеся к разрешению споров, и разумным образом их разрешающие, являются сферой права. И люди, осуществляющие эти действия, будь то судьи, шерифы, клерки, тюремщики или адвокаты, являются официальными представителями права. *То, что эти официальные лица делают для разрешения спора, и есть, по моему мнению, само право*»³. Однако это утверждение требует дальнейшего разъяснения, т.к. для К. Ллевеллина право является более широким понятием: это не только комплекс правовых норм, закрепляю-

¹ Содержащиеся в данном параграфе материалы см. подробнее: *Тонков Д. Е.* Правовой реализм: американское и скандинавское направления. М., 2021. С. 50–56; *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е.* Правовой реализм. СПб., 2022. С. 33–48.

² См.: *Llewellyn K. N.* Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound // *Harvard Law Review*. 1931. Vol. 44. № 8. P. 1235.

³ *Llewellyn K. N.* The Bramble Bush: Some Lectures on Law and Its Study. N.Y., 1930. P. 3.

щих отдельные принципы и концепции, но и процессуальные нормы (дающие жизнь правовым нормам), методики толкования, «техника прецедента», идеология и идеалы, а также «люди» (прежде всего представители юридической профессии). Можно согласиться с Г. Э. Адъгезаловой, что особенностью концепции права К. Ллевеллина является то, что он не отрицает значимость норм права, но фокусирует внимание на их применении как результате взаимодействия множеств факторов¹.

По мнению Д. Фрэнка, право было, в первую очередь, решением по конкретному делу, а нормы, установленные предыдущими судебными решениями и, например, доктриной, являются не правом, а только его источниками среди множества других факторов, которым судьи следуют в «создании» права в конкретном деле: «Право, таким образом, состоит из *решений*, не из норм. Если это так, то *когда судья разрешает дело, он творит право*»². Герман Олифант относил право к «социальной науке»³, Андерхил Мур – к «правовому институту» как «группе людей... действующих схожим образом», – и связывал право с прогнозом, который появляется из применения правового метода⁴. А, например, Волтер Кук поддерживал позицию, согласно которой право состоит из массы описательных обобщений о поведении судей и официальных лиц⁵.

В статье «Немного реализма о реализме: возражая декану Паунду»⁶ были указаны общие начала в работах «правоведов-реалистов» (для К. Ллевеллина и Д. Фрэнка исследователи, которые подходят под приведенный ниже перечень, являются «реалистами», независимо от того, как они сами себя называют⁷), сгруппированные в девяти положениях,

¹ См.: Адъгезалова Г. Э. Карл Никерсон Ллевеллин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 2. С. 191.

² Frank J. Law and the Modern Mind. L., 1949. P. 127–128.

³ Oliphant H. Facts, Opinions, and Value-Judgements // Texas Law Review. 1932. Vol. 10. № 2. P. 127.

⁴ Moore U., Sussman G. Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts. I. Legal Method: Banker's Set-Off // The Yale Law Journal. 1931. Vol. 40. № 3. P. 381.

⁵ Savarese R. J. American Legal Realism // Houston Law Review. 1965. Vol. 3. P. 191.

⁶ Llewellyn K. N. Some Realism about Realism. P. 1222–1264.

⁷ См.: Ibid. P. 1238.

пять из которых (под номером 4, 6, 7, 8 и 9) являются для К. Ллевеллина и Д. Фрэнка отличительными признаками движения правовых реалистов: 1) представление о праве как о подвижном явлении, движущемся явлении, как о явлении, создаваемом судами; 2) представление о праве как о средстве, служащем социальным целям, а не как о цели самой по себе; 3) представление об обществе как о подвижном явлении, причем способном к движению с большей скоростью, чем право; 4) *временное* отграничение *сущего* от *должного* в исследовательских целях; 5) недоверие к традиционным правовым нормам и воззрениям в той части, в которой они нацелены на *описание* того, чем занимаются суды или иные официальные лица; 6) рука об руку с недоверием к традиционным правовым нормам (их описательной стороне) идет недоверие к взгляду на традиционные нормы-предписания, нормы-формулировки [*prescriptive rule-formulations* – Д. Т.] как на весьма действенный фактор в принятии судебных решений; 7) убеждение в том, что целесообразно подразделять казусы и правовые ситуации на более узкие категории, чем это было принято в прошлом; 8) последовательное оценивание любого правового положения с точки зрения последствий его применения и последовательное выявление целесообразности поиска таких последствий; 9) последовательность в неуклонной и планомерной атаке на правовые проблемы в духе всех перечисленных выше пунктов¹.

Однако приведенные общие положения американских правовых реалистов не устраняют затруднительность четкого отделения их идей от других направлений правовой мысли, особенно социологической юриспруденции. Но всё-таки представляется возможным выделить то, что объединяет различных ученых в движение, именуемое «американский правовой реализм». Например, Д. Фрэнк, как и К. Ллевеллин отрицая наличие какой-либо единой «школы» правовых реалистов, в книге «Право и современное сознание» признает, что «конструктивные скептики» все имеют одну общую черту: «*скептицизм по отношению*

¹ Расширенное описание данных положений см: Ibid. P. 1222–1264. Перевод В. В. Безбаха см.: Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Том III. Европа. Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 690–692. См. также перевод Г. Э. Адъгезаловой: Ллевеллин К. Н. Извлечения из трудов К. Н. Ллевеллина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 2. С. 193–194.

к традиционным правовым теориям, стимулированный желанием реформ методов судебной деятельности в интересах правосудия [курсив наш – Д. Т.]»¹. Также одна из центральных мыслей всего правового реализма указана в статье К. Ллевеллина «О чтении и использовании новой юриспруденции», которую можно выразить во фразе «одни лишь нормы права не решают дела»², ведь сущность правовой системы в том, что судьи не могут произвольно решать дела, однако «если так называемые нормы права не руководят решениями, то это делает что-то другое»³. Как писал Чарльз Кларк в 1942 г., американские правовые реалисты объединены разумной попыткой «встать лицом к лицу честно, без предвзятых заключений, к тому, что действительно происходит в судах, в законодательстве и в правоприменительных органах»⁴.

Можно согласиться с исследователем В. Рамблом-мл. в выделении трех основных характеристик движения⁵: 1) желание описать и объяснить реалии судебного процесса; 2) убеждение в несоответствии между традиционными формулами, которые описывают и объясняют поведение судов, и тем, что, по их мнению, является реальностью судебного процесса; 3) настойчивое желание реформ. Цель правовых реалистов была не только в описании и объяснении судейского поведения настолько точно, насколько это возможно, но и в установлении реформ для соответствующего поведения. В частности, американские правовые реалисты были заинтересованы в двух основных реформах судебного процесса, при подробном рассмотрении которых может быть осознана глубина их анализа судебного процесса: первая была нацелена на методы, с помощью которых решения достигаются; акцент второй реформы был направлен на то, как решения обосновываются⁶.

При этом первая предлагаемая американскими правовыми реалистами реформа судебного процесса напрямую входит в конфликт с

¹ Frank J. Law and the Modern Mind. P. viii.

² Llewellyn K. N. On Reading and Using the Newer Jurisprudence // Columbia Law Review. 1940. Vol. 40. P. 594.

³ Ibid.

⁴ Clark C. E. The Function of Law in a Democratic Society // University of Chicago Law Review. 1942. Vol. 9. № 3. P. 394–395.

⁵ См.: Rumble W. E., Jr. Rule-Skepticism and the Role of the Judge: A Study of American Legal Realism // Journal of Public Law. 1966. Vol. 15. № 2. P. 255–256.

⁶ См.: Ibid. P. 270.

традиционной судебной методикой применения *stare decisis*, т.к. они считали традиционное «простое цитирование» и догматическое следование *ratio decidendi* не отражающими реалии происходящего в зале судебного заседания. Реалисты не утверждали, что суды должны игнорировать прошлые нормы при достижении решения: их убеждением было то, что предыдущие нормы должны быть тщательно обоснованы¹. Как писал А. Корбин, в несогласованных между собой предыдущих решениях может быть найдено обоснование обеим точкам зрения почти по каждому вопросу, однако они поучительны, так как позволяют увидеть огромный массив данных для сравнения и «только порочный или ленивый судья уклонится от таких наставлений»².

Вторая предлагаемая базовая реформа судебного процесса затрагивает методы, которыми решения должны быть обоснованы. Ее сущность в том, что письменные мнения судей должны стать менее формальными и более «политико-ориентированными» («*policy-oriented*»). Слово «политика» в данном случае понимается в широком смысле, предполагающем некое общее представление о том, что и как воздействует на поведение отдельного субъекта³. В частности, для юридического понимания важным представляется смысл термина «политика» («*policy*») в словосочетании «аргументы политики» («*policy arguments*»), т.е. такие аргументы для принятия юридического (судебного) решения, которые выходят за рамки аргументов традиционных источников права, но, тем не менее, являются или должны являться приемлемыми для обоснования принятого решения. Таким образом, «аргументы политики» – это аргументы, относящиеся к вопросу о том, какой эффект последует за применением нормы права, т.е. как норма будет функционировать «в жизни». Соответственно, к подобным аргументам в наибольшей степени относятся факты о реальном мире, чем, например, правовые принципы⁴.

¹ Ibid.

² См. подробнее: Corbin A. L. The Law and the Judges // The Yale Review. 1914. № 3. P. 246–247. Цит. по: Rumble W. E., Jr. Rule-Skepticism and the Role of the Judge. P. 270.

³ См.: Policy // Oxford Advanced American Dictionary // URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/policy (дата обращения: 22.10.2021).

⁴ См.: Bell J. Policy Arguments and Legal Reasoning // Informatics and the Foundations of Legal Reasoning / Ed. by Bankowski Z., White I., Hahn U // Law and

Другими словами, мнения судей должны меньше основываться на предыдущих нормах как на средстве оправдания достигнутых решений и больше на том, почему последствия решений «социально желаемы». В. Рамбл-мл. отмечает, что первой причиной проведения этой реформы становится то, что решения могут быть оправданы только как средство политики (в широком смысле), показывающее, «почему совокупность относящихся к делу прецедентов была истолкована одним образом, а не другим, столь же возможным»¹. Вторая причина заключается в том, что существование таких письменных мнений облегчит предсказывание будущих решений.

Таким образом, главным интересом исследований американских правовых реалистов, во многом предопределенным спецификой общего права, был процесс вынесения правового (в основном, судебного) решения: они стремились показать, что традиционная правовая доктрина не способствует пониманию реалий судебного процесса. По их мнению, не формальные правовые нормы и принципы, а текущая политика (в широком смысле), которую необходимо систематично изучать эмпирическими методами социальных наук, имеет наибольшее практическое значение для разрешения споров. Иногда чрезмерно подчеркивая субъективные личностные факторы, американские правовые реалисты призывали различать традиционные, или формальные² (правовые нормы и принципы статутного и прецедентного права), и иные (социальные и психологические) источники права, лежащие в основе принятия судебных решений.

В связи с вышеуказанным американские правовые реалисты стре-

Philosophy Library. Vol 21. Dordrecht, 1995. P. 73–97; *Margolis E.* Teaching Students to Make Effective Policy Arguments in Appellate Briefs // *Perspectives: Teaching Legal Research and Writing*. 2001. Vol. 9. P. 73–79.

¹ *Rumble W. E., Jr.* Rule-Skepticism and the Role of the Judge. P. 278.

² В смысле судебного формализма. См., напр.: *Stone M.* Formalism // *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* / Ed. by Coleman J. L., Himma K. E., Shapiro S. J. P. 1–46 // URL: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199270972.001.0001/oxfordhb-9780199270972-e-5> (дата обращения: 22.10.2021); *Schlag P.* Formalism and Realism in Ruins (Mapping the Logics of Collapse) // *Iowa Law Review*. 2009. Vol. 95. P. 195–244; *Тимошина Е. В.* Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // *Труды Института государства и права РАН*. 2018. Том 13. № 1. С. 73–102; и др.

мились реформировать и юридическое обучение в США, предложив сделать его более практически ориентированным и эмпирически основанным, а также выделив в качестве его наиболее существенного недостатка используемые традиционные методики обучения, в частности, повсеместное использование метода анализа прецедентов, или так называемого «кейс-метода» («*case-method*»), К. Лэнгделла, который являлся новаторским для конца XIX в., но в связи с усложнением права перестал быть эффективным методом развития юридических навыков у студентов¹. Юриспруденция, по мнению К. Лэнгделла, является наукой со своими постепенно развивающимися принципами и доктринами, которые можно наилучшим образом изучить через анализ предыдущих судебных решений и выделенной на их основе системы норм²: «библиотека для ученых-юристов – то же, что лаборатория для химиков или физиков»³. Однако американские реалисты считали, что знание правовых норм и принципов *per se* имеет практический смысл только в случае, когда это знание помогает юристам «предсказывать» действия судей или иных официальных лиц. Более того, «кейс-метод» не предопределяет, насколько узко или широко допустимо интерпретировать отдельно взятый прецедент или какие объединяющие принципы выделить из набора прецедентов.

Американские реалисты разделяли стремление К. Лэнгделла к подлинно научному изучению права, и они могут быть в этом плане названы «методологическими натуралистами» в смысле естественных наук⁴. Тем не менее реалисты предложили свою альтернативу традиционному

¹ См.: *Twining W.* Karl Llewellyn and the Realist Movement. 2nd ed. Cambridge, 2012. P. 354. См. также: *Tonkov D.* Experience and Reason in American Legal Realism // *The Experience of Law: Collection of Articles and Essays* / Comp. by O. Stovba, N. Satokhina. Kharkiv, 2019. P. 119–135.

² См.: *Etchemendy M. X.* American Realism – Development and Critique // *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy* / Ed. by M. Sellers, S. Kirste. 2018. P. 2. URL: https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-94-007-6730-0_336-2 (дата обращения: 22.10.2021).

³ *Langdell C. C.* Harvard Celebration Speeches: Professor Langdell // *Law Quarterly Review*. 1887. Vol. 3. P. 123–125. Цит. по: *Etchemendy M. X.* Op. cit. P. 2.

⁴ См.: *Etchemendy M. X.* Op. cit. P. 5. Подробнее см.: *Leiter B.* Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy. N.Y., 2007. P. 92 и др.

юридическому обучению, предполагаемую ими более методологически обоснованной и продуктивной для практических целей: эмпирическое исследование судейского поведения по образцу социальных наук. Современные преподаватели, по мнению американских правовых реалистов, должны помещать право в рамки антропологии, политологии, психологии, социологии и экономики¹. Признавая, что стороны судебного процесса неизбежно координируют свои действия на основе неформальных психологических и социальных постулатов, реалисты заявляли о необходимости их специального изучения и систематизации. Соответственно, американский правовой реализм окончательно закрепил ориентацию юридического образования в ведущих правовых школах США (Гарвардский университет, Колумбийский университет и Йельский университет) на процессуальные аспекты².

Более того, К. Ллевеллином были выделены конкретные проблемы юридического обучения в США к 1930-м гг., такие как недостаточность предыдущего образования студентов, отсутствие единого понятия «американского юридического обучения в правовых школах», историческая обусловленность методов и целей обучения, безынициативность как студентов, так и преподавателей³. Типичные оправдания сложившейся ситуации в виде ссылок на ограниченность временем, студенческим контингентом и преподавательским составом, а также сложность и длительность исследования других наук (как для студента, так и для преподавателя), не считались К. Ллевеллином обоснованными.

¹ См., напр.: American Legal Realism / Ed. by W. W. Fisher, M. J. Horwitz, T. A. Reed. N.Y., 1993. P. 234.

² О влиянии американских правовых реалистов на юридическое обучение в США и его развитие в Гарвардском, Колумбийском и Йельском университетах см. подробнее: *Stevens R.* Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s. Chapel Hill, London, 1983. P. 155–171; *Twining W.* Karl Llewellyn and the Realist movement; *Schlegel J. H.* American Legal Realism and Empirical Social Science: The Singular Case of Underhill Moore // *Buffalo Law Review*. 1980. Vol. 29. P. 195–323; *Kalman L.* Legal Realism at Yale 1927-1960. Chapel Hill, L., 1986; *Denning B. P.* The Yale Law School Divisional Studies Program, 1954–1964: An Experiment in Legal Education // *Journal of Legal Education*. 2002. Vol. 52. № 3. P. 365–396; и др.

³ См. подробнее: *Llewellyn K. N.* On What is Wrong with So-Called Legal Education // *Columbia Law Review*. 1935. Vol. 35. № 5. P. 651–678.

По мнению американских правовых реалистов, право следует изучать опытным путем. Соответственно, изучение норм предполагает знание их контекста: хотя юридическое обучение и ограничено временем, оно предполагает интеграцию с правом социальных и экономических фактов, а также вопросов политики. К. Ллевеллин, например, в дополнение к широкому использованию социологического материала для исследования права предлагает следующие возможные решения проблем юридического обучения с целью сделать его более ориентированным на практические проблемы юриста: отход от использования одного лишь «кейс-метода», институт текущего ученичества с профессионалами-практиками (по мнению К. Ллевеллина, «чтобы побеждать волков, нужно их знать»¹), институт последующего ученичества, регулярное посещение судов, разработка проектов документов, институт юридических клиник, индивидуализация обучения, обмен преподавателями между университетами, семинары для преподавателей с участием студентов².

Д. Фрэнк также пытается применить реалистический подход к юридическому обучению. Он отвергает идею о том, что существует отдельная область непреложных законов, которые можно обнаружить только с помощью умозрительного познания и которые управляют материальным миром опыта. Д. Фрэнк разделяет с другими реалистами мнение о том, что право – это не упражнение в трансцендентных рассуждениях, а скорее совокупность действий судей и других участников правовой системы. Для него значение правового реализма для юридического обучения очевидно: если право, в соответствии с эмпирической точкой зрения, есть действительное функционирование правовой системы, то учебная программа, основанная на изучении аргументации лишь в апелляционных делах, не может быть адекватной подготовкой к юридической практике³. Чтобы студенту понять, что необходимо изучить для «угадывания» решения суда и что следует делать для побуждения судов к принятию выгодных для его клиента решений, он должен внимательно наблюдать за происходящим в залах судебных заседаний

¹ Ibid. P. 658.

² См. подробнее: Ibid. P. 675–677.

³ См.: *Bernstein M. D.* Learning from Experience: Montaigne, Jerome Frank and the Clinical Habit of Mind // *Capital University Law Review*. 1996. Vol. 25. P. 528–529.

и юридических фирмах. По мнению Д. Фрэнка, задача юриста может быть грубо выражена следующим образом: 1) юрист пытается предсказать и предвидеть будущее подлежащее исполнению судебное решение (постановление, приказ и т.п.) в конкретном деле для определенного клиента; 2) юрист пытается «выиграть» в конкретном судебном деле, т.е. побудить суд в конкретном деле вынести подлежащее исполнению решение (постановление, приказ и т.п.), желаемое определенным клиентом¹.

Д. Фрэнк находит в правовом реализме три конкретных вывода для организации юридического обучения. Во-первых, по его мнению, судебные заключения являются лишь *ex post facto* обоснованиями – он называет их «цензурированными высказываниями» (*«censored expositions»*)², – решений, принятых по множеству причин, часто имеющих мало общего с доктриной. Во-вторых, основанное на изучении вынесенных судебных решений образование не может раскрыть студенту воздействие других, зачастую ключевых, факторов, включая ориентированность (или предвзятость) судьи, социальное и экономическое положение сторон процесса, убедительность их представителей, состав присяжных заседателей и др. В-третьих, что наиболее показательно, факты дела не «находятся», а «создаются» в процессе судебного разбирательства и прений сторон. Апелляционные решения налагают иллюзорную определенность на «обнаруженные» факты дела и не дают никакого представления о процессах, посредством которых данные факты действительно оказались в материалах дела. Однако именно управлением вышеуказанными процессами как раз и должен овладеть студент для успеха и эффективности своей будущей юридической деятельности³.

Особенно сильно несогласие Д. Фрэнка с так называемым «сократическим» методом К. Лэнгделла, предполагающим умозрительные оценки прецедентов⁴. Занимающиеся по системе К. Лэнгделла студенты, как считал Д. Фрэнк, «похожи на будущих садоводов, ограни-

¹ См.: *Frank J. Why Not a Clinical Lawyer School* // *University of Pennsylvania Law Review*. 1933. Vol. 81. № 8. P. 911.

² Ibid.

³ См.: *Bernstein M. D. Op. cit.* P. 529.

⁴ См.: *Rubin E. What's Wrong with Langdell's Method, and What to Do About It* // *Vanderbilt Law Review*. 2007. Vol. 60. № 2. P. 612.

чивающих свое обучение срезанием цветов, на архитекторов, изучающих изображения зданий и ничего больше»¹. Д. Фрэнк утверждает, что наиболее серьезная ошибка системы К. Лэнгделла заключается в наивном предположении о неизблемости доктрины *stare decisis* и ее результатов, т.е. в ее подразумеваемой вере, что только в исследовании прецедентов возможно найти ответ на вопрос, как суд приходит к своим решениям. Существует много причин, почему *stare decisis* имеет ограниченную ценность в «угадывании» того, как суд разрешит дело. Но главная причина такова, что до начала судебного разбирательства представитель стороны дела не может определить на основе изучения прецедентов, будет ли поднят вопрос о конкретном факте, и если будет, то какие противоречивые показания будут представлены и какова будет реакция судьи или присяжных заседателей на противоречивые показания, которые могут возникнуть при рассмотрении дела².

Д. Фрэнк предлагает шестнадцать идей для решения ранее указанных проблем юридического обучения в США³:

1. Значительную долю преподавателей в любой юридической школе должны составлять люди, имеющие не менее пятидесяти лет разнообразного опыта непосредственной юридической практики.
2. Система прецедентов должна быть пересмотрена таким образом, чтобы она была действительно (и фактически стала) системой прецедентов, а не была ей лишь фиктивно.
3. Студентам-юристам следует предоставить возможность наблюдать за юридической практикой, в том числе посещать суды первой и апелляционной инстанций в сопровождении преподавателей.
4. Необходимость существования юридических клиник в каждом юридическом учебном заведении.
5. Студенты под непосредственным руководством своих преподавателей должны с самого начала своего обучения периодически работать в качестве стажеров в тщательно отобранных

¹ *Frank J. Why Not a Clinical Lawyer School*. P. 912.

² См.: Ibid.

³ См.: Ibid. P. 914–923. См. детальное описание данных идей: *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм*. С. 44–47.

- юридических фирмах (данное средство являлось бы временным до тех пор, пока не будут созданы юридические клиники).
6. Возражение о нехватке времени на деятельность юридической клиники или стажировку не состоятельно.
 7. В юридических учебных заведениях следует гораздо чаще обращаться к учебникам и общим лекциям, чтобы дать студентам представление о многих отраслях права: Д. Фрэнк обоснованно замечает, что не все юридические предметы могут преподаваться исключительно через систему прецедентов.
 8. Аргумент о том, что использующие концепцию К. Лэнгделла юридические учебные заведения подготовили самых успешных на настоящее время юристов, не состоятельно, т.к. данная ситуация вполне может объясняться не методом обучения, а другими факторами: способностью самих студентов, их изначальным финансовым благополучием и социальным статусом, престижем университета.
 9. Преподавание права должно быть интегрировано с изучением социологии: студентов-юристов следует научить видеть взаимосвязь поведения общества и работы представителей юридической профессии.
 10. Необходимо наглядно обучать студентов профессиональной этике на примере этических проблем, например, адвоката.
 11. Частью учебной программы должны стать курсы логики и психологии с конкретными ссылками на юридическое мышление.
 12. Необходимо фактически исследовать ход судебных заседаний и процедур.
 13. Необходимо побуждать студентов к осознанию того, что важной частью их будущей деятельности является стремление к совершенствованию юриспруденции, однако предложения по улучшению судебного процесса, по социальным и экономическим изменениям (через законодательную и исполнительную власть) должны быть сформулированы на основе достаточно точной информации о том, как на самом деле функционируют судебные, законодательные и исполнительные механизмы.
 14. Необходимо привлекать действующих судей к обучению: по мнению Д. Фрэнка, многие судьи были бы рады помочь обучить студентов «судебному искусству».

15. Знание того, что фактически делают суды и юристы, должно сопровождаться визуальной демонстрацией возможных ценностей насыщенной и всесторонней культурной составляющей в юридической практике.
16. В целом юридическая практика, в том числе разрешение споров, представляет собой не «науку», а «искусство». Д. Фрэнк отмечает, что из книг можно почерпнуть лишь малую часть любого искусства. Будь то живопись, создание литературных произведений или юридическая практика, лучший вид обучения в области искусства, как правило, заключается в стажировке под руководством людей, некоторые из которых сами стали искусными в реальной практике, что, по мнению Д. Фрэнка, «когда-то было общепринятой мудростью в американском юридическом обучении и требует заново быть открытым»¹.

Наряду с этим отдельные американские правовые реалисты отмечали и недостаточность выделения лишь традиционных правовых категорий, в частности, в учебных пособиях, так как судьи, по их мнению, склонны группировать факты по конкретным ситуациям в том числе по «неправовым» критериям. В этой связи К. Ллевеллин отмечал «чувство ситуации» у судей при определении ими «типа ситуации»², а Л. Грин считал, что юридические события зачастую классифицируются по «внешним» для традиционной юриспруденции обстоятельствам: он создал учебный сборник судебных мнений по деликтному праву, который был разделен не на традиционные юридические категории, такие как, например, «умысел», «причинно-следственная связь» и «убытки», а на категории «неправового» мира, которые, по мнению Л. Грина, имели наибольшее значения для описания и решения судебного спора, такие как «животные», «игры», «отели» и т.п.³

¹ Ibid. P. 923.

² См. подробнее: *Тонков Д. Е.* Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 137–153.

³ См.: *Schauer F.* American Legal Realism – Theoretical Aspects // Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy / ed. by M. Sellers, S. Kirste. Dordrecht, 2018. P. 3. URL: http://springer.iq-technikum.de/referenceworkentry/10.1007/978-94-007-6730-0_67-3 (дата обращения: 22.10.2021).

Таким образом, по мнению американских правовых реалистов, юридическое обучение в США в 1930-х гг. было неадекватным и нерациональным даже в лучших университетах и требовало вовлечения эмпирического исследования судейского поведения на основе методологии конкретно-социального анализа. Они считали задачей преподавателя интегрировать в свою дисциплину актуальную базовую информацию, которая необходима для иллюстрации внеправовых составляющих юридических явлений. Университеты, в свою очередь, должны определить, чему они обучают студентов. Вышеупомянутые возможные решения и соображения по проблемам юридического обучения могут дать ощутимый импульс для прорыва в преподавании юриспруденции. Несмотря на то, что эмпиризм реалистического подхода уже давно включен в современное понимание права, а прагматизм, который с философской точки зрения наиболее совместим с правовым реализмом, «является имплицитной рабочей теорией большинства хороших юристов»¹, тем не менее, научное сообщество до сих пор отвергает большинство достижений американских правовых реалистов. Можно согласиться с М. Берштейном, что предложение о направленности юридического обучения в первую очередь на практические аспекты подготовки студента выглядит в XXI в. настолько же радикальным, насколько оно им было в 1930-е гг.²

7.2. Отрицание метафизики на примере концепции «прав и обязанностей» в скандинавском правовом реализме³

Взгляды скандинавских правовых реалистов на право различны в отдельных аспектах (иногда довольно значительно, как и среди представителей американского направления), но все они объединены общим желанием изгнать метафизические элементы из юриспруденции

¹ *Bernstein M. D.* Op. cit. P. 518.

² См.: *Ibid.* P. 520.

³ Содержащиеся в данном параграфе материалы см. подробнее: *Тонков Д. Е.* Правовой реализм: американское и скандинавское направления. М., 2021. С. 56–63, 66–69, 195–202; *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е.* Правовой реализм. СПб., 2022. С. 101–113.

и настаивали на ориентации юриспруденции на эмпирическую методологию: скандинавские реалисты подчеркивали необходимость эмпирического подхода к праву через изучение полученных путем опыта и наблюдения фактов. Соответственно, они отрицали естественное право как находящееся вне сферы науки и реальности и юридический позитивизм как пронизанный, по их мнению, естественно-правовыми концепциями.

Основной посыл скандинавского правового реализма заключался в попытке изложить правовые концепции в категориях эмпирических социальных наук. Традиционные термины юриспруденции, такие как субъективные «права», «обязанности», «собственность» и т.п., должны, по мнению скандинавских реалистов, быть переведены в наблюдаемое поведение. И уже по внешним поведенческим формам можно догадываться о стоящих за ними «эмоциях», т.е., иными словами, «через концептуальный анализ языка повседневного юридического общения и в его терминах можно проследить реальную эмпирическую составляющую правовой практики»¹. Далее будут рассмотрены показательные позиции А. Хэгерстрёма, В. Лундштедта, К. Оливекроны и А. Росса на примере их отношения к традиционной концепции «прав и обязанностей».

Как указано ранее, основателем и первым представителем направления скандинавского правового реализма был А. Хэгерстрём, чьим главным наследием было отрицание метафизики в праве и чьи «труды по философии права в значительной части посвящены исследованию фундаментальных правовых концепций и попытке установления корреспондирующих им фактов... [А. Хэгерстрём – Д. Т.] пришел к заключению, что указанные концепции не адекватны фактической реальности и являются метафизическими, иллюзорными идеями, состоящими из суеверий, мифов, фикций и магии»². Так, А. Хэгерстрём утверждает, что традиционные правовые институты являются подтверждением магических верований в сверхъестественный мир прав и обязанностей и в магическую силу слов, которые вызывают изменения в настоящем мире.

¹ *Антонов М. В.* Скандинавская школа правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 665.

² *Sherbaniuk D. J.* Scandinavian Realism // *Alberta Law Review*. 1962. Vol. 2. P. 58.

По мнению скандинавского ученого, традиционное допущение того, что права и обязанности имеют некую объективную сущность, приводит к метафизической или естественно-правовой концепции правовой системы¹. Однако впечатление, что А. Хэгерстрём стремился свести концепции прав и обязанностей к нулю не отражает его подход, который признавал, что «права и обязанности не являются чем-то объективным, как, например, стул или стол», но считал их скорее чувством, «как чувство чего-то красивого или безобразного»².

Один из самых последовательных сторонников идей А. Хэгерстрёма – В. Лундштедт – часто обращается к идеям своего учителя: взгляды В. Лундштедта на правовые вопросы, по его собственному заявлению, «радикально изменились» именно после знакомства с А. Хэгерстрёмом и под влиянием его трудов³. Основной научный интерес В. Лундштедта был в области гражданского права, а точнее в обязательственном праве⁴, но концепция права как системы прав и обязанностей была им отвергнута: В. Лундштедту стало очевидно, что право является «не более чем самой жизнью человечества в организованных группах и условиях, которые делают возможным мирное сосуществование индивидов в социальных группах и их взаимодействие для целей, отличных от простого выживания и размножения»⁵. Наиболее значимыми среди этих условий являются люди как психо-физические существа, наделенные способностями рассуждать и действовать, а также их эмоциональная внешняя составляющая и сенсорный аппарат. Все указанное взаимодействие подвергается контролю, который и делает возможным

существование человека в обществе в соответствии с его потребностями, желаниями и интересами. Постепенно социальные представления кристаллизуются и определяют работу правового механизма. Вышеуказанный контроль, отмечает В. Лундштедт, состоит из законодательства, правоприменения, судопроизводства, средств принуждения и административных действий со стороны выборных лиц или лиц, наделенных полномочиями для выполнения конкретных функций в обществе¹.

По мнению В. Лундштедта, правовая деятельность необходима для существования общества и поэтому должна формироваться законодателями и судами «в соответствии с самым непротиворечивым и непоколебимым элементом функционирования правового механизма – социальной организацией»². Справедливость как отправная точка для правовой деятельности ошибочна: судьями и законодателями в совершенствовании права и заполнении пробелов правовой системы должен руководить именно предложенный В. Лундштедтом метод «социального благополучия»³. Труды В. Лундштедта характеризуются попыткой сформировать юриспруденцию на основе нового метода рассуждения и низложить традиционные концепции. Он пытался «заложить базис для научного подхода к вопросам права: другими словами, сделать юриспруденцию наукой» в смысле естественнонаучной дисциплины⁴. Традиционная же юриспруденция не заслуживает называться «наукой», так как её представители, по мнению В. Лундштедта, не смогли дать правдивую картину «правового механизма в действии» (*«legal machinery in action»*).

Следствием этого эмпиризма стало отрицание В. Лундштедтом традиционной «идеологической» науки права в пользу новой «научной» юриспруденции на основе опыта, т.е. на основе практических наблюдений и анализа социальных фактов⁵: «суть правового механизма

¹ См. подробнее: *Тонков Д. Е.* Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды Института государства и права РАН. 2018. Том 13. № 3. С. 82–106; *Он же.* Критика теории воли в скандинавском правовом реализме // Философия и психология права: современные проблемы. Сборник научных трудов / Под общ. ред. В. И. Жукова, отв. ред. А. Б. Дидикин. М., 2018. С. 147–155.

² См. подробнее: *Schmidt F. F.* The Uppsala School of Legal Thinking // *Scandinavian Studies in Law*. 1978. Vol. 22. P. 156.

³ См.: *Lundstedt A. V.* Legal Thinking Revised: My Views on Law. Stockholm, 1956. P. 6–7.

⁴ См.: *Ibid.* P. 9–10. В. Лундштедт также занимался анализом традиционных правовых концепций в области уголовного права и международного права (в части иллюстрирования опасных последствий правовой идеологии).

⁵ *Ibid.* P. 8.

¹ См.: *Ibid.* P. 8–9.

² *Ibid.* P. 132.

³ См. подробнее: *Тонков Д. Е.* Метод «социального благополучия» Вильгельма Лундштедта // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 1. С. 125–149.

⁴ См.: *Lundstedt A. V.* Legal Thinking Revised. P. 5.

⁵ См.: *Siliquini-Cinelli L.* Vilhelm Lundstedt's "Legal Machinery" and the Demise of Juristic Practice // *Law Critique*. 2018. Vol. 29. № 2. P. 244–245.

состоит в жизненных факторах и людях, которые своими моделями поведения и умственными способностями составляют колеса, гайки и другие элементы механизма¹. Для эксперта становится чрезвычайно важным дистанцироваться от правового механизма и общества, взяв на себя роль внешнего наблюдателя. Игнорирование наличия своих собственных предпосылок и установок В. Лундштедт считает основным фактором, способствующим ошибкам даже у современных ему правоведов: он полагает, что из-за очень поверхностного отказа от правовой идеологии и метода справедливости указанное выше упущение имеет место быть и в позициях отдельных американских авторов (например, Р. Паунда), считающих свои взгляды лишены правовой идеологии и базирующимися на социальных фактах². Таким образом, В. Лундштедт был нацелен на объяснение права в сугубо «научном», т.е. основанном на проверяемых фактах, смысле. Теории же естественного права и юридического позитивизма, которые явно или косвенно включают, по его мнению, отсылку к нефактическим сущностям, нарекались им «сверхъестественными», «метафизическими», «ненаучными», «идеологическими», «бессмысленными» или «нереалистичными».

Однако при всем своем стремлении показать метафизичность концепций правовой идеологии³ и недоверии к классической (романо-германской) юриспруденции⁴ В. Лундштедт не видел причин не использовать некоторые понятия традиционной юриспруденции («ошибочные идеи правовой идеологии») как «ярлыки» (*labels*) «для обозначения конкретных реальностей, когда нет необходимости исследовать эти реальности»⁵. В. Лундштедт приводит примеры так называемых «ошибочных идей»: «юридические права (*legal rights*) [в смысле субъективных прав как следствия функционирования правового механизма; созданные именно правом; оппозиционные, по В. Лундштедту, «естественным пра-

¹ См.: *Lundstedt A. V. Legal Thinking Revised*. P. 18.

² См.: *Ibid.* P. 342–356.

³ Например, таких метафизических понятий, как: «государство», «общество», «объективное право», «субъективное право», «правовая обязанность» и др. (Королев С. В. Шведский государственный индивидуализм: игра интеллектуалов или реализованный миф? // История государства и права. 2021. № 12. С. 34.).

⁴ См.: там же.

⁵ *Lundstedt A. V. Legal Thinking Revised*. P. 16.

вам» (*natural rights*) – Д. Т.] и обязанности, обязательства, правовые претензии и требования, правоотношения (*Rechtsverhältnisse*), проступок, вина, ответственность, нормы права, (естественная) справедливость... противоправность, правомерность, правовая необходимость, собственность, убытки, ущерб, упущенная выгода, возмещение убытков, ущерба, вреда, преступление, деликт, наказание» и т.п.; в некоторых случаях эти концепции включают в себя *petitiones principia*; от некоторых В. Лундштедт призывает отказаться даже в качестве «ярлыков»¹. Можно заключить, что концепция «прав и обязанностей» в подходе В. Лундштедта означает наличие реальных обстоятельств, на основе которых одно лицо может предъявить подкрепленные государственным принуждением положения другому лицу, а также что это другое лицо, со своей стороны, теряет возможность, которую оно в противном случае имело бы, использовать аналогичные принудительные меры².

На позицию другого представителя скандинавского правового реализма – К. Оливекрона – значительное влияние также оказали идеи А. Хэгерстрёма. Более того, отмечается, что К. Оливекрона довольно часто ссылается на своего учителя даже в случаях, когда идеи принадлежат ему самому³. Аргументы обоих ученых сводятся к тому, что в действительности не существует никаких прав и обязанностей, что связь между юридическими фактами и юридическими последствиями всегда ситуативна и не имеет объективной значимости – она основывается исключительно на вере в нее людей⁴. Концепция прав поднимает, с одной стороны, проблему применения метафизики, которую скандинавские правовые реалисты отрицали, и, с другой стороны, проблему «невозможности исключения прав из любой дискуссии о праве»⁵. К. Оливекрона считает идеи прав и обязанностей «фантазиями сознания»: они не находят места в реальном мире и изначально связаны с

¹ См.: *Ibid.* P. 16–17.

² См.: *Castberg F. Philosophy of Law in the Scandinavian Countries // The American Journal of Comparative Law*. 1955. Vol. 4. P. 393.

³ См.: *Arnholm C. J. Olivecrona on Legal Rights: Reflections on the Concept of Rights // Scandinavian Studies in Law*. 1962. Vol. 6. P. 11.

⁴ См.: *Антонов М. В. Скандинавская школа правового реализма*. С. 657.

⁵ *Olivecrona K. Legal Language and Reality // Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound / Ed. by R. A. Newman. Indianapolis, N.Y., 1962. P. 151.*

примитивной магией (хоть и не настолько сильно, как пытался показать А. Хэгерстрём) и невозможно отыскать фактов, связанных с идеей субъективного права¹.

Неотъемлемой характеристикой подхода к праву К. Оливекроны считается его психологическая эффективность, т.е. его контроль над человеческим сознанием². Соответственно, категория «прав» имеет одновременно и эмоциональное, и императивное назначение: они могут выражать чувство власти и предоставлять это чувство³. Однако необходимо отличать оба обстоятельства от утверждения, что эта власть существует фактически, – данный аспект рассматривается К. Оливекроной, среди прочего, на примере «чистой» теории права Г. Кельзена, которая признается шведским ученым несостоятельной: «Краеугольным камнем теории [Г. Кельзена – Д. Т.] является пустая фраза, что базовая норма действительна, потому что она предполагается быть действительной... [Это утверждение – Д. Т.] кажется равным декларированию несостоятельности части чистой теории права»⁴. Также «права» могут функционировать как знаки команды, запрещения или дозволения: 1) команды стороне, против которой право направлено, как, например, в случае с долговыми обязательствами; 2) запрещения всем лицам, у которых нет титула, как в случае с правом собственности; 3) как знак дозволения, адресованный, например, собственнику⁵. Исходя из данного подхода, права служат «знаками», указывающими нам на то, «что делать» и «что не делать». Законодательство, в свою очередь, утверждает и упорядочивает правила, по которым права создаются и изменяются. А судебные решения служат средством осуществления и усиления требований и ожиданий, связанных с правами и обязанностями⁶.

Теоретический вывод К. Оливекроны относительно прав заключался в подчеркивании воздействия их психологического эффекта на дру-

¹ *Sherbaniuk D. J.* Op. cit. P. 69.

² *Ibid.* P. 68.

³ *Arnholm C. J.* Olivecrona on Legal Rights. P. 15–16.

⁴ *Olivecrona K.* Realism and Idealism: Some Reflections on the Cardinal Points in Legal Philosophy // *New York University Law Review*. 1951. Vol. 26. P. 128.

⁵ *Arnholm C. J.* Olivecrona on Legal Rights. P. 16.

⁶ См.: *Bix B. H.* Ross and Olivecrona on Rights // *Australian Journal of Legal Philosophy*. 2009. Vol. 34. P. 111.

гих участников правовой системы. Однако он не дает окончательного ответа на вопрос о том, какова же природа юридических прав и обязанностей: либо они существуют как реальность субъективного плана (в представлениях, психике людей), либо же они вообще никакой реальностью не обладают и являются попросту иллюзией (в своих поздних работах К. Оливекрона склонялся именно ко второму варианту)¹. Когда существует обоснованная постоянная взаимосвязь правовой практики и социальных ожиданий, то утверждение, что кто-либо имеет право или обязанность, порождает мысли о дозволениях и запретах («юридический язык как инструмент социального контроля и социального взаимодействия»²), несмотря на отсутствие объективных категорий, которые бы корреспондировали правам или обязанностям. Как зеленые и красные сигналы светофора, так и права не выражают какого-либо мнения, но в них вкладывается социальная функция, потому что люди привыкли реагировать на них определенным образом³. Концепции прав, как считает К. Оливекрона, соответственно, присуща «информативная» функция, которая заключается в информировании людей о правовых обстоятельствах. Лицо, которое слышит о наличии у X права собственности над вещью, признает, что информация имеет отношение к конкретному факту правовой действительности и нормам права. Это упрощает понимание: люди будут представлять общие правовые последствия, если кого-либо назовут «собственником» вещи и не станут объяснять все факты, имеющие отношение к конкретной ситуации.

Более того, согласно К. Оливекроне, и юридический позитивизм, и теория естественного права содержали волюнтаристское допущение, что право есть выражение воли высшей инстанции: «в случае с теоретиками естественного права – сверхъестественная инстанция; в случае с юридическими позитивистами – какая-либо секуляристская инстанция»⁴. К. Оливекрона же считал более полезным деление правовых теорий на волюнтаристские и неволюнтаристские. Среди примеров юристов и философов, «вставших на неволюнтаристский путь», он отмечал

¹ См.: *Антонов М. В.* Скандинавская школа правового реализма. С. 657.

² *Olivecrona K.* Legal Language and Reality. P. 191.

³ См.: *Arnholm C. J.* Olivecrona on Legal Rights. P. 13.

⁴ См.: *Martin M.* Legal Realism: American and Scandinavian. N. Y., 1997. P. 136.

следующих: Е. Эрлиха, О. Холмса-мл., Э. Хобеля, Л. Петражицкого, Г. Харта, А. Хэгерстрёма, В. Лундштедта и А. Росса.

Датский правовед А. Росс, – последний из четырех общепризнанных представителей скандинавского правового реализма, – в противоположность шведам В. Лундштедту и К. Оливекроне, не был преданным последователем А. Хэгерстрёма: «А. Росс обогатил реалистическую концепцию права инкорпорацией идей из различных философских и правовых теорий, главным образом из логического позитивизма, частично – теории Кельзена, а также из американского правового реализма»¹. Однако А. Росс также поддерживает разоблачение метафизических заблуждений и утверждает, что в области права следует использовать методы современной эмпирической науки².

Подход А. Росса к юриспруденции согласуется с радикальностью других представителей скандинавского правового реализма. Например, в своей книге «О праве и справедливости» он стремится исключить из мышления о праве все отсылки к абстрактным концепциям и метафизическим категориям: «Главная идея... в том, чтобы довести эмпирические принципы в сфере права до их конечных выводов. Из этой идеи вытекает методологическое требование, что изучение права должно следовать традиционным моделям наблюдения и проверки, которые присущи всей эмпирической науке; проверка подразумевает, что фундаментальные правовые идеи должны быть истолкованы как концепции социальной реальности, поведения индивида в обществе, и никак иначе»³. Вышесказанное, как отмечает современный исследователь Б. Бикс, не значит, что, по мнению А. Росса, необходимо избегать понимания мира (правового или какого-либо другого) в том смысле, который предполагает существование дополнительных метафизических категорий, т.к. сама онтология права имеет двойственный характер: право использует традиционный нормативный язык о том, что «должно быть»

¹ *Zamboni M. Alf Ross's Legal Philosophy // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Tome 2: Main Orientations and Topics. Chapter 16 / Ed. by E. Pattaro, C. Roversi. Dordrecht, 2016. P. 402.*

² См.: *Sherbaniuk D. J. Op. cit. P. 70.*

³ *Ross A. On Law and Justice / Ed. by M. Knight, trans. by M. Dutton. Berkeley & Los Angeles, 1959. P. ix.*

или «не должно быть» сделано, но в то же время позиционирует себя отдельно от традиционного этико-нормативного дискурса¹. В соответствии с этим А. Росс отвергал идею создания отдельной нормативной действительности для правового дискурса² и считал «спекуляцию метафизикой» одинаково бесполезной как в праве, так и в морали.

В своих размышлениях о природе права А. Росс стремился ясно обозначить понимание концепции «действительного права» («*valid law*»)³. В этом отношении он различает лингвистические высказывания, имеющие «указывающее» (т.е. предписывающее, директивное) значение, и те, которые несут в себе «представляющее» (т.е. описывающее, индикативное) значение. Первые выражают команды, вторые же заявляют о фактах. «Директивы», по мнению А. Росса, не отражают реальное положение дел, но лишь выражают намерение воздействовать на других людей⁴. А норма, соответственно – это «директива, которой определенным образом соответствуют факты»⁵.

Несмотря на то, что А. Росс критично относился к метафизическим импликациям в идею прав, он не соглашался с позицией, что само понятие «прав» должно быть исключено из правового дискурса. Польза концепции прав проявляется в тех формулировках, которые опираются не на нормы права, а на описание конкретных фактов. А. Росс пытался сделать формулировки более привязанными к фактам, хотя и существующими в контексте определенного набора правовых норм⁶. Он предлагает рассматривать термины «права» и, например, «собственность» как интуитивные, «преднаучные» средства упрощения и рационализации⁷,

¹ См.: *Bix B. H. Ross and Olivecrona on Rights. P. 105.*

² *Ross A. On Law and Justice. P. x.*

³ Для целей настоящей работы мы считаем синонимами перевод этого термина на русский язык как «действительное право» и/или «действующее право». О разных гранях перевода англоязычного термина «*valid law*» применительно к идеям А. Росса, см.: *Васильева Н. С. Проблема действительности права в правовой концепции Альфа Росса. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019. С. 147–156.*

⁴ Анализ А. Россом концепции действительности права показательно приводится на примере правил игры в шахматы: *Ross A. On Law and Justice. P. 11–18.* См. также: *Антонов М. В. Скандинавская школа правового реализма. С. 658–659.*

⁵ *Васильева Н. С. Указ. соч. С. 20.*

⁶ *Bix B. H. Ross and Olivecrona on Rights. P. 109.*

⁷ *Ross A. Tû-Tû // Harvard Law Review. 1957. Vol. 70. № 5. P. 817–825; Ross A. On Law and Justice. P. 170–175.*

т.е. лишь как «средства презентации», которые не имеют «семантического референта», или собственного значения, но которые могут быть использованы как «условные обозначения» для выражения отношения между юридическими фактами и последствиями. Т.е. для А. Росса понятие «прав», несмотря на отсутствие семантического референта, имеет совершенно оправданную функцию в юридическом языке¹: факты часто не могут быть описаны исключительно фактическими терминами и нуждаются в концепции прав.

Таким образом, А. Росс считал, вслед за А. Хэгерстрёмом и В. Лундштедтом, что «права» ничего не означают в «мире фактов», но снижал градус напряженности в отстаивании данной позиции. Однако, например, К. Оливекрона заявлял, что анализ «прав» А. Росса не сильно продвинул подход к выяснению истинной природы прав. Можно согласиться, что К. Оливекрона продвинулся дальше А. Росса в анализе прав как простых условных обозначений или связующих звеньев, добавив отсылку к психологическому воздействию и знаковым функциям, отделяя фактические и нормативные явления. В то же время в одной из своих последних работ² К. Оливекрона занимает схожую позицию с А. Россом, который дал потенциально более широкий ответ на саму возможность завуалировать нормативные утверждения (правовые или моральные) в фактических терминах³. Несмотря на то, что позиция А. Росса по поводу необходимости научного метода напоминает позицию логических позитивистов, а К. Оливекрона придерживался строгой антиметафизической позиции, не признавая логический позитивизм, конечный подход обоих мыслителей является примерно одинаковым:

¹ См. подробнее: *Ross A. Tû-Tû*. P. 812–825; *Strang J. Scandinavian Legal Realism and Human Rights: Axel Hägerström, Alf Ross and the Persistent Attack on Natural Law // Nordic Journal of Human Rights*. 2018. Vol. 36. № 3. P. 202–218. Author's original manuscript. P. 15. URL: https://www.academia.edu/37373143/Scandinavian_Legal_Realism_and_Human_Rights_Axel_Hägerström_Alf_Ross_and_the_Persistent_Attack_on_Natural_Law (дата обращения: 22.10.2021).

² *Olivecrona K. Legal Language and Reality*. P. 189.

³ Некоторые исследователи утверждают, что А. Росс и К. Оливекрона предлагают разные подходы, но все же имеют больше общего, чем различий. См., например: *Bix B. H. Ross and Olivecrona on Rights*. P. 109–112; *Bjarup, J. The Philosophy of Scandinavian Legal Realism // Ratio Juris*. 2005. Vol. 18. № 1. P. 10; и др.

скептицизм относительно любого утверждения, которое не может быть объектом эмпирического наблюдения¹.

Стоит отметить, что А. Росс считал естественное право психологической реакцией на неопределенность человеческого существования и следствием страха человека взять на себя ответственность за принимаемые решения, что достаточно показательно для других скандинавских правовых реалистов, которые также старались включить естественное право в реалистические рамки: например, Пер Улоф Эжелёф пытался оправдать осмысление естественного права в общем русле скандинавского правового реализма, утверждая, что «естественное право стало укореняться в своего рода реальностях»². Ивар Страль также отдает должное А. Россу в его опровержении естественного права, но ставил под сомнение смысл такого опровержения: «казнь прошла успешно – иронизировал он, – но казненный продолжает жить»³. Сам И. Страль предлагал интерпретировать естественное право как «часть социальной обстановки и культурного наследия», т.е. среди прочих социальных и психологических факторов, которые, согласно реалистическому подходу, и определяют право⁴.

¹ *Bix B. H. Ross and Olivecrona on Rights*. P. 110.

² *Strang J. Scandinavian Legal Realism and Human Rights*. P. 17.

³ *Ibid.* P. 16.

⁴ См.: *Ibid.* P. 17.

ГЛАВА 8.

КОНЦЕПЦИЯ РОССИЙСКОГО ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА И АКСИОЛОГИЧЕСКИЙ СКЕПТИЦИЗМ

8.1. Широкий подход к праву

Научные споры о сущности и содержании права имеют важное практическое значение, в первую очередь, – для установления обязательных к соблюдению источников нормативности. Юридическая поговорка «жесткость законов компенсируется необязательностью их исполнения» не утратила актуальности, а в условиях складывающегося «нового правопорядка» для многих приобретает жизнеутверждающее значение. Можно предположить, что соотношение «права в книгах» и «права в жизни» пропорционально распределено между правопониманием преподавателей академических учебных заведений и акторов институтов практической юриспруденции. Заявления руководителей силовых ведомств вновь прибывшим из общегуманитарных ВУЗов сотрудникам в стиле «забудьте о том, чему вас там учили, мы вам покажем как надо» не прекратились, но значительно смягчились по причине боязни быть записанными и опубликованными.

Конфликт «книжного права» и «живого права» отражает философско-правовую особенность преобразования должного в сущее. Признание права в качестве нормативного регулятора человеческой деятельности неоспоримо, его позитивная ценность создает условия консолидации человеческих усилий в целях совместного выживания и сохранения приемлемого миропорядка.

Только двусторонняя тождественная коммуникация способна породить правовые нормы – общезначимые и общеобязательные правила поведения, устанавливающие взаимные права и обязанности. Основные трудности в восприятии права связаны с неодинаковыми типами правопонимания и узкоэгоистическими интересами. Типы правопонимания могут быть сведены к конкурирующим классификациям источников (форм) права¹.

¹ Опускаю в этом тексте известную просвещенным читателям дискуссию о соотношении терминов «источник» и «форма» права. Оба термина здесь использу-

Основоположник психологической теории права Л. И. Петражицкий усматривал в каждом обществе несколько правовых систем, разделяя их на неофициальное и официальное право. Неофициальное право нормирует, в том числе, область карточных игр, область интимных отношений и пр. В качестве разновидности неофициального права Л. И. Петражицкий актуализировал «преступное право» («право преступных организаций»). «Ученый полагал, что в преступных сообществах вырабатываются и беспрекословно исполняются сложные системы императивно-атрибутивных норм, определяющих, например, “организацию шайки” или распределение прав и обязанностей между её членами. Во всех организациях такого рода действует система наказаний за нарушение установленных норм, которая подчас сопровождается предварительным “судебным” разбирательством».¹

Л. И. Петражицкий выделял несколько видов позитивного права, в том числе: законное право, обычное право, право судебной практики и право отдельных преюдиций (Л. И. Петражицкий объединяет их термином «преюдициальное право»), юдициальное право (т. е. право судебных решений), книжное право, право принятых в науке мнений (*communis doctorum opinio*), право учений отдельных юристов или их групп, право юридической экспертизы, право изречений религиозно-этических авторитетов (основателей религий, пророков, апостолов, отцов церкви и т. д.), право религиозно-авторитетных примеров и образцов поведения, договорное право, право односторонних обещаний, программное право (право программ и сообщений о будущих действиях), признанное право (т. е. право, ссылающееся на признание обязательной стороны), прецедентное право, право юридических поговорок и пословиц; общенародное право («вездесущее» право) и т. п., «неопределенно-позитивное» право².

Широкий подход к пониманию источников права развивался и в советский период. Признанный отечественный теоретик права

ются как синонимы при определении происхождения юридически значимых норм, создании нормативной среды, воздействии правил поведения на человека.

¹ Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. СПб., 2007. С. 751.

² См.: Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Том II / 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1910. С. 516–614.

Л. И. Спиридонов предлагал рассматривать в качестве правообразующих источников десять феноменов, различающихся не только по природе их формирования, но и по процедуре воздействия на человека: 1) обычай; 2) судебная практика и судебный прецедент; 3) договор, если он содержит общие правила; 4) законы; 5) нормативные акты органов государственного управления; 6) нормативные акты общественных организаций; 7) нормы, издаваемые частными организациями; 8) труды ученых – юристов; 9) правосознание; 10) референдум¹.

Действительно, современный механизм создания и обеспечения исполнения правовых норм намного сложнее учебников конца прошлого века. Пора найти в себе силы признать существование всех актуальных источников нормирования, по-новому оценить факторы, обязывающие индивидов подчиняться воле других лиц.

В реалистической парадигме применяется широкий подход, который предполагает существование, среди прочих, следующих источников нормативности:

1. Обычай (обычное право): обычаи и традиции, содержащие права и обязанности, деловые обыкновения (обычаи делового оборота).

2. Миф: мифы и легенды с элементами нормативности, формирующей права и обязанности, в том числе исторические, идеологические, политические.

3. Религия (религиозные нормы): тексты, их интерпретации, устные правила, религиозные обычаи, традиции.

4. Мораль: прокламированные и признанные представления о добре и зле; акты, демонстрирующие моральные принципы (напр., Моральный кодекс строителя коммунизма, кодексы профессиональной этики и др.); гуманитарные воззрения (совесть, этика, нравственность), выражающиеся в индивидуальной или коллективной морали, включая мораль сообщества, страты.

5. Индивидуальные нормативные системы: правосознание, интуитивное право, разум; коллективные акты индивидуальных нормативных систем.

6. Корпоративные нормы.

7. Договоры нормативного содержания.

¹ См.: Спиридонов Л. И. Теория государства и права. Учебник. М., 1997. С. 142–147.

8. Акты поселений / муниципальных образований.

9. Нормы политических партий.

10. Нормы «освободительных» движений.

11. Нормы преступных сообществ.

12. Юридическая практика.

13. Прецедент: нормативные акты высших судов, вынесенные по конкретным делам, имеющие обязательную силу для нижестоящих судов по аналогичным правоотношениям (для континентального права, напр., акты Европейского суда по правам человека).

14. Прецедент толкования: нормативные интерпретационные акты органов судебной власти (напр., Пленума Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ).

15. Нормы международного права.

16. Наука (не только юридическая), в том числе формулирующая принципы права.

17. Доктрина, в том числе идеологическая.

18. Формы непосредственного волеизъявления населения: референдумы, опросы, плебисциты и т. п.

19. Нормативно-правовой акт: конституции государств; законы государств (субъектов федерации); нормативные акты правительств (правительств субъектов федерации); нормативные акты министерств и ведомств (управлений / отделов министерств и ведомств на уровне субъектов федерации); нормативные акты президентов (губернаторов и иных субъектов публичной власти)¹.

Мы осознаем, что право возникает из многочисленных источников, некоторые из них становятся предметом дискуссий, не теряя при этом свои качества нормативности. Растет значение юридической доктрины, юридической практики, корпоративных норм, обычаев делового оборота, интуитивного права, норм освободительных движений, норм преступных сообществ. Право следует рассматривать как результат и способ реального взаимодействия людей, направленного на удовлетворение интересов, порождающего субъективные права и обязанности.

¹ См. подробнее: Тонков Е. Н. Правовой реализм в парадигме социологической юриспруденции // Социологическая школа права в контексте современной юриспруденции / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб., 2022. С. 64–66.

Только с помощью общепризнанных норм человек получает возможность равного доступа к природным дарам, цивилизационным благам и рациональной коммуникации с себе подобными. Исторические пути разнообразных этносов сформировали неповторимые матрицы правопорядков в 193 государствах и на нескольких территориях, борющихся за свою государственность.

Эффективное отстаивание собственных интересов в споре с оппонентами возможно только на основании признанных референтными сообществами норм поведения и по согласованной процедуре. Если мы, конечно, говорим о правовом порядке разумных существ, а не о произволе лиц, силой и страхом удерживающих свои административные позиции.

В некоторой степени к юридическим взаимоотношениям людей применимы теории игр. Мы знаем, что, например, игра в шашки имеет большую популярность; используя универсальное поле и шашечные фигуры, можно играть даже «в Чапаева». Несколько простых правил этого варианта игры многим известны с детства: щелкаем пальцем по своим шашкам так, чтобы они сбивали фигуры противника, если в очередной ход ваша фигура вылетела за край поля либо вы не выбили чужую, право хода получает соперник, и т. д. Очевидно, что, начиная известную каждому русскому человеку игру в шашки, необходимо договориться о том, какое поле использовать (64 или 100 клеток) и какие правила будут применяться: «русских», «бразильских», «английских», «итальянских» шашек, или это будет игра «в поддавки», или игра «в Чапаева».

Если участники не договорились о правилах игры, то невозможно достоверно определить победившего. Представьте ситуацию, когда стороны на старте не смогли / не захотели зафиксировать условия взаимодействия: один игрок следует правилам «русских» шашек, а другой – играет «в поддавки». Тот, кто (по мнению оппонента) проиграл по правилам «русских» шашек (его фигуры «съедены»), будет утверждать, что он победил, ибо играл в поддавки. При этом оба настаивают на том, что они строго соблюдали правила игры, избранные на старте.

Соревновательные начала характерны для всех форм судопроизводства, ибо состязательность сторон является универсальным

процессуальным принципом у цивилизованных народов. В основы стабильного функционирования правовой системы входят установленные (суверенами, обычаями, договорами, etc.) материальные нормы и выработанные в ходе их реализации процессуальные подходы правоприменителей – тех, кто проверяет корректность исполнения норм. Несомненно, процессуальные правила базисно зафиксированы в нормативно-правовых актах, а степень судейского усмотрения зависит от конкретных практик, принятых в сообществе. Человечеству известны примеры, когда судейский произвол принимал катастрофические масштабы. У активно практикующих юристов формируется мнение, что мы находимся в стадии увеличения количества несправедливости в административном и уголовном судопроизводстве. Фундируют весь современный правопорядок конвенциональные соглашения акторов силы – договоренности силовых ведомств с судьями и законодателями о границах собственного усмотрения (волюнтаризма) при вынесении правоприменительных актов.

Следует обратить внимание на проблемные дискурсы в современной отечественной теории права, которые требуют углубленных междисциплинарных исследований: 1) непризнанные источники права, интенсивно обязывающие к определенному поведению (е. г. практики действий *contra legem* со стороны силовых ведомств, одобренные впоследствии судом); 2) недооцененное значение актов толкования-применения, которыми формируются типические оценки не только норм, но и фактов, и возникших на их основе правоотношений.

Сегодня особую актуальность приобретает концепция российского правового реализма, использующаяся для анализа исторических закономерностей и сущностных особенностей правопорядка, сформировавшегося на территориях бывшей Российской империи после Октябрьской революции 1917 г. В ней, на основе широкого понимания источников права, множественности и параллельности нормативных систем, психологического подхода к праву Л. И. Петражицкого и его последователей, выявляются и обосновываются закономерности, имманентные действующему правопорядку. Наиболее плодотворно российский правовой реализм применяется для исследования нормотворческой и правоприменительной доктрин, согласно которым декларативные нормы

справедливого порядка не обязательно совпадают с юридической практикой¹.

У нас нет необходимости повторять дискуссию о сущности и содержании права, достаточно понимать, что право – это совокупность нормативных положений, обеспеченных силой принуждения... нет, не только государства, но и других акторов правопорядка. Действительно, применять уголовное наказание в виде лишения свободы (а в некоторых юрисдикциях – даже в виде лишения жизни) население делегировало субъектам публичной власти. Но вот, например, с нарушениями трудовой дисциплины на условном заводе «Свет Октября» в состоянии справиться сам руководитель, привлекая провинившихся работников к ответственности согласно Трудовому кодексу Российской Федерации. Акционеры и участники обществ с ограниченной ответственностью также могут без участия государства найти способы разрешения корпоративных споров в своих коллективах или обратиться к помощи третейского суда. Можно утверждать, что более половины межличностных конфликтов и споров хозяйствующих субъектов рассматриваются без участия государства. Без участия субъектов публичной власти нередко урегулируются и такие конфликтные правоотношения, которые в случае привлечения официальных лиц к участию в споре могут быть квалифицированы по статьям Уголовного кодекса.

Важная особенность участия *ординарного* субъекта в публичном правопорядке заключается в том, что он сам лично не создавал действующие правила, а родился и стал дееспособным уже в той нормативности, которую теперь вынужден соблюдать. Человек «научается» рациональному поведению в результате опыта, который, как известно, является дорогим учителем. Субъективное восприятие сложившегося законодательства и его применения укореняется в правосознании индивидуума, который на основе прескриптивных норм и эмпирического восприятия формирует индивидуальную нормативную систему, становящуюся стержнем его поведения, местом принятия стратегических и тактических решений. Навязываемые разумными доводами, угрозами, личными наказаниями и «публичными порками» паттерны поведения *человека социализированного, человека индифферентного и человека*

¹ См. подробнее: *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. СПб., 2022. С. 193–362, 419–420 и др.*

отчужденного не будут совпадать. Случаи полного согласия с требованиями суверена и практиками правоприменителей максимально часты, но достаточно большая доля населения регулярно игнорирует «бумажные» нормы.

Казалось бы, нарушение правил дорожного движения, невыполнение строительных норм и правил, неуплата налогов, несоблюдение масочного, визового, санитарного и прочих видов режимов человеческой деятельности причиняет вред не только обществу, но и самому «нарушителю». Но вот здесь необходимо констатировать, что значительное количество «нарушений» не являются таковыми, поскольку в дальнейшем может оказаться, что «нарушенного» правила не существует, что это не общепринятое правило, а всего лишь... выставленный коррумпированными «гаишниками» переносной знак ограничения скорости движения, навязанное алчным бюрократам избыточное требование к строителю, стремление под видом пандемийного режима превратить поселение свободных людей в колонию рабов, субъективная воля олигарха, стремящегося к монополизации сферы деятельности и увеличению прибыли, и т. п. Анализируя легитимность требования, следует разделять социальные, политические и юридические причины должностования, задавать вопрос *cui prodest*¹, актуализируя личные интересы авторов нормы и правоприменителей. Известно, что каждый судья (следователь, прокурор, адвокат и др.) действует, в первую очередь, в своих интересах, доказывая рациональными действиями обоснованность выбора (назначения) работодателя, эффективность своего поведения с точки зрения референтной группы и оплаты труда. Каждым своим решением правоприменитель стремится институализировать собственный статус, укрепляя его, демонстрируя исполнение обязательств перед работодателем и корпорацией.

Во многих случаях правоприменитель принимает решение, основываясь не на нормах писаного права, а в соответствии с конвенциональными договоренностями, нормами своей корпорации, предшествующими практиками, одобренными вышестоящими и контролирующими ведомствами. При конфликте источников права и внешних нормативных систем субъект будет следовать своему интуитивному праву, основывая поступки на индивидуальной нормативной системе.

¹ Кому выгодно (лат.).

8.2. Прагматизм аксиологического скептицизма

Надежность средств человеческого познания и классификация ценностей с древнейших времен становились объектом скептических мнений. Спонтанность человеческой деятельности, стремительный распад советского варианта социализма, несправедливая для большинства населения приватизация, тенденции к реставрации концепции империалистического противостояния с коллективным Западом способствуют актуализации идей скептицизма в исследованиях государства и права.

Значение критического разума увеличивается в пассионарные периоды развития этносов, когда необходимы рациональные решения и адекватная времени и месту иерархия ценностных систем. Мы не подвергаем сомнению результаты преобразовательной деятельности советского и постсоветского человека за прошедшие 105 лет, но на смену одобрению «партии и правительства» в массовое сознание внедряется аксиологический скептицизм.

Рациональный подход к праву имманентен всем юристам, ориентированным на эффективное урегулирование споров. Вот как Евгений Викторович Булыгин, теоретик права мирового уровня, определил основу своего эпистемологического подхода: «В основе моей позиции лежит аксиологический скептицизм – мнение, что моральные, политические и эстетические суждения зависят от эмоциональных факторов, т. е. чувств, вкусов и т. п. Они не могут быть истинными или ложными и потому не подлежат контролю разума. Это вполне совместимо с важностью оценочных суждений, но их значение – одно, а истинность – нечто иное. В результате, я уверен, что предпочитать логику темным метафорам, например Гегеля или Хайдеггера, рассматривать правоведение как описание позитивного права, делать различия между существующим правом и таким, каким бы нам хотелось его видеть, и не смешивать наши оценки с действительностью, – все это является необходимым условием для рациональности права»¹.

Рассуждая о содержании и смысле права, некоторые исследователи по собственному усмотрению разделяют нормативные системы на

«правовые» и «неправовые», указывая интеллектуальным перстом на то, что является правом, а что способно «породить лишь псевдоправо, квазиправо – то, что по своей сути правом не является, а является оформлением произвола». Однако нельзя забывать, что право есть элемент культуры этноса, результат и способ жизнедеятельности социальных групп. Нормативные взаимосвязи связывают всех людей со всеми другими, каждого с каждым, – особенно в постиндустриальных сообществах, уплотненных интернет-коммуникациями и авторитарным управлением.

При анализе правовых явлений мы нередко пытаемся критиковать действующие нормы через аксиологические категории, потому что нам не нравятся конкретные правила, мы не согласны с практикой их применения и не знаем, как в сложившейся парадигме можно их изменить, чтобы правопорядок соответствовал нашим представлениям о нем. Если разделить такую структуру оценки правового явления на этапы, то в самом начале пути мы совершаем иррациональную ошибку – не признаем действующую (принятую формально легитимным сувереном, социально одобряемую некоторым количеством населения, практикуемую правоприменителями и т. д.) норму правовой и апеллируем к какому-либо иному источнику права, который мы обозначаем как «правовой», где оспариваемых норм (в критикуемых вариантах) не будет существовать. Именно здесь вместо подробного описания процесса возникновения нормы, ее источниковой базы, трудностей признания обществом, специфики внедрения в правопорядок, – мы скатываемся в эмоциональную оценку правила с точки зрения наших собственных интересов. Несомненно, человек реализует свои цели и задачи, отвергая препятствующую этому нормативность, но отсутствие хлеба и воды не отменяет для голодающего действие запрета на хищение чужих продуктов. Даже в период военных действий хищение имущества у раненых, убитых, а также ограбление жителей неприятельских территорий рассматривается как преступление (мародерство).

В сложно структурированном обществе правовая норма чаще всего становится итогом лоббирования групповых интересов; она скреплена конвенциональными договоренностями со сторонниками, снабжена оценкой возможностей подавления оппозиционно настроенных акторов. Правило, обеспеченное силой государственного принуждения, мо-

¹ Булыгин Е. В. Мое видение рациональности права / пер. М. В. Антонова // Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 18.

жет выглядеть как произвол – с критической точки зрения жертв этого правила, – и здесь надо признать, что многие авторы часто используют термин «неправовой» в значении «нам не нравится», а «правовой» – значит «хороший» для них.

Разумеется, все юристы имеют собственные вкусовые пристрастия, и даже сегодня, когда возможности критики государства и права стремительно уменьшаются, они в состоянии обосновать оценку качества нормативности. Но я еще раз обращаю внимание на необходимость разделения онтологического и гносеологического дискурсов при обсуждении антиномии «правовой – неправовой». Идея некоторых конституционалистов «раз у нас в Конституции написано, что государство – правовое, значит, оно – правовое, а у них – неправовое» – очень напоминает хваление невесты на свадьбе: «нашенькая-то получше всех других будет». Приведу удачную цитату Е. В. Булыгина, который неоднократно настаивал на разграничении между описанием права и его оценкой с точки зрения субъективной справедливости: «...слово “право” не следует использовать как термин для выражения одобрения (что делается многими авторами), поскольку право является продуктом деятельности людей и в качестве такового может быть хорошим и плохим, справедливым или несправедливым. ... Если считать, что несправедливая норма не может быть нормой права (согласно хорошо известной формуле Радбруха), то все право справедливо. Однако это лишает возможности критиковать право за несправедливость, хотя критика права – очень важная часть работы юристов. Чтобы быть в состоянии оценивать и критиковать право, нужно его знать, ведь предмет оценки логически предшествует акту оценки. Это понимали все великие представители юридического позитивизма – от Бентама и Остина до Кельзена и Харта. Доказывание того, что несправедливое право не является правом, в конечном счете приводит к простой подмене названий: вместо того, чтобы называть несправедливые нормы “правом”, мы навешиваем на данные нормы иной ярлык. Но подмена имен не меняет сами вещи и не приводит к искоренению несправедливости»¹.

Многим посчастливилось воспринять идеи нормативности права, сформулированные Е. В. Булыгиным, – его критический подход к по-

¹ Там же. С. 21.

ниманию правовых систем обосновывает их множественность. Любая властная новация в праве с неизбежностью вносит изменения в ранее сложившийся социальный порядок, порождая новую атрибутивность, к которой не каждый реципиент воли суверена оказывается готов. И вот именно потому, что человек оказывается внутри нескольких внешних по отношению к нему систем нормативности, он в целях биологического и социального выживания вынужден формировать индивидуальную нормативную систему, которая ориентирована на обеспечение его личных интересов. Именно такой гносеологический подход к классификации источников нормативности наполнен оптимизмом и верой в возможность разумного нормотворчества.

Аксиологический дискурс спора о сущности, содержании и источниках права вечен, особенно в сообществах, участники которых придерживаются неодинаковых типов правопонимания: эксклюзивный позитивист будет настаивать на ограничении области права волей суверена, а сторонник социологической школы – убеждать в действенности «мягкого права», в том числе корпоративных норм, нормативных актов поселений, судебной практики, etc.

8.3. Риски методологии критического мышления

Недостатком ограничительного использования источников права является умолчание о тех движущих силах правовой реальности, которые в практической юриспруденции доминируют. Смещение должного и сущего не приводит к прояснению норм, обязательных к исполнению. В современном правопорядке ординарный человек вынужден подчиняться требованиям неизвестных ему лично людей и все чаще скрывать критические мысли о своем отношении к государству и праву. В публичном пространстве активно формируется мнение о том, что критика действий субъектов публичной власти практически запрещена, что субъективное мнение о разумности норм и действий властного лица послужит основанием для возбуждения административного или даже уголовного преследования.

Типический юрист регулярно использует методологию критического мышления. Каждого студента в высших учебных заведениях юридического профиля учат опровержению доводов оппонента, тео-

риям аргументации, ораторским приемам, правилам логики, методам анализа, синтеза, сравнения и т. п. Преподаватели в ходе лекций, семинаров и практических занятий на протяжении нескольких лет развивают способности будущего юриста находить ошибки и пробелы в нормативных актах, правоприменительных решениях, правильно квалифицировать статусы и деяния.

А затем на основе академических знаний и практических навыков следователь изобличает обвиняемого, опровергая доводы его защитника. Прокурор обосновывает свой базисный тезис: в действиях следователя «все-законно-и-обоснованно». Судья трансформирует обвинительное заключение в обвинительный приговор. Адвокат критикует приговор в апелляционных и кассационных инстанциях. Ответчик готовит встречный иск, стремясь опровергнуть предложенную оппонентом интерпретацию норм, фактов и правоотношений. Правоприменитель, критически относясь к позициям всех сторон, выносит решение так, чтобы его не отменила вышестоящая инстанция. Апеллятор и кассатор следуют идее стабильности судебной практики, но исправляют явные процессуальные ошибки. Высшие суды создают доктрину, но у оперативного уполномоченного нет ни времени, ни желания на ее изучение. Начальник говорит следователю: «не умничай, делай как я сказал»... И так далее. И тому подобное. Юридический круговорот фактов и их оценок сопровождает нашу многоуровневую жизнь, преумножая архивные запасы правоприменительных актов, отраслевых и теоретико-правовых исследований.

Однако после всплеска всесторонних исследований государства и права, начавшегося в девяностые годы прошлого столетия, отношение субъектов публичной власти к результатам критического мышления начало радикально изменяться. Приведу всего четыре направления актуального нормотворчества и правоприменительной доктрины, препятствующих критическим дискурсам и приводящих фактически к запрету критики государственных и правовых явлений под страхом обременительных санкций:

1. Бюрократии любого государства не нравится, когда о ней отзываются некомплементарно. Критика отечественных государственных органов и их функционеров теперь во многих случаях рассматривается как оскорбление. В 2019 и 2020 годах вступили в силу несколько из-

менений в законодательство¹, теперь критические высказывания могут быть квалифицированы, в зависимости от фактических обстоятельств и воли правоприменителя, по ст. 5.61 КоАП РФ², ст. 152 ГК РФ³, ст. 319 УК РФ⁴.

Замыслы интересубъективного законодателя исследователи интерпретируют по-разному, в зависимости от своего типа правопонимания и политических симпатий. Профессор МГИМО М. Д. Давитадзе назвал причины, по которым новации, именуемые неофициально «законами об оскорблении властей», и развивающиеся на их основе силовые практики вызвали в обществе негативную реакцию:

«— во-первых, принятие указанных законов свидетельствует о наличии элементов авторитаризма и ужесточении цензуры, создающих препятствия свободному выражению гражданами своего мнения согласно ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 29 Конституции РФ. В указанных нормах говорится, что каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей, никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них;

¹ См., напр.: Федеральный закон от 18.03.2019 № 28-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», Федеральный закон от 18.03.2019 № 30-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральный закон от 30.12.2020 № 513-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», Федеральный закон от 30.12.2020 № 530-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

² См., напр., ч. 1 ст. 5.61. КоАП РФ «Оскорбление»: «Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной или иной противоречащей общепринятым нормам морали и нравственности форме».

³ См., напр., ч. 1 ст. 152 ГК РФ «Защита чести, достоинства и деловой репутации»: «Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности».

⁴ См. ст. 319 УК РФ «Оскорбление представителя власти»: «Публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением».

– во-вторых, во избежание свободной трактовки и злоупотребления со стороны правоохранительных органов и истцов-потерпевших необходимо на законодательном уровне дать четкое разъяснение, что понимается под честью, деловой репутацией, достоинством, распространением фейковых новостей, явным неуважением или оскорблением в неприличной форме. Существующая практика трактовки указанных терминов без четкого законодательного определения дает возможность правоприменителю подвести под статью любого неугодного лица, особенно политических оппонентов»¹.

Статистика правоприменительной практики и распространительные комментарии к ней заставляют разумного человека впредь воздерживаться от критических дискурсов в своей публичной деятельности. «Исходя из данной практики, теперь любая неосторожная критика государственных органов и их должностных лиц за их неправомерные действия или некомпетентность, а также новость критического характера, размещенная в социальных сетях и иных средствах массовой информации, могут стать причиной привлечения граждан к ответственности. Причем этому способствуют размытые определения так называемых “оскорбительных” терминов, пробелы в законодательстве позволяют правоприменителю признать нарушением законодательства любую вполне законную критику госорганов и их должностных лиц»².

2. Второе направление, изменившее отношение публичной власти к критическим высказываниям в адрес государства и права, связано с началом проведения 24 февраля 2022 года «специальной военной операции». Законодатели и правоприменители произвели достаточное количество актов для того, чтобы у любого разумного исследователя не возникло намерения высказать альтернативное мнение по сравнению с позицией Министерства обороны РФ, доведенной до сведения публики в официальных заявлениях.

В законодательство были внесены изменения, существенно отражающиеся на тех, кто критически высказался о различных проявлениях права и деятельности государства. В том числе, Федеральным законом

¹ Давтадзе М. Д. Уголовная ответственность за преследование граждан за критику // Вестник экономической безопасности. Юридические науки. № 2. 2021. С. 80–81.

² Там же. С. 81.

(сокращенно его называют «законом о фейках») от 04 марта 2022 г. № 32-ФЗ¹ установлена уголовная ответственность за распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных сил Российской Федерации, а также за публичные действия, направленные на дискредитацию вооруженных сил и государственных органов за рубежом.

Статьей 207.3 УК РФ² запрещено под видом достоверной информации распространять заведомо ложные сведения о действиях ВС РФ или работе госорганов РФ за пределами страны; за ее нарушение предусмотрены наказания в виде штрафа, исправительных работ, принудительных работ, лишения свободы. При квалифицирующих признаках деяния возможен штраф до 5 000 000 рублей, лишение свободы на срок до 15 лет. Статья 280.3 УК РФ³ предусматривает ответственность за дискредитацию ВС РФ, статья 284.2 УК РФ⁴ устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет за призывы к введению санкций против России, граждан России или российских юридических лиц.

Одновременно с принятием закона № 32-ФЗ, корреспондирующие поправки были внесены в КоАП РФ⁵, согласно ст. 20.3.3⁶ которого за

¹ Федеральный закон от 04.03.2022 № 32-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Также см.: Федеральный закон от 25.03.2022 № 63-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² Ст. 207.3 УК РФ «Публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации, исполнении государственных органами Российской Федерации своих полномочий».

³ Ст. 280.3 УК РФ «Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности или исполнения государственных органами Российской Федерации своих полномочий в указанных целях».

⁴ Ст. 284.2. УК РФ «Призывы к введению мер ограничительного характера в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц».

⁵ Федеральный закон от 04.03.2022 № 31-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». См. также: Федеральный закон от 25.03.2022 № 62-ФЗ «О внесении изменений в статьи 8.32 и 20.3.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

⁶ Ст. 20.3.3. КоАП РФ «Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты ин-

действия, направленные на дискредитацию исполнения госорганами РФ своих полномочий за пределами территории РФ предусмотрены дифференцированные штрафы для граждан, должностных и юридических лиц. Размеры штрафов значительно увеличиваются в случаях сопровождения дискредитирующих ВС РФ заявлений призывами к проведению несанкционированных публичных мероприятий, созданием угроз здоровью граждан, общественному порядку, инфраструктурным объектам и т. п. Повторное в течение года совершение аналогичного правонарушения будет рассматриваться уже по нормам уголовного законодательства.

Следует обратить внимание на то, что статья 29 Конституции РФ¹ гарантирует каждому человеку свободу слова, запрещая, в том числе, пропаганду, возбуждающую социальную и национальную вражду. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. В том числе – через научные статьи, монографии и публичные выступления на профессиональных конференциях. Конституцией РФ гарантируется свобода массовой информации и запрещается цензура. Статья 3 Закона РФ «О средствах массовой информации» также прямо говорит о недопустимости цензуры, указывая на недопустимость создания и финансирование организаций, учреждений, органов или должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации².

Научная литература, особенно по правовым дисциплинам, сегодня имеет массовое значение, исследователям регулярно приходится отстаивать свои тезисы в «бумажных» и электронных СМИ. В этом смысле преподаватели гуманитарных дисциплин оказываются в таких ситуа-

тересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности или исполнения государственными органами Российской Федерации своих полномочий в указанных целях».

¹ Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).

² Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 05.12.2022) «О средствах массовой информации».

циях, когда им надо отвечать на прямо поставленные вопросы студентов – на занятиях, дискуссионтов – на конференциях, журналистов – везде. Расширение власти *внутреннего цензора* для автора научного исследования не может ограничиваться только предметом, связанным со «специальной военной операцией» и действиями Вооруженных Сил, но с неизбежностью распространит интеллектуальные страхи на всю методологию деятельности преподавателя, ученого, практикующего юриста.

3) Исследователей права, особенно компаративистов, новое законодательство заставляет задуматься о целесообразности использования *метода сравнения* при анализе советского государства и права середины прошлого века. Действие закона, запрещающего «публичное отождествление целей и действий СССР и нацистской Германии во Второй мировой войне» касается не только конкретно-исторического аспекта, но делает рискованными любые исследования советского права и государства в связи с введением «запрета на отрицание решающей роли советского народа в победе над фашизмом»¹.

Запрещается отождествлять цели, решения и действия руководства СССР, командования и военнослужащих СССР с целями, решениями и действиями руководства нацистской Германии, командования и военнослужащих нацистской Германии и европейских стран оси в публичных выступлениях или в публично демонстрирующихся произведениях, а также в СМИ и сети Интернет.

Весной этого года было изменено в сторону увеличения наказаний законодательство, запрещающее использовать метод сравнения СССР с нацистской Германией. «За публичное отождествление роли СССР и нацистской Германии во время Второй мировой войны физические лица могут получить штраф или административный арест. Наказание предусмотрено и за отрицание решающей роли советского народа»².

¹ Путин подписал закон о запрете на уравнивание роли СССР и Германии в войне / Кира Латухина // Российская газета, 01.07.2021. URL: <https://rg.ru/2021/07/01/putin-podpisal-zakon-o-zaprete-na-uravnivanie-rol-i-sssr-i-germanii-v-vojne.html> (дата обращения: 15.10.2022); За сравнение СССР с нацистской Германией будут штрафовать // Право.ru, 10.11.2021. URL: <https://pravo.ru/news/236488/> (дата обращения: 15.10.2022).

² Дума утвердила штрафы за сравнение СССР с нацистской Германией / Елизавета Ламова // РБК, 06.04.2022. URL: <https://www.rbc.ru/politics/06/04/2022/624c01759a794745f09bfff6e> (дата обращения: 15.10.2022).

6 апреля 2022 года Государственной Думой принят закон, устанавливающий ответственность за публичное отождествление роли СССР и нацистской Германии в ходе Второй мировой войны¹. Кодекс об административных правонарушениях РФ был дополнен статьей 13.48², предусматривающей наказание в виде штрафа и административного ареста, при повторном нарушении штрафа увеличиваются. Ответственность предусмотрена за публичное выступление, размещение информации в СМИ или сети Интернет, если сравниваются цели, действия, решения руководства и военнослужащих Германии и СССР во время Второй мировой войны, отрицается «решающая роль советского народа в разгроме нацистской Германии и гуманитарная миссия СССР при освобождении стран Европы».

«Переписывание истории», «ревизия учебников», в том числе, – истории государства и права, теперь может происходить легче для недобросовестных историков и юристов, поскольку критика их действий может легко стать предметом рассмотрения правоохранительными органами, а автор критического выступления – наказан и впоследствии лишен права на профессиональную деятельность.

Можно предположить сворачивание научных дискуссий по многим вопросам критических исследований государства и права, поскольку есть опасения, что теперь будет вводиться единая правильная «линия партии и правительства», а все несопадающие с ней мнения подлежат наказанию в административном и уголовном порядках.

4) С 01 декабря 2022 года для всех исследователей права, преподавателей и практикующих юристов возникла необходимость изучить закон «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием»³. До принятия этого нормативного акта законодательство

¹ Федеральный закон от 16.04.2022 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

² Ст. 13.48. КоАП РФ «Нарушение установленного федеральным законом запрета публичного отождествления целей, решений и действий руководства СССР, командования и военнослужащих СССР с целями, решениями и действиями руководства нацистской Германии, командования и военнослужащих нацистской Германии и европейских стран оси в ходе Второй мировой войны, а также отрицания решающей роли советского народа в разгроме нацистской Германии и гуманитарной миссии СССР при освобождении стран Европы».

³ Федеральный закон от 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», вступил в силу с 1 декабря 2022 г.

об иностранных агентах содержало разрозненные положения, новый закон призван их систематизировать, сделать процедуру контроля более последовательной и энергичной. Опасность для юристов, особенно преподавателей и исследователей, использующих в своих работах иностранных авторов, связана с вольными конструкциями нормативного текста, согласно которым существует возможность признать практически любого преподавателя юридических дисциплин иностранным агентом, находящимся под зарубежным влиянием. Как бы это не звучало парадоксально, но наиболее уязвимы преподаватели зарубежного права, основывающие свои программы на текстах иностранных авторов.

В мою задачу не входит подробный анализ этого направления законодательства, тем более необходимо понаблюдать за практикой его дальнейшего применения, но в книге о критических правовых теориях необходимо обратить внимание на возрастающий риск такого рода исследований.

Ниже приведу несколько цитат из нормативного акта и краткие комментарии:

Статья 1 ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием» рассматривает в качестве «иностранного агента» «лицо, получившее поддержку и (или) находящееся под иностранным влиянием в иных формах и осуществляющее деятельность, виды которой установлены статьей 4 настоящего Федерального закона».

Здесь следует проявить настороженность в том, что интеллектуальное влияние на российского преподавателя действительно могут оказывать тексты и идеи иностранных авторов, которые он публикует в лекциях, на конференциях, в научных публикациях. Большое количество реферативных и диссертационных работ, статей и монографий посвящены жизни, творчеству, трудам иностранных юристов. Некоторые коллеги небезосновательно и надолго оказались под «иностранном влиянием» Ганса Кельзена, другие – Рональда Дворкина, третьи – Брайана Бикса, и т. д. На первый взгляд возможность криминализировать таким способом «иностранное влияние» выглядит абсурдно, но давайте посмотрим на текст нормативного акта взглядом юриста и попытаемся понять, – можно ли так интерпретировать тексты зарубежных авторов.

Метод «доведение до абсурда» может оказаться очень реалистичным в условиях постклассического правопорядка.

Согласно ч. 1 ст. 2 указанного Закона *«Под иностранным влиянием, указанным в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона, понимается... оказание воздействия на лицо, в том числе... иными способами».*

Ч. 2 ст. 2 Закона: *«Под поддержкой, указанной в части 1 настоящей статьи, понимается... а также оказание лицу иностранным источником организационно-методической, научно-технической помощи, помощи в иных формах».*

Согласно ст. 3 Закона *«иностранными источниками»* признаются, в т. ч., международные и иностранные организации, иностранные граждане, лица, уполномоченные *«источниками»*, граждане Российской Федерации и российские юридические лица в указанных Законом случаях, а также лица, *«находящиеся под влиянием источников»*, указанных в 9-ти пунктах.

Среди видов деятельности Закон в ст. 4, в т. ч., называет *«политическую деятельность, ... распространение предназначенных для неограниченного круга лиц сообщений и материалов и (или) участие в создании таких сообщений и материалов, иные виды деятельности, установленные настоящей статьей».*

Следует обратить внимание на расширительное толкование законом феномена политической деятельности – по сравнению с общепринятым в теории права и государства: *«Под политической деятельностью понимается деятельность в сфере государственного строительства, защиты основ конституционного строя Российской Федерации, федеративного устройства Российской Федерации, защиты суверенитета и обеспечения территориальной целостности Российской Федерации, обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, обороны страны, внешней политики, социально-экономического и национального развития Российской Федерации, развития политической системы, деятельности органов публичной власти, законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина в целях оказания влияния на выработку и реализацию государственной политики, формирование органов публичной власти, их решения и действия».* Дефиниция этого Закона при ее расширительном толковании

относит любую преподавательскую и практическую деятельность в сфере права – к *«политической деятельности»*, что не соответствует общепринятому смыслу и содержанию термина. Политическая деятельность – это деятельность, направленная на управление государством. Весьма вероятно, что преподаватель теории права и государства ведомственного вуза (МВД, СК, Суда, Прокуратуры, Адвокатуры, ФСБ) осуществляет *«... деятельность в сфере... обеспечения законности, правопорядка... развития политической системы... в целях оказания влияния на выработку и реализацию государственной политики...»*, поскольку его профессиональные цели опосредованно связаны с развитием политической системы, оказанием влияния на выработку и реализацию государственной политики. Но при добросовестно-нейтральном отношении преподавателя к такой деятельности она не может быть признана политической, поскольку в его компетенцию входит только обучение стандартному набору знаний юриста и праксеологическим навыкам *«... в сфере... обеспечения законности, правопорядка... развития политической системы... в целях оказания влияния на выработку и реализацию государственной политики...».*

Вероятно, осознавая дефинитивную двойственность, в Законе делается оговорка про научную область, но буквальное толкование всего предложения демонстрирует три аксиологических отлагательных условия для действия оговорки (ч. 4 ст. 4 Закона): *«К политической деятельности не относятся деятельность в области науки, культуры, искусства..., если соответствующая деятельность не противоречит национальным интересам Российской Федерации, основам публичного правопорядка Российской Федерации, иным ценностям, защищаемым Конституцией Российской Федерации».* То есть вашу научную деятельность можно рассматривать как не-политическую, но только если (на субъективный взгляд правоприменителя) ваши выступления и тексты не противоречат национальным интересам, основам публичного правопорядка и, самое неопределенное в правовом смысле, – *«иным ценностям».* Вот с «иными ценностями» всегда и у всех могут возникнуть концептуальные и предметные споры. Философско-правовые разногласия с правоприменителем (оперативным уполномоченным, следователем, прокурором и т. п.), несовпадение с ним любимых спортивных команд, религиозных предпочтений и автомобильных производителей

могут превратить вашу скромную профессиональную жизнь в «процессуальный ад» на многие годы.

А если вы включены в состав организаторов конференций, круглых столов, дебатов, дискуссий, выступлений и т. п., то деятельность уже в силу этого факта становится политической, даже если вся научно-исследовательская активность носила только юридический характер (ч. 5 ст. 4 Закона): *«Политическая деятельность осуществляется в следующих формах: участие в... организации и проведении публичных дебатов, дискуссий, выступлений; ... публичные обращения к органам публичной власти, их должностным лицам, а также иные действия, оказывающие влияние на деятельность этих органов и лиц, в том числе направленные на принятие, изменение, отмену законов или иных нормативных правовых актов; распространение, в том числе с использованием современных информационных технологий, мнений о принимаемых органами публичной власти решениях и проводимой ими политике; формирование общественно-политических взглядов и убеждений, в том числе путем проведения опросов общественного мнения и обнародования их результатов или проведения иных социологических исследований».*

Дополнительно к ранее высказанным наблюдениям, ст. 6 Закона вводит новый класс учета: *«физические лица, аффилированные с иностранными агентами»*, под который подпадают, в т. ч., лица, входившие в состав органов юридического лица – иностранного агента и (или) являвшиеся его учредителем, членом, участником, руководителем либо работником; входившие в состав органов незарегистрированного общественного объединения, иного объединения лиц, иностранной структуры без образования юридического лица – иностранных агентов и (или) являвшиеся их учредителем, членом, участником, руководителем.

Таким образом, для всех исследователей права, преподавателей и практикующих юристов существенно увеличились риски быть признанными «лицом, находящимся под иностранным влиянием» с соответствующими этому статусу ограничениями.

8.4. Эвристические возможности критических концепций

Способность находить ошибки в действиях людей является обязательной для каждого юриста, – исковые производства, административные процедуры, изболечение нарушителя, оспаривание обвинения

и т. п. требуют не только практических навыков, но и теоретически обоснованных методов. Деятельность правоохранительных органов, адвокатской корпорации, судов и всех сопутствующих служб направлена на установление фактов человеческой деятельности, их оценку посредством системы доказательств, квалификацию деяний на предмет соответствия действующим нормам, выявление последствий означенных действий и справедливое разрешение спора (мировое соглашение, решение по гражданскому спору, приговор по уголовному делу и др.).

Критическое мышление породило разнообразные философские направления, среди которых можно отметить скептицизм, нигилизм, агностицизм, релятивизм. Исторический опыт заставляет нас помнить, что нет очевидного пути, приводящего с неизбежностью к истине, что юриспруденция в меньшей степени является наукой, а в большей – рациональным методом оценки действий и принятию удобного решения. Хорошо известные методы борьбы с общественными пороками, например, – отрубание головы смутьяну (мужчине, который критиковал царский указ), сжигание ведьмы (женщины, заявления которой не понравились религиозному деятелю) и т. п., – ушли в прошлое, породив современные, более изощренные способы наказания критиков светской и религиозной власти.

Право на критическое отношение к результатам и способам политико-правовой деятельности является неотъемлемым для человека, стремящегося к улучшению собственной жизни в согласовании с целями его сообщества. Скептицизм становится защитным механизмом интеллектуальной деятельности для купирования негативных элементов в познании правовых явлений. Каждый исследователь опасается ошибок в своих трудах, которые после публикации становятся достоянием всего человечества. Известно, что статья и книга живут отдельной от автора (авторов) жизнью, разумный скепсис в качестве обязательного фона исследования предоставляет право на ошибку в выводах.

«Скептицизм не отрицает все познание и его результаты, когда целенаправленно раскрывает отрицательные компоненты познания. То есть скептицизм – это не нигилизм или агностицизм, а некое стремление показать границы того удаления от бытия, которое осуществлено познавательной деятельностью. По отношению же к познанию, кото-

рое обосновывает разрушение природы, уничтожение живых существ, скептицизм находит эмпирическое основание, то есть сами явления разрушения и уничтожения. В этом смысле скептицизм порожден совокупным разрушительным эффектом глобальной деятельности»¹.

Многие исследователи человеческой сущности на заре «конструирования советского человека» предсказывали коммунистическое будущее человечества, но катастрофически ошиблись в своих прогнозах. История становления советского государства переполнена уголовными преследованиями и внесудебными казнями тех, кто критически относился к будущему такого типа государственности, основанной на доктрине конвергенции публичной власти. Советская идея управления населением и территорией носила уникально простой, но устойчивый характер: единая политическая партия руководит советами народных депутатов, которые назначают судей и свои исполнительные комитеты. Исполнительные комитеты – основные органы реальной власти, управляющие «вооруженными отрядами людей».

Нам необходимо использовать эвристические возможности скептического мышления для предотвращения гуманитарных катастроф. Вот как оценил человеческие качества исследователь глобализма Аурелио Печчеи: «Человек... стал доминирующим видом на планете за счет того, что он беспощадно устранял и уничтожал не только других живых существ, но также и более слабые расы и менее приспособленных к выживанию членов своей собственной человеческой семьи. Отрицательную роль на протяжении всей его длительной эволюции сыграли, наряду с другими, и такие его качества, как эгоизм, жадность, ощущение власти над другими, гордость обладания и т. д.»².

Многолетние усилия на выработку и согласование ценностей и принципов мирового порядка были реализованы в разнообразных источниках международного права. Несмотря на явные достижения в синхронизации интересов государств и народов, развитие интегративных процессов, мы регулярно наблюдаем межгосударственные конфликты, споры о легитимности правительств, что заставляет нас об-

ращаться к исследованиям сторонников исторической школы права и российскому правовому реализму.

Свержение насильственными методами государственного строя в начале XX века произошло в нескольких государствах. Десятилетия советского строительства сформировали на территории СССР определенный тип управления населением, который содержал, в том числе, следующие политико-правовые паттерны: единство ветвей власти, подчиненных исполнительным и партийным органам; преемственность авторитаризма в различных исторических формах; ручной метод управления всеми ветвями власти из единого центра; развитие идеи «непогрешимого вождя» и вера в его исключительность; патернализм и социальное рабство; доминирование двух индустрий: сырьевой (включающей энергетическую субиндустрию) и тюремной; доктрина «минного поля»; формирование судейского корпуса из людей, поддерживающих интересы «вертикали» исполнительной власти, готовых к исполнению приказов суверена в судопроизводстве; неспособность гражданского общества к институализированному отстаиванию своих прав и свобод; независимость правоприменителей от оценки их деятельности населением¹.

Важной особенностью современного правопорядка стала явная избирательность действий правоприменителей и избыточный релятивизм их оценок. Неотвратимость наказания как принцип уголовного судопроизводства перестает действовать там, где силовые ведомства произвольны в выборе объекта воздействия и квалификации деяния, а суды – в виде и размере наказания. Свобода усмотрения зачастую зависит не от характера действия и степени его общественной опасности, а от статуса фигуранта, типа его отношений с субъектами публичной власти, административного ресурса и финансовых возможностей.

Материальное и процессуальное законодательство в сфере публичных правоотношений содержит большое количество оценочных категорий, позволяющих, в зависимости от их толкования исполнительной и судебной властью, возбуждать или не возбуждать преследование, арестовывать или не арестовывать человека и его имущество, прекращать

¹ См. подробнее: *Тонков Е. Н.* Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии. СПб., 2013. С. 274–287; *Тонков Е. Н.* Исторические особенности российского правового реализма // Постклассическая онтология права / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2016. С. 444–455.

¹ *Поросенков С. В.* Существование и деятельность в определении ценностно-отношения. Пермь, 2002. С. 256.

² *Печчеи А.* Человеческие качества. М., 1980. С. 137.

или продолжать производство по делу. Широкие пределы усмотрения используются правоприменителями в корпоративных целях: возможно возбуждение проверки и преследования лишь за то, что человек критикует субъектов публичной власти, а также в отношении «неудобных» политических и экономических конкурентов.

Отсутствие общедоступного стандарта доказывания позволяет правоприменителям в схожих правовых ситуациях принимать диаметрально противоположные решения. Непредсказуемость действий судьи для обычных людей преподносится как норма современного судопроизводства, якобы предполагающая свободу усмотрения судьи. На этом фоне пропагандируется мнение о том, что любое решение суда, вступившее в законную силу, является справедливым. Но отрицание предсказуемости судебного решения негативно отражается на стабильности социальных взаимосвязей, способствует злоупотреблениям со стороны сотрудников силовых ведомств. Заявления о том, что не существует одинаковых дел, противоречат принципам классификации деяний и типизации действий, законодательно установленных процессуальными кодексами.

Действующие в современном судопроизводстве модели толкования права позволяют наполнять абстрактные аксиологические категории материальных и процессуальных норм любым содержанием, – по воле правоприменителя, содержательно ограниченной лишь волей его начальника¹. Разрыв между идеальным долженствованием и реально осуществляемой правоприменительной деятельностью требует внимания к тем источникам права, которые недооценены сегодня.

Задача критического отношения к человеческому познанию способствует всестороннему анализу человеческой деятельности, исследованию значения прокламируемых ценностей на предмет их соответствия интересам всех страт населения. Скептическое сомнение может стать естественной частью научного познания и рациональной оценки будущих действий – еще на стадии подготовки юридически значимых решений, в том числе – нормативных актов. Режим учета альтернативных точек зрения, отмена запретов на критику будут способствовать рационализации преобразовательной деятельности человека.

¹ Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Онтологические основы российского правового реализма // Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. С. 354–358.

РАЗДЕЛ IV. ДВИЖЕНИЕ КРИТИЧЕСКИХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

ГЛАВА 9.

«ДВИЖЕНИЕ КРИТИЧЕСКИХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ»: КАК ВСЕ НАЧИНАЛОСЬ?

Если позволительно выделять *критику* в качестве отдельного направления / методологии научного познания, то, соответственно, небезосновательным будет утверждение о возможности / способности соответствующей группы исследователей оформиться в качестве относительно самостоятельного (критического) научного отряда. Именно это произошло в случае «движения критических правовых исследований», зародившегося в конце 70-х годов прошлого века. В то время это было весьма влиятельное направление исследований в англо-американской юриспруденции. С 1977 г. проводились ежегодные конференции по «критическим правовым исследованиям», издавалась обширная литература, в том числе монографическая¹ и библиографическая².

Своими философскими корнями «движение критических правовых исследований» уходит в «критическую теорию» Франкфуртской школы (Т. Адорно, Г. Маркузе, М. Хоркхаймер) и от нее в «ранний неомарксизм» Д. Лукача, продолжая тем самым традиции различных течений леворадикальной социологии на Западе. В рамках этого «движения» ставились проблемы не только правового характера, но и касающиеся перспектив дальнейшего развития современного общества. Более того, главная его направленность – исследование социальных процессов и социальной структуры под углом зрения того, какую роль в их развитии играет право. Исповедуемое отношение к праву как средству «социаль-

¹ *Kennedy D.* The Structure of Blackstone's Commentaries // Buffalo Law Review. 1981. № 33; *Unger R. M.* The Critical Legal Studies Movement // Harvard Law Review. 1983. № 96; *Beyleveld D., Brownsword R.* Critical Legal Studies // Modern Law Review. 1984. № 47; *Unger R. M.* Critical legal studies movement. Camb. (Mass.); L., 1986; *Critical Legal Studies* / Ed. by Hutchinson A. Totowa, 1989; *Altman A.* Critical Legal Studies: A Liberal Critique. Princeton, 1990; *Синха С. П.* Юриспруденция. Философия права. М.; Будапешт, 1996; и др.

² *Bauman R. W.* Critical Legal Studies: A Guide to Literature. N.Y., 1996.

ной технологии» позволяет констатировать, что «движение критических правовых исследований» развивалось в русле т. н. «веберовского ренессанса». Можно проследить также его связь с идеями прагматической социологии Р. Паунда о праве – средстве «социального контроля», орудии «социальной инженерии». Широкий подход к анализу правовых явлений и их роли в жизни общества предопределяет ярко выраженную антипозитивистскую направленность «критического движения» («критов»), как зачастую очень неформально именовали представителей названного движения).

Важная особенность «критического движения» состоит в попытке «возвыситься» над теми учениями, с которыми оно признает свою генетическую связь (прежде всего «либерализмом», «социализмом и коммунизмом»). Зачастую критика доводилась до абсолюта, практически превращаясь в тотальное неприятие любых иных теорий. За этим критицизмом при всех негативных его следствиях вместе с тем отчетливо просматривается вполне закономерное стремление найти оригинальное решение назревших проблем современного социально-правового развития, попытки преодолеть теоретические штампы, наводнившие современную западную, в т.ч. правовую, социологию.

«Движение» осуществляло свой критический анализ в двух основных направлениях. Прежде *всего* критике подвергается так называемый формализм, *т.е. по* сути юридический позитивизм, в частности, его представления о беспробельности системы права. С точки зрения «критического движения», беспробельность невозможна – это юридическая аномалия. Наставление же позитивизма на подобном тезисе свидетельствует о крайней его ограниченности.

Одна из специфических черт критического анализа приверженцев данного течения – его конструктивность. «Движение» не просто подрывает существующие доктринальные стереотипы, но и обосновывает собственное теоретическое кредо. *В частности*, на основе критики позитивизма (юридического формализма) выводилась так называемая «расширительная доктрина», именуемая также «теорией девиации» (отклонения)¹. Отвергая известное позитивистское положение о *том*, что права и обязанности индивидов возникают лишь в результате соот-

ветствующих волевых актов государства, «расширительная доктрина» рассматривает правовую действительность не с точки зрения ее нормативной структуры, а главным образом с позиции того, насколько в ней (структуре) воплощаются господствующие в обществе цели и принципы. В этом моменте концептуальная картина «критического движения» вводит жесткую привязку правовой действительности к действительности политической. «Политичность» права становится едва ли не доминантным посылом «движения». В рамках этой доктрины изучается также противоречивая динамика взаимодействия права и общества, что нацелено на поиск возможных моделей человеческой ассоциации (типа общества), альтернативной существующим в современном мире.

В данном случае критика позитивизма (юридического формализма) сливается с другим направлением критического анализа, осуществляемым в рамках «движения», – с критикой существующей системы социально-экономических отношений. При *этом* сомнению подвергается правомерность самих основ их функционирования: системы рынка, главный недостаток которой видится в избыточной централизации и недостаточной гибкости, и системы демократии по крайней мере *в том* виде, в котором *они* в настоящее время опосредованы соответствующими правовыми институтами. Современное публичное и частное право не могут служить единственным и однозначным вариантом, соответственно, демократии и рыночных отношений. В чем же видится альтернатива? Прежде всего в установлении новых институциональных форм демократии и рынка.

Суть демократической реформы при этом сводится фактически к диверсификации власти, к такой ее реорганизации, которая предполагает значительное увеличение числа властно-управленческих структур в целях наиболее адекватного отражения сложно стратифицированной структуры общества. Каждая страта должна иметь «свой сектор» в структуре публичной власти и, соответственно, «свое право». Вместе с тем подобная стратификация допускается лишь *в том* случае, если между стратами устанавливаются отношения координационной зависимости.

«Движение» постоянно призывало к уничтожению существующей социальной иерархии, к созданию такого общественного и правового порядка, при которых любая социальная структура могла бы оператив-

¹ Unger R. M. Critical legal studies movement. P. 16–22.

но приспособляться к любым конфликтам и изменениям в обществе. Идея тотальной ломки любых иерархических перегородок на определенном этапе развития «движения критических правовых исследований» становится одним из главных положений рассматриваемого течения и воплощается в концепции так называемой «управомочивающей демократии».

Суть предлагаемой «движением» реорганизации рыночных отношений – в установлении принципа «ротации фонда капитала», состоящего в возможности передачи всего общественного капитала в распоряжение различных социальных групп, соответствующим образом представленных в структуре органов власти, которые, в свою очередь, должны определять порядок и условия такой «ротации»¹.

Каким же образом «движение критических правовых исследований» определяло суть провозглашаемой им программы социальных изменений? Один из видных представителей «критического движения» Р. Унгер указывал, что эта программа «не является ни еще одним вариантом мифической антилиберальной республики, ни тем более чем-то вроде искусственного соединения черт существующих ныне демократий с особенностями тех режимов, которые олицетворяют их противоположность. Напротив, данная программа представляет собой сверхлиберализм»².

Главным результатом осуществления программы «сверхлиберализма» должно стать такое изменение социальной структуры, которое привело бы к возникновению механизма ее постоянного самовоспроизводства, самоизменения, самообновления. Более того, главным критерием установления различий между типами общества и существующими в них типами права с позиций «критического движения» могут быть лишь способность *социальных* и правовых систем к самообновлению, разработанность в них соответствующих социально-правовых механизмов.

Реализация программы «сверхлиберализма» должна была, по замыслу ее авторов, с одной стороны, освободить общество от постоян-

¹ См. например: *Horwitz M. The Transformation of American Law. N. Y.; L., 1977; The Politics of Law: A Progressive Critique / Ed. by D. Kairys. N. Y., 1982; Trubek D. M. Complexity and Contradiction in the Legal Order: Balbus and the Challenge of Critical Social Thought about Law // Law and Society Review. 1977. № 11. P. 527.*

² *Unger R. M. The Critical Legal Studies Movement. P. 41.*

ного метания между затянувшимся застоём и редкими, но опасными революциями, с другой – раскрепостить возможности индивидов, социальных групп и общества в целом в плане ослабления неограниченного господства существующих иерархических структур. Гарантией такой радикальной социальной модификации является реформа системы прав и свобод индивидов, основная цель которой – в освобождении личности от существующего засилья «абстрактных социальных стереотипов», к которым представители движения относили в первую очередь стереотипы классовой и национальной принадлежности. Радикализм «движения критических правовых исследований» известен требованием предоставления индивидам так называемого «дестабилизационного правомочия», т. е. права требовать уничтожения любых институтов и форм действительности, в которых консервируется социальная иерархия¹.

Программа «сверхлиберализма» олицетворяет путь так называемых «революционных реформ», который пролегает между выделяемыми «критическим движением» крайностями социального развития: консервативными реформами и революциями, «сопровождаемыми народными восстаниями и тоталитарными преобразованиями»². Этим обусловлена еще одна характерная черта «движения критических правовых исследований» – метафизичность его подхода к познанию общественных феноменов, поскольку общественное развитие оно сводит, по сути дела, к аморфному движению идеального общественного организма по замкнутому кругу. Любой конфликт в обществе «саморазрешается», что исключает не только революционные скачки, но и всякие эволюционные сдвиги.

Каким же образом можно достигнуть обосновываемый «критическим движением» социальный идеал? Разумеется, при помощи права! Как конкретно? Если в настоящее время право закрепляет существующую структуру социальной иерархии, считали сторонники «движения», то в процессе приближения к идеалу «самообновляющегося общества» право и прежде всего конституция должны стать силой, препятствующей сохранению любой структуры социальных ролей и разрядов. Для реализации цели воплощения в жизнь принципов «управомочивающей

¹ *Ibid. P. 36, 43–56.*

² *Ibid. P. 110.*

демократии», «ротации капитала», достаточно закрепить их в праве, в первую очередь конституционном.

Ясно, однако, что простого закрепления политических или идеологических деклараций в законе (позитивном праве) недостаточно для того, чтобы этот закон действовал на практике, не говоря уже о гарантии эффективной его реализации. Гарантия будет налицо лишь при тех обстоятельствах, при которых в объективном законе отражены объективные правовые потребности общества, способные реализоваться в соответствующих субъективных правах и обязанностях.

Насколько реалистична оценка «движением» современного права как поддерживающего существующую структуру социальной иерархии, настолько идеализирована его позиция в отношении роли права в социальных преобразованиях. Причем концепция «критического движения» вовсе не отрицала преобразующую роль иных социальных факторов. Однако, *идеализируется* решение вопроса о соотношении права и общества в целом. При *этом* либо преувеличиваются роль и возможности права в осуществлении социальных изменений, либо искажается подлинное значение иных факторов, оказывающих заметное, если порой не решающее воздействие на социальную модернизацию, например, экономический фактор зачастую рассматривается лишь как система технологических процессов.

Итак, наиболее важные характерные черты «движения критических правовых исследований» могут быть сведены к следующим. Прежде всего это критика «движением» различных положений юридического позитивизма в сфере права, а также существующей системы социально-экономических отношений и господствующих демократических (публично-властных) структур – в социальной сфере. Далее, «движение» не остановилось на критике, а предложило собственную концепцию роли права в социальном развитии, разрабатывая не только конкретную программу воплощения этой концепции в социальной действительности (хотя указанная программа была очевидно идеализирована), но и оценивая возможности ее реализации в существующих условиях. С высот теоретических абстракций «критическое движение» делало даже попытку перейти в плоскость реальной политики.

«Движение критических правовых исследований» продолжает и теперь быть своеобразным плавильным котлом разнообразных школ

научного познания и социальных движений. Возникнув в русле американской правовой науки, прежде всего юридической социологии, «движение» перебросило свое влияние через океан, прикинувшись в сообщество британских университетов, а также завоевав известную популярность во Франции. Тем не менее в самой американской юриспруденции его влияние и известность в последние годы явно пошли на убыль. Исключение здесь составляют, однако, различные научные школы-ответвления от базового «движения», в основном такие как феминистская и экофеминистская теория, а также критическая расовая теория. Нельзя не обратить внимание на близкие по научной стилистике «критическому движению» работы в сфере международного и сравнительного права.

Нельзя оставить без внимания и определенный интерес к «движению», проявленный отечественными исследователями¹.

Представляется, однако, что тематическая (предметная) дисперсия «движения» в обозначенных направлениях дает основание для утверждения об очевидной неисчерпанности методологического потенциала рассматриваемого направления юридической мысли в части исследований *правовой политики*. Именно в соединении этих кажущихся несоединимыми (право и политика) феноменов выделся пафос «критического движения» в целом и в главном. По крайней мере тогда, когда все начиналось...

И тем не менее в данном контексте невозможно пройти мимо симптоматичного замечания основоположника «движения критических правовых исследований» Р. Унгера о том, что в связи с очевидными симптомами кризиса в «движении», связанного в том числе с отказом от «глобальных нарративов» и погружением в «постмодернистский дискурс, оно «продолжало действовать как организующая сила только до конца 1980-х годов. Его жизнь как движения длилась чуть более десяти лет».²

¹ См., напр.: *Сметанников Д. С.* Школа критических правовых исследований: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.

² *Unger R. M.* Critical Legal Studies. N. Y., 2015. P. 24.

ГЛАВА 10.

«ЗА ФАСАДОМ ОФИЦИАЛЬНОГО ПРАВА»: ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ ШКОЛОЙ КРИТИЧЕСКИХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

В 1970-е годы в США начинает формироваться новое направление в праве, которое получило со временем название CLS (КПИ) – критические правовые исследования. Подобно своим предшественникам «правовым реалистам», «криты» (принятое обозначение для представителей этого движения) подвергли жесткой критике современную юриспруденцию, обвинив ученых в ретушировании правовой реальности. Одним из пионеров движения стал и Роберт М. Унгер, который в 1975 г. сформулировал основные постулаты КПИ. Он продемонстрировал каким образом либеральная теория маскирует субъективный и политический выбор, изображая знание и истину как отдельные сущности, отличные от политики, страстей и субъективных желаний. Р. М. Унгер указывал на то, что законы благоприятствуют определенным группам интересов и при этом правоведа «мистифицируют» эффективность права, при помощи психоаналитических и идеологических концепций объясняют легитимность и гегемонию права¹.

Формирование воззрений молодых юристов проходило в ожесточенных спорах с представителями старшего поколения и акцентировалось вокруг вопросов расового и гендерного неравенства, несправедливой модели распределения благ, продолжающейся в то время войны во Вьетнаме².

Критические правовые учения, в соответствии с определением Д. Кеннеди, представляют собой скорее движение, а не идеологию или ма-

нифест: «Это сообщество, группа людей, которые тесно контактируют между собой, охотно читают и критикуют работы друг друга, а также разделяют некоторые общие позиции. Это не похоже на манифест – скорее на совокупность установок. Большинство участников КПИ – преподаватели права. Также есть относительно небольшое число практикующих юристов и социологов. Это не политическое движение в обычном понимании и не массовая организации. Это свободное в своей основе объединение преподавателей юриспруденции»¹.

Академическая юриспруденция в США, включая КПИ, находится в серьезной зависимости от наследия реалистов. Так, когда «криты» заявляют, что они полностью принимают первый тезис реалистов (касающийся бессодержательности абстрактных концептов), «их встречают равнодушной зевотой», что является следствием распространенного мнения – «все мы сейчас реалисты», поскольку принимаем это утверждение².

Вместе с тем, КПИ отвергает второе, политически ориентированное, утверждение. И этом ее отличие от других современных правовых школ в США, которые можно за частую идентифицировать только за счет их политических предпочтений. КПИ настаивает, что этот образ мысли в принципе ошибочен³.

Критическая правовая теория черпала из американского правового реализма представление о том, что изложение права должно сочетать анализ правовых рассуждений с социальной теорией, в широком смысле этого слова. Реалисты столкнулись с тем, что они или, по крайней мере, их преемники описывали как концептуалистский формализм, в котором словесные формулировки правил должны были интерпретироваться таким образом, чтобы разрешать конкретные споры. Для юристов-реалистов формализм означал, что правовые нормы могут быть оправданы выводом из самоочевидных первых принципов (в той мере,

¹ Действительно ли необходимы юристы? Интервью журнала Barrister с Д. Кеннеди // URL: https://kritikaprava.org/library/4/dejstvitelno_li_neobhodimy_yuristy (дата обращения: 28.03.2022).

² Таунет М. О некоторых современных разногласиях в критических правовых учениях // URL: https://kritikaprava.org/library/83/o_nekotoryih_sovremennyih_raznoglasiyah_v_kriticheskikh_pravovyih_issledovaniyah (дата обращения: 28.03.2022).

³ Там же.

¹ Unger R. M. Knowledge and Politics. N. Y., 1975.

² Tushnet M. Critical legal studies: A political history // Yale Law Journal. 1991. № 100. P. 1515–1517.

в какой эти принципы являются моральными принципами, понимание формализма юридическими реалистами слабо связано с более современными определениями формализма, которые утверждают, что правовая система обладает имманентной моральной рациональностью). Критически настроенные теоретики права оценили и, можно сказать, присвоили себе скептицизм правовых реалистов в отношении правил как ответ на формализм. Изучая связь между конкретными правилами и конкретными проблемами, нормо-скептики утверждали, что правила на самом деле не дают убедительных ответов на любые юридические споры; формалистское обещание, что ответы могут быть выведены из согласованных предпосылок, по мнению юристов-реалистов, потерпело неудачу, поскольку альтернативные толкования согласованных правил, оправдываемые принятыми методами юридического обоснования, позволяют получать весьма разнообразные результаты¹.

Как и их предшественники «американские правовые реалисты», КПИ разделяет скептические, антиформалистские воззрения, хотя ошибочно воспринимать это движение как «новый реализм». Оба этих движения стремятся демистифицировать право, раскрыть, как оно реально функционирует, но «крыты» не уделяют внимания эмпирическим и прагматическим проблемам в юриспруденции в отличие от «реалистов», а также считают, что право является политикой и юридическая аргументация не отличается от других ее форм².

Свою политическую ориентацию ранние крыты определяли как существенно более левое, нежели традиционный либерализм, представителей которого они ассоциировали с «холодной войной» и нежеланием предпринимать шаги необходимые для исправления расового и имущественного неравенства. Политические основы критической правовой теории уводили ее сторонников от проблем, связанных с юриспруденцией, понимаемой в традиционных терминах. По крайней мере, в начале критические теоретики права не были заинтересованы в изу-

¹ *Mark V. Tushnet Critical Legal Theory // The Blackwell Guide to the Philosophy of law and legal theory / Ed. by Martin P. Golding and William A. Edmundson. 2006. P. 81.*

² *Уакс Р. Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. М., 2020. С. 150–151.*

чении вопросов: «что такое право» или «какова связь между правом и моралью»¹.

КПИ развивают идеи марксизма и фрейдизма и обнаруживают в праве форму «гегемонистского сознания», которое описал А. Грамши, заметив, что социальный порядок поддерживается системой представлений, которые принимаются в качестве «здорового смысла» и части «естественного порядка», даже теми, кто находится внизу социальной иерархии. Идеи «рассматриваются как вечные и необходимые, тогда как на самом деле они отражают только преходящие, произвольные интересы господствующей элиты»².

В качестве примера можно привести индекс «верховенства закона», который публикует «Всемирный проект правосудия». В 2016 году странами с самыми высокими показателями являются Дания, Норвегия и Финляндия. Германия превосходит Сингапур, который, в свою очередь, стоит в рейтинге выше США. Россия и Эквадор находятся на относительно низком 45-м месте, но оба находятся выше Боливии (104) и Венесуэлы, которая занимает последнее место. Индекс пытается измерить соответствие тому, что его авторы определяют как «универсальные принципы верховенства закона». Комплексная оценка правовой системы учитывает возможность привлечения к юридической ответственности субъектов, включая чиновников, качество законодательства (ясность, стабильность и т. д.) и правосудия, уровень защиты основных прав человека. Особенно важным компонентом выступает «бизнес среда», которая делает не слишком привлекательным для инвестора экономики стран, находящихся внизу рейтинга. При этом Индекс является продуктом проекта, тесно связанного с лидерами Американской ассоциации адвокатов. С точки зрения критических правовых исследований Индекс показывает, что «верховенство закона» является идеологическим проектом. Как и все успешные идеологические проекты, он определяет некоторые вещи, которые, по словам Э. П. Томпсона, являются «безусловным человеческим благом». С одной стороны «верховенство закона» в этом аспекте гарантирует, что те, кто обладает властью (возможно, только и те, кто обладает государственной властью), не будут

¹ *Tushnet M. Critical Legal Theory // The Blackwell Guide to the Philosophy of law and legal theory/ Ed. by Martin P. Golding and William A. Edmundson. P. 80–81.*

² *Уакс Р. Указ. соч. С. 151.*

действовать произвольно ущемляя интересы других. С другой стороны, идея «верховенства закона» поддерживает особые интересы сильных мира сего, о чем свидетельствует включение собственности в список универсальных принципов Индекса. Так, например, сторонники подобной версии верховенства закона ссылаются на нее выступая против радикалов, которые стремятся сменить режимы, которые подпадают под некоторый «приемлемый» диапазон, в то же время, не выдвигая подобных возражений против аналогичных внесудебных усилий по смещению режимов за пределами этого диапазона (например, в Иране в 1953 году). То, что считается «приемлемым», опять же определяется идеологически¹.

Займствуя у Фрейда идею «отрицания», они считают, что правовая мысль позволяет справляться с противоречиями, которые слишком болезненны для нашего сознания. Поэтому она отрицает противоречие между с одной стороны обещанием свободы и равенства, а с другой реальное угнетение и социальная иерархия².

Представители движения КПИ последовательно демонстрируют, имеющийся разрыв между юридической риторикой и правовой реальностью. Они выступают против формализма в юриспруденции, с которым ассоциируют знаменитую работу Р. Дворкина «Империя права».

С 1986 по 1994 год в США с огромным успехом шел сериал «Закон в Лос-Анджелесе», в котором впервые демонстрировалась без прикрас юридическая действительность. Авторы телевизионного проекта черпали свое вдохновение прямо из газетных передовиц. Свежий взгляд на происходящее в «мире права», реалистичность сюжетов позволили Пьеру Шлагу сделать вывод о том, что сериал нам говорит правду о праве, которая хорошо известна юристам и тем, кто сталкивался с правосудием. Подвергнув детальному разбору одной из серий, где совершивший правонарушение (вождение в нетрезвом виде) главный герой (персонаж положительный) избегает наказания, благодаря умелой работе своего адвоката. Здесь следует учитывать, что в название сериала

¹ *Tushnet M. Critical Legal Studies and the Rule of Law (March 7, 2018). Cambridge Companion to the Rule of Law (Marti Loughlin & Jens Meierhenrich eds.), Forthcoming, Harvard Public Law Working Paper No. 18-14 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3135903> (дата обращения: 26.03.2022).*

² *Уакс Р. Указ. соч. С. 151.*

и в названии работы Р. Дворкина используется термин «law», что позволяет яркому представителю движения КПИ П. Шлагу обыгрывать это сходство, демонстрируя разрыв между воображаемым правом и юридической реальностью.

В четверг, 29 марта 1990 года, примерно в 10:00 вечера, Стюарт Марковиц – 50-летний партнер среднего звена в небольшой юридической фирме Лос-Анджелеса был арестован, в присутствии жены Энн, за вождение автомобиля в состоянии алкогольного опьянения. С. Марковиц, хотя и немного шут, наименее эгоцентричный и один из наиболее принципиальных персонажей закона Лос-Анджелеса. Он даже (временами) удивительно политкорректен в гендерных вопросах. Поэтому у зрителя создается ощущение несправедливости, когда Стюарт, этот мягкий, добрый, безобидный человек был грубо арестован. Полицейский же – предсказуемый шестифутовый тип, нордический блондин-вестгот, щеголяющий вездесущими стандартными очками-авиаторами. Для представителей юридического сообщества это сцена, помимо ассоциаций с Оруэллом, имеет для особый резонанс: она напоминает культовое вторжение в супружескую спальню, осужденное по делу Грисволд против Коннектикута¹. П. Шлаг обращает наше внимание на образ закона здесь, который находится на неправильной стороне, необъяснимо случайный и потрясающе мощный.

Результаты алкотестера Стюарта показывают 0,9 промилле, что для зрителей является некоторым сюрпризом. Правда, Стюарта видели потягивающим вино с Энн за несколько мгновений до ареста, но он определенно не выглядел пьяным, и, кроме того, не в характере Стюарта пить и садиться за руль. Но к счастью, мы знаем, что Стюарта будет представлять Майкл Кузак – «дерзкий, молодой, сексуальный, ужасно компетентный и безжалостный партнер Стюарта». Майкл, прежде чем принять показания Стюарта, садится с ним и Энн, с целью пояснить закон. Он говорит о том, что Питер Томсон – лучший токсиколог в штате и если он даст показания в нашу пользу, то «наши акции значительно вырастут». После чего Майкл приступает к анализу фактов: «Итак, вы выпили бокал вина за несколько минут до выхода из ресторана, верно?». При этом адвокат подчеркивает важность времени, поскольку

¹ *Schlag P. Normativity and the politics of form // University of Pennsylvania Law Review. 1991 № 4. Vol. 139. P. 852.*

чтобы попасть в кровотоку напиток требуется тридцать минут. И если Стюарт выпил бокал вина непосредственно перед тем, как сесть в машину, то эксперт мог бы засвидетельствовать, что его не было организме в момент ареста¹.

Энн и Стюарт безоговорочно все понимают и дают показания о выпитом бокале вина перед выходом из ресторана. На что обращает внимание П. Шлаг – Майкл только что получил именно те показания, которые он хотел бы, чтобы свидетель дал, ни разу не упомянув об истинности этого вопроса. Майкл, конечно, понимает, что его роль ограничена. Он не может открыто склоняться к лжесвидетельству, или, точнее, он не может сознательно позволить Энн или Стюарту лгать о хронологии употребления алкоголя Стюартом. С другой стороны, нет ни верховенства закона, ни положений этического кодекса, вообще ничего, что заставило бы Майкла утвердительно выяснить правду о том, что тогда произошло. Таким образом, мы приходим к пониманию того, будет ли «Стюарт осужден за пьяное вождение или нет, практически не имеет никакого отношения к тому, был ли он действительно пьян во время ареста. Это напрямую связано с качеством выступлений различных актеров (в первую очередь Майкла, Стюарта, Энн, полицейского, окружного прокурора и экспертов), в рамках стилизованных, иногда сильно ограниченных ролей, которые закон прописал и структурировал для них»².

Представленный здесь образ закона – это исполнение риторических ходов в рамках написанных по сценарию стилизованных ролей, которые могут использоваться различными действующими лицами для вызова или подавления институциональной власти. Существует соотношение сил между различными действующими лицами, и в зависимости от того, как все они используют свои властные возможности, будет достигнут именно этот результат. Пока Майкл Кузак хорошо выполняет свою роль – настолько хорошо, что он хотел бы, чтобы дело было закрыто до суда. С этой целью он подготовил все дело, прежде чем отправиться к окружному прокурору. Доказуемые факты заключаются в следующем:

1. У Стюарта был уровень алкоголя в крови 0,9 промилле, что едва превышает 0,8 промилле допустимые в штате Калифорния.

¹ Ibid. P. 853.

² Ibid. P. 854.

2. Два свидетеля (Стюарт и Энн) подтвердят, что Стюарт выпил вино за несколько мгновений до того, как сел в свою машину.

3. Главный токсиколог штата – очень уважаемый человек в этой области – засвидетельствует, что, исходя из этой временной шкалы, Стюарт не мог быть пьян во время ареста.

Вооруженный этими риторическими препятствиями для осуждения, Майкл Кузак отправляется к окружному прокурору, женщине, которую он случайно знает по имени. Он сообщает ей факты, которые может доказать и добавляет, что дело было назначено на рассмотрение судьи Мэтьюса – судьи, которого и Майкл, и окружной прокурор знают как друга старшего партнера фирмы Майкла. Тем не менее она воспринимает все скептически, и Майкл вынужден умолять ее, просить об одолжении. Нам авторы сериала дают понять, что этих двух персонажей связывает «профессиональная дружба» – неформальные отношения, которые возникают в результате повторяющихся контактов в повседневной жизни. «Профессиональная дружба» позволяет поддерживать обширную неформальную сеть, через которую «длинная рука закона» выполняет большую часть своей работы: сделки о признании вины, соглашения, постановления о согласии и т. д. Это сеть закона внутри закона – теневой закон¹.

Теневой закон работает четко и эффективно в тени громоздких двусторонних монополий, созданных статутным уголовным законодательством штата. Теневой закон снижает транзакционные издержки благодаря учреждению, известному как «банк услуг» (юридическая концепция, предложенная и разработанная писателем Томом Вулфом в романе «Костры тщеславия»), огромному, постоянно расширяющемуся собранию связей, лояльности, долгов и обязательств. Для посторонних это тайная экономика закона, действующая в промежуточных пространствах, оставленных рациональной структурой явных доктринальных законов. «Банк услуг» в значительной степени представляет собой феодальное учреждение, иерархическое по структуре и основанное на принципах лояльности и чести, а также на узах профессиональной дружбы, подобных той, что была между Майклом и окружным прокурором, а старший партнер Майкла и Джадд Мэтьюс – главные игроки в этой конструкции.

¹ Ibid. P. 855.

Как и во всех «профессиональных дружеских отношениях», в отношениях Майкла и окружного прокурора присутствует внутренняя двусмысленность: акцент делается на «профессиональной» или на «дружбе»? Майкл играет на двусмысленности изо всех сил. Он приносит окружному прокурору букет цветов. О чем говорят маргаритки? Возможно, о том, что Майкл действовать в личном качестве, что он хочет изменить сделку о признании вины с обычного «банковского» канала на более личный. Или, возможно, они являются частью флирта, который Майкл пытается предложить в качестве компенсации за отказ от обвинений; возможно, Майкл пытается обмануть окружного прокурора, чтобы дать ему что-то бесплатно, что по праву должно быть обработано через «банк услуг». В любом случае уловка Майкла терпит неудачу: окружной прокурор возвращает букет Майклу со словами: «Ты мне здорово задолжал». Итак, все ясно: сделка будет записана в пользу «банка», и со счета Майкла будет списана соответствующая сумма. В конце концов, «банк услуг», теневой закон и выступление Майкла сделали свое дело: обвинения будут сведены к «неосторожному вожделению»¹.

И так то, что для нас важно: Стюарт просто слишком хороший парень, чтобы быть осужденным. Как выглядит в наших глазах Майкл? С точки зрения законодательства или университетского представления о праве, Майкл совершал некоторые весьма сомнительные поступки, но, тем не менее, с чисто инструментальной точки зрения, он проделал хорошую работу.

И здесь П. Шлаг подводит к выводу о том, что именно таков настоящий закон – играть с соотношением сил и манипулировать выступлениями, чтобы получить правильный результат. И в нашей роли телезрителей, мы знаем правильный результат: это вывести мягкого, доброго, безобидного Стюарта из-под действия, отрицающего жизнь, убивающего веселье, Оруэлловского закона. Но главный сюрприз нас ждет в конце этого эпизода, когда Стюарт сбрасывает неизбежную бомбу: «Я был виновен: я выпил три бокала вина». По мнению П. Шлаг – это блестящий образец написания сценария, поскольку подтверждает центральную мысль о том, что закон – это игра власти и манипулирования².

¹ Ibid. P. 856.

² Ibid. P. 857.

Юристы манипулируют и контролируют. Закон манипулирует и контролирует, рассказывая свою историю устами различных участников – адвоката, окружного прокурора, подозреваемого и свидетеля – все они действуют в своих юридических ролях. И только тогда, когда длинная рука закона убрана, а хореографические юридические роли отброшены, Стюарт может сказать нам, что он действительно был пьян. Предвидели ли мы, что это произойдет? Возможно. Могли ли мы это пропустить? Конечно: если бы мы настаивали на том, чтобы верить, что заявления, сделанные Майклом Кузаком, адвокатом, Стюартом Марковицем, подозреваемым, и Энн Келси, свидетелем, были частью области неискаженного рационального дискурса, конечным критерием которого является истина. Нам пришлось бы неверно истолковать поле перформансов, перформативных высказываний, властных актов. В роли телезрителей «Закона Лос-Анджелеса» мы обычно не совершаем такой ошибки. Мы понимаем, что представленный нам закон – это не просто и даже не в первую очередь система неискаженного рационального дискурса¹.

Мы неявно понимаем, что это – институционализированное распределение исполнительских ролей, которые как позволяют, так и ограничивают возможности для правдивости и обмана. Мы понимаем, что происходит гораздо больше, чем может быть охвачено средством, которое сводит закон к стабилизированным «предложениям», к рациональному расположению «идей», к всеобъемлющим «теориям». Это мир, в котором обман играет важную роль. Энн, Стюарту и Майклу удалось обмануть некоторых других персонажей шоу (включая друг друга). К концу шоу Стюарт даже заканчивает тем, что обманывает самого себя: размышляя о том факте, что, заплатив 3000 долларов за лучшего токсиколога, и смог превзойти всех, он говорит себе: «Наверное, мне просто повезло». Это экстраординарный момент самообмана. Действительно, вряд ли можно считать удачей то, что белый юрист-мужчина из высшего среднего класса с хорошими связями смог победить «изолированный рэпер DWI».

Напротив, это неотъемлемая часть того, что значит быть частью этого класса. Но Стюарт абстрагируется от этого нежелательного соци-

¹ Ibid.

ального самопознания, отрицает для себя, что он является частью этой сети социальной власти, и избегает любого учета социальных источников своей власти: это просто глупая, невыразимая удача. Здесь мы получаем замечательное представление о том, как среднестатистическому юристу удается справляться с сетью социальной власти, в которой он запутался. Как и Стюарт, типичный юрист отрицает, что он из Сети. Он утверждает, что находится вне сети или над ней¹.

Одним из поразительных моментов закона Лос-Анджелеса является то, что, несмотря на все его очевидные и не столь незначительные недостатки, часто это лучшее приближение к мировой юридической практике, чем обычные академические разработки нормативно-правовой мысли. Это восприятие, вероятно, разделит любой, у кого был какой-либо реальный практический опыт, любой, кто понимает, что профессиональная власть – это ось, которая заставляет вращаться колеса юридической бюрократии. Юристы склонны считать, что их профессиональная власть основывается не на правилах, а на доступе к инсайдерской информации, связях и репутации и т. д.

Например, «постоянные адвокаты» в системе уголовного правосудия поддерживают тесные отношения со всеми уровнями персонала в судебных учреждениях в качестве средства получения, поддержания и развития своей практики. Эти неформальные отношения являются непременным условием не только сохранения практики, но и при обсуждении ходатайств и приговоров. Банк услуг и теневой закон – это нечто большее, чем выбор лучшего аргумента, – это закон. «Банк услуг» нельзя увидеть в «Империи права», а только в Лос-Анджелесе. Империя закона основана на отделении «закона» от социального, и на ограничении права пространством рационального, сознательного и изначального. Нормативно-правовая мысль неявно предполагает, что «мы – правительство законов, а не людей». Закон Лос-Анджелеса напоминает нам, что все обстоит наоборот. Практикующие юристы очень хорошо знают, что «не имеет никакого значения, какой судья выносит решение по делу».

Когда адвокат представляет дело в суд, вступительный аргумент, прямые допросы, перекрестные допросы, возражения и подведение

¹ Ibid. P. 858.

итогов – все это, как правило, направлено на достижение первостепенной цели – заставить присяжных поверить в рассказ адвоката и не поверить другой стороне. С этой целью адвокат установит свой авторитет, доверие и взаимопонимание с присяжными. Более того, он не будет слишком полагаться на них, а построит относительно четкую и простую сюжетную линию. Это будет прототипическая история, которая находит отклик в культуре и вызывает стереотипные реакции, такие как жалость, восхищение, презрение, страх и так далее. Каждое из действий адвоката в зале суда будет направлено на то, чтобы подкрепить, повторить и усилить эту сюжетную линию¹.

Для судебного адвоката доктрина сущности закона о доказательствах в гражданском процессе будет выполнять две основные функции. В каком-то смысле они будут фильтрами, экранами, через которые должна пройти сюжетная линия процесса. С одной стороны позитивный закон является препятствием, но с другой – организует и возвышает линию поведения адвоката.

Вторая функция закона – сигнализировать присяжным, что это не какая-то рассказываемая история, а именно та, которая соответствует прототипическому образцу (т. е., ответчик умышленно причинил вред истцу) и поэтому история заслуживает прототипического ответа (т. е. присяжные заседатели должны заставить ответчика компенсировать истцу ущерб).

При составлении этой истории адвокат будет учитывать самооценку присяжных заседателей, их ценности и убеждения о себе. Адвокат изложит историю с учетом простой риторической структуры: «поверьте моей истории, потому что она подтвердит ваше представление о себе как о порядочном, смелом, разумном и т.д.; не верьте истории моего оппонента, потому что для того, чтобы поверить в нее, вам придется изменить частично свое благоприятное представление о самих себе»². Таким образом, для эффективного судебного адвоката истина, рациональность и моральные ценности играют определенную роль, но только в инструментальном смысле – только в той мере, в какой они помогают адвокату эффективно манипулировать присяжными для достижения за-

¹ Ibid. P. 859.

² Ibid. P. 860.

ранее определенных желаемых результатов. Контроль и манипулирование – вот цель.

Важна не рациональность рассказа, а то, приведет ли рассказ к желаемому результату в риторическом и когнитивном плане; важна не моральная ценность, а моральное представление о себе присяжных заседателей. Для судебного адвоката поле уже частично сформировано. По мере продолжения судебного разбирательства бесчисленные факторы все больше ограничивают возможные стратегии судебного адвоката. Позитивный закон устанавливает границы возможного судебного разбирательства. Личность судьи устанавливает границы допустимых доказательств. Тем не менее, многие властные отношения являются творением самого судебного адвоката. Он устанавливает отношения с присяжными заседателями и судьей и при этом влияет на коммуникации присяжных заседателей с судьей, и с адвокатом противоположной стороны. Ни истина, ни рациональное содержание, ни моральный эффект этого отношения не имеют значения. Что имеет значение, так это само отношение: кто командует, кто заставляет замолчать, кому верят и т. д. Судебный адвокат знает все это. И последнее, что он хочет сделать, это снова предоставить на рассмотрение все эти отношения в терминах условного разделения и стабилизации истины, рациональности или моральной ценности. Напротив, чтобы быть эффективным, все это должно быть неявно понято – действительно усвоено – как система дифференцированных отношений между властью, правдой, рациональностью, риторикой и обманом. Юрист – это человек, который от имени одних людей относится к другим людям так, как бюрократия относится ко всем людям – как к нелюдям. Большинство юристов являются внештатными бюрократами, которых можно нанять для использования, как правило, в бюрократической обстановке. Их бюрократические навыки – задержка, угрозы, подхалимаж, уколы, агрессия, манипуляции, передача документов, переговоры, выборочная капитуляция, почти неподдельная страсть – от имени кого-то, кто не может или не желает делать все это для себя сам¹.

Все это, конечно, представляется очень далеким от господствующего образа права в русле современной нормативно-правовой мысли,

¹ Ibid. P. 861.

создающий романтизированный взгляд на закон – невероятно чистый и упорядоченный. Нормативно-правовая мысль неустанно повторяет две ошибки. Во-первых, нормативно-правовая мысль считает, что при абстрагировании нормативных терминов от их бюрократической установки на реальное право, их значение, тем не менее, сохраняется. Нормативно-правовая мысль склонна отрицать свою собственное перформативное измерение; она имеет тенденцию скрывать от самой себя виды своего социального и риторического использования. Довольно некритично и солипсистски нормативная правовая мысль склонна интересоваться только своим собственным «существенным» пропозициональным нормативным содержанием и своим собственным нормативно санкционированным использованием.

Эта фиксация нормативно-правовой мысли на ее собственном «содержательном» пропозициональном нормативном содержании поддерживается вторым видом прототипической ошибки. Абстрагировав свой собственный дискурс от бюрократической обстановки «Закона Лос-Анджелеса», нормативно-правовая мысль склонна предполагать, что ее собственное «содержательное» пропозициональное нормативное содержание каким-то образом контролирует способ использования нормативно-правовой мысли – что каким-то образом ее пропозициональное нормативное содержание регулирует способы, которыми людей «пинают». Нормативно-правовая мысль, таким образом, склонна к наивной форме мышления об идентичности, когда нормативное значение юридического термина в юридической науке соответствует тому же нормативному значению в юридической практике. Но это не так¹.

Бессознательная самоидентификация юристов-мыслителей с судами и судьями, в силу, которой, мыслители-юристы склонны предполагать, что они, подобно судьям конструируют право. Нормативно-правовая мысль не может таким образом способствовать юридической практике. Его предписания и его тонкие интеллектуальные приемы просто не важны для юридической практики.

Вместе с тем с точки зрения нормативных правовых мыслителей, «Закон Лос-Анджелеса» – это чушь; это падший и деградировавший мир, о котором не стоит думать или даже признавать. На самом же деле

¹ Ibid. P. 862.

единственная роль, которую Пьер Шлаг нашел для Рональда Дворкина или любого другого нормативно-правового мыслителя в Империи «Закона Лос-Анджелеса» – это ритуальный церемониал, направленный на то, чтобы придать профессии юриста приятный и достойный восхищения вид.

Разнообразные интеллектуальные проекты ученых, причисляющих себя к этому направлению, установили тематический характер этого движения как общественно-политического. «Криты» стремятся исследовать манеру, в которой правовая доктрина, законодательство, юридическое образование и практика поддерживают систему репрессивных и неравноправных отношений. Они критикуют представителей традиционных направлений в праве за то, что они помогли оправдать абстракцию закона – дискурс, игнорирующий политику власти¹.

Исследователи сегодня затрудняются определить интеллектуальный компонент КПИ, считая, что их объединяет только антипатия к традиционным взглядам на право. Они и не пропагандируют общий метод или подход к юридической науке. Критические юридические исследования характеризуются как «негативное» или «деструктивное» движение, которое критикует, не предлагая ни конструктивной программы, ни конкретных ориентиров для судопроизводства.

Вместе с тем, критические правовые исследования через критику официального права имеют и определенную цель: сделать право более справедливым.

РАЗДЕЛ V. КРИТИКА ПОЗИТИВИЗМА

¹ *Minda G.* New Postmodern legal movements: law and jurisprudence at Century's end. N. Y. and L., 1995. P. 106.

ГЛАВА 11.

КРИТИКА ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗИТИВИЗМА Х. ПЕРЕЛЬМАНОМ

Интересной чертой аргументативного подхода Х. Перельмана к праву, в котором право рассматривается как риторический феномен, является уверенность в позитивной природе права. В этом смысле не может быть какого-то вневременного идеального права, существующего в отрыве от общества и государства. Вместе с тем Новая риторика, согласно первоначальному замыслу, должна была стать системой мысли, противоположной позитивизму.

В данной главе хотелось бы порассуждать о том, насколько далеко проекту Новая риторика удалось уйти от позитивизма философского и юридического, и какие черты позитивистского мышления подверглись критике Х. Перельмана.

В качестве отправных точек нашего анализа, или своеобразных гипотез, будут использованы следующие положения:

1. Критика проекта Новая риторика прежде всего была направлена против логического позитивизма.

2. Юридический позитивизм как своеобразное направление политико-правовой мысли достаточно неоднороден и включает в себя множество поднаправлений, исследования которых основаны на методологии философского позитивизма, но при этом довольно разнообразных (от классического этатизма до постклассического нормативизма). В этом смысле можно отметить, что критика, представленная Х. Перельманом, относится скорее к юридическому позитивизму в его классической этатистской редакции; в том же, что касается нормативизма Г. Кельзена и Г. Л. А. Харта, то сходств в их концепциях можно отметить больше, чем отличий.

Исходным положением критики юридического позитивизма явилось не отрицание Х. Перельманом текстуального выражения права, а абсолютизация этого выражения. Философ видел два основных недо-

статка юридического позитивизма: во-первых, это представление о праве как о приказе государства, выражающем его произвол по отношению к своим подчиненным, в том числе и к судье, который наделяется функциями только для уточнения суверенной воли государства; во-вторых, это свойственное позитивизму представление о праве как о формальной, замкнутой системе¹.

Х. Перельман критикует ставшие неприемлемыми для него после событий Второй мировой войны тезисы логического позитивизма, в которых ценностные суждения признаются произвольными в том смысле, что они утверждают лишь субъективные предпочтения, не имеющие разумной основы. Именно поэтому, с позиции позитивизма, нельзя сказать, что какое-либо утверждение более морально или более правильно, чем другое, поскольку позитивизм не имеет средств и методов для рассуждения на подобную тему. То же самое относится и к вопросам правовых решений – правовым может быть признано любое решение, которое соответствует формальным признакам правового. Именно поэтому Х. Перельман уходит от позитивизма, приводящего, по его мнению, к аксиологическому скептицизму; ученый стремится к такой модели аргументации и риторических техник, которые будут «логически» адаптированными к практическому разуму, позволяющему восстановить разумное значение ценностных суждений.

С позиции Х. Перельмана, право не может быть строгой, полной и завершенной системой, подобной системе логики или математики, из положений которой можно с точностью вывести единственные и однозначные ответы на все вопросы.

В «Новой риторике» и в работе «Юридическая логика» (1979 г.)² ученый проводит критику так называемой идеи «судебного силлогизма» (вытекающей из теории И. Бентама), согласно которой деятельность судьи при осуществлении правосудия сводится только к применению правила, описанного в законе, к конкретному случаю. То есть судья решает вопросы только формальной справедливости; вопросы материальной справедливости должны быть полностью решены законодателем. Такое положение дел может существовать при наличии четкой, полной

¹ *Perelman Ch. On Legal Systems // Journal of Social and Biological Structures*. 1984. № 7. P. 301–306.

² *Perelman Ch. Logique juridique*. Paris, 1979.

и беспробельной системы права, в которой судье нужно будет только применить правило. Судебный силлогизм состоит в следующем: правило (большая посылка), случай (меньшая посылка), решение (заключение). С точки зрения Х. Перельмана, такой системы права не может существовать – при решении конкретных споров правоприменитель сталкивается с пробелами, лакунами, неясностями, многозначностью терминов, вследствие которых судье не остается ничего другого, как прибегнуть к толкованию.

Конечно, в данном случае возникает проблема судейского произвола, когда судья сможет в решении навязать свое собственное понимание справедливости. По мнению Х. Перельмана, обе концепции являются крайностями. Законодатель не может быть единственным субъектом, решающим вопрос о том, что является справедливым; но таким лицом не может быть и судья, который будет решать этот вопрос, исходя из личного усмотрения. По мысли Х. Перельмана, в основу судебного решения должны быть положены «достаточные основания» и здравый смысл, особенно в том случае, если он решает отклониться от строгого силлогизма судебного решения.

Х. Перельман проводит резкую критику представления австрийского философа и правоведа Ганса Кельзена о праве как правовом порядке, где правовая система также представляется формальной и замкнутой. Свою критику Х. Перельман основывает на том убеждении, что ни один законодатель не сможет претендовать на то, чтобы предусмотреть все ситуации, к которым продукт его творчества может быть применен. Законодатели, по мысли ученого, делегируют судебной власти полномочия на заполнение пустых мест в правовой системе, путем обращения к соображениям, лежащим вне границ позитивных, технических систем, таким, как аргументы, основанные на разуме и справедливости, характере и функциях учреждения, преобладающих значениях или социальных тенденциях. Такой подход возводит неформальные источники права в ранг средств для естественного и необходимого заполнения пробелов и делает несостоятельными построения Г. Кельзена о том, что обращение к ним предполагает необходимость наличия у судьи официальных полномочий решать дела в нарушение позитивного права¹. Соглашаясь

¹ *Le Probleme des Lacunes en Droit / Ed. by Ch. Perelman*. Brussels, 1968. P. 554.

с идеями Х. Перельмана, Э. Боденгеймер пишет, что «системы позитивного права, в соответствии с мнением, распространенным в последнее время, никогда не могут быть герметичными», на них оказывает влияние все то, что их окружает¹.

Столкнувшись с невозможностью обоснования правовой системы как жесткой и статической структуры, положения которой могут быть выведены на основе дедукции друг из друга, Г. Кельзен разработал свою чистую теорию права, которая рассматривает правовую систему как динамическую. Характерным для этого типа системы является то, что каждое решение в области права, будь то принятие закона или судебных и административных решений, исходит от органа, уполномоченного на его принятие.

Целостность такой системы основана, в конечном счете, на фундаментальной норме (Основная норма, отождествляемая с нормами самой первой исторической Конституции), которая преобразует решения, исходящие от политических или религиозных авторитетов (например, национальных отцов-основателей, которые создали первую Конституцию), в самую основу правовой системы. О динамическом характере системы свидетельствует наделение более или менее обширными полномочиями власти, компетентной в принятии правовых решений.

Эта власть находит свое наиболее очевидное выражение в виде суверенного парламента, необходимость в котором не проистекает ни из какого высшего порядка. Для Г. Кельзена в области разбирательств конкретных дел эта власть имеет значение в той степени, в которой судебная власть не является лишь отголоском закона.

Г. Кельзен признает, что когда действующее законодательство не подходит для применения к рассматриваемому делу, судья имеет полномочия заменить эти законы другими правилами, которые, по его мнению, более согласуются с его пониманием юридической обоснованности. Эти полномочия применяются им время от времени под предлогом, что существует разрыв или правовая коллизия, то есть их использование не носит систематического характера². По мысли

¹ *Bodenheimer E.* Le problème des lacunes en droit by Ch. Perelman // *The American Journal of Comparative Law.* 1970. № 3. Vol. 18. P. 654–656.

² *Kelsen H.* *The Pure Theory of Law.* California, 1967. P. 248–249.

Х. Перельмана, отказываясь учитывать ценностные суждения в качестве основы права, Г. Кельзен не может ничего сказать о содержании ни законодательных, ни судебных решений. Философ соглашается с точкой зрения немецкого правоведа Теодора Фивега, согласно которой чистая теория права Г. Кельзена должна быть дополнена риторической теорией права, позволяющей установление диалога о характеристиках решения, вынесенного компетентным органом¹. С точки зрения философа, только риторический подход уделяет должное внимание роли фикций, с помощью которых судье удастся принять наиболее справедливое решение, не прибегая к изменению правовой нормы или замены ее на другую норму.

Можно предположить, что в данном споре о «материальной» основе правовой системы Х. Перельман и Т. Фивег были увлечены скорее анализом и критикой кельзеновских построений, чем их действительным содержанием. Представляется, что «пирамида норм» Г. Кельзена, в основе которой лежит Основная норма, не сильно отличается от модели нормативной (в т. ч. правовой) системы Х. Перельмана, разве что Г. Кельзен более подробно остановился на раскрытии элементов правовой системы (уровней пирамиды) по сравнению с более общим описанием, даваемым Х. Перельманом. Тем не менее, представляется, что гипотетическая Основная норма довольно близка по своему значению к аксиоматической ценности, представляющей «потолок» нормативной системы в риторической концепции Х. Перельмана.

«Чистое учение» Г. Кельзена следует традиции марбургской школы кантианства и использует позитивизм исключительно в качестве методологического основания. Основная норма для Кельзена не является частью эмпирической реальности, она используется в качестве идеального неправового начала, лежащего в основе правовой системы. В этом смысле Основная норма может выступать такой же ценностью, как предлагает Х. Перельман. Данное обстоятельство никак не входит в противоречие с тезисом о направленности учения Х. Перельмана против юридического позитивизма, поскольку «Чистое учение» Г. Кельзена является самостоятельным подходом, имеющим лишь условное отношение к юридическому позитивизму.

¹ *Viehweg Th.* *Reine und Rheorische Rechtslehre* // *Revue International de Philosophie.* 1981. № 138 (devoted to H. Kelsen). P. 547–551.

Возвращаясь к высказанной ранее идее судейского усмотрения, критикуемой классическим юридическим позитивизмом, необходимо отметить, что в чистом виде она не приветствовалась и Х. Перельманом. С точки зрения ученого, несмотря на то, что функции судьи сводятся к применению закона, он тем не менее имеет в своем распоряжении методы правового обоснования, которые позволяют ему в большинстве случаев толковать закон таким образом, чтобы это совпадало с желаемым результатом. Вмешательство судьи делает возможным появление и действие в правовой системе таких положений, которые соответствуют интересами разрешения дела, справедливости и общественным интересам, и которые, с позитивистской точки зрения, не имеют отношения к праву. Обращение к таким неоднозначным понятиям, как непреодолимая сила, чрезвычайное положение, поддержание общественного порядка и проч. позволит судьям ограничить «давление действующих законов» ради более удовлетворительного решения. Подобные средства делают правовую систему более гибкой, приспособлявая ее к доминирующим ценностям общества¹.

Х. Перельман убежден, что на практике право может функционировать только тогда, когда оно находит одобрение со стороны общества. Те, кому дана власть для вынесения правовых решений, в каждом конкретном случае должны расширять или ограничивать содержание правовых норм в своих решениях, с тем чтобы избежать необоснованных решений, которые либо в силу присущей им несправедливости, либо в связи с неправильной реакцией на ситуацию, могут разочаровать общественность. Чтобы избежать таких нежелательных последствий, необходимо найти положения, которые внешне будут оппонировать букве закона и вводить фактор правовой неопределенности. Вот почему к таким средствам можно было бы прибегать только в случаях и в отраслях права, где озабоченность по поводу правовой определенности преодолевается на основе соображения другого порядка – идеями сохранения общественного баланса и соответствия права основополагающим общественным ценностям. Ученый отмечает, что если будет отсутствовать одобрение правовых решений со стороны общества, то не только сами нормы подвергаются риску быть поставленными под

¹ *Perelman Ch. Logique juridique. Paris, 1979. P. 1–9.*

сомнение, но и власти, которые их устанавливают, изменяют, интерпретируют и применяют.

Именно то, что принято называть «естественным правом», по мысли ученого, представляет собой совокупность разного рода ограничений для законодателя, судьи или иного правоприменителя, и привлекает их внимание к требованиям, которые они должны уважать для того, чтобы право могло выполнять свои функции, признаваемые всеми людьми. Если законодатель не выполняет эту задачу, то исполнительная и судебная власти должны взять эту ответственность на себя. Если же следование указанным требованиям невозможно и для них по какой бы то ни было причине, социальное недовольство, в зависимости от его интенсивности и масштабов, может привести к оппозиции к власти, восстанию и даже к изменению системы. С точки зрения Х. Перельмана, только в той степени, в которой те, кто имеет право издавать законы, исполнять их и судить в соответствии с ними, будут выполнять свою миссию таким образом, чтобы не вызвать слишком сильное недовольство управляемых, их власти будет достаточно, чтобы без особых усилий поддерживать «послушание праву». Ученый отмечает, что послушание является результатом не только применения грубой силы, но и уважения к правовой системе и лицам, ею управляющим, поэтому нельзя игнорировать проблему соответствия юридических решений социальным требованиям, которые по традиции отождествляют с идеями естественного права или естественных прав¹.

Вышеизложенные замечания, по мысли Х. Перельмана, указывают на то, что заинтересованность в том, являются ли последствия принятия правовых актов приемлемыми для общества, является ярким отличием правовой системы от формальных систем². Это означает что, несмотря на мнение позитивистов, проблемы идеологического, морального, религиозного или политического порядка никогда не станут посторонними по отношению к праву, так как они оказывают глубокое влияние на эффективность системы и на то, каким образом правовые нормы интерпретируются и применяются.

¹ *Foiers P., Perelman Ch. Natural Law and Natural Rights // Dictionary of the History of Ideas: Studies of Selected Pivotal Ideas / Ed. by Philip P. Wiener. N. Y., 1973–1974. Vol. 3. P. 27.*

² *Perelman Ch. On Legal Systems // Journal of Social and Biological Structures. 1984. № 7. P. 301–306.*

На основе вышеизложенного представляется возможным сделать выводы об особенностях новой риторики Х. Перельмана.

Новая риторика сформировалась как система взглядов о способах обоснования, используемых в философии, юриспруденции и иных социальных и гуманитарных науках, после разочарования в номотетической традиции, господствовавшей со времен Декарта до расцвета логического позитивизма и не обеспечившей указанные науки подходящей методологией. Сам «Трактат по аргументации» представляет собой описание приемов и способов, на основе которых строится обоснование не только в юридической сфере, но и во всех социально-гуманитарных науках. Важно заметить, что методология, описанная в «Новой риторике», с точки зрения Х. Перельмана, была приспособлена не только для рассуждений о праве в практической юридической деятельности (например, в суде), но и в области теоретических исследований.¹

В качестве образца для построения системы обоснования социально-гуманитарных наук Х. Перельман использовал «юридическую логику», которая в понимании ученого представляла собой совокупность приемов и способов обоснования, используемых для рассуждения о проблемах, связанных с обществом и человеком, которые недоступны, с его точки зрения, для познания посредством формальной логики и экспериментальных данных. Данную систему рассуждений, предложенную Х. Перельманом, в литературе принято называть «логикой ценностных суждений» или «неформальной логикой». Это связано с тем, что в представлении ученого ценностные суждения, составляющие основу нормативных систем, не могут быть объяснены при помощи методов рационального познания, но могут и должны быть обоснованы на основе недемонстративной аргументации, обращенной к разумным основам человеческого общежития.

С точки зрения Х. Перельмана, право, как и любая нормативная система, не имеет объективного содержания и получает свое значение в процессе интерпретации. Поскольку нормативная система в своем основании имеет ценность, интерпретация норм и правил, присущих данной системе, осуществляется в виде обоснования их соответствия данной ценности посредством аргументации.

¹ На примере работ И. Бентама Х. Перельман демонстрирует, как отдельные способы аргументации используются в научных рассуждениях о природе права.

Несмотря на то, что в основе права, с точки зрения Х. Перельмана, заложена ценность, оно не может быть произвольным, как не может быть произвольным выбор самой ценности. По мысли ученого, в основе нормативной системы может находиться только такая ценность, которая соответствует общим представлениям о разумности.

Несмотря на обращение к идее разумности как основе права, аргументативная теория Х. Перельмана не признает идеи о сущности и природе права, свойственные естественно-правовой традиции, выводящей требования естественного права из человеческого разума. Ученый отвергает возможность существования универсального, неизменного права, единого для всех людей. Право для Х. Перельмана всегда контекстуально обусловлено и изменчиво в зависимости от конкретных социокультурных условий. Кроме того, хотя право в представлении ученого может быть только позитивным, оно не имеет объективного значения и существует только через интерпретацию, также подверженную влиянию контекста, в котором она осуществляется. Именно поэтому большое значение в новой риторике уделяется проблеме судебного усмотрения в применении права.

Казалось бы, данное описание права позволяет говорить о правовом и этическом релятивизме аргументативной теории права Х. Перельмана (что и делают многие представители западной правовой науки). Однако представляется, что такую характеристику идеям Х. Перельмана можно было бы дать только по ошибке. Действительно, по мысли ученого, право может быть самым разнообразным и может быть основано на любой ценности – Х. Перельман не признает существование абсолютных ценностей и не предлагает никаких четких критериев отличия правового от неправового – однако и право, и ценность, лежащая в его основе, должны соответствовать представлениям о разумных основах человеческого общения.

Данные представления о разумных основах общежития понимаются ученым как общие места аргументации, сложившиеся в процессе человеческого общения. Эти представления служат исходными точками, из которых можно вывести различные по содержанию нормы в зависимости от той ценности, которая будет положена в их основу. Однако то обстоятельство, что право подчиняется требованиям разумности, позволяет избежать произвола в социальном регулировании.

Описывая сходство аргументативной теории права Х. Перельмана с иными подходами, очень сложно дать ей однозначную характеристику. Несомненно, новая риторика близка к естественно-правовой традиции, хотя юснатурализм со свойственным ему представлением о рациональной сущности права как онтологический подход был неприемлем для Х. Перельмана. Представляется, что обращение к некоторым аспектам данного направления было связано с жизненной позицией ученого, его собственными представлениями о должном и разумном. Можно предположить, что использование отдельных «мотивов» юснатурализма позволило избежать строго формального подхода к обоснованию нормативных систем. Общие места правовой аргументации, заимствованные, как представляется, из естественного права, не позволяют свести обоснование права и правовых ценностей к чисто формальной процедуре. Согласно концепции Х. Перельмана, обоснование не сводится к формальному использованию приемов аргументации и не представляет собой «языковую игру» или уловку, посредством которой можно придать правовое значение любому произволу. Идея разумности человеческого общежития позволяет очертить границы правовой аргументации.

В аргументативной теории права предпринималась жесткая критика юридического позитивизма, тем не менее нельзя не отметить, что рассматриваемая концепция имеет сходство и с этим подходом, признавая лишь текстуальное бытие права.

Сильное влияние на становление аргументативной теории права оказал социологический подход к праву. В частности, одним из исходных положений новой риторики является идея о социокультурном характере истины. С позиции Х. Перельмана, представления об истинном и ложном, должном и запрещенном, правовом и неправовом и проч. рождаются в обществе на основании соглашения.

Новая риторика имеет заметную коммуникативную направленность, поскольку главной целью аргументации является достижение согласия с аудиторией и установление с ней взаимодействия по поводу определенных ценностей. Применительно к правовой действительности можно сказать, что правовая аргументация, с точки зрения Х. Перельмана, направлена на достижение согласия относительно правовых норм и установление согласованной правовой коммуникации.

Несмотря на то, что правовая концепция Х. Перельмана объединяет в себе черты различных подходов к праву, представляется, что она не может быть отнесена к популярным сегодня интегральным правовым теориям. В интегральных теориях обосновывается многомерная природа права – его существование в форме как правовых текстов, так и идей должного, ценностей, поведения и проч.¹ Для аргументативной теории такой подход не является характерным. В представлении Х. Перельмана право является ни чем иным как принятыми или санкционированными государством нормами. Однако главным отличием теории брюссельского ученого является признание риторической природы этих норм, то есть их существования только через интерпретацию и обоснование, основанные на понимании их разумного содержания.

¹ Проблемы интегральной теории права рассматриваются в следующих работах: 1) *Графский В. Г.* Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое задание // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / сост. В. Г. Графский. М., 2006. С. 140–165; 2) *Графский В. Г., Тимошина Е. В.* О книге Гарольда Бермана «Вера и закон: примирение права и религии». Опыт развернутой рецензии // Право и политика. Международный научный журнал. М., 2001. № 5. С. 138–147; 3) *Козлихин И. Ю.* Интегральная юриспруденция: дискуссионные вопросы // Философия права в России: история и современность. Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2009. С. 242–253; 4) *Лазарев В. В.* Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву. С. 122–139; 5) *Лапаева В. В.* Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // Законодательство и экономика. 2008. № 5. С. 5–13; 6) *Поляков А. В.* Интегральная теория права: миф или реальность // Философия права в России: история и современность. Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. С. 234–242; 7) *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Интегральное правопонимание как феномен постнеклассической науки // *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права. Учебник. СПб., 2005. С. 55–58.

ГЛАВА 12.

ИЗБЫТОЧНОСТЬ КРИТИКИ ПОЗИТИВИЗМА

Ни одно научное направление не может претендовать на безошибочность и на то, что выражает истину в последней инстанции по тому или иному вопросу. Также и у юридического позитивизма есть множество проблемных аспектов, которые обнаруживают недостаточность или противоречивость методологических постулатов этого направления правовой науки. Эти и любые другие аспекты могут выступать объектом критики. Но одно дело – критика спорных аспектов с разбором конкретных положений отдельных взятых мыслителей, другое – искаженное и упрощенное представление научного направления в целом с тем, чтобы составить карикатурный образ и на его мнимых ошибках доказать оригинальность и правильность своего подхода. Эта недобросовестная стратегия имеет мало общего с нормальным развитием научного знания и представляет скорее помеху в этом развитии.

Теоретику, изображающему позитивистов как недалеких формалистов и этатистов, которые не видят в праве ничего, кроме параграфов законов и приказов властителей, не может не льстить роль спасителя юриспруденции от такого рода ограниченности. Предприняв очередную попытку расширить горизонты юридического познания и открыть широкие пути к пониманию права – а то и изобретя попутно и свой «тип правопонимания», – такой теоретик обычно не преминет по ходу дела дать уничижительные характеристики мыслителям прошлого и их построениям. Резкость таких характеристик, как правило, прямо пропорциональна невежеству критика в области истории правовых идей. Достается при этом, конечно, не только позитивизму, но и социологической юриспруденции, юснатурализму и иным направлениям. Что, впрочем, не удивительно. Ведь алхимическое искусство изобретать новые «типы правопонимания», получившее распространение в отечественном правоведении в постсоветский период, как раз и предполагает извлечение очищение старых «типов правопонимания» от их предпо-

лагаемых ошибок и разрушение методологических границ с нахождением очередного «философского камня», интегрирующего мудрость прошлого и заключающего в себе истинное знание о праве¹.

Развитие любого научного знания предполагает опровержение (фальсификацию, – по словам К. Поппера) предшествующего знания, но между опровержением (которое предполагает тщательное знакомство с критикуемыми постулатами) и упрощающим искажением есть существенная разница. Эта разница иногда забывается в научных спорах правоведов в связи с тем, что с тем или иным методологическим подходом искусственно увязывается некая идеологическая позиция (для позитивизма в качестве такой связки обычно выступает тоталитарная идеология), так что эмоциональное отвержение второго аспекта (идеологии) приводит к намеренному искажению первого (методологии), чтобы было удобнее критиковать и то, и другое зараз.

В XIX веке позитивизм проложил себе путь в правовую науку через уничижительную критику юснатурализма – во многом оправданную, хотя и явно преувеличенную в своих крайностях отрицания любого идеального измерения права². Но вскоре и сам позитивизм пал жертвой критических нападков со стороны новых направлений юриспруденции, ратовавших за более внимательное отношение к социологической перспективе права³, а также со стороны тех мыслителей, кто попытался в конце XIX века возродить казалось бы безвозвратно отвергнутое естественное право⁴. «Трансцендентальный нонсенс», изымающий право из сферы социальной действительности и переносящий его в рай юридических понятий, глухой и слепой к социальной реальности права подход – таким в первые декады XX века был негативный образ юридического позитивизма, сформировавшийся в связи с критикой ме-

¹ См. об этом: *Мартышин О. В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21.

² *Осветимская И. И.* Пределы релятивизма в праве // Релятивизм в праве / Под общ. ред. И. И. Осветимской и Е. Н. Тонкова. СПб., 2021. С. 22–34.

³ *Куликова М. С.* Герман Канторович и школа свободного права: европейские корни американского правового реализма // Общество: политика, экономика, право. 2021. № 5. С. 72–75.

⁴ *Михайлов А. М., Корженяк А. М.* Ранний юридический позитивизм в Англии, Германии и России (вторая половина XIX – начало XX в.): очерки. М., 2021.

тодологической попытки позитивистов «определить предмет юриспруденции»¹ и тем самым отграничить науку права от смежных наук.

Этот методологический замысел, как представляется, не был полностью опорочен неудачными попытками первых юридических позитивистов XIX века воплотить его в жизнь. Те ошибки, за которые критикуют это направление – рассмотрение права как закрытой, самодостаточной системы, способной восполнять себя из себя самой (образ права, которому мы обязаны Ф. К. фон Савиньи, Г. Пухте и теоретикам юриспруденции понятий)², не имеют необходимой связи с методологическими принципами юспозитивизма, среди которых – независимость действия права от его соответствия ценностям и возможность дать определение праву вне зависимости от моральной оценки его содержания³. Тезисы о самодостаточности, беспробельности права сами по себе являются не реализацией, а, наоборот, отступлением от научной программы юридического позитивизма, поскольку вводят в науку права аксиоматические допущения⁴.

Поэтому критикуя отдельные положения правовых концепций отдельно взятых мыслителей XIX века (обычно под критику попадают Дж. Остин, И. Бентам, К. Бергбом, П. Лабанд и другие позитивисты, которые для современной юспозитивистской традиции являются второстепенными величинами), было бы некорректно из этой критики делать вывод о методологической несостоятельности всего юспозитивизма. Тем более, что развитие этого направления в XX веке в немалой степени было переосмыслением и преодолением ошибок и неточностей первого позитивизма XIX века⁵. В этом нетрудно убедиться на примере двух наиболее выдающихся концепций: чистого учения о праве Г. Кельзена и аналитической философии права Г. Л. А. Харта.

¹ *Остин Дж.* Определение предмета юриспруденции. Курс лекций по юриспруденции «Философии позитивного права». Ч. 1. О пользе изучения юриспруденции. СПб., 2022.

² *Карпатов А. Г.* Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник ВАС РФ. 2010. № 4. С. 33 и далее.

³ *Булыгин Е. В.* Что такое правовой позитивизм? // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 4. С. 236–245.

⁴ *Честнов И. Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. Ч. 2. СПб.: Юридический институт Университета прокуратуры РФ, 2020. С. 20–33.

⁵ *Тимошина Е. В.* Право без суверена: проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Право и государство. 2015. № 4. С. 88–92.

Аргументативная стратегия «от противного» (от критики крайностей формализма в юриспруденции к доказательству правильности своей умеренной позиции) была весьма притягательна для тех, кто строил свои рассуждения на образе позитивизма как «красивой, но безмозглой головы», – если использовать метафору Канта. А в сочетании с другой стратегией – доведения до абсурда – критика позитивизма давала любому новому теоретическому построению мощный заряд для самоутверждения. Конечно, нетрудно опровергнуть такого «позитивиста», который считает право замкнутой логической системой, не имеющей связи с социальным бытием и отрицающей значимость соображений добра и справедливости в праве, доказав абсурдность этих воображаемых тезисов, попутно заработав легитимирующие баллы для своей собственной теории – ведь она предстает в благоприятном свете уже хотя бы за счет того, что не сводит право исключительно к логике, не отрицает связь права с социумом и ценностями.

Неудивительно, что к такому интеллектуальному фокусу прибегали многие философы права, строившие новые концепции на отрицании пресловутого методологического монизма, приписываемого позитивизму. Такие философы могут заработать еще порцию дополнительных баллов, презентуя свою теорию как плюралистическую¹, – чем они, как правило, не пренебрегали. Так, еще Рудольф фон Иеринг пытался обосновать свою социологическую концепцию права как интереса через критику позитивизма, понимаемого исключительно как позитивизм законов и формализм. В своем венском докладе 1868 года он говорил: «Позитивистский юрист – бездумное колёсико в правовой машине...; позитивизм – это смертельный враг юриспруденции; так как он опускает её до уровня ручного инструмента, и с ним поэтому она должна сражаться не на жизнь, а на смерть...; основное зло, против которого она постоянно должна быть начеку, если она не хочет тотчас же пасть под его тяжестью, зовется позитивизмом»².

¹ В качестве примера можно привести плюралистическую теорию права Б. А. Кистяковского (*Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. СПб., 1999) и разнообразные построения современных поклонников интегральной теории права (см. об этом: *Поляков А. В.* Интегральная теория права: миф или реальность? // Философия права в России: история и современность. М., 2009. С. 234–241).

² *Jhering R.* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? (Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868) / Цит. по: *Горбань В. С.* О правопонимании Р. Иеринга // Право и политика. 2017. № 4. С. 3.

После Иеринга многочисленные сторонники социологической и реалистической юриспруденции неизменно повторяли эту критику позитивизма, который якобы не видит разницы между правом в книгах и правом в жизни, бумажными и реальными нормами, якобы сводит правоприменителя к роли «машины по субсумации права», предпочитая буквалистский и формалистский подход к праву и призывая при этом к слепому и беспрекословному подчинению воле властимущих, воплощенной в законе¹.

В постсоветской науке права критика позитивизма нередко опирается на идеи В. С. Нерсесянца, который приравнивал юридический позитивизм к т. н. «легизму». В описании основателя либертарной философии права этот легизм опирается на понятие права как приказа, как принудительных установлений государства, как совокупности обязательных правил, предписанных официальной властью². Правом для «легистов» будет любое произвольное, властное, принудительно-обязательное установление нормативного характера, а сущностью права для них оказывается приказ власти, поскольку именно по этому признаку они якобы отличают право от неправа, рассматривая принуждение как силовой первоисточник права. Окончательный диагноз: для позитивистов сила власти рождает насильственное право³. Свою задачу легисты видят только в создании догмы для описания приказов суверена, что означает подмену собственно научного исследования права его формально-техническим описанием, сведение правоведения к законоведению⁴. Некоторые последователи этой критики даже отрицают за позитивизмом право называться «юридическим» по причине предполагаемой ограниченности кругозора «легистов», якобы не признающих иных источников права, кроме законов⁵.

¹ Таран П. Е., Струнский А. Д. Идея права и ее роль в развитии учения о правотолковании: историко-теоретический анализ немецкой правовой доктрины в XIX – первой половине XX в. // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 11–23.

² Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 33.

³ Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 9.

⁴ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 145–146;

⁵ Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 29.

Подобная критика широко распространена не только в отечественной юриспруденции. К примеру, в том же духе современный французский правовед Бержель пишет, что «Правовой (юридический) позитивизм состоит в том, чтобы признавать в качестве ценностей только нормы позитивного права и сводить любое право к нормам, действующим в данную эпоху и в данном государстве, не обращая внимания на то, справедливо это право или нет. Тогда право предстает некоей автономной дисциплиной, отождествляемой с волей государства, выражением которого такое право и является»¹. Тот же образ юспозитивизма развивается и в американском движении критических правовых исследований², в других направлениях философии права.

Но вопреки этим критическим упрекам в «стерилизации» права, выдвигаемое позитивистами требование того, чтобы юридическая сила права не ставилась в зависимость от ценностей (один из постулатов чистого учения о праве), вовсе не равнозначно ни очищению права от ценностей, ни тезису о независимости процессов создания и применения права от ценностей³. По словам проф. Булыгина, «Позитивистский идеал свободной от ценностей правовой науки возможен постольку, поскольку он понимается в том смысле, что систему права можно описать без привлечения моральных и прочих ценностей»⁴. Речь идет не об отрицании значения ценностей для создания и применения права, а в обеспечении гарантий защиты прав от их отрицания в силу того или иного ценностного нарратива. О той опасности, которая проистекает от подмены основанного на нормах права дискурса ценностным нарративом свидетельствует уже упомянутая практика «обновления права» в Третьем Рейхе⁵.

¹ Бержель Ж. Л. Общая теория права. М., 2000. С. 48.

² Крук Д. Закон есть закон: критический взгляд // Критика права. 2016. URL: https://kritikaprava.org/library/130/zakon_est_zakon_kriticheskij_vzglyad (дата обращения: 01.09.2022).

³ Луковская Д. И. Позитивизм и естественное право: конфликт интерпретаций? // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 456. С. 234–240.

⁴ Булыгин Е. В. К проблеме объективности права // Избранные сочинения по теории и философии права. СПб., 2016. С. 65.

⁵ Антонов Б. А. Правовая система Германии 1933–1945 гг.: мышление в категориях конкретного порядка // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2019. № 2. 2019. С. 128–146.

В этом плане причина недоверия позитивистов к ценностному дискурсу в вопросе действия права заключается в том, что такой дискурс неизбежно подразумевает абсолютизацию ценностей. Из релятивных ценностей невозможно вывести обязывающую силу норм, и поэтому все естественно-правовые доктрины опираются не просто на ценности, а именно на ценности самоочевидные, универсальные, абсолютные. В свою очередь, абсолютизация некоей ценности в праве, возведение ее в ранг общеобязательной, неизбежно означает то, что она ставится вне сомнения, а все противоречащие ей ценности тем самым оказываются в противоречии с самим правом, становятся антиценностями¹. А это создает реальный риск использования правовых средств для изгнания, преследования, осуждения этих антиценностей – нетрадиционных, недружественных и т.д., иногда вместе с их носителями. Этой альтернативе хотелось бы предпочесть аксиологическую нейтральность права, оставляющую личному выбору человека (а не принудительному регулированию через императивные правовые нормы) те ценности, которым он будет следовать в своей жизни – особенно если это конфликтующие между собой ценности, выбор между которыми должен оставаться делом личной моральной ответственности².

Требование логической корректности суждений в области права нельзя связывать исключительно с позитивистской (аналитической) традицией – эта корректность требуется также юснатуралистами и сторонниками иных видов правопознания. Естественное право развивалось через логические методы, начиная от Фомы Аквинского, к Гроцию, Пуфендорфу и современным мыслителям непозитивистского направления (Джон Финнис, Рональд Дворкин и другие)³. Они также устанавливали принципы правильного права и строили целые системы естественных прав путем логических операций вывода, аналогии и проч.

Не только позитивисты, но и представители иных, непозитивистских подходов к праву в большинстве своем не будут отрицать, что во-

¹ Кельзен Г. Что такое справедливость? Справедливость, право и политика в зеркале науки. СПб., 2022.

² Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1992. С. 36 и далее.

³ Луковская Д. И., Ломакина И. Б. Проблема определенности правопознания (в контексте эволюции юснатурализма) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 3. С. 26–32.

просы правоприменения (также и другие) должны решаться не интуитивно, а при помощи способов, отвечающих критериям рационального познания, то есть законам логики. Как справедливо отмечает Ю. Е. Пермяков, которого никак нельзя заподозрить в особой симпатии к юспозитивизму: «опровержение правовых суждений официальной инстанции не может опираться на некие ценностные основания, т. е. за пределами правовой формы. Идеология и моральная философия безоружны и наивны в своей критике правовой действительности, поскольку спор о ценностях, как и ирония по поводу их отсутствия, никогда не способны привлечь внимание достойного слушателя»¹.

Последовательная критика позитивизма за то, в чем он, действительно, «виновен» – за раскрытие и обоснование механизма нормативного регулирования как логики следования правилам – логически приводит к другой крайности – апологии усмотрения в правоприменении. Хотя, как представляется, большая часть из обрушивающихся на позитивизм свои критические тирады философов вовсе не намерены отрицать того, что при принятии и обосновании судебных и правоприменительных решений должен использоваться формально-догматический инструментарий. Очевидно, что и для них, скорее всего, идеальной ситуацией не будет модель «пищеварительного реализма» (согласно приписываемому Джерому Франку высказыванию о том, что «Справедливость – это то, что судьи съели на завтрак»), даже если в этой модели завтрак заменить на прочитанную судьей книгу по этике или философии права.

Мало кто будет спорить с тем, что решения должны выводиться путем подведения фактических обстоятельств под нормативные предписания с выведением из них юридических последствий². Основным для юриста должна быть не некая религиозная или мистическая интуиция, а именно рациональное рассуждение. В истории правовых идей неправильные правоприменительные решения – это решения, предвзя-

¹ Пермяков Ю. Е. Философские основания юриспруденции / 2 изд. Самара, 2018. С. 206.

² Петров А. В., Зырянов А. В. О некоторых методологических подходах в юридических исследованиях (философский, натуралистический, позитивистский подходы) // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 438. С. 227–235.

тые или принятые наобум, по усмотрению или иными иррациональными способами – то, что Макс Вебер называл «юстицией кади»¹. Даже в коррумпированных или идеологизированных порядках формально закрепляется требование того, чтобы правоприменение было рациональным – предсказуемым, непротиворечивым, соответствующим текстам права². В этом отношении формально-логический инструментарий оказывается необходимым для права.

Иначе чем заменить этот инструментарий: философскими рассуждениями о высших началах правового общения и тому подобными интуитивными прозрениями в сущность вещей? Если правопорядок не будет полагаться на семантику правовых текстов и на то, что в будущих случаях будет применяться надлежащим образом формально установленное правило, то процесс правоприменения превратится в ночной кошмар³, где не будет места нормативной уверенности в исходе будущих споров, а будет лишь предсказание будущего поведения судей.

Конечно, есть некоторые сложные дела, в которых недостаточно юридического силлогизма и где оказываются нужными балансирование принципов, взвешивание интересов или выбор между конфликтующими правовыми ценностями. В любом случае, этих приемов юридической техники юспозитивисты не отрицают, равно как и существования такого рода сложных дел.

Но в большей части практических ситуаций решение может быть получено дедуктивным выводом, пренебрегать которым нет никаких оснований. А если так, то нет оснований и критиковать юспозитивизм за формализм, за пренебрежение к социальному, аксиологическому, антропологическому и иным измерениям права. Ведь в большей части практических случаев изучение этих измерений попросту оказывается избыточным. Превышение скорости, неуплата налогов, снижение устойчивости, взыскание долга и многие иные простые дела такого рода философско-правовых рассуждений не требуют⁴. Отрицание для таких си-

¹ Вебер М. Хозяйство и общество / Т. 4. М., 2019. С. 48–52.

² Михайлов А. М. Юридическая доктрина и правовая идеология. М., 2023.

³ Hart H. L. A. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream // Georgia Law Review. 1977. № 11. P. 969–989.

⁴ Карташов В. Н. Технология юридической аргументации // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 137–141.

туаций первостепенной важности дедуктивной логики из-за недоверия к юридическому формализму создает опасность разрушения базового аспекта нормативности – обязанности следовать правилу.

Как было показано Л. Витгенштейном, обязанность следовать правилу не может быть поставлена в зависимость от наших интерпретаций правила и всех тех соображений, что могут стоять за этими разнообразными интерпретациями. Следование правилу обеспечивается в сообществе постольку, поскольку объяснения прекращаются и человек принимает на веру основные положения устанавливаемой правилами игры или иной практической деятельности, вовлекаясь в нее: «Существует такое понимание правила, которое является не интерпретацией, а обнаруживается в том, что мы называем «следованием правилу» и «действием вопреки» правилу в реальных случаях его применения»¹.

Любое действие в данный момент можно путем интерпретации согласовать либо привести в противоречие с любым правилом². Некоторые наивные теоретики права на определенном этапе своих рассуждений обнаруживают эту банальную истину в наивной уверенности, что неоднозначность юридического языка опровергает методологические принципы юспозитивизма. Хотя именно для юспозитивистов, сосредотачивающих свое внимание на семантических аспектах права, неоднозначности языка, его «полутени», констатация этой неоднозначности открытием никак не будет³.

На самом деле язык не является совершенным средством для формулировки и передачи наших мыслей, желаний, приказов. Но другого средства мы не имеем. Можно критиковать позитивизм за акцент на правовой семантике по той причине, что эта семантика не позволяет полностью выразить «идею права», его «сущность» и иные высшие начала, что она всегда оставляет возможность для различных толкований самого нормативного предписания. Но эта критика может быть применена к любой теории и к любому лицу, использующему языковые сред-

¹ Витгенштейн Л. Философские исследования // Философские работы / Ч. I. М., 1994. § 201.

² Там же.

³ Оглезнев В. В., Суворцев В. А. Аналитическая философия права: юридический язык как предмет исследования // Известия вузов. Правоведение. 2015. № 5. С. 178–193.

ства для выражения своих мыслей. В том числе и к самим критикам позитивизма – ведь и они, оставаясь последовательными, должны будут признать, что их суждения и высказывания о сущности, назначении и иных измерениях права не могут – по причине той же самой семантической неопределенности и ограниченности языка – адекватно отразить и описать эти измерения. Этими критикам пришлось бы руководствоваться метким замечанием Монтескье о том, что иногда молчание оказывается выразительнее любых речей¹. Аргумент непозитивистов о том, что правовые тексты не могут без потерь донести до адресата сущность нормативного предписания, в своем логическом итоге приводит к выводу о том, что и сама по себе критика позитивизма, коль скоро она облечена в вербальную форму, лишается смысла, поскольку невозможно установить конечные значения слов². Впрочем, силу этого аргумента не стоит переоценивать, поскольку не все непозитивисты считают себя связанными законами логики.

Не обнаруживает в себе особого смысла и критика юспозитивизма за абсолютизацию значения закона в правопорядке. Именно традиции юснатурализма принадлежат самые выдающиеся представители идеи о верховенстве закона по отношению к другим источникам права и о невозможности критики закона с точки зрения индивидуальных нравственных убеждений – Аристотель, Марсилиус Падуанский и Руссо ставят закон вне пределов досягаемости моральной критики отдельных индивидов, поскольку собранные вместе люди, обсуждающие и голосующие за закон, принимают лучшие решения, чем индивиды по отдельности, так что отдельное лицо не может поставить свои суждения над мнением народа. В этом смысле эти мыслители являются «легистами», хотя по иным параметрам они ближе скорее к естественно-правовой традиции. Тогда как утверждение о приоритете закона перед иными источниками права ни Кельзен, ни Харт, ни Булыгин, ни другие из наиболее значимых юспозитивистов не выдвигали.

Не менее частым упреком в адрес юспозитивизма является критика стремления к обособлению предмета юридической науки, его концеп-

¹ Монтескье Ш. Л. О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. Кн. 12. Гл. 12.

² Пфферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать: о толковании Конституции // Известия вузов. Правоведение. 2012. № 4. С. 104–132.

туальному отграничению от предметов иных социальных наук. Но и этот критический аргумент оказывается сомнительным, поскольку любое научное знание предполагает такое обособление. Предмет научного знания должен быть с достаточной степенью четкости отделен от смежных предметов – так, чтобы оказался возможным осмысленный и содержательный нарратив об этом предмете, без впадения в синкретическую рефлексию о всем сразу, чем нередко грешат сторонники интегративной юриспруденции¹ и аналогичных подходов. В противном случае этот нарратив сводится к тривиально истинной, но не приносящей ничего нового в научное познание мысли о том, что все в этом мире взаимосвязано и переплетено друг с другом.

Трудно не согласиться с теми, кто критикует позитивизм законов (или законнический позитивизм, *Gesetzespositivismus*) за чрезмерное упрощение правовой действительности². Но насколько правдоподобен этот гротескный вид позитивизма и подходит ли под все его параметры (отождествление права и закона, очищение права от всего ненормативного, оправдание любого властного произвола и т. п.) хотя бы один конкретный юспозитивист? Представляется, что под его тезисами в том виде, в котором они предстают в интерпретации его критиков, с трудом расписались бы Остин или Бергбом, не говоря о других позитивистских теоретиках права. В конечном итоге, неизбежно встает вопрос о том, насколько полезна для правовой науки такого рода недобросовестная критика³.

В научной литературе уже не раз подчеркивалась необходимость дифференцированного отношения к различным версиям любого политико-правового учения, в том числе и необходимость учета «многоликости» юридического позитивизма⁴. Повторять эти аргументы здесь

¹ Напр., Берман Г. Дж. Интегрированная юриспруденция // Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999.

² Эту гротескную картину можно сравнить с непредвзятыми описаниями со стороны специалистов по истории юспозитивизма. Напр.: Полсон С. Л. Сущность идеи правового позитивизма // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 4. С. 32–49.

³ Графский В. Г. О некоторых неадекватных истолкованиях юридического позитивизма // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича). Иваново, 2012. Ч. 1.

⁴ Напр.: Тарасов Н. Н. Юридический позитивизм и позитивистская юриспруденция (апология догмы права) // Российский юридический журнал. 2016. № 6.

означало бы стучаться в открытую дверь. Еще более прозаичной и тривиальной звучит мысль о том, что каждая политико-правовая концепция является своего рода отражением потребностей времени, ответом на интеллектуальные вызовы эпохи, осмыслением и реакцией мыслителей на происходящие вокруг них события. Даже наиболее подверженные склонности к абстрагированию от реальности мыслители не могут оставаться независимыми от происходящего вокруг них. Хотя бы уже и после того, как, подобно Фалесу Милетскому, они свалятся в колодец по причине невнимательности к условиям окружающей действительности. Будь это поражение Афин в Пелопоннесской войне для Платона, либо осмысление опыта нацистской Германии для Радбруха – нетрудно проследить зависимость (конечно, она всегда остается относительной и не детерминирует мышление полностью, не является «отражением действительности») между важнейшими политическими событиями и тем, как на них реагировали эти и иные мыслители. Это касается и правового позитивизма¹.

Можно без труда угадать, что вызывало столь эмоциональное отторжение позитивизма в окружающей их правовой действительности у Г. Радбруха, Х. Арендт, В. С. Нерсесянца и других мыслителей. Возмущенные беззакониями тоталитарных режимов, они критиковали позитивизм за чрезмерный формализм или сервильность перед любыми приказами властей и видели в позитивизме одну из причин этих тоталитарных диктатур XX века. Эта эмоциональная окраска, несомненно, важна для понимания политико-правовых идей этих и других мыслителей, критиковавших позитивизм, а также лежащих в основе этих критики мотивов. Но она не является центральной, важнейшей для понимания философско-правовых идей этих авторов.

Как представляется, заслуга этих ученых лежит в иных областях, применительно к которым их критика юридического позитивизма яв-

С. 9–18; Михайлов А. М. Многоликость юридического позитивизма: методологические основания // Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США. К 40-летию со дня смерти Г. Кельзена. Иваново, 2015. С. 77–99.

¹ Жданов П. С. Правовые концепции раннего позитивизма в контексте мировоззренческих оснований философии права Нового времени // Право и политика. 2018. № 10. С. 38–47.

ляется второстепенной¹. Взять ли учение Г. Радбруха, либо учение В. С. Нерсесянца – они сохраняют свое значение для правопонимания и без избыточной критики юридического позитивизма. В случае Радбруха его учение об идее права и о диалектике трех базовых ценностей права было сформулировано задолго² до выхода в свет его двух послевоенных антипозитивистских полемических статей («Пять минут философии права» и «Законное неправое и надзаконное право»), где его знаменитая формула лишь дорабатывается. То же самое можно сказать и о фундаментальных исследованиях В. С. Нерсесянца о соотношении права и закона в истории правовой мысли³. Эмоциональные филиппики против сервильности немецких чиновников или против несправедливости социалистической законности, в которых якобы виноват юспозитивизм, образуют для них не базис, а всего лишь надстройку.

Да и насколько вообще уместны эти филиппики? Действительно ли можно ставить юридическому позитивизму в вину гибель Веймарской республики и безразличие немцев к преступлениям нацистов? Трудно не согласиться с выводами проф. Туманова о правовой идеологии национал-социализма: «Идеология фашизма в ее генезисе представляет собой пестрый конгломерат реакционных идей различного плана, в том числе выработанных буржуазной теорией права первой четверти XX в.: солидаризма, неогегельянства, корпоративизма, учения о праве как о социальной функции. Однако позитивизма в этом ряду нет. Более того, большинство теорий, из которых сформировался этот лоскутный конгломерат, сами претендовали на «преодоление позитивизма». Нацистская идеология резко, по преимуществу в демагогических тонах критиковала позитивизм как продукт «презренного либерального мировоззрения», в качестве антипода «германского правового мышления». Позитивизм обвиняли в том, что он препятствовал расцвету «истинно

¹ Если за вычетом критики «конкурирующих» типов правопонимания в философско-правовой концепции ничего не остается, это можно рассматривать как признак интеллектуальной пустоты такой концепции.

² В 1910 г. и 1932 г.: Радбрух Г. 1) Введение в науку права. М., 1915; 2) Философия права. М., 2004.

³ Нерсесянц В. С. 1) Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права / Под ред. Д. А. Керимова. М., 1973. С. 39–44; 2) Право и закон. М., 1983.

германского права». Преодоление позитивизма как фактора, «мешающего обновлению германской правовой жизни», – одно из постоянных требований официальной нацистской идеологии». ¹ Практически никто из современных философов и историков права не станет спорить с этой оценкой, которая подкрепляется фактами из развития немецкой правовой науки того периода ² – позитивисты были не идеологами, а жертвами обновления права (*Rechtserneuerung*), предпринятого нацистами.

То же самое можно сказать и о советском правопонимании эпохи сталинских репрессий, практиках правоприменения того времени и их отношении к юридическому позитивизму. Основным содержанием писаний А. Я. Вышинского и других классиков марксистско-ленинской теории права был именно классовый подход, который делал акцент не на формальных свойствах права, логической самодостаточности системы права и идеологии безусловного подчинения требованиям закона (то, что обычно приписывается первому позитивизму XIX века), а на апологии властного усмотрения тех, кто берет на себя задачу формулирования и приведения в исполнение объективных законов общественного развития и устремлений классовой воли. Как правило, эта задача реализовывалась без оглядки на формально-юридические процедуры и гарантии, чему доказательством служат сталинские репрессии и последующая практика игнорирования юридических норм в советской юстиции ³. А обоснованием служили схожие учения о социальной и воспитательной функциях права, и та же самая критика буржуазного позитивизма, озабоченного либеральными гарантиями индивидуальных прав и пренебрегающего превалирующими интересами социального целого. То, что правовой позитивизм в истории политико-правовых учений неизменно оказывается мишенью сторонников децизионизма ⁴,

¹ Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. С. 177.

² Штоляйс М. История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. М., 2017.

³ Тонков Е. Н. Историческая перспектива российского правового реализма // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 6. С. 27–45.

⁴ В истории идей характерными в этом отношении являются нападки К. Шмитта на чистое учение о праве Г. Кельзена: Кондуров В. Е. Основания действительности правопорядка и проблема юстициальности «политического»:

заставляет задуматься над скрытыми причинами того, почему и в современном российском правоведении апология авторитаризма неплохо сочетается с критикой юспозитивизма ¹.

Да и упреки в этатизме советской юриспруденции (они не являются существенными для критики юспозитивизма, поскольку для этого направления связь права и государства не является методологически значимой) оказываются под вопросом, если вспомнить, что само по себе советское государство (в смысле системы советов и иных государственных органов) и издаваемое им законодательство понимались – в полном согласии с марксистским учением – лишь как орудия в руках господствующего класса, представленного вездесущей Коммунистической партией как «руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций» (ст. 6 Конституции СССР 1977 г.).

В предложенном А. Я. Вышинским классическом для советского правоведения определении права как «совокупности правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу» ², нетрудно увидеть элементы децизионизма (классовая воля, выгода господствующего класса, развитие общественных отношений и проч.), которые перевешивают формалистские элементы (создание в установленном порядке).

Нормы (правила) в данном определении и в той правовой концепции, на которую оно опирается, играют лишь роль подручного средства

К. Шмитт о границах юстиции // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. № 5. С. 63–91; Уханов А. Д. Дискуссия Карла Шмитта и Ганса Кельзена о гаранте конституции в контексте конфликта политико-правовых учений // Вестник Московского государственного областного университета. 2022. № 3. С. 74–87.

¹ Антонов М. В. Юридический позитивизм и проблемы развития российского права // Ideology and Politics Journal. 2021. № 2. С. 120–151.

² Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права. Доклад на I Совещании по вопросам науки советского государства и права (16-19 июля 1938 г.) // Вопросы правоведения. 2009. № 1. С. 233–234.

для проведения воли господствующего класса, реализации его целей и интересов, с подчеркиванием морально-этической, воспитательной роли права в социалистическом обществе. Государство и создаваемые им законы рассматриваются тут как аппарат насилия и подавления в руках господствующего класса. Наиболее одиозные формулировки советского законодательства, – вроде ст. 1 ГК РСФСР 1922 г. устанавливавшей, что гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением, – указывают на чуждую принципам юспозитивизма подмену нормативных установлений усмотрением правоприменителей. Эти децизионистские представления о праве отчетливо контрастируют с учениями классического юспозитивизма XIX века¹.

По своему идейному содержанию марксистско-ленинское правописание, неприязнь к которому подтолкнула многих постсоветских теоретиков права к огульному отрицанию юспозитивизма, не отвечало двум основным принципам позитивизма – разделительному тезису (независимость определения права и обязывающей силы права) и тезису о социальных источниках.

С одной стороны, немало работ советских авторов было посвящено неразрывному единству социалистической морали и права², так что советское право в значительной степени рассматривалось как способ осуществления в обществе коммунистической морали³. Характерно для этого воззрения, проф. В. В. Лазарев, комментируя в 1972 г. ст. 5 Основ гражданского законодательства СССР (эта норма предписывала, что при осуществлении гражданских прав и обязанностей граждане и организации обязаны уважать моральные принципы общества, строящего коммунизм), писал: «Естественно, что при разрешении споров о праве гражданском суды учитывают, насколько осуществление прав и испол-

¹ Более подробно см.: *Antonov M. Formalism, Decisionism and Conservatism in Russian Law. Leiden, 2021.*

² Напр.: *Третьяков Ф. Ф. Воспитательная роль советского права. Л., 1966; Алексеев Л. М. Единство правовых и моральных норм в социалистическом обществе. М., 1968; Матузов Н. И. Социалистическое право и коммунистическая мораль в их взаимодействии. Саратов, 1969.*

³ Также и в обратной перспективе. Так, проф. Явич считал морально-политическое воздействие права на поведение людей одной из форм осуществления советского права (*Явич Л. С. Общая теория советского права. М., 1966. С. 254.*)

нение обязанностей согласуется с правилами социалистического общежития и моральными принципами коммунистического общества»¹.

С другой, учение о коммунистическом будущем было построено на эсхатологических посылах, которые обосновывались с точки зрения трансцендентальных идеалов². Эти идеалы, наряду с моральными принципами коммунизма (в частности, теми, что были сформулированы в Кодексе строителя коммунизма), в свою очередь, служили основой для идеологии советского права³. Тем самым, не выполнялся и второй тезис юспозитивизма – тезис о социальных источниках, из которых в силу закона Юма было невозможно обосновать ни учение о светлом коммунистическом будущем, ни иные конечные идеалы марксизма-ленинизма. На то, что марксистско-ленинской теории права не имеет ничего общего с юридическим позитивизмом, указывали и классические юспозитивисты⁴.

С сомнениями в состоятельности методологии марксистско-ленинского учения о праве и того правового нигилизма, который это учение логически порождает, следует согласиться. Но нет причин в этом нигилизме винить юридический позитивизм, принципы которого – даже в формалистских версиях XIX века – противостоят апологии классового интереса и воли, смещению права и идеологии, обоснованию отхождения от норм во имя достижения метафизических идеалов или практических потребностей господствующего социального класса. Та социалистическая законность, о которой писали А. Я. Вышинский и другие классики марксистско-ленинской теории права, имела мало чего общего с критикуемой ими буржуазной позитивистской законностью как требованием неукоснительного соблюдения закона вопреки классовым и иным интересам, идеологическим и иным постулатам.

¹ *Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 92.*

² *Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. М., 1990; Рассел Б. Практика и теория большевизма. М., 1991; Лукач Г. История и классовое сознание. М., 2003.*

³ *Gsovski V. The Soviet Concept of Law // Fordham Law Review. 1938. № 7. P. 1–44; Кодан С. В. Идеологические ограничения в формировании и развитии советского социалистического права: основания, механизмы, формы, инструменты // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 192–199.*

⁴ Так, возражая против отнесения советской теории права к позитивизму, Кельзен настаивал на том, что по причине своих базовых метафизических допущений она намного ближе к юснатурализму: *Kelsen H. The Communist Theory of Law. N. Y., 1955.*

В этом смысле А. Я. Вышинский упрекает позитивизм в «порочности и бессилии, в «логическом оперировании понятиями и представлениями, вместо оперирования явлениями, скрывающимися под покровом этих понятий и представлений. Это чисто логический метод, рассматривающий явления как таковые, существующие для себя и в себе, как явления замкнутые, черпающие своё начало и свой конец в самих себе»¹. Что служит лишним подтверждением противоположности методов Вышинского и Кельзена и их несводимости к одной общей категории правового позитивизма, с одной стороны, и подтверждением общности методологических основ критики позитивизма от Шмитта и Вышинского до современных сторонников интегративной юриспруденции и иных «широких» подходов к праву.

Закостенелость и негуманность советского права в последние годы его существования, равно как и ошибки законодательной политики в первые годы постсоветского права России, несомненно, давали таким мыслителям, как В. С. Нерсесянц или С. С. Алексеев, почву для легитимной критики недостатков формализма в праве².

Но, к сожалению, мало из тех, кто цитирует работы этих мыслителей в наши дни, задается вопросом о том, насколько эта критика актуальна применительно к влиянию политической идеологии на принятие судебных решений, к пренебрежению законными гарантиями прав ради неких высших ценностей. С точки зрения проблем реализации права, в целях защиты правоприменения от политического вмешательства российским судьям и правоприменителям хочется пожелать получить освоить юридический силлогизм и технику субсумации вместо того, чтобы пускаться в спекуляции о надправовых ценностях и принципах. Тем более, что за этими спекуляциями нередко стоят идеологические

¹ *Вышинский А. Я.* Основные задачи науки советского социалистического права. С. 214–215.

² Напр., раздел о советской и постсоветской юриспруденции в фундаментальном учебнике по истории идей, где проф. Нерсесянц связывает основные проблемы развития именно с узостью мировоззренческих и методологических горизонтов юридического позитивизма (*История политических и правовых учений* / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 892–912) и заключает: «Выйти из порочного круга антиправового советского легизма можно было лишь на основе последовательного юридического (антилегистского) правопонимания» (Там же. С. 906). См. также: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву: Поиски и решения. М., 2001.

стратегии, легитимирующие политическое вмешательство в правоприменительные процессы¹. Именно позитивизм, – такой как чистое учение о праве Кельзена, срывающий маски с идеологических конструктов в области права, – закамуфлированных под высокопарные рассуждения о разного рода высших ценностях права, представляется более пригодным для развития современного российского права, чем чарующая метафизика непозитивистских подходов².

В этой связи представляется, что ближе к истине не те, кто отрицает ценность юспозитивизма для переходных политических систем³, а как раз те, кто, подобно проф. П. П. Баранову⁴, считает юридический позитивизм более отвечающим потребностям переходного периода, чем юснатуралистические и иные непозитивистские варианты философии права. Что, разумеется, не означает того, что последующее развитие общества, а с ним правопорядка и правовой науки, заново сделает актуальной критическую оценку правового позитивизма применительно к тому социально-политическому и институциональному контексту, в котором будет существовать правопорядок, более защищенный от политического влияния.

Нельзя исключить или запретить критику юспозитивизма. Другое дело, что эта критика не должна быть огульной. Вместо осуждения всего позитивизма за то, что его сторонники якобы отождествляют право и закон, рассматривают человека лишь как объект власти, а право – исключительно как команду суверена, отрицают неотчуждаемые права человека, превозносят формально-догматический анализ права и пытаются очистить право (не науку о праве!) от разного рода непозитивных

¹ См. об этом: *Самохина Е. Г.* Легитимирующая сила великих рассказов в XXI веке // *Российский журнал правовых исследований.* 2018. № 2 (15). С. 79–85.

² Если «обнажение корней идеологии есть верный признак ее приближающейся кончины» (*Пашуканис Е. Б.* Избранные труды по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. С. 56), то прикрытие идеологии разного рода чарующими дискурсами о вечных ценностях права, укорененных в народном духе и общественном сознании, может быть признаком грядущего торжества идеологии над правом.

³ *Сорокин В. В.* О возможностях позитивистской и естественно-правовой доктрин в объяснении права переходного периода // *Известия Алтайского государственного университета.* 2003. № 2. С. 64–72.

⁴ *Баранов П. П.* Позитивистское правопонимание в юридической науке, практике и повседневной жизни современной России // *Российский журнал правовых исследований.* 2015. Т. 2. № 4. С. 7–14.

элементов, правильнее было бы критиковать теоретические построения отдельно взятых конкретных представителей этого направления: Лэнгделла, Бергбома, Шершеневича или других, которые, возможно, и виновны в некоторых из этих «грехов».

Проблема с огульной критикой всех позитивистов как «легистов» в том, что она плохо применима к конкретным теориям конкретных мыслителей и юристов. Кельзен немало удивился бы отнесению его в лагерь такого рода позитивизма законов (*Gesetzespositivismus*) – известно, что его учение в плане юридической техники построено как антитеза методам юриспруденции понятий XIX века. Тем более это можно сказать о концепции Г. Л. А. Харта, который отталкивался в своих рассуждениях от недостатков позитивизма законов в ракурсе концепции Дж. Остина и И. Бентама. Равно как и о концепциях Н. Боббио, Е. В. Булыгина, Дж. Раза и многих других выдающихся позитивистов XX века. Эти позитивисты вовсе не были склонны обосновывать идею о том, что человеку следует быть покорным властям, или что власти могут приказывать человеку все, что угодно, и, наоборот, прямо отрицали эту идею как нечто, присущее философии юридического позитивизма. Как уже было упомянуто, достаточно бросить даже беглый взгляд на историю, чтобы убедиться в том, что главенствующими направлениями в нацистской Германии и других преступных режимах XX века были какие угодно, но не позитивистские.

Огульная критика позитивизма в терминах «типов правопонимания» (сведения различных мыслителей, многие из которых критиковали научные построения друг друга, к одной категории, с приписыванием им единообразных взглядов на сущность права и иных теоретико-правовых тезисов) обнаруживает свою избыточность. Ведь применительно к правильности или неправильности своих концептуальных построений, которые критикующие позитивизм теоретики пытаются легитимировать на фоне «узости» позитивизма, такая критика ничего не доказывает. Понятен психологический подтекст этой критики – желание выставить себя и свои теоретические построения в лучшем свете перед читателем на фоне доведенных до абсурда тезисов конкурирующих «типов правопонимания», которые такой исследователь приписывает мыслителям прошлого. Но неизбежно остаются сомнения в том, насколько этот подтекст может оправдать недобросовестные практики научной аргументации.

РАЗДЕЛ VI.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ КРИТИЧЕСКИХ ТЕОРИЙ ПРАВА

ГЛАВА 13.

СОВРЕМЕННАЯ ДЕМОКРАТИЯ КАК СЛОЖНАЯ ПАРАДИГМА: КРИТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Тема демократии на протяжении уже нескольких веков не перестает интересовать исследователей, оставаясь одной из «вечных» тем политического и правового дискурса.

Представляется, что *в настоящее время* для содержательного рассмотрения демократии важно выбрать соответствующую «оптику». В этой главе будет предпринята попытка увидеть демократию в том виде, в каком она представляется современным немецким и французским авторам. И, прежде всего, обратим внимание на *критическое* восприятие демократии этими публицистами.

Почему обращение именно к трудам немецких и французских исследователей?

Во-первых, демократия (либеральная демократия) по-немецки и демократия (либеральная демократия) по-французски существуют достаточно долго.

Во-вторых, то, что демократия и в Германии, и во Франции существует продолжительное время, позволяет исследователям из этих стран лучше увидеть имманентные ей недостатки. Думается, что именно так можно объяснить высокое качество критических исследований, проводимых современными немецкими и французскими учеными.

Кроме того, прямо-таки напрашивается аналогия: мы встречаем блестящую критику афинской демократии у древнегреческого философа Платона. В его время афинская демократия находилась в апогее. Реформы Солона, Клисфена и Перикла придали окончательный контур демократии по-афински. И у Платона появилась уникальная возможность интеллектуально препарировать эту форму государственного правления, которую он блестяще и реализовал в таком своем труде, как «Государство». Достаточно вспомнить критику афинской демократии за непрофессионализм государственного управления, популизм и др. Вот несколько отрывков из указанного труда Платона:

«Демократия, на мой взгляд, осуществляется тогда, когда бедняки, одержав победу, некоторых из своих противников уничтожат, иных изгонят, а остальных уравниют в гражданских правах и в замещении государственных должностей, что при демократическом строе происходит большей частью по жребии»¹;

«Или ты не видел, как при таком государственном строе люди, приговоренные к смерти или изгнанию, тем не менее остаются и продолжают вращаться в обществе: словно никому до него нет дела и никто его не замечает, разгуливает такой человек прямо как полубог»².

Обратимся же теперь к *современным* авторам. В нашу выборку мы включим работу только одного немецкого исследователя, а именно, — Отфрида Хёффе.

В своей книге «Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства» (немецкое издание — 1987 г., русское издание — 1997 г.) Хёффе отталкивается от такого распространенного у большинства современных граждан представления, что демократически избранный парламент, состоящий из народных избранников, предназначен для утверждения свободы в обществе и ее защиты. Парламентарии выступают гарантами этой свободы, ведь никто из них, как можно предположить, «не согласится принимать закон, который для него лично оборачивается ущербом»³. Этот аргумент может, при первом приближении, показаться убедительным, так как исключает какой-либо конфликт между демократией и справедливостью. Тем не менее, Хёффе считает, и на мой взгляд, — справедливо, что такого рода аргументация все же имеет логические погрешности.

Во-первых, нельзя исключить «политический мазохизм» депутатов, которые будут готовы взвалить и на себя бремя ущерба, вызванного принятыми ими законов. Можно согласиться с этим выводом, поскольку действия депутатов, действительно, могут быть описаны согласно схеме: мы потеряем и — народ потерпит.

Во-вторых, представления депутатов о том, что *полезно* гражданам, могут оказаться всего лишь следствием *недостатка* информации

¹ Платон. Государство // Собр. соч. в 4 т. Т. 3. М., 1994. С. 343.

² Платон. Указ. соч. С. 343.

³ Хёффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 291.

или *заблуждения* относительно реального состояния дел. Здесь уместно вспомнить Э. Бёрка, английского консерватора XVIII века, который высказал чрезвычайно глубокую мысль, суть которой заключается в том, что граждане могут столкнуться и с *нежеланием* депутатов видеть страдания граждан, которые вызваны принимаемыми ими законами. Вопрос воздействия на их волю, к сожалению, не имеет решения.

Действия депутатского корпуса, по мнению Хёффе, могут быть и следствием *поспешно* вынесенного ими суждения. Действительно, непродуманные законы в современном медийном обществе могут приниматься именно таким образом.

Кроме того, Хёффе полагает, что законы могут быть и следствием *неоправданных* ожиданий депутатов и следствием разного рода *психологических барьеров*. Итак, немецкий автор ставит весьма неутешительный диагноз парламентской демократии, но допускает, что некоторые *поверхностные* симптомы искажения демократии могут быть преодолены, например, через повышение степени информированности депутатов или овладения ими техники самоконтроля. Наиболее сложной проблемой Хёффе считает «глубинные искажения» невротического, психологического или идеологического характера, которые могут быть присущи депутатскому корпусу. Ведь эти искажения действуют «за спиной» принимающего решения человека и выдвигают на первый план одни группы его интересов, оттесняя другие на периферию.

Хёффе также полагает, что негативным последствием для адресатов законов могут стать и *непредвиденные* последствия, ущерб от которых перекрывает изначальную пользу. Заметим, что многое по этому вопросу было сказано уже в XIX веке Г. Спенсером в его работе «Грехи законодателей» (1884).

Общий диагноз парламентской демократии у Хёффе выглядит следующим образом: «Короче говоря, из-за когнитивной или эмоциональной ограниченности выносящего решения субъекта нечто, представляющееся вполне безвредным, с большой долей вероятности может обернуться своей противоположностью»¹.

Демократия не может существовать и без определенной *процедуры*, которая позволяет принимать решения. Эта процедура также не

¹ Хёффе О. Указ. соч. С. 291.

является безупречной. Ведь правило большинства, по Хёффе, позволяет принимать решения, которые будут выгодными для большинства, но не для всех. О такого рода имманентном недостатке демократической процедуры уже писали многие авторы (Платон, Аристотель, Дж. Ст. Милль и др.), а некоторые из них даже называли дополнительные условия, которые позволили бы эту процедуру оптимизировать (Ж.-Ж. Руссо). Хёффе, в свою очередь, полагает, что проявлением принципа справедливости в демократическом государстве должна стать защита прав меньшинства, что именно она позволит говорить о равных правах тех, кто не разделяет убеждения большинства.

В целом же, Хёффе сохраняет скепсис в отношении демократической процедуры, ссылаясь на исторический опыт (национал-социализм, например).

Итак, проведенный анализ издержек демократии, позволяет Хёффе сформулировать «основное правило политической грамматики»: тот, у кого много власти, чтобы осуществлять справедливость, обладает и достаточной властью, чтобы идти против справедливости.

Что же предлагает Хёффе? Он считает, что в *демократическом государстве* нельзя отступать перед лицом возможного злоупотребления властью. Важно поставить четкие границы государственной власти. Это можно сделать с помощью законов. Хёффе, представляется, следует линии своего соотечественника Г. Еллинека, который еще в XIX веке писал о возможности ограничить государственную власть законами.

Сам же Хёффе предлагает не формальное, а скорее более *конкретное* понимание законов: законы – это особого рода определения, которые регулируют не отдельные случаи, а некоторые типы случаев на основании критериев, применимых – не взирая на лица – во всех ситуациях, которые под данный тип подпадают. «Не взирая на лица», – вот что является краеугольным камнем в понимании законов. Хёффе, как представляется, находится под влиянием М. Вебера, который писал: «Бюрократический аппарат государства и осуществляющий его функции рациональный *homo politicos...* выполняют доверенные им дела и налагают наказания за нарушение законов, причем именно в том случае, когда они следуют идеальному смыслу насильственно установленным государством рациональных правил, чисто деловым образом

(«не взирая на лица», «*sine ira et studio*», без ненависти, а потому и без любви)»¹.

В демократическом государстве, по убеждению Хёффе, большое значение имеет решение проблемы *прав человека* с помощью позитивного права. При этом он справедливо подчеркивает, что это не должно быть сделано милостью верховной власти, как это было в начале Нового времени (эдикты о веротерпимости, например). Хёффе считает подобную легальность ущербной, поскольку с изменением политической ситуации от этой легальности всегда можно отказаться. Для Хёффе же решением проблемы представляется закрепление прав человека в специальном разделе Конституции, который был бы полностью независим от решений какого-либо большинства. Важно закрепить, – полагает Хёффе, – основные права, т. е. до-и сверхпозитивные права, – внепространственные и вневременные нравственно-политические постулаты. В этой связи Хёффе отмечает особое значение первых деклараций основных прав человека на Западе, датируемых 2-ой п. XVIII века. Таким образом, решение проблем демократии Хёффе видит в демократическом *конституционном* государстве, – символом которого выступает текст основного закона страны – Конституции.

Отметим, что между текстом конституций современных западных государств и конституцией в понимании авторов ст. 16 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., нет *существенного* разрыва. Так, в ст.16 Декларации закреплено следующее положение: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами человека и не проведено разделение властей, не имеет конституции». Речь идет о действительном, а не просто декларируемом, разделении властей, при котором одна власть может не соглашаться с другой, что и позволяет ограничивать злоупотребление государственной властью.

Действительно, *западное* конституционное право на протяжении веков во многом было способно оправдывать *надежды* граждан, поскольку оно является стабильным и не подвержено таким частым изменениям, как, например, в России (Конституция РФ 1918 г., Конституция СССР 1924 г., Конституция СССР 1936 г., Конституция СССР 1977 г., Конституция РФ 1993 г.).

¹ Цит. по.: *Мачин И. Ф.* История политических и правовых учений. М., 2022. С. 416.

Права человека, справедливо замечает Хёффе, имеют двойной смысл: это – и права индивидов по отношению друг к другу, и – права по отношению к государственной власти. Важно понимать всю серьезность угроз основным правам, которые могут исходить именно от носителей государственной власти, которая обязана эти права защищать. Хёффе пишет об угрозе частной собственности (отчуждение без компенсации), свободомыслию (введение цензуры) и др.

Обратимся теперь к некоторым современным французским авторам. Одним из видных теоретиков постмодернизма признается Жан Бодрийяр (1929–2007). У него мы встречаем глубокие критические мысли на тему современной демократии. Так, для Бодрийяра очевидным является тот факт, что «политические элиты претендуют говорить от имени народа, ничего о нем не зная». Действительно, в какой-то степени этот вывод автора соответствует различению, которое следует проводить между народными избранниками (элитой) и народными представителями. Бодрийяр же радикализирует этот разрыв, заявляя, что размер рва, разделяющего политические элиты и народ, трудно себе вообразить.

Бодрийяр говорит также и об ошибках в восприятии демократической «реальности».

Во-первых, эта реальность исчезает, как только она начинает дублироваться моделями. Французский автор полагает: «Это дублирование сегодня повсюду: все мнения дублируются опросами общественного мнения; события – информацией о событиях ...»¹.

Во-вторых, Бодрийяр скептически воспринимает и сам народ, который не знает, чего же он в реальности хочет. По мнению Бодрийяра, бесполезно и даже опасно об этом спрашивать у народа, а элитам лучше просто говорить от его имени. Это и есть – демократия, – утверждает Бодрийяр. Французский философ полон пессимизма, заявляя, что: народ уже давно привык к коррупции элит; сами элиты демонстрируют «феодализм в политике, передающийся генетически»; сам же человек никогда не станет способным к тотальной свободе. Вот таким представляется субстрат современной демократии Бодрийяру.

Более оптимистичными представляются размышления другого современного французского автора, – Пьера Розанваллона (род. в 1948 г.).

¹ Baudrillard J. La fracture cachée // Le Nouvel Observateur. Les essentiels. Dec. 2013 – janv. 2014. № 3. P. 98.

Об этом свидетельствует название одной из его статей: «Как вновь изобрести демократию?». Этот автор в своем исследовании отталкивается от привычных для всех граждан представлений о том, что легитимность демократии определяется выборами. Розанваллон же утверждает, что «вердикт избирательных урн не есть единственный эталон легитимности», а активность граждан может быть большей, чем его избирательная активность. Французский автор предлагает отнестись к всеобщему избирательному праву лишь как к исторической победе, как к «экстраординарной победе». Имея в виду Францию 1848 года, Розанваллон пишет об энтузиазме и братстве французов во время выборов того времени.

Розанваллон предлагает оттолкнуться от следующего понятия народа: «Народ – это множество меньшинств». Как же в таком случае возможна его репрезентация? Он видит два пути реновации демократии: первый – улучшение существующей «электорально-представительной» демократии, используя возможности таких институтов, как праймериз, референдум и др.; второй – создание *новых* институтов, выражающих общий интерес. Продумывая второй путь реновации демократии, он предлагает создавать новые сюжеты и формы демократии. В частности, Розанваллон полагает: «Помимо представительных электоральных институтов необходимо изобрести инстанции, которые обеспечивали бы обществам долговременную перспективу. Я предложил бы создать «Академию будущего». В данном случае маловажны детали, – главное, чтобы будущие поколения людей имели своих представителей в современных публичных дебатах»¹. Думается, что это действительно продуктивная идея, особенно сейчас, когда в западных странах можно наблюдать активные выступления эко-активистов, за которыми стоит будущее.

Розанваллон полагает, что постэлекторальная демократия требует регулярного взаимодействия между носителями государственной власти и обществом, – необходимо продумать новые формы ответственности правящих перед управляемыми.

Розанваллон задается вопросом: демократии становятся излишне сложными, чтобы быть живыми? Его ответ выглядит оптимистичным: «Они станут живыми, если только они усложнятся».

¹ Gauchet M., Menent P., Rosanvallon P. Ou va la démocratie? // Le Nouvel Observateur. Dec. 2013 – janv. 2014. № 3. P. 108.

В заключении отметим, что демократия, в отличие от авторитаризма, – это действительно очень *сложная* форма правления. Она требует постоянного учета обратной связи, т.е. учета реакции общественного мнения на решения, принимаемые носителями государственной власти. В свою очередь, эта деятельность связана с затратами эмоциональной и интеллектуальной энергии, и потому, государственных служащих можно уподобить «посвященным», которые должны осознавать свою огромную ответственность за судьбы людей. Об этом писал еще англичанин Э. Бёрк: «Каждый человек, обладающий долей власти, должен *глубоко* и *полностью* проникнуться мыслью о том, что он выступает как доверенное лицо и что ему придется давать отчет о своих действиях в качестве такового единому Господу нашему Христу, Творцу и Основателю общества»¹. Такое осознанное отношение к государственной службе наталкивается на трудно преодолимое препятствие – отсутствие *способности* «глубоко» и «полностью» проникнуться *идеей* государственной службы. Атеизм и обесценивание государственной карьеры за счет партийной карьеры, сформировавшиеся еще в советское время, деформируют реализацию государственной идеи как «общеправовой идеи» (Ж. Бурдо) и в современной России.

О демократии написано много. Очень много. И потому в этой главе для меня было важно лишь расставить несколько акцентов на фундаментальных ценностях демократии как сложной парадигмы и недостатках, имманентных демократии. Современные немецкие и французские авторы, глубоко размышляющие о демократии, предоставляют такую уникальную возможность.

¹ Цит. по.: *Мачин И. Ф.* История политических и правовых учений. М., 2022. С. 286.

ГЛАВА 14.

ПОСТКЛАССИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ КАК КРИТИКА КЛАССИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

Новое осмысление понимания правовой идентичности проявляется в контексте существования двух эпистемологических традиций: классической и постклассической. Правовая идентичность в классической парадигме вне зависимости от существующих в ней подходов (юснатурализм, позитивизм, социология права) была представлена в контексте бинарной оппозиции тождества и различия, выраженных преимущественно связью «свой – чужой». В этой связи весьма примечательно выглядит позиция П. Я. Гуревича. Анализируя идентичность с философской точки зрения, он полагает, что необходимо логически различать два понятия идентичности: формальную (эта идентичность является качеством каждого объекта) и реальную (эта идентичность присуща только эмпирическим объектам и имеет разные формы в зависимости от онтологического статуса конкретного объекта). Поэтому сохранение идентичности предполагает преодоление противоборствующих сил и является «не данностью, а заданностью»¹.

14.1. Правовая идентичность в классическом греко-римском дискурсе

Рассмотрим правовую идентичность с позиций античной греко-римской традиции. В своей работе «Политика» Аристотель говорит о человеке как о политическом животном (по-гречески *zoon politikon*), то есть животном, связанным политическими узами с «polis» или гражданской общиной, мыслящейся древними греками цивилизацией.

¹ *Гуревич П. Я.* Проблема идентичности человека в философской антропологии // Вопросы социальной теории. 2017. Том IV. С. 86.

«Человек по природе своей есть существо политическое, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек»¹. Важно отметить, что «политический человек» размещается на определенной иерархической лестнице, на которой он стоит выше всех остальных, которые имеют ограниченный правовой статус, либо совсем его не имеют. Далее Аристотель определяет человека через концепт «logos», то есть речь, язык, разум. По этому поводу он пишет: «Один только человек из всех живых существ одарен речью»². Важно подчеркнуть, что такое отношение к языку, весьма символично, поскольку оно ставит всех неговорящих по-гречески в разряд варваров. При таком видении проблемы, варварами оказались персы, египтяне и финикийцы. Очевидно, что наличие у этих народов удивительной и даже превосходящей по уровню развития культуры в расчет не бралось.

Вместе с тем, стоит отметить, что логос в ряде случаев допускал возможность этической позиции, по отношению к другим, хотя и с известной долей ограничений. Однако отсутствие гражданства, отсутствие политико-правовой связи с полисом на деле означало «добро пожаловать, посторонним вход воспрещен», если, конечно, вы не хотите быть «говорящим орудием» на плантациях мудреца-философа. Данное утверждение звучит возможно излишне прямолинейно, конечно, на самом деле, в любой социальной системе существуют «серые зоны», допускающие социальные люфты, но только не для женщин, детей и рабов.

Поэтому отсутствие связи с полисом (речь идет о политическом участии в управлении, т.е. политико-правовой связи), «разумом» (носителями рациональности, античная традиция считала только мужчин-собственников, чье субъективное (естественное) право, проистекало из мирового разума – Логоса) и «цивилизацией» (полисом управляемым «номосом» – законом) означало одно – возможность эксплуатировать другого (их) на основе, как это не парадоксально звучит, – права, проистекающего из логоса (естественного права) и права проистекающего из полиса (позитивного закона).

¹ Аристотель. Политика // Сочинения: в 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 253.

² Там же.

В римской традиции проблемам идентичности уделялось не меньшее внимание, но римляне следовали по проторенной греками дорожке, поэтому их теоретические построения мало чем отличались от греческих. Однако Цицерона вряд ли стоит обходить вниманием, учитывая, что гуманистическая традиция Возрождения много подчерпнула у этого великого мыслителя прошлого. В трактате «Об обязанностях» он пишет, что боги предназначали им править миром и окультуривать его, объединяя под знаком “человека”. Как отмечает современный философ пост-гуманизма Ф. Феррандо, использование латинского понятия «humanitas» (человек) определялось не только явно заданными границами (например, homo barbarus, который нуждается в окультуривании), но также и неявными границами, то есть теми категориями людей, которые не имели возможности участвовать в дискуссии (женщины, дети и рабы)¹. Поэтому «человеческую идентичность» как правовой статус, несмотря на расширительную интерпретацию Цицероном «человека», следует увязывать только со свободными мужчинами-собственниками, участниками политической жизни. Греко-римская традиция заложила фундамент не только для формирования правового государства (излюбленная тема либертарианцев), но и стала «вогнутым зеркалом» через призму которого можно было дискриминировать чужих, других и прочих, кто был «черню» пользуясь терминологией Цицерона².

Отсюда правовая идентичность человека (мужчины, имеющего собственность и рожденного в полисе) предполагала равенство в праве, и право закрепляло соответствующие модели поведения, запрещающие убивать, эксплуатировать, подвергать жестоким наказаниям всех тех, кто был своим. Одной из фундаментальных максим античности «воздавать каждому свое!» приводит к выводу, что воздавать каждому свое предлагалось по принципу «Лучшие должны получить лучшее, а худшие – худшее». Поэтому как совершенно справедливо полагает Д. И. Луковская, цицероновское «великое равенство» не было и не могло быть равенством, исключаящим какую-либо дискриминацию по от-

¹ Феррандо Ф. Философский постгуманизм / пер. с англ. Д. Кралечкина; под науч. ред. А. Павлова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М., 2022. С. 159.

² Цицерон М. Т. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма / Предисл. Е. И. Темнова. М., 1999. С. 321.

ношению к участникам правового общения, равенством возможностей в доступе к социальным благам¹.

Универсальные начала (реализуемые только в рамках полиса) в жизни права доктринально утверждались теориями естественного права. В ранее опубликованной нами статье в соавторстве с Д. И. Луковской отмечалось, что «идея космополиса «универсального государства» (А. Ф. Лосев) и соответственно универсального гражданина такого государства, гармоничное единство которого воплощено во всеобщем законе – Логосе (за скобками оставались все другие – дискриминируемые лица). Э. Ренан усматривал в стоической философии универсальную правовую идентичность, поэтому полагал, что римское право стало правом естественным, философским, мыслимым по разуму для всех людей². Тем самым было положено начало европейской традиции защиты индивидуальной свободы равных «по разуму» субъектов. Юридический универсализм, характерный для всех последующих учений об естественном праве, в XVIII в. был наиболее ярко представлен И. Кантом»³.

Проблема правовой идентичности в Средние века приобрела несколько иное звучание, нежели в античной традиции. Идея равнодостоинства (а не достоинство только мудрых как полагала античная мысль) легла в основу религиозной идентичности, уравнивая в правах всех верующих. В монотеистических религиях религиозный статус предполагал соответствующую этому статусу правовую идентичность. За гранью добра и зла по-прежнему оставались «другие-чужие». Как и прежде, они вычеркивались из пространства действия права. Исключение составлял только буддизм.

Античная традиция понимания идентичности как тождества и различия, пройдя через Средневековье, эпоху Возрождения и Просвещение явила миру дуалистическое мировосприятие. Именно этот дуализм стал ширмой для осуществления уже широкомасштабной экспансии

¹ Луковская Д. И. Правовая легитимность как диалог законодателя с его адресатами о праве и справедливости // Правоведение. 2021. Т. 65. № 4. С. 491.

² Ренан Э. Марк Аврелий и конец античного мира. Ярославль, 1991. С. 20.

³ Луковская Д. И., Ломакина И. Б. Конституционализм и конституирующие принципы как факторы легитимации правовой системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1 (81). С. 40.

европейцев на Азиатский, Африканский и Американский континенты. И вот, что здесь интересно, Ж. Бодрийяр в своей работе «Прозрачность зла» приводит небезыңтересные факты о том, что, «когда американские индейцы вступили в контакт с испанцами, они не стремились осознать свою отличную от испанцев идентичность. Испанцы для них были богами. Поэтому индейцы сами предпочли принести себя в жертву»¹. «Но сами испанцы устыдились несостоятельности собственных верований. Западная культура, прикрываясь религиозным ханжеством, несла ценности золота и торговли»². И еще один интересный пример приводит Бодрийяр. «Алакалуфы не собирались вступать с европейцами в отношения, они даже не попробовали с ними торговать. Алакалуфы называли себя словом «люди». Ни богатство белых, ни их ошеломляющая техника не произвели никакого впечатления на аборигенов. За три века общения они не восприняли для себя ничего из этой техники. Они продолжали, грести в своих челнах. Они вымирали, не оказав белым чести признания за ними различия. Для белых же, напротив, аборигены казались другими существами, наделенными различием. Они насаждали среди них Евангелие, эксплуатировали их, а затем уничтожили. Во времена своей независимости алакалуфы называли себя «люди». Потом белые назвали их тем же именем, которым они стали называть белых, – «чужие». Потом и алакалуфы сами стали называть себя «чужими». Сейчас они именуют себя алакалуфами. И так, сначала они были самими собой, потом стали чужими самими себе, потом утратили самих себя. Эти три подхода к самим себе отражают историю истребления данного народа»³.

Таким образом, можно полагать, что идентичность онтологически не содержала в себе враждебности по отношению к другому (им). Другой – даже, если он и был «чужим», был нейтрален в символическом универсуме культуры, в частности, в культуре индейцев и алакалуфов. Стало быть, только культура предписывает определенные социальные стандарты, которые накладываются на человека, делая его заложником определенного статуса. Но и здесь не всё просто, как кажется, на первый взгляд. Поскольку культура и человек находятся в диалектической

¹ Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. М., 2006. С. 198.

² Там же.

³ Там же.

связи друг с другом. Наиболее отчетливо эта связь и переходы одного в другое и другого в одного прослеживаются сегодня в эпоху-постмодерна. Но об этом будет чуть позже.

Продолжая линию рассуждений об идентичности, в том числе идентичности в сфере права, при этом оставаясь в рамках европейской дискурсивной практики, отметим, следующее. Формирование современно, а именно, политического и правового человека произошло в XVIII в. Эту эпоху называют – Просвещением или «Антропоценом» (термин появившийся в постмодернистской литературе относительно недавно его используют для обозначения тотального господства человека над природой).

Просвещение с приматом господства частной собственности и приматом гуманистической идеологии, исповедуемой либертаризмом, доктринально закрепил идею верховенства права в юснатуралистической версии, которая предполагала приоритет прав и свобод индивида. Индивид в этой версии выступал как рационально-мыслящий субъект, минимизирующий издержки и максимизирующий прибыль от своей деятельности. С наступлением эпохи Просвещения и утверждением гуманизма «всё поменялось, но ничего не изменилось!» как и во времена древних греков и древних римлян, как и во времена господства Церкви (Средневековье) правовая идентичность распространялась на узкий круг лиц. Это по-прежнему были белые мужчины, собственники. Дискриминируемыми лицами оставались (преимущественное большинство) женщины и дети, плебс (пролетариат, которому кроме цепей терять было не чего, как утверждали марксисты), аборигенное население (индейцы, африканцы, эскимосы, алакалуфы и проч.), но также неравнозначными и неравнодостоинными признавались иные культуры. Опять же апеллируя к марксистской терминологии, они рассматривались через призму извлечения прибыли, а значит выступали не более чем «рынки сбыта и источники сырья».

Поэтому все общества вне европейского контекста признавались отсталыми, лишенными потенциала в своём развитии, внеисторическими¹. Парадоксальность ситуации заключается в том, что провозгла-

¹ Ломакина И. Б. Политико-правовая традиция Востока: проблема понимания // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 1 (89). С. 25.

шенный Просвещением универсализм поставил рационалистическую европейскую культуру на пьедестал. Как отмечает Эдвард Саид в своей авторитетной работе «Ориентализм», понятие «Востока» конструировалось европейцами так, чтобы питать западные предрассудки и стереотипы¹. «Ориентализм никогда далеко не удаляется от того, что Денис Хэй (Hay) назвал идеей Европы, коллективного понятия, определяющего “нас”, европейцев, в противоположность всем “им”, неевропейцам, и действительно можно утверждать, что основным компонентом европейской культуры является именно то, что обеспечивало эту культурную гегемонию как внутри, так и вне Европы: идея европейской идентичности как превосходства над всеми другими неевропейскими народами и культурами»².

Интересно то, что, достигнув «точки невозврата» (выражаясь терминами синергетики – точки бифуркации), идея господства европейского человека с его неограниченными правами (выглядевшими как ничем неограниченные возможности в европоцентристской версии) во второй половине XX в. дала трещину. Массовые социальные движения левых на Западе: хиппи, разного рода феминистские течения, всевозможные институционализированные организации экологов-активистов, антирасистские общественные движения, побудили дискурсивное сообщество пересмотреть господствующие номинации в европейской политико-правовой традиции, и, прежде всего, пересмотру подвергся сам человек, его идентичность, в том числе в сфере права (прав и свобод).

14.2. Деконструкция человека в постмодернизме

Ж. Деррида заявляет, что с этого момента, то есть со второй половины XX в., а именно точкой отсчета он берет 1968 г. (символическая дата для западной культуры), следует начинать отсчет эпистемологической, политической и теоретической деконструкции человека³. Многие постмодернисты истоки постмодернизма видели в творчестве Ф. Ницше, К. Маркса и З. Фрейда и свою деконструкцию человека начинали со ссылкой именно на этих великих мыслителей.

¹ Саид Э. Ориентализм. СПб., 2006. С. 16.

² Там же.

³ Деррида Ж. О грамматологии. М., 2000. С. 69.

Почему Ф. Ницше, К. Маркс и З. Фрейд? Отвечая на поставленный вопрос, следует обратить внимание на одно очень важное обстоятельство. Провозглашая скепсис по поводу трансцендентной природы человека, они верили в Прогресс и в «смерть Бога» (в данном аспекте смерть Бога означает не рождение «сверхчеловека», человека, не как результата эманации, а означает становление сверхчеловека как результата его деятельности). Так, например, сверхчеловеком не рождаются, им становятся, по Ницше, сверхчеловек – это метаморфоза духа. В работе «Так говорил Заратустра»¹, Ницше в метафорической форме изображает три стадии становления сверхчеловека. Первую стадию олицетворяет верблюд (эта стадия характеризуется зависимостью человека от внешних авторитетов и даже если человеку, что-то не нравится или он с чем-то он не согласен, то вместо «нет», он говорит – «да»), вторую стадию олицетворяет – лев (львом становится дух, «свободу хочет он себе добыть и господином быть в своей собственной пустыне»². Лев – олицетворение свободы. На этой стадии формируется идея борьбы рождающего сверхчеловека за свои права). Именно эта стадия становления сверхчеловека актуализирует появление, как нам кажется, особого статуса и особого рода идентичности, на этой стадии формируется юридический статус и соответствующей ему правовой идентичностью.

В этой связи можно привести цитату Ж. Бодрийяра: «Права человека теряют свой смысл с того момента, когда человек перестает быть существом безумным, лишенным своей собственной сути, чуждым самому себе, каковым он был в обществе эксплуатации и нищеты, где он стал, в своем постмодернистском воплощении, самоутверждающимся и самосовершенствующимся. В подобных обстоятельствах система прав человека становится совершенно иллюзорной и неадекватной – индивидуум податливый, подвижный, многогранный перестает быть объектом права; он – тактик и хозяин своего собственного существования, он более не ссылается на какую-либо правовую инстанцию, но исходит из качества своих действий и достигнутых результатов. Однако именно сегодня права человека становятся актуальной проблемой во всем мире. Это единственная идеология, имеющаяся в запасе на сегодняшний день. Это и говорит о нулевой ступени в идеологии, об обесцени-

¹ Ницше Ф. Так говорил Заратустра // Сочинения: в 2 т. Т. 2. М., 1996. С. 18.

² Там же.

вании всей истории. Права человека и экология – вот два сосца консенсуса. Современная всемирная хартия, это хартия Новой Политической Экологии. Нужно ли видеть в апофеозе прав человека непревзойденный взлет глупости, гибнущий шедевр, обещающий, однако, осветить конец века всеми огнями согласия?»¹. Данное утверждение согласуется со второй стадий, обозначенной Ф. Ницше, а, именно, – рождением сверхчеловека. А, вот третья стадия, по Ницше – это стадия возможностей (последняя метаморфоза духа). На этой стадии появляется сверхчеловек, он уже был и «верблюдом» и «львом». Он говорит «да» только тогда, когда хочет сказать «да». На этой стадии нет места принуждению. Апеллируя к творчеству К. Маркса, эта стадия – коммунизма, и здесь человек (человечество) преодолело все свои ограниченные определенности, вырвавшись из «оков» государства и права. У Гегеля эта стадия – Царство Свободы и абсолютного Духа.

М. Фуко, оценивая значение творчества Ф. Ницше, в контексте постмодернистского сдвига в эпистемологии, не без основания полагает, что: «Ницше достиг той точки, где человек и бог сопринадлежны друг другу, где смерть бога синонимична исчезновению человека и где грядущее пришествие сверхчеловека означает прежде всего неминуемость смерти человека... В наши дни мыслить можно лишь в пустом пространстве, где уже нет человека. Пустота эта не означает нехватки и не требует заполнить пробел. Это есть лишь развертывание пространства, где наконец-то можно снова начать мыслить»².

Постмодернизм в своём рвении к разного рода деконструкциям, в том числе деконструкции идентичности человека во всех сферах его бытия, к сожалению, не предоставил ни позитивной исследовательской программы, не предоставил и надежного инструментария для понимания усложняющейся «шизофренической» (З. Бауман) реальности, ускользающей от внешнего наблюдателя. Установки на то, что «Бог умер» (Ф. Ницше), «человек умер» (М. Фуко), «история умерла» (Ж. Бодрийяр), «все умолкли» (Ж. Деррида) не являются жизнеутверждающими концептами.

Постмодерн в отличие от Просвещения (с гуманистическими идеалами) провозгласил пустоту. Вместо субъекта предложил «маску» и

¹ Бодрийяр Ж. Указ. соч. С. 199.

² Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб., 1994. С. 362.

социальные роли, которые играет человек на чужом празднике жизни. Праздник жизни и вправду чужой, так как человек отчужден от себя, от общества и культуры в целом. Человек – усталый путник, сбившийся с дороги на пути к самому себе. И там, где человек рассчитывал обрести подтверждение своей самотождественности, он натолкнулся на безличные социальные позиции, превращаясь в деперсонифицированного актора. При таком раскладе идентификация подменяется процессом позиционирования, как прозорливо замечает П. С. Гуревич¹. Ссылаясь на зарубежных авторов, он пишет: «...безличное тиражируется и даже клонируется. Оказывается, человек выступает под неким псевдонимом, что гарантирует ему после смерти получить эмблему. Противостояние индивида и социума рождает не глубинный поиск тождественности, а «коллаж идентификаций» (Лерн). На социальном поле вместо личности обнаруживается всего лишь знак текста, пустое имя, «0». Субъект отныне расщепляется на Я и Другого. Выстраивается линия Я–Другой–Иной–Чужой. В этом спектре человек вынужден расстаться с процессом глубинного постижения себя через Другого. Он отныне за занят иной работой. Надо не столько соотноситься с Другим, сколько обозначить дистанцию, которая выразит близость или чуждость окружающих людей. Рождается не взаимообогащение личностей, а механическое сопоставление разных социальных точек в дискурсе социальных систем. Встреча с Другим предполагает теперь возможность покрыть своим Я Другого или позволить Другому покрыть меня. Такой захват индивида описывается через лексику каннибалистического поглощения (психоанализ Фрейда)»².

Тотальное отрицание, о котором писал Ж. Деррида в своей работе «Человеку – мыслить и скитаться в мире», деперсонифицирует субъекта права, выводит его из устоявшихся мира вещей и людей. «Настанет время, – пророчествует автор статьи, – когда человек устанет от норм права, от знаков и символов морали, окружающих его повсюду. Он придет к нотариусу, адвокату, судье с единственным вопросом – можно секунду я побуду один, чтобы никто не нарушил моего покоя?»³. «Все

¹ Гуревич П. С. Указ. соч. С. 77–78.

² Там же.

³ Цит. по: Попов Е. А. Влияние постмодернизма на социюридическую интерпретацию феномена современного гражданского общества // NB: Вопросы права и политики. 2013. № 1. С. 23.

социальные институты и нормы права мыслятся постмодерном как давление, бремя и тяжелая ноша, все они выхолащивают дух свободы, поэтому любое ограничение таит в себе диктат и насилие. Всякое правило ограничивает свободу, изживает саму мечту об абсолютной свободе, приземляя ее, сдавливая со всех сторон»¹.

Поэтому доминантой постмодерна выступает идея деконструкции, в процессе осуществления которой размываются условия существования самого человека. Правовая идентичность выглядит как статус, в котором актер играет не свою роль, а прописанную ему внешними агентами влияния, статусными группами более высокого порядка. Поэтому постмодернистская антропология права по-сути провозгласила кризис идентификации (Дж. Уард). Открытость индивида по отношению к другому стала ловушкой, в которой, другой есть «пустота». Субъект – умер, остались только социальные роли. Социальное замещает человеческое и там, где человек рассчитывал обрести подтверждение своей самотождественности, он наткнулся на безличные социальные позиции. Можно с уверенностью констатировать, что постмодернизм не явил миру адекватной позитивной исследовательской программы понимания правовой идентичности. Постмодерн стал кривым зеркалом, в котором классический субъект права потерял свою и без того ограниченную самость, не обретя при этом ни «флага не родины», растворившись без остатка в расщепленной «шизофренической» (З. Бауман) реальности.

¹ Он же. Право и постмодернизм // Российское право: образование, практика, наука. 2011. № 1(72). С. 94–98.

ГЛАВА 15.

ПРАВО НА БЛАГОПОЛУЧИЕ: МЕЖДУ КЛАССИЧЕСКОЙ И НЕКЛАССИЧЕСКОЙ РАЦИОНАЛЬНОСТЬЮ

Неклассическую философию характеризует неприятие схоластики и как следствие этого «бунт против понятий»¹. Она предпочитает «поэтический (внепонятийный) язык философствования» и демонстрирует «неприятие опорных категорий классической метафизики»². Данная тенденция характерна и для юридической науки, где также наблюдается отказ от традиционных, хорошо разработанных понятий и выдвижение взамен им новой терминологии, отражающей уникальное авторское видение исследуемой проблемы. В теории прав человека это выражается в попытках обоснования новых прав человека, которые весьма активны в последнее время. Право на благополучие – одно из них. В этом ряду можно также назвать, например, право на отличие, право на тишину и покой, право на самообразование, право на терпимость, право на хорошее управление и т. п.³). Общая черта всех этих новых прав – неопределенность и неизбежная вариативность предполагаемых ими притязаний. Все эти права в их исходно заявляемой формулировке неоперациональны или допускают самые разные операционализации, что, по сути, тождественно ее невозможности.

В самом общем социально-философском смысле благополучие – это состояние удовлетворенности своей жизнью. Философы относят благополучие к понятиям с трудновыводимым смыслом и акцентируют в его значении два аспекта – благосостояние, которое, в свою очередь, трактуется как богатство, достаток, зажиточность, обеспеченность, преуспевание, процветание, состоятельность, и счастье, выражающее

не внешнюю, формальную, а содержательную сторону благополучия¹. Таким образом, с юридической точки зрения в праве на благополучии можно выделить две составляющие: формальную – хорошо известный набор социальных прав, обеспечивающих благосостояние (достаточный жизненный уровень) и содержательную – счастье. Очевидно, что именно счастье и есть тот новый смысл, который несет в себе право на благополучие по сравнению с традиционными социальными правами.

И действительно в качестве аналога права на благополучие называют право на счастье, провозглашенное Декларацией независимости США от 4 июля 1776 г.² В последнее время о нем довольно часто вспоминают и пытаются его актуализировать. Как говорится, новое – это хорошо забытое старое. Но в данном случае «старое», действительно, оказывается хорошо забытым. Американская Декларация независимости провозглашает не право на счастье, а право на стремление к счастью. И еще Г. Харт напоминал, что Т. Джефферсон специально подчеркивал различие между счастьем и правом на стремление к счастью, указывая, что свобода мысли и выбора являются основой притязаний на права человека³. Право на стремление к счастью является лишь более пафосным выражением права на свободу, также упомянутого в Декларации. Право на стремление к счастью предполагает возможность индивида свободно определять и преследовать собственные цели, действовать исходя из своих представлений о счастье, для чего он нуждается в гарантиях от неоправданного вмешательства в свою частную жизнь и защите от агрессивного насилия со стороны других лиц. Право на благополучие, напротив, предполагает именно право на счастье в его материальном, содержательном понимании. В противном случае его смысл сводился бы к полному набору прав первого и второго поколений, обеспечивающих человеку индивидуальную свободу и социальную защищенность.

В философии счастье также является дискуссионным понятием, его природа интерпретируется по-разному: от «дара богов», над кото-

¹ См., например: *Боровская Н. В.* Благополучие как социокультурный феномен. Дисс. ... канд. философских наук. Тюмень, 2001. С. 26.

² Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Пер. с англ. / Сост. В. И. Лафитский; Под ред. О. И. Жидкова. М., 1993. С. 25–28.

³ См.: *Hart H. L. A. Utilitarianism and Natural Rights* // *Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. N. Y., 1983. P. 189.

¹ *Гаспарян Д. Э.* Введение в неклассическую философию. М., 2011. С. 20–28.

² Там же. С. 28.

³ См., например: *Глухарева Л. И.* Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М., 2003. С. 53.

рым человек не властен¹, до психологического состояния, характеризующего устойчивым преобладанием сильных положительных эмоций и являющегося результатом сложного сочетания различных мотивов, отражающих потребности, интересы и ценности конкретного человека и обеспечивающих не только получение удовольствий и предотвращение страданий, но и самореализацию, полное раскрытие заложенных в нем возможностей. Феномен счастья связан «с мерой успешности осуществления экзистенциального проекта»². При этом всегда подчеркивается субъективность представлений о счастье³: «Одиноким и бездомным нищий может оказаться более счастливым, чем процветающий и всеми уважаемый отец семейства. Граждане нищей страны с коррумпированной властью могут чувствовать себя более счастливыми, чем граждане процветающего, правового, демократического государства»⁴. Некоторые исследователи вообще полагают, что способность быть счастливым на 80% является врожденной психофизиологической характеристикой человека⁵.

Отсюда очевидно, что благополучие – сугубо субъективная категория, у каждого человека свои представления о слагаемых благой жизни. Объективировать благополучие невозможно, поскольку навязанное счастье вряд ли может считаться таковым. В философии, однако, попытки объективации и обеспечения счастья (благой жизни) предпринимались. Среди наиболее известных из них можно назвать естественно-правовую концепцию Дж. Финниса и утилитаризм, восходящий к И. Бентаму.

Дж. Финнис выделил «основные формы человеческого процветания» или виды блага, к которым надо стремиться, и «методологические

¹ См.: *Думинская М. В.* Феномен благополучия в контексте экзистенциально-онтологического осмысления // Векторы благополучия: экономика и социум. 2019. № 1 (32). С. 95.

² Там же. С. 102.

³ См.: *Diener E.* Subjective well-being // *Psychological Bulletin*. 1984. № 95. P. 542–575.

⁴ *Деменев А. Г.* Эвдемонистические и гедонистические теории в современных исследованиях счастья // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия. 2016. № 4. С. 17.

⁵ См.: *Lykken D., Tellegen A.* Happiness Is a Stochastic Phenomenon // *Psychological Science*. 1996. Vol. 7. Iss. 3. P. 186–189.

требования практической разумности», которые сами по себе также образуют одну их форм человеческого процветания и представляют критерии, позволяющие проводить различие между разумными и неразумными действиями, «т.е. между морально правильными и морально ошибочными способами поведения»¹. К числу универсальных ценностей, составляющих аспекты благой жизни, он относит жизнь (в самом широком витальном смысле, предполагающем заботу о здоровье, самосохранении, продолжении рода); знание (любопытность и стремление к истине); игру; эстетический опыт; общительность (и дружбу как ее высшее проявление); практическую разумность (стремление к упорядочению своих действий и образа жизни в целом); религию (в широком смысле как признание некоего «трансцендентного начала всеобщего порядка вещей»² и стремление соотносить с ним свои поступки и образ жизни)³.

Данные виды блага являются основными в силу того, что они не сводимы друг к другу (или к средствам достижения других благ) и не находятся между собой в иерархической соподчиненности (индивидуально-личностные приоритеты существуют, хотя и не являются неизблемыми)⁴. Все иные самые разные виды благ (целей и ценностей человеческой жизни) по Дж. Финнису представляют собой отдельные аспекты или пути поиска и реализации какого-либо из этих семи основных видов блага или их сочетания⁵. Подчеркивая универсальность выделяемых им семи видов блага, Дж. Финнис отмечает, что разнообразие моральных мнений проистекает из ненадлежащей реализации основных требований практической разумности⁶, а именно – из исклю-

¹ *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права / Пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной. М., 2012. С. 43.

² Там же. С. 123.

³ См.: там же. С. 87–134.

⁴ См.: там же. С. 125–128.

⁵ См.: там же. С. 123–125.

⁶ К данным требованиям, структурирующим стремление к основным благам, Дж. Финнис относит наличие ясного плана жизни, отсутствие произвольных предпочтений между ценностями и между людьми, беспристрастность и приверженность своим убеждениям, учет последствий своих действий (требование их эффективности), внимание к каждой из основных ценностей в каждом поступке и отказ от действий, наносящих вред какому-либо основному благу, необходимость

чительного внимания к какой-либо одной из ценностей и невнимания к другим, из не контролируемой интеллектом спонтанности действий или из предвзятости и упущений, вызванных как социальными условиями, так и себялюбием¹.

Очевидно, что универсальные блага или ценности Дж. Финниса – это его собственные представления о «благой жизни», которые он пытается рационально обосновать. При этом Дж. Финнис отмечает огромное разнообразие возможных реализаций его основных ценностей и невозможность их полной и исчерпывающей реализации «ни отдельным действием, ни прожитой жизнью, ни каким-либо установлением, ни культурой (или каким-то их конечным числом)»². Люди и целые культуры «различаются в решительности, энтузиазме, сдержанности, дальновидности, восприимчивости, постоянстве и во всех прочих модальностях реакции на *любую* ценность»³. Таким образом, универсальность заявленных представлений о благой жизни во много оказывается мнимой, что, в свою очередь, и обеспечивает возможность индивидуального счастья.

Согласно И. Бентаму основным принципом социального устройства является полезность, понимаемая как обеспечение «наибольшего счастья наибольшего числа людей», которое достигается посредством воздействия законодателя на человека через страдания и удовольствия в качестве стимулов к надлежащему поведению⁴. Современные утилитаристы исходят из того, что целью права является обеспечение максимального уровня благополучия в обществе, причем общее благополучие определяется как функция от благополучия отдельных индивидов.

Все правила (требования, запреты, ограничения), действующие в обществе, призваны способствовать росту благополучия и подлежат проверке на соответствие этой цели. Любая предпринимаемая государством мера требует оправдания с точки зрения ее полезности для уве-

способствовать достижению общего блага своего сообщества, следование голосу своей совести (см.: там же. С. 135–174).

¹ См.: там же. С. 166.

² Там же. С. 117.

³ Там же. С. 118.

⁴ См.: *Бентам И.* Введение в основание нравственности и законодательства. М., 1998.

личения совокупного счастья людей¹. А поведение людей оценивается с помощью так называемого морального расчета, предполагающего определение «тенденции» поступка, т.е. степени, в которой он максимизирует общую полезность, способствует или препятствует достижению всеобщего блага. На основании такого расчета происходит отбор «правильных линий поведения» и корректировка «тенденций»² посредством устанавливаемых правил поведения, нарушение которых влечет для человека страдания, а исполнение гарантирует удовольствия³. При этом люди утилитаристами рассматриваются исключительно «как потенциальные производители или потребители блага»⁴ – «совокупного счастья». Моральная значимость обособленности, самостоятельности отдельных индивидуумов утилитаризмом игнорируется и их уникальное счастье самооценности не имеет, им можно пренебречь в целях максимизации общей полезности⁵.

У. Кимлика считает, что в современной политической философии утилитаризма термины «счастье», «польза», «благополучие» и «благополучие» используются как синонимы⁶. Неопределенность этих понятий порождают разнообразие их интерпретаций. Так, «счастье» И. Бентама (благо людей, полезность) на протяжении истории учения претерпевало различные модификации, оборачиваясь то примитивным гедонизмом – переживаниями удовольствия, а равно иными ценными для людей переживаниями, то удовлетворением предпочтений, с последующим уточнением, что речь идет о рациональных предпочтениях, т.е. предпочтениях, сформированных на основе полной и достоверной информации и путем логически верных суждений⁷. Однако все предлагаемые трактовки «счастья», подлежащего максимизации, не снимают

¹ См., например: *Кимлика У.* Современная политическая философия: введение / Пер. с англ. С. Моисеева. М., 2010. С. 27–29.

² См.: *Платонов Р. С.* Моральная универсальность в этике классического утилитаризма (Иеремия Бентам, Джон Стюарт Милль) // *Антиномии.* 2020. Т. 20. Вып. 4. С. 51–52, 57, 59.

³ См.: *Бентам И.* Указ. соч.

⁴ *Кимлика У.* Указ. соч. С. 61.

⁵ См.: *Hart H. L. A.* Between Utility and Rights // *Hart H. L. A.* Essays in Jurisprudence and Philosophy. N. Y., 1983. P. 200–201.

⁶ *Кимлика У.* Указ. соч. С. 28.

⁷ См.: там же. С. 30–40.

проблемы их применения на практике, т.е. измерения, сопоставления различных видов «счастья», осуществления выбора между ними и подведения баланса, ведущего к желаемому результату.

Полная реализация утилитаристского идеала – максимальное счастье каждого, удовлетворение всех индивидуальных желаний в принципе невозможна в силу неизменной ограниченности необходимых для этого ресурсов и противоположности («конфликтности») многих предпочтений. Поэтому все внимание сосредоточивается на «межличностном сравнении», т.е. отборе предпочтений, подлежащих удовлетворению, и обеспечении их надлежащими ресурсами. При этом с точки зрения утилитаризма важны не сами удовлетворяемые предпочтения (и тем более не стоящие за ними люди), а увеличение их общей совокупности – максимизация средней полезности. Люди для утилитаристов представляют лишь «инструментальную ценность», будучи некими «агрегатами для получения удовольствия или наслаждения»¹, своего рода «местонахождениями полезности», «каузальными рычагами для системы полезности»². Целью утилитаризма «является не уважать людей, которым нужны или желательны некоторые вещи, но уважать благо, которому некоторые люди могут успешно способствовать, а некоторые нет... Люди рассматриваются как потенциальные производители или потребители блага, и наши обязанности формируются по отношению к этому благу, а не по отношению к другим людям»³.

Показательно, что утилитаризм вообще описывает надлежащую социальную организацию в терминах обязанностей, а не прав. На государство возлагается обязанность максимизации полезности – обеспечения «наибольшего счастья наибольшего числа людей», а не защиты индивидуальных притязаний на «счастье». Частным лицам отнюдь не гарантируется «право на стремление к счастью» (своему личному, свободно и индивидуально определенному); они призваны содействовать увеличению «совокупного счастья всех», максимизации полезности.

¹ См.: *Hart H. L. A. Utilitarianism and Natural Rights*. P. 194; *Hart H. L. A. Between Utility and Rights // Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 200–201.

² *Williams B. Moral Luck. Philosophical Papers 1973–1980*. Cambridge; L.; N. Y.; New Rochelle; Melbourne; Sydney, 1981. P. 4.

³ *Кимлика У. Указ. соч.* С. 61.

В связи с этим утилитаризм предполагает минимизацию сферы частной жизни, свободной от государственного регулирования. Ведь в своей повседневной частной жизни люди призваны отдавать предпочтение совершению действий, способствующих увеличению совокупного благополучия общества, а не счастья отдельных лиц, с которыми они связаны особыми личными отношениями, моральными или договорными обязательствами, и даже не своего собственного счастья. Ресурсы, находящиеся в его распоряжении, человек должен предоставить тому, кто способен их наиболее эффективно использовать с точки зрения максимизации своего счастья, а значит и общего благополучия, а не направить их на осуществление собственных замыслов, передать своим близким или людям, перед которыми у него есть моральные или правовые обязательства. Определение таких наиболее эффективных пользователей ресурсов находится в компетенции государства. Все это существенно ограничивает, а в пределе и отрицает индивидуальную свободу. Утилитаризм не позволяет людям ставить и преследовать собственные цели, формировать свои привязанности и обязательства, т. е. делать все то, что придает жизни смысл¹.

Таким образом, утилитаризм предполагает весьма жесткий централизованный контроль за поведением людей, призванный обеспечить возрастание совокупного счастья в обществе.

Весьма наглядной моделью общества, организованного на принципах утилитаризма, социологи считают Паноптикон И. Бентама – разработанный им проект организации инспекционного учреждения, предназначенного для содержания под надзором различных категорий лиц². «Паноптикон» И. Бентама можно прочесть «как притчу об обществе в целом – устойчивом обществе, упорядоченном обществе, обществе без преступлений, обществе в котором нонконформизм легко обнаружи-

¹ См.: там же. С. 47–48.

² См.: *Bentham J. Panopticon: or the Inspection House*. Whithorn, 2017. Полное название учреждения, спроектированного И. Бентамом: Паноптикон, или надзирательный дом – описание нового принципа устройства здания, примененного ко всякому виду учреждения, в котором лица любого разряда должны содержаться под надзором, а именно: к исправительным домам, тюрьмам, мастерским, работным домам, богадельням, мануфактурам, сумасшедшим домам, больницам и школам, с планом управления, приспособленного к этому принципу.

вается и устраняется, обществе, которое активно ищет наивысшей выгоды и величайшего счастья для своих членов, обществе, снабженном всеми функциями и ролями, которые необходимы для его выживания и успеха»¹. Паноптикон гарантирует всем счастье, понимаемое как «мир и покой», характеризуемое «регулярностью, постоянством и предсказуемостью внешнего контекста», где «ничто не оставлено на волю случая», «никакие реалистические альтернативы не обременяют ... необходимостью выбора» и легко выучиться «искусству обеспечивать постоянный поток вознаграждений». Состояние «мира и покоя» включает в себя «и необходимые, и достаточные элементы счастья», однако «суверенитет индивида и свобода выбора в их число не входят»².

Но сегодня, напротив, в праве на благополучие принято акцентировать субъективизм и разнообразие притязаний. Внимание к разнообразию – одна из характерных черт постмодернизма, необходимая составляющая постмодернистской методологии познания, известной как неклассическая рациональность. С позиций неклассической рациональности «мир не существует как вещь-в-себе, он начинает существовать только в интерпретациях и лишь благодаря им»³. Отсюда отвергаются представления об истинности, объективности и универсальности производимого наукой знания. Вообще «о знании или незнании можно го-

¹ Бауман З. Свобода. М., 2006. С. 33.

² Там же. С. 26–27. Особняком стоит так называемый рациональный утилитаризм Г. Спенсера и Дж. Ст. Милля, возвращающийся к пониманию счастья, заложенному в Декларации независимости США, как свободы его определения и стремления к нему. Они признавали уважение индивидуальных прав важнейшей сферой общей полезности и отстаивали необходимость защиты человека от вреда, причиняемого другими лицами, и от неоправданного вмешательства в его свободу обеспечивать свое собственное благополучие (см.: *Mill J. S. Utilitarianism // Collected Works of John Stuart Mill / Ed. by J. Robson. Vol. 10: Essays on Ethics, Religion and Society. Toronto, 1969. P. 241, 250–251, 259; Спенсер Г. Личность и государство / Пер. с англ. Челябинск, 2007. С. 181–187*). Но в рамках такого понимания изначальный смысл утилитаризма нивелируется. Неслучайно Г. Харт подчеркивал, что Дж. Ст. Милль хотя всегда и провозглашал себя утилитаристом, но на деле сохранил в своем учении только сам термин, существенно изменив смысл исходной доктрины утилитаризма во многих важных аспектах (см.: *Hart H. L. A. Utilitarianism and Natural Rights. P. 187*).

³ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 102.

ворить только с учетом ситуативного контекста, на фоне которого протекает познание»¹.

Утверждается, что в условиях постмодерна социогуманитарное знание, наконец-то, обретает свою эпистемологическую специфику. Она усматривается в идеографической (индивидуализирующей) методологии, в рамках которой «противопоставляют поиску общих законов изучение индивидуального, объяснению через подведение единичного явления под общий закон – понимание явления в его “однократной и исторической конкретности”, строят объяснения в терминах не законов, причин и следствий, а целей, намерений, условий»². Социальная наука «не имеет своей целью представить конкретное явление как случай, иллюстрирующий общее правило. Единичное не служит простым подтверждением закономерности, которая в практических обстоятельствах позволяет делать предсказания. Напротив, идеалом здесь должно быть понимание самого явления в его однократной и исторической конкретности»³.

Очевидно, что право, интерпретируемое в рамках такой методологии, утрачивает характер формального и абстрактного регулятора, а правовое регулирование лишается какого-либо смысла, поскольку его принцип и цель – правовая определенность должна быть принесена в жертву уникальности индивидуального, «*конкретизированной справедливости*, учитывающей специфические характеристики конкретного случая»⁴. В еще более радикальном варианте «понимание смысла справедливости всегда принадлежит конкретному субъекту и никакой теорией такой смысл не может быть объективирован. Искать смысл справедливости можно лишь экзистенциально – “отталкиваясь от себя”»⁵.

¹ Лисина Ю. А. О контекстуальности познания в современной англо-американской философии // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2008. № 86. С. 29.

² Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 77–78.

³ Гадамер Х. -Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. М., 1988. С. 45–46.

⁴ Хук ван М. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 279.

⁵ Байтеева М. В. Между понятием и смыслом справедливости // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2. С. 15.

В своем внимании к единичному и особенному, в попытках учесть все многообразие личностных проявлений каждого человека в уникальных социокультурных контекстах, «объявляя “тиранию нормы” репрессивной в отношении “цветущего многообразия” социокультурного опыта»¹, неклассическая социальная наука стремится к обществу без права (в его классическом понимании), где присущие ему нормативность и формальная определенность должны уступить место «индивидуальной справедливости», а фактически – произволу (в нейтральном значении данного слова).

Такие установки ведут к беспредельному расширению перечня притязаний, которые могут быть заявлены как права человека. Когда кто-либо ощущает «недостаток чего-либо бытийного или чего-либо материального», то всегда можно говорить «о предполагаемом ущемлении гарантированного всем “права”»². Право не благополучие хорошо вписывается в такой дискурс, но его вряд ли можно назвать юридическим. Благополучие и счастье как его составляющая очевидно не являются юридическими категориями и все попытки их юридизации и правового обеспечения неизбежно влекут за собой искажение их смысла.

Ориентация юридической науки на постмодернистскую методологию и неклассическую рациональность ведет к утрате ею своей *differentia specifica*. Более того, неклассическая рациональность вообще демонстрирует разрыв с научной традицией, преодоление ее подходов к исследованию социальной жизни. А стремление имплементировать отдельные установки неклассической рациональности в методологию социогуманитарных наук противоречиво в своей основе как попытка совместить принципиально различные парадигмы. В результате «граница между наукой и иными формами культуры стирается, пролиферируется»³. И юристам хорошо бы осознавать, к чему ведет увлечение постмодернистской методологией и выдвижение обусловленных ее концептов.

¹ Смирнова Н. М. Рациональность социального знания: когнитивный нормативизм и стратегии интерпретации // Рациональность на перепутье. В 2 кн. Кн. 1 / Отв. ред. В. А. Лекторский. М., 1999. С. 213.

² Мелкевик Б. Говорите на языке «нового нарратива о праве», или о том, как политкорректность «юридически» узаконивает себя // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 1. С. 39.

³ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 108.

ГЛАВА 16.

КУЛЬТУРА ОТМЕНЫ И КРИТИКА КОЛЛЕКТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: «БЕЗЖАЛОСТНАЯ МИЛОСТИВАЯ ЛЕТА»¹

Лета – река в подземном царстве Аида, дарующая забвение. По верованиям древних греков, прибывшие в мир мертвых пили ее воду, чтобы память о жизни перестала их мучить, а те, кто это царство покидал по воле богов, должен был пить воду Леты, чтобы память вернулась. Некоторых героев боги освобождали от вод Леты, чтобы сохранить им память как привилегию. Альтернативой Лете была река Мнемосина, воды которой давали всезнание, согласно некоторым религиозным культам, в зависимости от добродетельности умерший мог выбрать, из какой реки ему пить. Мифологема Леты была выбрана Б. Мелкевиком, канадским правоведом – исследователем и продолжателем в философии права идей Ю. Хабермаса, для конкретизации роли механизмов забвения в демократическом дискурсе коммуникативной рациональности. В работе «Роль Леты. О праве и памяти»² Мелкевик доказывает, что демократии принадлежит право определять, что помнить, а что – забывать. Память является базовым условием существования человека и общества, значимым настолько, что между помнить и жить можно ставить знак тождества. Однако работа памяти парадоксальна и нелинейна, поэтому бесконфликтно, счастливо и мирно можно жить, по мнению мыслителя, только в обществе, умеющем забывать. История накопила такое множество травм и конфликтов, что современники могут сосуществовать в условиях правопорядка мирно только тогда, когда

¹ Работа выполнена при поддержке Российского научного фонда Конкурс «Проведение фундаментальных научных исследований и поисковых научных исследований отдельными научными группами» (региональный конкурс) 22-18-20011 «Цифровая грамотность: междисциплинарное исследование (региональный аспект)».

² См.: Мелкевик Б. Заметки по истории правовых понятий. СПб., 2018. С. 69–86.

научаться договариваться избавляться от груза истории, мешающем им слышать друг друга. Мелкевик использует образ Леты для символизации работы по забвению, осуществляемой машиной демократического правопорядка. Для авторитарных режимов он выбирает в качестве символа Мнемосину, поскольку всезнание лежит в основе принципа массовых репрессий, и государство как полубог или сверхчеловек навязывает свою память всему населению. Работа этих двух режимов памяти очевидна в цифровую эпоху, когда, с одной стороны, как показал М. Феррарис, интернет обеспечивает тотальную мобилизации памяти, архивируя почти каждый социальный жест, с другой стороны¹, способом восстания против медиавлияния становится культура отмены. В мире big data утверждение о том, что мы можем что-то забыть, крайне наивно, однако так же очевидно, что люди не хотят помнить и знать все, что им доступно, они активно протестуют против того, что нарушает их когнитивный комфорт. Мифологема Леты, так удачно и своевременно введенная в философско-правовой оборот Б. Мелкевиком, может стать надежным путеводной звездой в реалиях цифровизации права и демократии, позволяющей пролить некоторое количество света на весьма темный и запутанный вопрос о природе культуры отмены.

Культура отмены стала ключевым феноменом, определившим социально-политический ландшафт миропорядка в 2022 году. В качестве объекта отмены выбирались люди (как живущие, так и исторические деятели), компании, сообщества, мероприятия, исторические факты, страны. Практики отмены разнообразны, но их плацдармом всегда является цифровая медиасреда, поскольку базовый набор коммуникационных инструментов ее площадок всегда содержит те или иные алгоритмы устранения нежелательных контактов. Побочным эффектом цифровой грамотности является рутинизированная привычка к легкому удалению презентации раздражающих инфоповодов. Пользователи, с одной стороны, воспитываются в парадигме контроля над безопасностью цифрового пространства, которое они склонны рассматривать как приватное, несмотря на всю его публичность. С другой стороны, легкость социальной кооперации в социальных медиа становится источни-

¹ Ferraris M. *New Realism, Documentality and the Emergence of Normativity // Metaphysics and ontology without myths / Ed. by Dell'Utri and S. Caputo. Cambridge, 2014. P. 110–124.*

ком влияния, когда негативные эмоции быстро сближают разделяющих их в борьбе с негодными фрагментами реальности.

В качестве источников культуры отмены называют различные формы социального остракизма, однако чаще всего апеллируют к его афинской версии. Однако как цифровой феномен культуры отмены появляется на рубеже нулевых и десятых годов нынешнего столетия: «В 2010-х существовали блоги в Tumblr наподобие «Your Fave Is Problematic», авторы которых собирали информацию о неоднозначных событиях, высказываниях и поступках звезд. Именно это стало фундаментом для появления современной культуры отмены. Выражение «to cancel» стало трендовым после того, как на реалити-шоу «Любовь и хип-хоп: Нью-Йорк» участница проекта заявила своему парню, что он отменен. Совсем скоро фразу стали использовать по отношению к звездам и брендам, чье поведение или заявление пользователи осуждали»¹. Очень быстро формула отмены стала применяться широким спектром сетевых движений, среди которых были #MeToo, #ЯНеБоюсьСказать и #BLM, по обвинениям в ксенофобии «отменялись» самые разные категории знаменитостей, в первую очередь, связанных с кино и телевидением – актеры, режиссеры, телеведущие, блогеры. «Культуру отмены» нередко трактуют как вид социальной реакции на снижение эффективности классических способов правового регулирования свободы слова в медиасреде. Интернет живет сверхбыстрыми темпами, плохо адаптирующимися к длительным бюрократическим циклам правосудия. Применение юридических средств защита доброго имени и деловой репутации требует серьезных временных затрат, тогда как массированное тиражирование клеветы, фейка, диффамации и троллинга может осуществляться в течение дня на миллионную аудиторию. Первое десятилетие существования культуры отмены однозначно было связано с реакцией на ксенофобию, кейсы отмены четко работали там, где обнаруживалась публичная поддержка дискриминации всех меньшинств, маркируемых в парадигме толерантности как угнетенные, при этом квалификация факта поддержки никогда не соответствовала юридиче-

¹ Зиновьев Н. С. *Культура отмены как аспект общественного дискурса // Студенческая наука: актуальные вопросы, достижения и инновации: сборник статей II Международной научно-практической конференции, Пенза, 10 июня 2021 года. Пенза, 2021. С. 270.*

ским стандартам установления деяния, она могла сводиться не только к вольной интерпретации, но и прямой фантазии.

Гуманитарные науки довольно быстро отреагировали на новый феномен. Сначала возникли две полярные модели научной его оценки. П. Норрис показал противостояние двух групп исследователей, к первым относятся те, кто видит в культуре отмены новый способ блокирования общественных дискуссий, т.е. деструктивный для свободы слова феномен, ко вторым относятся те, кто считает культуру отмены новой формой присвоения права голоса маргинализированными субъектами, лишенными возможностей реализовать это право в традиционных формах¹. Лагерь скептиков на сегодняшний день гораздо шире. К типичной можно отнести позицию К. Л. Кука и соавторов, определяющих культуру отмены как «новый катализатор цифровой ненависти, наблюдаемый на различных медиа-платформах, когда большие группы людей публично критикуют действия жертвы и отказываются от поддержки этой жертвы, что приводит к серьезным последствиям для их средств к существованию и благополучию»². В фокусе экспертных оценок оказывается, прежде всего, эмоциональный накал связанных с культурой отмены дискурсивных практик. Так, Е. Нг показывает, что энергичным ядром культуры отмены является социальная драма – недостаточно просто отказаться от чего бы то ни было, необходимо сделать это в максимально перформативной форме, например, сжечь на видео ассоциированный с объектом отмены предмет, или высказать свой протест в максимально экспрессивной форме³. В итоге именно манифестация социальной драмы обеспечивает иммерсивное включение в ее процесс всех, кого социальная ситуация делает нуждающимися в катарсическом очищении. А. Котек интерпретирует культуру отмены как форму войны за социальную справедливость, в которой остракизм всегда следует по пятам за перфекционизмом, утверждающим приукрашенную реальность: медиаперсоны «придерживаются высоких стандартов со стороны своих

¹ См.: Ng E. No Grand Pronouncements Here...: Reflections on Cancel Culture and Digital Media Participation // *Television & New Media*. 2020. Vol. 21. № 6. P. 621–627.

² Whose agenda is it anyway: an exploration of cancel culture and political affiliation in the United States / C. L. Cook [et al.] // *SN Social Sciences*. 2021. Vol. 1. № 9. P. 237.

³ Ng E. *Cancel Culture: A Critical Analysis*. Cham, 2022. P. 39–72.

сторонников, поэтому каждая ошибка, которую они совершают, высвечивается и вызывает массовую вспышку разочарования»¹; стремление оказаться на высоте заставляет инфлюенсеров быстро дистанцироваться от запятнавших себя конкурентов, раскачивая маятник отмен. Важно, что отмена концентрируется вокруг концепта «публичного позора», стремления подвергать публичному остракизму тех, кто нарушил социальные нормы². Сетевое медиаприсутствие связано с так называемым парасоциальным эффектом – ощущением наличия социальной связи, формирующейся между владельцем публичного профиля и его фолловерами, в результате которой люди начинают предьявлять тем, с кем они даже не знакомы, социальные ожидания, характерные для соседства, приятельства и дружбы. Этот эффект определяет сверхбыструю групповую динамику между сетевой личностью и ее фанатами, которая легко может переходить от положительных форм к отрицательным.

Л. Альварес Триго показывает связь культуры отмены и движения Social Justice Warriors (воинов социальной справедливости, активистов интернета, сплотившихся вокруг печально известного Геймергейта 2015 г.), акцентирует внимание на структурных особенностях дискурса культуры отмены, связанных с техническими особенностями порождающих ее платформ (запрещенных в РФ социальных сетей), а именно – принципиальным доминированием коротких прямых сообщений, не включающих контекст, и резкой селекции позиций вокруг них³. Радикализация позиции приводит к тому, что она быстро набирает сторонников, а негативные черты отменяемого объекта гипертрофируются. При этом люди, не включенные в конкретную эхо-камеру, или информационный пузырь, вообще могут не знать о том, что отмена происходит. Поэтому особую роль в раскручивании отмены всегда играют традиционные СМИ, гомегенизирующие повестку таким образом, что-

¹ Kotek A. The relationship between cancel culture and perfectionism. A critical discourse analysis of othering strategies in modern communication on the example of internet personalities // *ResearchGate* [Сайт]. DOI:10.13140/PG.2.2.34630.40006

² Norris P. Closed Minds? Is a 'Cancel Culture' Stifling Academic Freedom and Intellectual Debate in Political Science? // *HKS Working Paper No. RWP20-025*, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3671026> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3671026>

³ Álvarez Trigo L. Cancel Culture: The Phenomenon, Online Communities and Open Letters // *PopMeC Research Blog*. 2020. September 25. P. 2.

бы включать в нее тех, кого интернет-войны не касаются в цифровом ландшафте.

В итоге культура отмены сплавляет в единое целое экономические (отказ потреблять медиапродукт), парасоциальные (иллюзия равноправности отношений с медиаперсоной, ассоциированной с продуктом) и политические (желание возвысить свое Я через гипертрофию личных мировоззренческих отличий, связанных с полом, расой, статусом) аспекты в этическом жесте, радикализирующем в первую очередь эмоциональное отношение. Поскольку субъектом отмены всегда выступает коллективный маргинализированный индивид, декларирующий свою эксплуатируемость, отчужденность и порабощенность, а отменяют тех, чья полноценная субъектность признана, в этом феномене можно увидеть не просто новую форму социального протеста, но новые способы перераспределения власти.

Даже в этом качестве культура отмены выглядит как полностью внеправой феномен. Она противоречит презумпции невиновности, избегает рациональных процедур доказывания, опирается на ложь и фальсификацию, апеллирует к нерациональным мотивам. Стоит исследователю сосредоточиться на ней, как ее экстремальный (и нередко прямо экстремистский) контраст с традиционной для западной медиасреды либеральной правовой доктриной заставляет видеть в ней нечто абсолютно чуждое западной политико-правовой мысли. Действительно ли этот продукт цифровой культуры настолько несовместим с правовым мышлением и должен быть теоретически вынесен за рамки философско-правового дискурса? В рамках этого текста мы попытаемся обозначить философско-правовые искания поздней франкфуртской школы, ставшие основой легитимации культуры отмены. К позднему периоду существования франкфуртской школы относятся социальные и политико-правовые воззрения таких мыслителей, как Юрген Хабермас и Аксель Хоннет. С одной стороны, эти концептуальные миры весьма различны, интересубъективистский коммуникативный подход Хабермаса весьма далек от критического пафоса зрелой франкфуртской школы, тогда как Хоннет пытается этот пафос возродить. Тем не менее, между двумя исследовательскими программами достаточно преемственности, вызванной последовательной работой Хоннета с идеями учителя. Поэтому мы можем рассматривать их как две сопряженные перспективы понимания культуры отмены, не полярные и частично пересекающие-

ся, фрагментарные друг без друга, но вместе позволяющие сформировать весьма широкое панорамное видение.

Итак, первая перспектива теоретической «легитимации» культуры отмены – хабермасианская. Как известно, идея коммуникативной рациональности как источника правогазета опирается на концепцию об особом демократическом статусе публичной сферы. Анализ воззрений Хабермаса применительно к культуре отмены осуществлен Х. М. Бриджес. Хабермас рассматривал публичную сферу как открытое пространство, предназначенное для публичных рациональных дебатов граждан по вопросам государственного устройства. Именно в публичной сфере осуществляется кристаллизация общественного мнения, выступающего ориентиром для государства в «демократии закона». По мнению исследовательницы, представления Хабермаса по-прежнему значимы для научных моделей социально-политической миссии интернета, но в цифровой среде усиливаются те риски и опасности, которые Хабермас связывал с коммерциализацией публичной сферы капиталистического общества, развращающей субъектов дискурса развлекательно-гедонистическим форматом. Ранние этапы развития интернета вовлекали в цифровой мир наиболее образованную часть населения, и рациональность казалась атрибутом нового техногенного пространства. Расцвет социальных сетей показал, что интернет действительно дает простой и дешевый вход на новую агору широчайшим массам, но вот рациональными дискуссии масс автоматически в нем не становятся. Более того, сетевое присутствие подчиняется когнитивному комфорту, когда любой системе аргументов противопоставляется альтернативный набор фактов (или набор альтернативных фактов), позволяющих замкнутым в эхокамерах сообществам оставаться в плену своих солипсихических иллюзий и требовать приведения общества в соответствие с ними: «Действительно, комментаторы сегодня менее склонны утверждать, что интернет спас демократию, и более склонны сетовать на то, что Интернет отправил демократию в мертвую петлю. В социальных сетях рациональные дебаты – отличительный признак гражданских дискуссий, которые имели место в публичной сфере Хабермаса, – не доминируют»¹.

¹ Bridges Kh. M. Language on the Move: “Cancel Culture,” “Critical Race Theory,” and the Digital Public Sphere // *The Yale Law Journal – Forum*. 2022. January 26. P. 770.

Х. М. Бриджес апеллирует к весьма давним результатам исследований П. Дальгрена, показывающим экспоненциальный рост экспрессивного политического участия в интернете на фоне участия инструментального (второе направлено на достижение цели, т.е. целерационально в терминах Хабермаса, а первое преследует достижение эмоциональной разрядки)¹. Экспрессивное участие исчерпывается самим актом участия, и если его недостаточно для социально-политических изменений, то вполне хватит для концентрации негативной оценки, обрушивающегося на объект отмены. С середины нулевых подмеченная Дальгреном тенденция только усиливается, что подтверждают социометрические исследования доминирования ложной информации в социальных сетях². Отметим, что в постправде социальных медиа крайне сложно найти рациональные дебаты, но вот распределения и разделения интересубъективных представлений, лежащих в основу коллективного консенсуса по отменяемым объектам в них предостаточно. Возможно, это говорит о том, что рациональность для публичного пространства характеристика скорее количественная, чем качественная, и необходимо ставить вопрос не о ее наличии/отсутствии, а о степени ее выраженности. И в этом смысле культуру отмены не обязательно рассматривать как уродливую карикатуру на идеал Хабермаса, скорее, перед нами его простая деромантизация, связанная с переоценкой мыслителем базового атрибута человека как видового существа. Люди, свободно и на основе демократических процедур решающие в публичном пространстве, что другим людям среди них не место – это ожидаемый эффект в модели, не предусмотревшей на теоретическом уровне возможность расчеловечивания и не выдвинувший на практическом уровне предохранительного механизма.

В приведенной выше работе Б. Мелкевик, развивая концепцию Хабермаса, дифференцирует понятия «память» и «коллективное прошлое». Память он однозначно связывает с индивидом, обладающим уникальными воспоминаниями, а вот коллективное прошлое, по его мнению, это то, что может быть преодолено. Не вдаваясь в проблему

¹ *Dahlgren P.* The Internet, Public Spheres, and Political Communication: Dispersion and Deliberation // *Political Communication*. 2005. Vol. 22. № 2. P. 147–162.

² *Vosoughi S., Roy D., Aral S.* The spread of true and false news online // *Science*. 2018. Vol. 359. № 6380. P. 1146–1151.

онтологического статуса коллективных воспоминаний, отметим, что взгляды Мелкевика в этой части противоречат данным, накопленным в исследовательской традиции *memory studies*. Вопрос же о памяти у Мелкевика – это прежде всего этический вопрос, связанный с так называемым «долгом памяти», который навязывается обществом. Долг памяти тесно связан с идеей о том, что потомки должны нести ответственность за преступления предков, в которой переплетаются и отголоски кровной мести, и библейские реминисценции богоизбранности и проклятости «колен», и ретроспективность таких коллективных идентичностей, как нация и народ. В этом случае не принципиален даже эпистемический статус самого исходного деяния (насколько достоверна информация о том, что они имели место быть), поскольку Мелкевик ставит свой вопрос о памяти следующим образом: «насколько вообще этично возлагать на потомков ответственность за любые действия предков?»¹. При ответе на него он категорично связывает вопросы памяти и гласности, все преступления с коллективными субъектами и жертвами должны быть преданы огласке, необходимо проговорить их в публичном обсуждении (здесь Мелкевик близок к психоаналитической традиции, настаивающей на исцеляющем характере речи о травме). Только в публичном дискурсе обвиняемые потомки могут выразить свое сочувствие тем, кто считает себя жертвами и разделить с ними их ужас и горе. Замалчивание или отрицание травмирующих событий блокирует сочувствие, ведь нельзя сочувствовать тому, чего не было. Гласность становится формой превенции преступлений, превращающей память из этической привилегии в открытый социальный конструкт – после того, как жертвы утолили свой гнев сочувствием, память о травме не нужна, поскольку она только разделяет потомков жертв и палачей.

Очевидно, что Мелкевик осуществляет экспликацию концепции коммуникативной рациональности Ю. Хабермаса к памяти. Напомним, что у Хабермаса выработка базовых правовых норм контролируется этикой дискурса, имеющей процедурный характер, т.е. дискурс служит «коммуникативным судом»². Почему бы этому суду не заняться памятью? Рациональный дискурс должен прийти к выводу о том, что

¹ *Мелкевик Б.* Указ. соч. С. 78.

² См.: *Мелкевик Б.* Юрген Хабермас и коммуникативная теория права. СПб., 2018. С. 53.

никаких обязательств и долженствований этического характера в сфере памяти не существует. Так отрицается этизация памяти, она полностью выводится из плоскости этики, перестает быть объектом охраны и приносится в жертву современности: «именно современность может предстать в лучшем свете и устремится в будущее, не повторяя ошибок прошлого, если мы это прошлое забудем»¹. Однако тут возникает закономерный вопрос о том, о каком будущем сегодня идет речь, поскольку единого цивилизационного проекта, разделяемого населением планеты, не существует. Кроме того, как мы показывали ранее, модель Хабермаса феноменологична, во-первых, она ориентирована на разделение общего опыта intersубъективности, основа которой и позволяет концептуализировать норму в демократических процедурах². На первый взгляд, коллективная память опирается на intersубъективный опыт. Однако память сама по себе крайне ненадежный источник данных. «Надежное прошлое» формируется не голосами памяти, а исторической наукой, основанной на рациональной работе со следами прошлого – историческими источниками. Разумеется, историческая наука неспособна ответить на все вопросы о том, «как было на самом деле». Но конвенциональное утверждение исторической правды закладывает под консенсус мину замедленного действия – любое вдумчивое обращение к следам подорвет не связанные с ними и противоречащие им картины минувших событий. Вопросы экспертной оценки принципиально не разрешаемы демократическими процедурами. Во-вторых, модель Хабермаса в принципе диалогична, и любой обрыв коммуникации в духе «культуры отмены» не позволит ее реализовать.

Дискурсивная «открытая» память Мелкевика никак не отменяет ситуации вменения коллективной ответственности, под которой понимают ситуацию, когда за действия одного или нескольких членов неопределенной по численности группы несут ответственность не совершившие действия, а вся группа целиком. Коллективная ответственность чаще всего возлагается по национальному признаку, хотя может использоваться любой другой, от пола до социальной группы или места

¹ Там же. С. 84.

² Артамонов Д. С., Тихонова С. В. «Безжалостная милостивая Лета» Б. Мелкевика: коллективная ответственность и культура отмены в мемориальных войнах // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2022. № 2 (12). С. 15–21.

жительства. Ответственность выражается в наказании, возложении обязанностей, а иногда и поощрении, в коллективном случае касающаяся не только причастных к какому-либо действию, а имеющих отношение к людям, его совершившим, в самом широком понимании, вплоть до национальной идентификации.

Концепт коллективной ответственности исторически весьма архаичен, он восходит к политико-правовому строю родовой общины, где сообщество отвечало за поступки своего сородича или члена общины в силу не только кровных уз, но и из-за совместного проживания.

В современном мире идея коллективной ответственности противоречит презумпции невиновности, а возложение вины за деяния на непричастных к ним лиц воспринимается негативно. Однако, практики применения коллективной ответственности можно обнаружить и в истории XX в., в недавнем прошлом, и в политической реальности сегодняшнего дня¹. В ходе Второй мировой войны нацистская Германия вводила принцип коллективной ответственности на оккупированных территориях для борьбы с партизанским движением и установления террористического управления, массово карая непричастных лиц за укрывательство людей еврейской национальности, убийства немецких солдат или диверсии партизан. В свою очередь, после окончания войны в массовом сознании принцип коллективной ответственности возторжествовал в определении вины этнических немцев за развязывания войны и нацистские преступления. Хотя юридически Нюрнбергский трибунал, осудивший военных преступников, назвал конкретных виновников произошедших событий, психологически именно немцы считались виновными в странах Центральной и Восточной Европы, что приводило к бытовому насилию и агрессивным выпадам против немецкого населения. В 1949 г. Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны запретила применение репрессий против гражданских лиц и взятие в заложников в ходе проведения боевых действий, однако, в современных войнах еще встречаются подобные эксцессы, которые становятся достоянием СМИ. Таким образом, это документ юридически противостоит принципу коллективной ответственности, но только в том случае, если его положения соблюдаются. Введение

¹ См.: Токарева С. Б. Коллективная и личная ответственность в обществе // Власть. 2012. № 3. С. 44–48.

экономических санкций, ограничение свободы передвижения, лишение собственности и финансовых средств на основании принадлежности к определенному государству или национальности также можно расценивать как применение принципа коллективного наказания лиц, не причастных к деяниям, которые инкриминируются тем или иным странам и их правительствам.

Применение коллективной ответственности в решении политических или экономических споров и противоречий обладает, возможно, сиюминутной выгодой, но в целом она имеет негативные последствия даже для тех, кто ее применяет. В этическом плане ответственность коллективная уменьшает или нивелирует вовсе индивидуальную, и непосредственные виновники могут уйти от наказания. Коллективная ответственность провоцируется безответственным поведением и потребительской культурой массового общества, как отметил В. Хесле, «...угрызения совести индивида стихают, если он принимает участие в действиях, за которые не несет единоличной ответственности»¹. Элиминация личностного аспекта совершения деяния, тогда как только личность является центром морального поступка и несет ответственность за него, приводит к негативным последствиям применения коллективной ответственности, так как она воспринимается как «нечестная система нравственного вменения»².

Проблематика коллективной ответственности находится в фокусе общественного внимания в связи с практиками ее реализации. Одной из них стала культура отмены, применяемая в общественных и политических дискуссиях, происходящих в современном медиaprостранстве. Концепт коллективной ответственности определяется в них в качестве не столько юридического (так как с юридической стороны дела в свете существования Женевской концепции все понятно), сколько этического конструкта. Между тем, статус культуры отмены юридически в целом не определен в силу того, что ее применение игнорирует принятые правовые нормы, а его этическое определение вызывает серьезные разногласия. Культура отмены использует социальное давление как ме-

¹ Хесле В. Философия и экология. М., 1993. С. 102.

² См.: Платонова А. В. На пути к концепции коллективной ответственности: проблемы и перспективы // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2013. № 5 (133). С. 132.

тод воздействия на инакомыслящих, что вызывает негативные последствия и осуждение, однако, она же может восприниматься как «мягкая сила», способная принудить индивида или общность людей выполнять моральные требования, господствующие в современном мире. Отмена приводит к прекращению поддержки социального субъекта (известную личность, компанию, бренд) с целью вытеснить его из медиасферы, социальных или профессиональных сообществ, и принудить к публичному покаянию и изменению модели поведения. Все вербальные сообщения, «отмененного» социального субъекта наказываются бойкотом всех форм и каналов коммуникации, доступных ему, до тех пор, пока будет не принесено публичное извинение и прекращена декларация осуждаемых взглядов. Однако, и после этого возвращение в публичное пространство субъекта, подвергнутого культуре отмены, остается затруднительным в связи с возникшим негативным эффектом для его репутации, хотя известны случаи, когда «отмена» приводила к повышению популярности личности, и всплеску интереса к его творчеству и продуктам. В связи с этим, культура отмены может рассматриваться как аналог самосуда или форма цензурной практики, но вместе с тем, она является механизмом медийного регулирования общественного мнения, возникающим стихийно или применяемым целенаправленно.

Требования к россиянам в связи с украинскими событиями покаяться за то, что они русские, наглядно демонстрируют логику включения коллективной ответственности в культуру отмены. Культура отмены принципиально ретроспективна, сроки давности для нее не имеют значения, она не знает соразмерности деяния и давления, коллективное и индивидуальное для нее не дифференцируемы. Все эти особенности приводят к тому, что культура отмены становится угрозой модели субъектности и субъективности, выработанной мировой культурой и правовой мыслью. Некоторые субъекты в контексте культуры оказываются недосубъектами, а способы отмены конвенционально не установлены.

К проблеме расчеловечивания и отказу в статусе субъекта ближе всего подошла хоннетовская перспектива теории признания. Признание представляет собой интересующий диалектический процесс признания себя и другого в качестве субъекта. Хоннету потребовалось осуществить тотальную ревизию концепции автономии субъекта, включая теорию субъективности. Ее основания в западной либераль-

ной доктрине он связывает с моделью атомарного индивида, выдвинутую в Новое время в теориях общественного договора. Общественный договор заключают равные индивиды, обладающие свободной волей и уверенные в своем праве действовать в соответствии с ней. Общественный договор создает границы для произвола индивида, поскольку по известной формуле его свобода заканчивается там, где начинается свобода других. Хоннет показывает, что абстрактный атомарный индивид столь же утопичен, как сам изначальный общественный договор, реальных следов которого не смог найти ни один правовед со времен исторической школы права. Разумеется, сегодня в правовой мысли доминирует концепция конституционного договора, описывающая отношения граждан и государства, учрежденного по их воле в конституции современного типа, теории общественного договора практически нигде не являются частью правовой доктрины. Но альфа и омега современной правовой мысли – представление о совершеннолетнем человеке как правоспособном субъекте – столь же мало отвечает социальным реальностям, как учение Гоббса о завершении войны всех против всех передачей полномочий суверену.

Стандартная антропологическая ситуация предполагает, что индивид всегда длительно формирует в процессе социализации собственное представление о себе, исходя из представлений о себе, объективируемые значимыми другими, в первую очередь, матерью или заменяющими ее лицами, в затем всеми теми, кто окажется для индивида авторитетом. Чтобы действовать по своей воле, нужно знать, что эта воля у тебя есть, нужна раз за разом убеждаться, что твои контрагенты считаются с ней. Далее, нужно обладать известной самодисциплиной, позволяющей дифференцировать собственные аффекты от личной стратегии самопроектирования, что, опять же означает высокий уровень рациональности и критического мышления, крайне редко возможный без соответствующего образования. В итоге автономия оказывается идеалом, весьма слабо реализуемым осознанно большинством взрослых людей. И если человек, страдающий алкогольной зависимостью, может быть с точки зрения права ограничен в дееспособности, то человек слабохарактерный, травмированный насилием и нелюбовью, с точки зрения права автономен, но в реальной социальной жизни таковым никогда не является.

Концептуализации проблемы автономии в этом ключе посвящено небольшое эссе «Автономия, уязвимость, признание и справедливость», опубликованном Хоннетом в соавторстве с Дж. Адерсоном, переводчиком «Борьбы за признание» на английский язык, в книге «Автономия и вызовы либерализму»¹. Авторы фокусируются на «общественных обязательствах по снижению уязвимости отдельных лиц до приемлемого минимума»². Индивидуалистическое (атомистическое) понимание автономии затемняет масштабы проблемы, поскольку либерализм обычно исходит из представлений о том, что маргинализированные индивиды – это обычно иждивенцы, являющиеся скорее исключением из общего правила полной автономии; дефекты их автономии исправляются инструментом опеки. Авторы настаивают на том, что уязвимость является фундаментальной характеристикой автономии: «индивиды – в том числе автономные индивиды – гораздо более уязвимы и нуждаются, чем их традиционно представляла либеральная модель»³, что должно привести к тотальному пересмотру картины требований социальной справедливости. Для них автономия существует только в контексте а) социальных отношений и б) учета внутреннего отношения субъекта к себе. Это признательная модель автономии, в рамках которой самоактуализация – путь, который «мы не можем пройти ... в одиночку, и мы уязвимы на каждом этапе путь к автономии – подрыв несправедливости – не только к вмешательству или материальным лишениям, но и к нарушениям социальных связей, которые необходимы для автономии»⁴. Неотъемлемые компоненты автономии – самоуважение и доверие к себе являются эмерджентным результатом длительного процесса интесубъективных отношений, где каждый человек является объектом заботы и заботиться о другом. Отношение к себе формируется не в результате размышлений в одиночестве, оно есть продукт тех оценок, которые мы получаем себе в ответ на наши собственные отклики к потребностям и чувствам наших близких. Автономия предполагает

¹ Anderson J., Honneth A. *Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice // Autonomy and the challenges of liberalism: new essays* / Ed. by J. P. Christman, J. Anderson. Cambridge, UK; N. Y., 2005. P. 127–149.

² Ibid. P. 127.

³ Ibid. P. 129.

⁴ Ibid. P. 130.

и эмоционально нагруженную самооценку, и способность предъявлять претензии к другим таким образом, чтобы их поведение этой самооценке соответствовало. Отсутствие самоуважения, внешнего уважения и доверия к себе разрушает автономию, что авторы демонстрируют на примерах травмы (пережитый опыт изнасилований или пыток). Поэтому достижение автономии не может быть частным и индивидуальным делом индивида, оно требует коллективных усилий, как внутри локальных групп (родителей, родственников, учителей и т.п.), так и в обществе в целом.

Если с гуманистическим пафосом (весьма близких к размышлениям о самоактуализации человека Э. Фромма) таких утверждений сложно не согласиться, то прикладные выводы не столь очевидны и приближают нас к пониманию этической и социальной механики работы культуры отмены.

Они сформулированы в разделе рассматриваемого эссе, обозначенного авторами как «Самооценка: Семантическая уязвимость». Здесь авторы настаивают на том, что даже те, кто не был в роли жертвы, могут снижать свою автономию через подрыв самооценки, «в результате стереотипов унижения и очернения, а также таким образом, что человек становится менее способным к самоопределению в отношении своих проектов»¹. Иначе говоря, гарантии социальной справедливости требуют контроля семантических ресурсов, необходимых для позитивной самоинтерпретации. Поскольку индивиды не могут исключительно самостоятельно определять смыслы своих речевых действий, постольку выбираемые ими в качестве ключевых для самоописания понятия могут быть (и, разумеется, бывают) денотативно и коннотативно негативно семантически нагружены (в качестве примера они приводят понятия «открытая лесбиянка» и «отец-домохозяин»). Оценочный характер семантико-символического поля самоописания не может не влиять на признательную автономию. Маргинальный (в широком смысле) образ жизни может стать подлинным выбором человека только тогда, когда он отличается персональной устойчивостью, имеет субкультурную поддержку и перманентно прилагает усилия для поддержания своего образа Я. Иначе говоря, в семантической среде должен быть широкий

¹ Ibid. P. 135–136.

набор «ролей» для самоопределения, и эти роли должны быть освобождены от очернения: «в той степени, в какой человеку не хватает ощущения того, что то, что он делает, имеет смысл и значение, становится трудно заниматься этим всем сердцем. Существует, по крайней мере, напряженность между тем, чтобы вести такой образ жизни и думать о себе как о том, что делаешь что-то, что имеет смысл»¹. В итоге социокультурная среда, позиционирующая выбранную индивидом роль как незначимую или прямо враждебную к ней, является деморализующим фактором автономии. Конечно, авторы оговариваются, что речь не идет о прямой угрозе автономии, а о возможной, которая зависит от «степени» очернения. Подозреваем, что степени очернения квантифицировать так же сложно, как и степени рациональности. Тем не менее, Хоннет и Андерсон приходят к выводу о том, что «из-за того, как они могут подорвать самооценку, систематические формы очернения, таким образом, представляют угрозу не только для счастья или самоидентификации, но и для свободы действий тех, кто пострадал»².

Таким образом, роль символическо-семантической среды как ресурса автономии двояка. Во-первых, богатая и разнообразная среда, которая «идет навстречу» чаяниям людей, укрепляет их жизненные проекты и дает им богатую самоинтерпретацию. Во-вторых, враждебная среда ограничивает свободу выбора и поведения, порождая конкретные смысложизненные проекты, она отвращает людей от них. Поэтому в работе Хоннета и Андерсона красной линией проводится идея защиты семантической среды от «угрозы очернения».

Это эссе было опубликовано за пять лет до появления первых эпизодов культуры отмены. Обвинения в очернении сами превратились в реальную угрозу и социальную силу. Семантическая среда не может быть предметом тотального контроля, и это вопрос не правовой, а гносеологический – смыслы, не смотря на всю свою субъективность, оценочность и интересубъективность, формируются на основе адекватного (во всяком случае, проверяемого практикой) объективного отражения действительности. Однако мыслящие, говорящие и действующие субъекты есть часть семантической среды, которая без них не существует (если люди исчезнут с планеты, а книги, например, останутся, семанти-

¹ Ibid. P. 137.

² Ibid.

ческая среда все равно исчезнет). Культура отмены очевидно связана с новыми практиками идентификации субъектов и объектов в цифровой среде, и здесь для нас весьма актуальна хоннетовская концепция забвения признания.

В своей Таннеровской лекции «Овеществление: Взгляд теории признания»¹, Хоннет вводит понятие забвение признания, связывая его с собственно овеществлением. Овеществление он рассматривает, опираясь на концепцию Д. Лукача, и видит в нем тип человеческого поведения, который нарушает моральные или этические принципы, рассматривая других субъектов не в соответствии с их характеристиками как людей, а как лишенные жизни и воли объекты (вещи или товары)². Хоннет настаивает на том, что признание и сопереживающее участие первично по отношению к познанию и отстраненному пониманию социальных фактов. Если признание сохраняет живую эмпатийную связь с другим как с субъектом, то второе и предполагает овеществление. Если для Лукача овеществление – это нечто вроде ментальной привычки, укрепление которой приводит к тому, что человек теряет способность сопереживать живым людям, то Хоннет концентрируется на том, как «подлинная, вовлеченная человеческая перспектива нейтрализуется до такой степени, что в конечном счете превращается в объективирующую мысль»³, т.е. показывает переход между вовлеченным участием актом отстраняющей рефлексии. Для Хоннета важно показать, что в разных социальных контекстах уместность признания и объективации вариативны, это буквально два модуля, два регистра отношения к людям, которые нужно уметь переключать. Хоннет настаивает на том, что критерии смены регистра должны быть внешними для субъекта, поскольку они связаны с социальными функциями, но внятного ответа на вопрос об их механике не дает, констатируя его туманность. Объективация, овеществление предполагают утрату живого содержания признания, и вот про эту утрату Хоннет и говорит посредством апелляции к забве-

¹ Honneth A. Reification: A Recognition-Theoretical View // The Tanner Lectures on Human Values. P. 89–135 // URL: https://web.archive.org/web/20080228090803/http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/Honneth_2006.pdf. 2005 (дата обращения: 01.09.2022).

² Ibid. P. 94.

³ Ibid. P. 125.

нию. Опыт овеществления он описывает следующим образом: «наше социальное окружение предстает здесь, во многом как в мире восприятия аутичного ребенка, как совокупность просто наблюдаемых объектов, лишенных всякого психического импульса или эмоции»¹. Чтобы смениться овеществлением, признание не может просто исчезнуть из нашего сознания. Но оно может уйти с переднего плана на задний, если мы меняем концентрацию внимания на разных целях, так теннисистка, сосредоточенная на игре и победе, забывает, что ее партнерша по игре – близкая подруга, дорогой ей человек. Кроме того, признание размывается в том случае, если мы подчиняемся внешним мыслительным схемам, содержащими те или иные способы селекции информации, и здесь мы не столько забываем, сколько, подчиняясь предрассудкам, переходим к «отрицанию» и «обороне»².

Отметим, что значимость концепции Хоннета велика также и потому, что она применима не только к индивидам, но и коллективным идентичностям, за которыми стоят группы людей. Переключать внимание, забывать, отрицать можно и людей, и вещи, а расчеловечивание как вариант персонализированной культуры отмены прямо укладывается в объяснительные схемы Хоннета. Конечно, очевидно, что Хоннет разрабатывал свою модель забвения признания для описания работы индивидуального сознания, а не для коллективных действий. Однако в коллективных практиках культуры отмены мы легко обнаруживаем те когнитивные ходы, которые так старательно детализирует философ.

Таким образом, две перспективы – хабермасианская и хоннетовская, позволяют нам рассмотреть культуру отмены как практику новой политико-правовой работы с памятью, радикализирующей потенциал коммуникативного дискурса в цифровых условиях дефицита его рациональности и закладывающей основы для нового понимания субъектности, где возможность градации ее выраженности, вероятно, станет новой угрозой для формального равенства.

¹ Ibid. P. 129.

² Ibid. P. 131.

ГЛАВА 17.

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО ДИСКУРСА И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ КОГНИТИВНЫХ МОДЕЛЕЙ

Благодаря междисциплинарному характеру и критическому потенциалу, критический анализ правового дискурса (КДА) может значительно продвинуть как академическое юридическое сообщество, так и правовую практику в деле защиты прав человека и общем поиске социальной справедливости. Применение КДА к исследованию правового дискурса имеет весьма непродолжительную историю и зиждется на развитии данного направления в современной лингвистике, наиболее влиятельными подходами в которой являются когнитивный и критический. В качестве основных характеристик КДА¹ большинство авторов указывает междисциплинарность и критичность². Междисциплинарный

¹ Основоположник когнитивного подхода к КДА, именуемого иногда социокогнитивным или когнитивно-прагматическим, Тен А. ван Дейк предлагает заменить широко распространенный термин «критический дискурс-анализ» термином «критические дискурсивные исследования» (КДИ) в силу следующих причин: «Главной причиной является то, что КДИ *не являются*, как признают многие авторы в области главным образом социальных наук, *методом дискурс-анализа*. Такого метода просто не существует. КДИ применяют любые методы, которые соотносятся с целями исследования, и эти методы, по большому счету, используются в целом при изучении дискурса. Фактически, в силу той же причины, *дискурс-анализ* сам не является *методом*, а, скорее, областью научной практики, междисциплинарным проектом, распространенным во всех гуманитарных и социальных науках. По той же самой причине, я предпочитаю использовать термин «дискурсивные исследования» (ДИ) для обозначения этой междисциплинарной области. Как и в дискурсивных исследованиях в целом, так и в КДИ, в частности мы можем обнаружить ставшее уже привычным пересечение теории, методов наблюдения, описания и анализа, а также их практического применения» (См.: *Дейк ван Т. А. Дискурс и власть*. С. 19–20). Данная позиция разделяется многими исследователями и постепенно термин КДА заменяется на КДИ.

² *Wodak R., de Cillia R., Reisigl M., Liebhart K. The Discursive Construction of National Identity / Second ed., trans. by A. Hirsch, R. Mitten and J. W. Unger. Edinburgh,*

характер КДА позволяет интегрировать такие разнообразные способы изучения структур и стратегий дискурса как: грамматический (фонологический, синтаксический, лексический и семантический) анализ, прагматический анализ речевых и коммуникативных актов, риторический, стилистический анализ, анализ специфики (жанровой и иной) дискурсивных структур, конверсационный анализ разговора, семиотический анализ звукового, визуального материала и других мультимодальных параметров дискурса. Особый интерес вызывает интеграция в него различных элементов исторического, социологического, культурологического, когнитивного и иных видов анализа. В рамках данной работы основное внимание будет уделено возможностям интеграции когнитивных моделей в критический анализ правового дискурса.

Критичность КДА означает намеренный отказ от объективности научного исследования, вскрытие идеологизированных и зачастую неявно выраженных структур власти, политического контроля и доминирования. Целью КДА открыто провозглашается дискурсивное вмешательство в различные социальные практики для защиты дискриминируемых социальных групп¹. Тен А. ван Дейк в этой связи отмечает, «что исследователи в области КДИ не являются «нейтральными»; они разделяют интересы подчиненных социальных групп. Они занимают определенную позицию, и делают это открыто. ... Они подвергают самокритичному анализу результаты своих исследований на предмет того, не содействуют ли они укреплению доминирующей позиции властных групп в обществе. Помимо собственно исследовательского интереса к доминантным группам, представители КДИ стремятся воздействовать и сотрудничать с ключевыми «агентами перемен» или

2009. P. 7–10; *Wodak R., Meyer M. Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Methodology // Methods of Critical Discourse Analysis / Ed. by R. Wodak, M. Meyer. London, 2009. P. 1–33; Fairclough N. A Dialectical-Relational Approach to Critical Discourse Analysis in Social Research // Ibid. P. 162–166; Dijk van T. Critical Discourse Studies: A Sociocognitive Approach // Ibid. P. 62; Reisigl M., Wodak R. The Discourse-Historical Approach (DHA) // Ibid. P. 87–88; Jäger S., Maier F. Theoretical and Methodological Aspects of Foucauldian Critical Discourse Analysis and Dispositive Analysis // Ibid. P. 34–35.*

¹ *Wodak R., de Cillia R., Reisigl M., Liebhart K. The Discursive Construction of National Identity. P. 8; Wodak R., Meyer M. Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Methodology. P. 4–5.*

«диссидентами» из этих групп»¹. Т. А. ван Дейк уточняет понятие критичности следующим образом: «Дискурс-исследования могут быть определены как «критические», если они удовлетворяют одному или нескольким из следующих критериев определения понятия «доминирование» как «злоупотребления социальной властью со стороны некоторой социальной группы»: отношения доминирования изучаются в обязательном порядке с точки зрения и в интересах подчиненной группы; опыт (участников) подчиненной группы используется как свидетельство оценки доминирующего дискурса; дискурсивные действия доминирующей группы могут быть истолкованы как нелегитимные; адекватные альтернативы доминирующему дискурсу могут быть созданы только с учетом интересов подчиненных групп»². Именно критический характер КДА позволяет сделать исследования в области прав человека на международном, региональном и национальном уровнях более эффективными.

В качестве теоретических истоков КДА указываются марксизм³, переосмысленный и видоизмененный представителями франкфуртской школы и иными сторонниками критического анализа общества, при этом особый акцент ставится на влияние идей П. Бурдьё и Ю. Хабермаса, критическая лингвистика, системно-функциональная и социально-семиотическая лингвистика М. Хэллидея, теория структурирования Э. Гидденса, теория дискурса М. Фуко, а также структурализм, постструктурализм и постмодернизм⁴. Причем Т. А. ван Дейк, исследуя

¹ Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 24.

² Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 23–24.

³ Представители британской школы КДА Н. Фэркло и П. Грэхем рассматривают творчество К. Маркса как одного из первых практиков критического дискурс-анализа. См.: Fairclough N., Graham Ph. W. Marx as a Critical Discourse Analyst: The Genesis of a Critical Method and its Relevance to the Critique of Global Capital // Critical Discourse Analysis: The Critical Study of Language. Oxon and N. Y., 2010. P. 301–346.

⁴ Wodak R., de Cillia R., Reisigl M., Liebhart K. The Discursive Construction of National Identity. P. 7–8; Wodak R., Meyer M. Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Methodology. P. 23–28; Дейк ван Т. А. Анализ новостей как дискурса // Язык. Познание. Коммуникация. М., 1989. С. 113–121; Будаев Э. В. Критический анализ политического дискурса: основные направления современных зарубежных исследований // Политическая лингвистика. 2016. № 6 (60). С. 12 и др.

становление дискурсного анализа, обратил внимание на то, что особый вклад в развитие этой новой области исследования внесли представители исторической и юридической науки, уделяющие пристальное внимание текстам различного рода¹. Программой работы, оформившей КДА в качестве самостоятельной школы критической лингвистики, принято считать труд Нормана Фэркло «Язык и власть», содержащий анализ основных дискурсов Британии (политической риторики тэтчеризма и «новой экономической» рекламы)².

Большинство исследователей отмечает неоднородность парадигмы КДА и выделяет три основных подхода, или школы КДА. **Диалектико-реляционный подход**, разрабатываемый представителем британской школы КДА – Норманом Фэркло, опирается на доктрину К. Маркса, теорию дискурса М. Фуко и тесно связан с системно-лингвистической теорией У. Фергта и М. Хэллидея, социальной семиотикой М. Хэллидея. Особенность данного подхода состоит в углубленном изучении интертекстуальности и интердискурсивности, акценте на различном восприятии одного и того же коммуникативного события различными аудиториями. Язык и семиозис рассматриваются представителями данного подхода прежде всего как социальные, а не когнитивные феномены, а основной задачей КДА видится анализ социальных последствий определенного дискурса (дискурса глобализации, дискурса неолиберализма и др.). В трудах Н. Фэркло предлагается три основных аспекта анализа дискурса: дискурс как текст, дискурс как дискурсивная практика и дискурс как социальная практика. С ними коррелируют три направления в методологии исследования дискурса: дескрипция, интерпретация и экспликация³.

Социокогнитивный, или когнитивно-прагматический, подход, которому в данной работе будет уделено основное внимание, был разработан голландским исследователем Теном А. ван Дейком. Он сформировался в результате объединения теорий лингвистического анализа текста, психологического анализа моделей памяти и моделирования

¹ Дейк ван Т. А. Анализ новостей как дискурса. С. 119.

² Fairclough N. Language and Power. L., 1989.

³ Ibid. A Dialectical-Relational Approach to Critical Discourse Analysis in Social Research. P. 162–186.

структур сознания (фреймов) в когнитивистике¹. Данный подход ориентирован на исследование взаимосвязей между дискурсом, познанием и обществом. «Я показываю, — замечает Т. А. ван Дейк, — что критические дискурс-исследования должны реализовываться в мультидисциплинарной перспективе, которая включает в себя, как минимум, следующие три измерения: дискурс, познание и общество, а также, когда это возможно, историческое и культурное измерения...»². Подчеркивая, что «познание — это «интерфейс» между дискурсом и обществом», Т. А. ван Дейк следующим образом формулирует перспективу социокогнитивного подхода: «Мы не поймем, как социальные ситуации или социальные структуры вторгаются в текст и речь, если не поймем, как люди интерпретируют и репрезентируют эти социальные условия в рамках особых ментальных моделей — контекстных моделей. То же справедливо в отношении «эффектов» дискурса, оказываемых на людей, — влияния, которое должно быть описано в терминах ментальных репрезентаций...»³. При этом Т. А. ван Дейк особое внимание уделяет исследованию феномена власти: «Если мы определяем критические дискурсивные исследования (КДИ) как академический проект, ориентированный на создание теории и критический анализ дискурсивного воспроизводства злоупотребления властью и социального неравенства, то центральной задачей КДИ является детальное изучение концепта власти. ...Я считаю необходимым обратиться к тем измерениям власти, которые непосредственно связаны с изучением языковой практики, дискурса и коммуникации»⁴.

Дискурсивно-исторический подход, разрабатываемый представителями Венской школы КДА Рут Водак и Мартин Рейсигл, строится на принципе объединения текстуального и контекстуального уровней анализа. При этом контекст понимается как сложный феномен, состоящий из нескольких уровней: лингвистический контекст, интертекстуальный и интердискурсивный уровень, экстралингвистический уровень, социально-политический и исторический уровень. Установление

¹ *Dijk van T.* Critical Discourse Studies: A Sociocognitive Approach. P. 62–86; *Ibid.* Discourse and Knowledge. A Sociocognitive Approach. Cambridge, 2014.

² *Дейк ван Т. А.* Дискурс и власть. С. 15.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 18.

связей между текстами и дискурсами сопровождается процессами деконтекстуализации и реконтекстуализации¹. Представители данного подхода отмечают, что стремятся предельно широко исследовать тот исторический фон, на котором происходят дискурсивные события, осуществлять прежде всего диахронный анализ. КДА «предполагает диалектическую взаимосвязь между конкретными дискурсивными действиями и ситуациями, институтами и социальными структурами, в которые они встроены: ситуационный, институциональный и социальный контексты формируют и влияют на дискурс и, в свою очередь, дискурсы влияют на социальную и политическую реальность»².

Наряду с тремя основными подходами, в КДА возможно выделить следующие направления: основанный на теории дискурса М. Фуко диспозитивный анализ Дуйсбургской школы, возглавляемой З. Егером и Ф. Майером³; разрабатываемый Тео ван Леуvenом подход, основанный на анализе статуса социальных акторов⁴; основанный на эвристиках этнографии, семиотики, философии К. Нисиды и трудах П. Бурдьё опосредованный дискурс-анализ, развиваемый Р. Сколлон и С. Сколлон⁵ и др. Р. Водак и М. Мейер составили схему современных направлений в КДА, отразив в ней их основные теоретические источники и ранжировав эти направления по индуктивно-дедуктивной шкале. Подходом, наиболее тяготеющим к индуктивному анализу, оказался дискурсивно-исторический, а к дедуктивному — диалектико-реляционный⁶.

¹ *Reisigl M., Wodak R.* The Discourse-Historical Approach (DHA). P. 91–112.

² *Wodak R., de Cillia R., Reisigl M., Liebhart K.* The Discursive Construction of National Identity. P. 8.

³ *Jäger S., Maier F.* Theoretical and Methodological Aspects of Foucauldian Critical Discourse Analysis and Dispositive Analysis. P. 34–61.

⁴ *Wodak R., Meyer M.* Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Methodology. P. 19–21.

⁵ *Scollon S.* Political and Somatic Alignment: Habitus, Ideology and Social Practice // Critical Discourse Analysis. Theory and Interdisciplinarity / Ed. by G. Weiss, R. Wodak. L., 2003. P. 167–198; *Scollon R., Scollon S.* Lighting the Stove: Why Habitus Isn't Enough for Critical Discourse Analysis // A New Agenda in (Critical) Discourse Analysis / Ed. by R. Wodak, P. Chilton. Amsterdam, 2005. P. 101–117.

⁶ *Wodak R., Meyer M.* Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Methodology. P. 20.

Посредством КДА исследуются самые разнообразные виды и формы власти, причем ключевым понятием власти и доминирования выступает понятие контроля. «Применительно к дискурсу, – подчеркивает Т. А. ван Дейк, – это означает, что мы должны поставить вопрос о том, кто имеет доступ к фундаментальному властному ресурсу, каковым является публичный дискурс, кто имеет доступ к медиа-дискурсу, политическому, образовательному и академическому дискурсам. ... Дело в том, что контроль над частью процесса производства публичного дискурса означает контроль над частью его содержания, а, следовательно, и косвенный контроль над общественным сознанием – может быть, и не непосредственно над тем, что люди думают, но, по крайней мере, над тем, *о чем* они думают. ... Таким образом, власть связана с контролем, а контроль над дискурсом означает особый доступ к его производству и, стало быть, к его содержанию, стилю и, в конце концов, общественному сознанию»¹. Любая власть в контексте КДА рассматривается в новом качестве – как власть символическая, т.е. в аспекте особого доступа к публичному дискурсу и контроля над ним как контроля над сознанием и поведением людей. «В то время, как с классической точки зрения власть определяется в терминах класса и контроля над материальными средствами производства, сегодня власть широко трактуется как контроль над сознанием масс, который предполагает контроль над публичным дискурсом во всех его семиотических измерениях»².

Методы КДА используются для изучения механизмов дискурсивного производства и воспроизводства дискриминации в отношении самых разнообразных социальных групп: женщин, национальных и сексуальных меньшинств, мусульман, мигрантов, рабочих, бездомных и др.³ Особое внимание уделяется критическому анализу расистских,

¹ Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 14–15.

² Там же. С. 32.

³ Diabah G., Amfo N. Caring supporters or daring usurpers? Representation of women in Akan proverbs // *Discourse Society*. 2015. Vol. 26. №. 1. P. 3–28; Vessey R. Language ideologies in social media. The case of Pastagate // *Journal of Language and Politics*. 2016. Vol. 15 (1). P. 1–24; Cheng J. Islamophobia, Muslimophobia or racism? Parliamentary discourses on Islam and Muslims in debates on the minaret ban in Switzerland // *Discourse & Society*. 2015. Vol. 26 (5). P. 562–586; Kilby L., Horowitz A. D., Hylton P. L. Diversity as victim to 'realistic liberalism': analysis of an elite discourse of immigration, ethnicity and society // *Critical Discourse Studies*. 2013.

фашистских и националистических дискурсов¹. Известный исследователь расистского дискурса Т.А. ван Дейк отмечает, что в современных информационных обществах именно дискурс лежит в основе т.н. элитарного расизма. «Политические, бюрократические, корпоративные, медийные, образовательные и научные элиты контролируют наиболее важные аспекты и решения повседневной жизни иммигрантов и этнических меньшинств, такие как въезд в страну, жительство, работа, жилье, образование, материальное благополучие, знания, информация и культура. Этот контроль осуществляется преимущественно с помощью устных или письменных высказываний, например: во время заседания кабинета министров и парламентских дебатов, в ходе бесед при приеме на работу, в новостных сообщениях, в рекламе, во время уроков, в учебниках, научных статьях, фильмах и ток-шоу, а также многих других формах элитарного дискурса. Это означает, что дискурс может быть формой вербальной дискриминации, что справедливо и для других социальных практик, направленных против меньшинств. Таким образом, дискурс элит может конституировать основные элитарные формы расизма; равным образом, (вос)производство этнических предрассудков, лежащих в основе таких вербальных и социальных практик, осуществляется посредством текстов, речи и коммуникации в целом»². Значительное внимание представители КДА уделяют исследованию терроризма, ставя акцент на использовании данной проблемы в публичном дискурсе для разжигания ксенофобии по отношению ко всем

Vol. 10. Iss. 1. P. 47–60; Eriksson G. Ridicule as a strategy for the recontextualization of the working class. A multimodal analysis of class-making on Swedish reality television // *Critical Discourse Studies*. 2015. Vol. 12. Iss. 1. P. 20–38; Lamb E. Power and resistance: New methods for analysis across genres in critical discourse analysis // *Discourse & Society*. 2013. Vol. 24 (3). P. 334–360; Pecoud A. Depoliticising Migration. *Global Governance and International Migration Narratives*. Basingstoke, 2014.

¹ Hart C. Discourse, Grammar and Ideology. *Functional and Cognitive Perspectives*. L., 2014; Lueck K., Due C., Augoustinos M. Neoliberalism and nationalism: Representations of asylum seekers in the Australian mainstream news media // *Discourse Society*. 2015. Vol. 26. №. 5. P. 608–629; Khosravini M. Immigration Discourses and Critical Discourse Analysis: Dynamics of World Events and Immigration Representations in the British Press // *Contemporary Critical Discourse Studies* / Ed. by C. Hart. L.; N. Y., 2014. P. 501–519.

² Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 129.

мусульманам¹. Отдельные направления КДА составляют анализ стратегий легитимации европоцентризма и постколониализма, использования демократических лозунгов с целью оправдания недемократических действий, проблемы легитимации военной агрессии и др.

Необходимо отметить, что в последние годы КДА подвергнут глубокой научной рефлексии, в процессе которой переосмысливаются его основные подходы, методы, междисциплинарное взаимодействие с различными социальными теориями, исторической, политической, когнитивной и иными науками, а также специфика применения КДА в исследовании экологического, образовательного, медийного, музыкального и иных видов дискурса².

Использование КДА в исследовании правового дискурса пока ограничено небольшим числом работ, преимущественно в западной юриспруденции и лингвистике, и еще не оформилось в качестве самостоятельного научного направления. Однако ряд ученых отмечают перспективность данного вектора, позволяющего рассматривать юридический дискурс в широком социальном контексте. Так, Дж. Раджа подчеркивает, что подход к праву через КДИ охватывает исследование правового дискурса как в его позитивистских, так и в критических аспектах. В частности, критические дискурс-исследования позитивного права, прежде всего законодательных текстов и текстов судебных прецедентов, позволяют отказаться от позитивистской тенденции рассматривать право абстрактно и изолированно. Благодаря КДИ юридический дискурс исследуется в определенных социальных контекстах и пристальное внимание уделяется таким проблемам как «демократия,

¹ *Joseph J. Reading Documents in their Wider Context: Foucauldian and Realist Approaches to Terrorism Discourse // Critical Methods in Terrorism Studies / Ed. by P. Stump, J. Dixit. N. Y., 2015. P. 19–32; Spencer A. Metaphor Analysis as a Method in Terrorism Studies // Ibid. P. 91–107; Toros H. Terrorists as Co-Participants? Outline of a Research Model // Ibid. P. 49–58; Saghaye-Biria H. American Muslims as radicals? A critical discourse analysis of the US congressional hearing on ‘The Extent of Radicalization in the American Muslim Community and That Community’s Response’ // Discourse & Society. 2012. Vol. 23 (5). P. 508–524.*

² См.: *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies / Ed. by J. Flowerdew, J. E. Richardson. L., N. Y., 2018; Critical Discourse Analysis, Critical Discourse Studies and Beyond / Ed. by Th. Catalano, L. R. Waugh. Netherlands, 2020.*

равенство, честность и справедливость»¹. В критическом аспекте параметры юридического дискурса могут быть прочитаны более широко как выходящие за пределы конвенциональных текстов позитивного права. В этой связи Дж. Раджа указывает на дискурсивный анализ права как повседневного поведения, права как грубого принуждения, а также переживание права как справедливости и легитимности². В ряде работ мы неоднократно отмечали необходимость предельно широкого понимания юридического дискурса, охватывающего все виды правовой речи и правовых текстов.

Большинство критических исследований правового дискурса посвящено анализу судебного, законодательного, полицейского, международно-правового дискурсов, а также дискурсов о правовых концептах, правах человека, справедливости и легитимности права. Относительно наиболее изученного судебного дискурса Т. А. ван Дейк отмечает: «Проводилось большое количество исследований судебных диалогов в традициях разговорного анализа, но недостаточное внимание уделялось социальным аспектам власти, управления и доминирования. Стилистическая власть высокоспециализированного жаргона, разделяемая участниками – легальными представителями института права, устанавливает внутренний баланс в отношениях между профессионалами, но в конечном итоге делает уязвимым подсудимого. Власть, объединяющая в себе обвинения со стороны прокурора, контроль над процедурой судебного заседания и окончательное судебное решение, содержит в себе все, за счет чего судебные чиновники выражают и реализуют свое доминирование над подсудимым, свидетелями и даже адвокатами»³.

Обращаясь к критическому анализу судебного дискурса, исследователи демонстрируют, как эта символическая и публичная юридическая арена функционирует в качестве производства социальной идентичности и неравенства. В этой связи исследуются проблемы: дискурсивного взаимодействия адвокатов и свидетелей, особенно чрезвычайно высо-

¹ *McKenna B. Critical discourse studies: Where to from here? // Critical Discourse Studies. 2004. Vol. 1 (1). P. 9.*

² *Rajah J. Legal discourse // The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies / Ed. by J. Flowerdew, J. E. Richardson. L., N. Y., 2018. P. 480–481.*

³ *Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 71.*

кого уровня дискурсивной власти адвокатов при проведении перекрестных допросов¹; аргументов, на которые ссылаются судьи при обосновании вердиктов и приговоров по делам о сексуальных домогательствах, выявление тревожной судебной тенденции скрывать насилие, смягчать ответственность виновных, скрывать сопротивление жертв, а также обвинять или патологизировать жертв²; анализ судебных решений по делам о сексуальном насилии над детьми, которые демонстрируют весьма проблематичную аргументацию³; исследование судебных конструкций согласия в контекстах столкновений граждан с полицией⁴; изучение динамики неокOLONIALИЗМА, наполняющего языковые идеологии, правовые процессы и обуславливающего несостоятельность правосудия⁵; изучение дискурса уязвимых свидетелей, включая детей и тех, для кого стандартный английский не является основным языком, исследование устного перевода в зале суда⁶; исследование дискурсивной динамики между полицией и судами⁷ и др.

Особую ценность для философии и теории права имеет критический дискурсивный анализ основных концептов права. В отдельных исследованиях уделяется внимание таким из них как верховенство права, справедливость, свобода, безопасность, равенство, права человека, надлежащая правовая процедура, информированное согласие, суверенитет и др. В этой связи интересен анализ концептов “rule of law” и “rule by law”, представленный в работе Дж. Раджи «Авторитарное верховенство права: законодательство, дискурс и легитимация в Сингапуре». Автор

¹ *Finegan E.* Discourses in the language of the law // *The Routledge handbook of discourse analysis* / Ed. by J. P. Gee, M. Handford. L., N. Y., 2012. P. 482–494.

² *Coates L., Wade A.* Telling it like it isn't: Obscuring perpetrator responsibility for violent crime // *Discourse & Society*. 2004. Vol. 15 (5). P. 499–526.

³ *MacMartin C.* (Un)reasonable doubt? The invocation of children's consent in sexual abuse trial judgments // *Discourse & Society*. 2002. Vol. 13 (1). P. 9–40.

⁴ *Nadler J., Trout J. D.* The language of consent in police encounters // *The Oxford handbook of language and law* / Ed. by P. A. Tiersma, L. M. Solan. Oxford, 2012. P. 326–339.

⁵ *Eades D.* The social consequences of language ideologies in courtroom cross-examination // *Language in Society*. 2012. Vol. 41. P. 471–497.

⁶ *Hales S. B.* The discourse of court interpreting: Discourse practices of the law, the witness and the interpreter. Amsterdam, Philadelphia, 2004.

⁷ *Rock F.* “Every link in the chain”: The police interview as textual intersection // *Legal-lay communication* / Ed. by C. Heffer, F. Rock, J. Conley. N. Y., 2013. P. 78–96.

исследует противоположные значения этих концептов, дискурсивно обусловленные особенностями сингапурского права. Концепт “rule of law” в качестве фундаментального атрибута легитимности означает способность права контролировать власть и привлекать власть к ответственности. Концепт “rule by law” напротив, означает отсутствие у права способности быть автономным от власти. Если “rule of law” считается возвышенным принципом, представляющим идеальное право, которое действует как оплот против власти, то “rule by law” трактуется как инструменталистское применение права силой, как право на службе у власти, а не на службе у народа или справедливости¹. Дж. Раджа отмечает, что как практики общего права сингапурские юристы получают доступ к значениям права, заимствованным из более широкого дискурса общего права, который превозносит индивидуальные права и роль права и юристов. В то же время юристы, социализированные как сингапурцы, находятся в государстве, в котором, несмотря на государственное устройство по вестминстерской модели и повышение ценности основных прав и свобод через Конституцию, существует низкий уровень осведомленности о правах человека, а также недавняя история нетерпимости к инакомыслию и высокий уровень государственного доминирования в публичной сфере. Государственный дискурс сконструировал «гражданство» с точки зрения уступчивости: гражданам предписывается быть послушными и подчиняться знающему и авторитетному государству². Необходимо заметить, что подобные конфликты дискурсов характерны для большинства современных авторитарных и тоталитарных режимов, в той или иной мере рецепирующих западные концепты и ценности.

Критическому анализу подвергается и юридический язык в целом, независимо от его дискурсивного использования: «Помимо того, что тексты юридических предписаний реализуют власть, выполняя прагматические функции, они также косвенным образом выражают власть с помощью особой «юридической зауми». Архаичный стиль лексики, синтаксиса и риторики не только символизирует и воспроизводит юридические традиции, облегчая общение среди юристов-профессионалов,

¹ *Rajah J.* Authoritarian rule of law: Legislation, discourse and legitimacy in Singapore. N. Y., 2012.

² *Rajah J.* Legal discourse. P. 487.

но и очевидным образом исключает непрофессионалов из процессов эффективного понимания, коммуникации и, соответственно, сопротивления»¹.

В странах постсоветского пространства освоение КДА значительно интенсифицировалось в последние годы. Появились обзорные работы лингвистов, в которых исследуются сущность, особенности, принципы, методы и методики, отдельные направления КДА². В некоторых трудах определяется специфика критического анализа политического дискурса³. При этом политический дискурс исследуется, как правило, филологами, в связи с чем акценты ставятся на лингвистические, а не политологические проблемы. В области юридических исследований лишь в работах И. Л. Честнова, насколько нам известно, сформулирована проблема применения КДА в интерпретативном аспекте⁴.

¹ Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 73.

² См.: Гаврилова М. В. Критический дискурс-анализ в современной зарубежной лингвистике. СПб., 2003; Она же. Критический дискурс-анализ: современное состояние и перспективы развития // Политическая лингвистика. 2015. № 1 (51). С. 265–267; Кравченко Н. К. Практическая дискурсология: школы, методы, методики современного дискурс-анализа. Научно-практическое пособие. Луцк, 2012. С. 6–72; Хилханова Э. В. Критический анализ дискурса: принципы, методы и практика (на примере дискурса СМИ) // Вестник Бурятского государственного университета. 2012. № SA. С. 136–139; и др.

³ См.: Будаев Э. В. Критический анализ политического дискурса: основные направления современных зарубежных исследований // Политическая лингвистика. 2016. № 6 (60). С. 12–17; Клюев Ю. В. Политический дискурс в массовой коммуникации: анализ публичного политического взаимодействия. М.-Берлин, 2016; Линнас Э. А. Критический анализ дискурса политической полемики (на материале электронных СМИ): Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Тверь, 2006; Моргунов О. М. Критический дискурс-анализ в методологии политической науки // Политическая лингвистика. 2011. № 3 (37). С. 122–128; Пугина Е. И. Применение критического дискурс-анализа в исследованиях новых религиозных движений // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 4 (24). С. 48–52; Тетерин А. Е. Критический дискурс-анализ Н. Фэркло как метод исследования многоуровневой политической реальности // Дискурс-Пи. 2010. Т. 9. № 1-2. С. 97–98; и др.

⁴ Честнов И. Критичний дискурс-аналіз як інтерпретативна парадигма посткласичної теорії права // Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1-2. С. 84–90; Честнов И. Л. Дискурс-анализ как постклассическая парадигма интерпретации права // Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. СПб., 2016. С. 171–198.

В ряде работ мы проанализировали следующие проблемы в развитии критического анализа юридического дискурса: отсутствие разработанной теории юридического дискурса, наличие корреляционных связей с иными видами дискурса, ангажированность и междисциплинарность критического дискурс-анализа¹. В частности, было отмечено, что в применении критического анализа к юридическому дискурсу обнаруживается ряд следующих проблем. Во-первых, недостаточно полная исследованность юридического дискурса на теоретическом уровне. Данную проблематику, как и в случае политического дискурса, изучают преимущественно лингвисты. В их трудах анализируются проблемы определения понятия, сущности и особенностей, функций, видов, границ и параметров юридического дискурса. Все представленные в русскоязычной литературе дефиниции юридического дискурса исходят из предложенных ранее в философской² либо лингвистической литературе³. В качестве основных особенностей юридического дискурса чаще всего называются его институциональный, перформативный и интертекстуальный характер, а к основным функциям относят прескриптивную, аргументирующую и информативную⁴. К видам юридического

¹ Ковкель Н. Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: сб. тр. межд. научн. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.) / [редколл.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А.]. Воронеж, 2017. С. 122–134; Ковкель Н. Ф. Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2018. № 4 (16). С. 80–87; Ковкель Н. Ф. Проблемы исследования механизма легитимации права // Легитимность права: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб., 2019. С. 179–192 и др.

² См. определение юридического дискурса в контексте теории М. Фуко: Крапивкина О. А., Непомиллов Л. А. Юридический дискурс: понятие, функции, свойства // Гуманитарные научные исследования. 2014. № 9 // URL: <http://human.snauka.ru/2014/09/7855> (дата обращения: 26.05.2017).

³ Косоногова О. В. Характеристики юридического дискурса: границы, содержание, параметры // Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. Т. 7. № 1. С. 62; Федулова М. Н. Юридический дискурс как социокультурный и языковой феномен: уровни научной интерпретации // Филологические науки в МГИМО. 2015. № 4. С. 47–49.

⁴ Палашевская И. В. Функции юридического дискурса и действия его участников // Известия Самарского научного центра РАН. Социальные, гуманитарные,

дискурса принято относить судебный, законодательный, административный, доктринальный дискурсы. Очевидно, что указанные исследования имеют ярко выраженную лингвистическую направленность, юридическая специфика в них практически не отражена. Между тем представляется необходимым подходить к решению данных проблем именно с юридической точки зрения. Особенно значим юридический анализ при структурировании и классификации юридического дискурса. Так, вместо безличных субъекта, адресата и содержания в структуре юридического дискурса важно анализировать конкретных субъектов права и учитывать специфику юридического содержания, обогащать модели юридического дискурса новыми сложными компонентами, в т.ч. когнитивными моделями. Колоссальное значение приобретает и исследование изменения структуры юридического дискурса в цифровом формате.

Проблему классификации юридических дискурсов также необходимо решать с учетом как лингвистических (виды правовых текстов и речи¹), так и юридических критериев (виды юридической деятельности). Такой подход позволяет классифицировать юридические дискурсы на следующие виды и подвиды: 1) правотворческий дискурс, в котором существуют такие подвиды как законодательный, прецедентный, нормативно-договорной, канонический и доктринальный дискурсы; 2) письменный и устный правоприменительный дискурс, в котором возможно выделить такие подвиды как судебный, полицейский, административный и др.; 3) профессиональный и обыденный правореализационный дискурс, причем как письменный, так и устный; 4) научный юридический дискурс; 5) образовательный юридический дискурс. Важно, чтобы критическому анализу были подвергнуты самые разнообразные виды юридического дискурса, а не преимущественно судебный и

медицинские науки. 2010. Т. 12. № 5-10. С. 535–540; Попова Л. Е. Юридический дискурс как объект интерпретаций (семантический и прагматический аспект): Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 2005. С. 12–18; Колесникова Л. В. Юридический дискурс как результат категоризации и концептуализации действительности: на материале предметно-терминологической области «Международное частное право»: дис. ... канд. филол. наук. Ставрополь, 2007. С. 34–58; и др.

¹ Ковкель Н. Ф. Основные элементы структуры правового языка // Вестник Пермского университета. 2013. № 4 (22). С. 44–51.

законодательный. Представляется, что особое внимание необходимо уделить непрофессиональным дискурсивным практикам.

Во-вторых, юридический дискурс тесно связан с иными видами дискурса: политическим, дискурсом масс-медиа, научным, педагогическим, религиозным, бытовым, художественным и др. В этой связи необходимо учитывать как корреляционные связи, так и специфику указанных дискурсивных практик.

В-третьих, особым препятствием для развития КДА в постсоветской юриспруденции является неприятие его критической парадигмы. Подавляющее большинство исследователей предпочитает классическую парадигму объективного знания и категорически не приемлет пристрастность КДА. В ответ на упреки в ангажированности КДА Т. А. ван Дейк указывает следующее: «Обвинения критических исследований в предвзятом отношении являются банальными и сами нуждаются в критическом анализе хотя бы потому, что *невывражение* политической позиции – это тоже политический выбор. ... Важно подчеркнуть, что критическое и социально-заинтересованное исследование не означает, что сам анализ будет не строгим. ... Напротив, исследователи в области КДИ отдают себе отчет в том, что дискурсивные исследования социальных проблем, результаты которых могут эффективно содействовать подчиненным группам, а также изменению нелегитимных дискурсивных практик символических элит, обычно предполагают разработку комплексных и междисциплинарных исследовательских программ, теорий и методов. Именно благодаря строгой научности формальный анализ, например, *местоимений*, аргументативных структур, конверсационных обменов и т.д., составляющих часть более общей исследовательской программы, может продемонстрировать, как эти структуры могут быть вовлечены в воспроизводство расизма или сексизма в обществе»¹. Представляется, что такой подход особенно продуктивен для развития критического направления в правовой дискурсологии, нарратологии и постклассической юриспруденции в целом. Ценностной основой такой критики является прежде всего подход, основанный на правах человека (Human Rights Based Approach).

¹ Дейк ван Т. А. Дискурс и власть. С. 24–25.

В-четвертых, значительные сложности порождает междисциплинарный характер КДА, влекущий за собой проблему выбора наиболее адекватных теорий, методов и методик исследования. Помимо того, что КДА предполагает широкое использование грамматического, прагматического, риторического, стилистического, конверсационного, семиотического, психологического, когнитивного и иных видов анализа, он тесно связан и с определенными социальными теориями, при помощи которых интерпретируются полученные в ходе анализа данные. Очевидно, что для проведения критического анализа юридического дискурса на высоком профессиональном уровне необходимо создание междисциплинарных исследовательских групп, состоящих из специалистов в соответствующих областях.

Особый интерес для анализа особенностей структуры и функционирования юридического дискурса представляет социокогнитивное направление КДА, разработанное Т. А. ван Дейком. Продуктивным представляется взаимообогащение правовой дискурсологии и нарратологии, КДА и когнитивного подхода к исследованию правовых феноменов. Одним из вариантов такого синтеза может выступить использование теории контекстных когнитивных моделей, предложенной Т. А. ван Дейком¹. В частности, Т. А. ван Дейк, стремясь разработать интегрированную теорию контекста и его отношения к дискурсу, рассматривает контекст «как теоретический термин в рамках более широкой теории дискурса, который должен учитывать способы создания и понимания дискурсов в зависимости от свойств коммуникативной ситуации, как они понимаются и представляются самими участниками»². Тем самым обозначается переход от бесконтекстного к контекстно зависимому научному исследованию дискурса и общества в целом.

Основной особенностью понимания контекста Т. А. ван Дейком является его трактовка не в качестве объективных компонентов социальных ситуаций, таких как гендер, возраст или класс, определяющих специфику дискурса, а в качестве субъективного, ментального феномена, связанного с повседневным опытом социальных акторов и встро-

енного в набор автобиографических репрезентаций в эпизодической памяти. Рассматривая контексты как ментальные модели, Т. А. ван Дейк подчеркивает, что именно они «управляют переменными свойствами производства и понимания дискурса. Они являются важнейшим интерфейсом, который позволяет пользователям языка адаптировать производство или понимание (каждого фрагмента) дискурса к коммуникативной ситуации»¹. «Поскольку контексты – это тип повседневного опыта, контекстные модели – это частные случаи субъективных моделей повседневного опыта, которые контролируют повседневную деятельность социальных акторов»².

Контексты как модели социальных и коммуникативных ситуаций организованы по определенным схемам. «Как и в случае со всей сложной информацией, – замечает Т. А. ван Дейк, – контексты также организованы когнитивными схемами, состоящими из ограниченного числа релевантных элементов, которые люди используют для анализа и понимания коммуникативной ситуации. Поскольку контекстные модели контролируют все производство и понимание дискурса, они должны быть относительно простыми, чтобы ими можно было управлять (формировать, обновлять или изменять) в реальном времени (доли секунды в спонтанном разговоре) и параллельно со многими другими задачами, задействованными в обработке дискурса»³. Контекстные модели состоят из таких общих элементов как окружение (время, место), участники (и их различные роли и отношения), текущие действия и соответствующие познания участников: знания, убеждения и цели. «Эти схемы и элементы частично универсальны (например, знания), частично культурно изменчивы (например, соответствующие роли и отношения участников)»⁴. Представляется, что определение и анализ самых разнообразных контекстных моделей правового дискурса, от законодательных, судебных, полицейских до научных и учебных, а также исследование их взаимосвязи с разнообразными правовыми нарративами, может существенно обогатить правовую дискурсологию.

¹ *Dijk van T.* Discourse and Context. A sociocognitive approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2008; *Ibid.* Society and Discourse. How Social Contexts Influence Text and Talk. Cambridge, 2009.

² *Dijk van T.* Society and Discourse. P. 248.

¹ *Ibid.* P. 249.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

В качестве специфических когнитивных моделей критического анализа правового дискурса могут выступить нарративы. Мы уже отмечали, что нарратологическая перспектива исследования правового дискурса в британской традиции формируется в рамках греймасианского направления семиотики права, а в американской – из достаточно разнообразного движения «Право и литература». Так, выдающийся представитель греймасианского направления семиотики права, профессор Ливерпульского университета Б. Джексон уже в конце 80-х гг. XX в. опубликовал ряд работ, в которых сформулировал основные проблемы исследования нарративов в правовом дискурсе¹. Особый интерес вызывает представленная в коллективной монографии «Нарратив в культуре» (1990) глава «Нарративные теории и правовой дискурс». В ней Б. Джексон анализирует различные варианты использования нарратива в юридическом контексте и предлагает собственную версию их взаимосвязи. Он концентрирует внимание преимущественно на судебном дискурсе и исследует роль нарратива в риторической презентации судебного дела, оценке вероятности и правдоподобия звучащих в судебном процессе речей, особенно свидетельских показаний, а также представленных в нем документов, преимущественно – судебных решений. Пристальное внимание Б. Джексон уделяет роли нарратива в психических процессах участников судебных заседаний, в принятии и обосновании судебных решений. В итоге он предлагает интегрированную модель, которая «принимает семиотику в качестве своей общей концептуальной структуры» и благодаря «акценту на нарративной конструкции прагматического, а также семантического измерения юридического дискурса» дает параллельные описания построения и обоснования фактов и права внутри и вне судебных процессов².

Б. Джексон анализирует особенности «функционирования семантического и прагматического уровней, а также место нарративных те-

¹ См.: *Jackson B. S. Law, Fact and Narrative Coherence. Merseyside, 1988; Ibid. Narrative Models in Legal Proof // International Journal for the Semiotics of Law. 1988. № 1. P. 25–46; Ibid. Narrative Theories and Legal Discourse // Narrative in Culture. The Uses of Storytelling in the Sciences, Philosophy, and Literature / Ed. by C. Nash. L., N. Y.: Routledge, 1990. P. 23–50; Ibid. «Anchored Narratives» and the Interface of Law, Psychology and Semiotics // Legal and Criminal Psychology. 1996. № 1. P. 17–45.*

² *Jackson B. S. Narrative Theories and Legal Discourse. P. 23.*

орий обоих уровней в социальном и психологическом конструировании реальности»¹. Он выделяет социолингвистический, тематический и структурный уровни правового дискурса. «Социолингвистический уровень включает в себя как способ выражения текста (устного или письменного), так и содержание конкретного дискурса, и относится исключительно к тому, что некоторые семиотики называют «поверхностным» (v. «глубоким») уровнем текста, или «уровнем проявления». Тематический уровень – это совокупность социальных знаний, организованных в нарративных терминах, независимо от конкретного способа их выражения в конкретном случае. По определению, этот уровень нарративного содержания должен быть социально и культурно обусловленным. Однако можно заявить, – настаивает Б. Джексон, – и это делается в некоторых семиотических теориях, что понятность такого дискурса определяется (хотя и не объясняется в достаточной степени) универсальным уровнем значения, который является основной структурой дискурса, называемой здесь структурный уровень»². Движение от тематического к структурному уровню Б. Джексон уподобляет движению от теории Владимира Проппа к теории Альгирдаса Греймаса, первая из которых сводила большое количество народных сказок в определенной культуре к вариациям на конечное число тем, а вторая рассматривала эти темы как проявления более абстрактной универсальной структуры значения. «Таким образом, мы можем различить как форму, так и содержание высказывания, содержательные схемы, вызываемые им, и лежащие в его основе структуры, делающие его понятным»³.

На структурном уровне исследования правового дискурса Б. Джексон обращается к семионарративной теории А. Греймаса, используя ее в эпистемологических целях. Известно, что путем повторного анализа русских народных сказок и выведенной из них В. Проппом 31 нарративной структуры, А. Греймас создал более абстрактную, общую (и, как он утверждал, универсальную) актантную модель. Вдохновленный Фердинандом де Соссюром и Луи Ельмслевым, он рассматривал эту модель в сочетании с парадигматическим уровнем как представляющую глубокий уровень все-

¹ *Ibid. P. 33–34.*

² *Ibid. P. 34.*

³ *Ibid.*

го дискурса. Актантная модель состоит из нарративной синтагмы, включающей три элемента: постановка целей («контракт»), достижение (или недостижение) этих целей («исполнение») и признание исполнения (или неисполнения) целей («признание»). Согласно А. Греймасу, в нарративной синтагме задействован следующий набор актантов: субъект-объект, отправитель-получатель, помощник-оппонент. Отправитель делает получателя «субъектом» истории, сообщая ему цель. В достижении этой цели («объекта») или выполнении этой задачи субъекту может помогать «помощник» или мешать «оппонент». В конце синтагмы находится еще один коммуникативный элемент – отправка и получение признания того, что произошло. Актанты и функции, составляющие семионарративный уровень, могут быть выражены на уровне манифестного дискурса множеством акторов (реальных людей в социальной жизни, «персонажей» в литературе), каждый из которых может играть разные актантные роли. Наша способность осмыслить социальное действие, реальное или литературное, обусловлена, по мнению А. Греймаса, именно тем фактом, что эти базовые структуры лежат в основе дискурса. Представляется, что актантная модель может быть рассмотрена и в качестве прообраза когнитивных моделей, посредством которых мы участвуем в разнообразных дискурсах.

Б. Джексон применяет актантную модель к анализу судебного дискурса и призывает к нарративизации прагматики судебного процесса, анализируя практику судов общего права. В частности, он отмечает, что судебная «битва» происходит не столько между сторонами судебного процесса, сколько между свидетелями, подвергаемыми адвокатами прямым и перекрестным допросам. «В терминах греймасовской нарративной синтагмы свидетель – это субъект, перед которым поставлена цель – выполнить задачу убеждения суда в истинности определенных суждений. У него есть помощник и противник. Помощник является защитником стороны, вызвавшей свидетеля, и начинает допрос свидетеля в «дружелюбной» манере; действительно, суд обычно не разрешает ему/ей заниматься «враждебным» допросом свидетеля его/ее собственной стороны. Оппонент является адвокатом противной стороны, который проводит «перекрестный допрос». Таким образом, субъект повествовательной синтагмы подвергается испытанию; позднее это признается

в заключении судьи и, наконец, хотя и менее явно, в решении суда»¹. При этом Б. Джексон вполне осознает все недостатки и ограничения данного анализа. Он указывает, что, во-первых, теория А. Греймаса не претендует на достаточное описание всех семиотических характеристик «уровня проявления». Во-вторых, она исходит из различия между актантами и актерами. Например, противостоящие защитники (актеры на уровне проявления) могут играть роли (как актанты) помощника и противника в нарративной синтагме. Ясно, что каждый регулярно меняется от помощника к противнику по мере того, как свидетели другой стороны занимают позицию. Но они могут в то же самое время играть и другие роли. У каждого есть еще и личная задача – продвигаться по карьерной лестнице, производя впечатление на судью. В этом контексте он/она является субъектом. Даже на «глубоком» уровне анализа судебный процесс можно рассматривать как серию перекрывающихся состязаний. Таким образом, «жюри наблюдает за соревнованием, понимает соответствующие цели участников, формирует суждение о том, кто «победил», то есть преуспел в цели убеждения, и признает этот факт. Именно эту историю – историю прагматики судебного процесса – наблюдают судья или присяжные; только благодаря этому процессу они получают доступ к фактам, истинность или ложность которых должна быть установлена; и возможность этой последней цели зависит от понятности того, чем она опосредована, – прагматики судебного разбирательства»².

Б. Джексон особо отмечает невозможность разделения семантического и прагматического измерений текста, или, иными словами, его семиотических и риторических черт. Цель и аудитория неизбежно влияют на дискурсивную структуру и теория А. Греймаса вовсе не исключает прагматику из семиотики, как это иногда представляется. Риторика не предлагает здесь модели, противоречащей роли связности повествования в построении истины. Риторические практики просто проявляют второй уровень повествования, который Б. Джексон называет «историей суда» в отличие от «истории, рассказанной в суде». «Эта «история судебного процесса» также подвержена ограничениям связности повествования, как и «история (рассказанная) в судебном процессе». Ибо

¹ Ibid. P. 36.

² Ibid. P. 37.

«история суда» – это, в сущности, еще одна часть человеческого действия, ничем не отличающаяся по своему характеру от «истории (рассказанной) в процессе»¹. И каждая история связности повествования должна учитывать нарративизацию прагматики.

В отличие от семиотико-правовой традиции, движение «Право и литература» развилось в качестве критической реакции на экономический анализ права, стремившийся обосновать рационализацию выбора в судебном процессе. В частности, Грета Олсон отмечает, что в своем «последнем проявлении американское движение «Право и литература» возникло в 1970-х годах из-за разочарования в том, что считалось социальным и судебным консерватизмом зарождавшегося движения «Право и экономика»². Однако более верным представляется широкий взгляд Джули Петерс, которая в 2005 году, в период появления множества исторических обзоров данного движения, вызванных его дисциплинарным кризисом, утверждала, что «Право и литература» возникло как из потребности литературоведов найти новые прикладные аспекты своих исследований, так и из желания юристов заниматься этическими и гуманитарными вопросами в юридической практике, образовании и теории. Необходимо отметить, что в этой работе Дж. Петерс пришла к выводу о том, что движение «Право и литература» превзошло рамки своих первоначальных вопросов, а также свой бинарный междисциплинарный характер: оно может выжить, только трансформировавшись во множество более инклюзивных междисциплинарных направлений³.

Первый крупный симпозиум по юридической нарратологии в США был проведен в 1995 году в Йельской школе права. По его итогам опубликован первый сборник эссе и комментариев⁴, высоко оцененный в юридической науке. Его известные редакторы, профессор сравнительного литературоведения Питер Брукс и профессор права Пол Гевирц,

¹ Ibid.

² Olson G. De-Americanizing Law-and-Literature Narratives: Opening up the Story // *Law & Literature*. 2010. № 1 (22). P. 341.

³ Peters J. S. Law, Literature, and the Vanishing Real: On the Future of an Interdisciplinary Illusion // *PMLA: Publications of the Modern Language Association of America*. 2005. № 120. P. 442.

⁴ Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law / Ed. by P. Brooks, P. Gewirtz. Yale, 1996.

выразили надежду на большое будущее нарратологии в области права. В рецензии Ричарда Познера на данный сборник также высоко оценивались перспективы правовой нарратологии, отмечалась всепроникающая роль нарратива. «Нарратив вездесущ в истории, в биографии, в литературе, в мифах и в большинстве религий. Он играет меньшую, но все же важную роль и в других областях, включая изобразительное искусство, философию и даже экономику, где «история», в отличие от формальной модели, – это имя, используемое для неформального, интуитивного объяснения, которое часто действительно повествует об экономическом явлении»¹. Р. Познер указал на колоссальное значение нарративов в судебном процессе, правовой интерпретации, юридической науке и др.

Однако по прошествии нескольких десятилетий сложно констатировать, что правовая нарратология оформилась в зрелое научное направление. Вслед за Гретой Олсон следует признать, что исследование нарративности и нарративов в юридическом дискурсе охватывает далеко не все правовые дискурсивные практики, а именно: 1) нарратив в судебном дискурсе, и прежде всего – конкуренцию различных нарративов участников судебных процессов в правовых системах общего и континентального права; 2) правовой нарратив в литературе или риторике, при этом один тип исследований – «право в литературе» – направлен на критику правовых процессов с использованием альтернативной этики, предлагаемой литературными текстами, а другой – «право как литература» – анализирует право как риторику и читает юридические тексты филологическими средствами; 3) правовые нарративы разнообразных уязвимых групп, чьи интересы слабо либо вообще не представлены в праве и не совпадают с доминирующими правовыми нарративами. Данное направление получило мощный импульс развития от школы Критических правовых исследований (CLS) и широко представлено критическими нарративами расовых исследований, феминистской юриспруденции, гендерно-правовых и интерсекциональных исследований и др.; 4) нарратив в различных правовых интерпретационных процессах; 5) исследования метауровня, связанные с изучением взаимосвязи

¹ Posner R. A. Legal Narratology // *The University of Chicago Law Review*. 1997. № 64. P. 737–747.

юридических и культурных нарративов¹. При этом преобладание нарративных исследований в судебном дискурсе принято объяснять драматической структурой состязательного процесса в судах общего права и опорой обвинения и защиты на противоречивые доводы². П. Брукс утверждает, что само право имплицитно признает силу рассказывания историй в зале суда посредством «формул, с помощью которых право пытается навязать истории форму и правило»³. Именно воспринимаемая полнота историй, рассказанных в судебных процессах, и их очевидное соответствие нормам юридического обоснования определяют, будут ли они рассматриваться как правдоподобные. В традиции общего права это включает в себя принцип *stare decisis*; в традиции романо-германского права правдоподобие основано на предполагаемой ясности, последовательности и согласованности, с которой применяется закон.

Очевидно, что указанные сферы исследования нарративов в праве и о праве охватывают лишь некоторые дискурсивные практики и нуждаются в существенном расширении. Сложное становление правовой нарратологии связано прежде всего с особенностями правового языка и правового дискурса. Необходимо согласиться с П. Бруксом, который отметил следующее. «С одной стороны, кажется, что право пронизано нарративом и основано на нарративной конструкции реальности. С другой стороны, тщетно искать какое-либо признание в правовой доктрине того, что нарратив является одной из категорий права для придания ему смысла. Создается впечатление, что нарратив в значительной степени представляет собой необъятность права: его нетеоретизированное или даже вытесненное содержание. Или, может быть, точнее: можно обнаружить, что право действительно признает свои связи с нарративом, но реагирует на них с беспокойством и подозрением, так что пренебрежение нарративом как правовой категорией, возможно, является актом

¹ Olson G. Narration and Narrative in Legal Discourse // The living handbook of narratology / Ed. by P. Huhn et al. Hamburg: Hamburg University // URL: <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/narration-and-narrative-legal-discourse> (date of access: 12.02.2019).

² Brooks P. The Law as Narrative and Rhetoric // Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law / Ed. by P. Brooks, P. Gewirtz. New Haven, 1996. P. 14–17; Coombe R. Is there a Cultural Studies of Law? // A Companion to Cultural Studies / Ed. by T. Miller. Cambridge, 2001. P. 44–46.

³ Brooks P. The Law as Narrative and Rhetoric. P. 19.

вытеснения...»¹. Представляется, что основная проблема заключается в том, что, в отличие свободного и динамичного формирования значений в естественном языке, на котором обычно излагаются нарративы, правовой язык стремится ограничить эту динамику, навязать обществу статичные значения, формализовать свободное смыслообразование.

Важным условием дальнейшего развития правовой нарратологии является предельное расширение круга исследуемых дискурсивных практик. Следует заметить, что большинство правовых дискурсов, за исключением судебного, отчасти правотворческого и правоинтерпретационного, не подвергнуты нарративному анализу. Между тем полицейский, договорной, научный, учебный и многие иные виды правового дискурса представляют колоссальный интерес для исследователей. Особое внимание необходимо уделить непрофессиональным дискурсам и нарративам о праве. Значимым направлением дальнейшего развития правовой нарратологии нам видится ее семиотизация, особенно исследование нарративов, выраженных посредством невербальных правовых знаков. В разработанной нами классификации это естественные, образные, знаки действия и символические правовые знаки. За многими из них могут быть обнаружены как микро-, так и макро- правовые нарративы, эксплицитные и имплицитные и т.д. В частности, использование флагов в самых разнообразных ситуациях содержит как микро-правовой нарратив отдельного человека или социальной группы, так и макро-нарратив целого народа. Глубокий анализ нарративов, скрытых за разнообразными невербальными правовыми знаками, позволит существенно расширить предмет исследования правовой нарратологии. Исследование правовых нарративов в качестве особых когнитивных моделей правового дискурса может стать следующей перспективой развития как правовой дискурсологии, так и нарратологии.

¹ Brooks P. Narrative in and of the Law // A Companion to Narrative Theory / Ed. by J. Phelan & P. J. Rabinowitz. Oxford, 2005. P. 415.

ГЛАВА 18.

ФЕМИНИСТСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА: РАЗВИТИЕ КРИТИКИ ПАТРИАРХАЛЬНОГО МИРОВОЗЗРЕНИЯ

18.1. Зарождение и развитие критических феминистических правовых теорий

Вторая волна феминизма¹, целью которой было закрепление полного юридического и социального равенства мужчин и женщин, стимулировала активное развитие феминистской философии права. Феминистская юриспруденция, то есть «совокупность теорий, противопоставляющих себя традиционной юриспруденции и признающих традиционную теорию права мужчино-центристской, не учитывающей интересы женщин и увековечивающей власть мужчин»², является одним из направлений критики устоявшихся правовых теорий. Фундаментально данная концепция была создана как антагонистическая, направленная на критику классических теорий права с позиции закрепившейся модели власти-подчинения между мужчинами и женщинами.

Ключевой идеей всех направлений данной теории является утверждение, что право играет существенную роль в установлении гендерных отношений, в которых одна группа находится в постоянном доминирующем положении над другой. Несмотря на общую фундаментальную мысль, ученые, представительницы разнообразных концепций, предлагали свое объяснение причин существующего неравенства и пути его разрешения с помощью правовых инструментов. На разных этапах развития движения фокус критики права смещался с одних проблем на другие, а в рамках различных направлений исследовательницы исполь-

зовали разную методологию и подходы к критике права. Но есть наиболее фундаментальные и противопоставляемые друг другу позиции, которым будет посвящена в данной глава.

18.1.1. Феминистская теория формального равенства. Одной из первых возникла теория формального равенства, основным постулатом которой является утверждение, что к женщинам нужно относиться на таких же основаниях, как и к мужчинам. Для достижения гендерного паритета нужно признать за мужчинами и женщинами одинаковое количество прав, свобод и обязанностей, установить равную ответственность для обоих полов. Эта теория во многом развивалась либеральными феминистками, которые поддерживали процессуальное равенство, подразумевающее, что каждое одинаковое дело должно быть решено подобным образом, а каждое нетождественное – разным¹. На момент возникновения данной концепции признание формального равенства было единственным возможным путем получения женщинами равных с мужчинами прав, утверждение о равном положении женщин и мужчин было основным мотивом для закрепления одинаковых свобод за женщинами в правовой и политической жизни. Последующие теории феминистской философии права возникли как критика концепции формального равенства, потому что стало ясно, что формальное равенство не привело к установлению фактического, ибо не учло уже устоявшиеся гендерные стереотипы, неравное положение женщин и мужчин в социуме и другие аспекты.

В рамках дальнейшего развития феминистической юридической мысли большой проблемой было признать определенные различия между полами, при этом не укрепляя дискриминационные практики в обществе. Указанный вопрос привел к «дилемме различий»², в которой рассматривается используемый правом статус-кво не как механизм защиты и гарантии равных прав, а как норма, отражающая субъективный взгляд законодателя на равенство. Между мужчинами и женщинами есть определенные и физиологические, и социальные различия, кото-

¹ See: *Francis L., Smith P.* Feminist Philosophy of Law // *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2009 // URL: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/feminism-law/> (accessed 23.10.2022).

² *Minda G.* Feminist Legal Theory // *Minda G. Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*. N. Y., 1995. P. 130.

¹ Феминизм второй волны развивался в 1960-е годы и опирался на предыдущие достижения феминисток, однако, в свою дискуссию включил большее количество аспектов, таких как: фактическое и формальное неравенство, законодательное закрепление дискриминационных практик, вопросы нормативного регулирования частной сферы и другие вопросы в том числе и несвязанные с правом.

² *Гучуа Е. Б.* Феминистская юриспруденция: введение в проблему // *Академический юридический журнал*. 2013. № 4 (54). С. 15.

рые для достижения равного положения стоит принять в расчет, иначе женщины столкнутся с трудностями, которых мужчины могут избежать. Однако, принимая эти различия в расчет, создается ситуация, когда женщины получают привилегии (это может выражаться в позитивной дискриминации), то есть опять же возникает неравное отношение. В такой ситуации появляется замкнутый круг, когда правовые нормы порождают ситуацию правового неравенства в любом из возможных вариантов¹. В целом, истоки данной проблемы лежат в существовании самого права, в том, в какой системе координат мы находимся: какие права являются необходимыми, какие должны быть гарантированы всем, какие являются исключительными, а какие вовсе не нужны. Если бы точкой отсчета для ответа на эти вопросы не было мировоззрение, из которого в принципе исключены женщины, их потребности и желания, то дилемма различий не стояла бы так остро. Если бы, например, определенные гарантии, связанные с беременностью и родами, не воспринимались как женская привилегия, а необходимость данной правовой защиты воспринималась как часть реализации прав человека, то указанной дилеммы не существовало бы как феномена в целом. Однако момент, когда данная феминистическая критика была высказана, был этапом уже закрепившегося мужчино-центристского мировоззрения в праве. Единственным выходом из указанной ситуации являлось предложение путей решения уже имеющейся проблемы.

Марта Миноу была одной из феминисток, которая предложила свое решение «дилеммы различий». Она использует «социально-реляционный» подход², в рамках которого она переносит неспособность беременной женщины иметь «постоянную» работу с самой беременной женщины на обычные ожидания на рабочем месте в отношении доступности работника, которые не соответствуют доступности беременной женщины³. Таким образом, она сдвигает фокус внимания с характеристик женщин как социальной группы на устоявшиеся социальные практики, которые являются неподходящими для равной реализации прав разными субъектами.

¹ See: Francis L., Smith P. Op. cit.

² See: Bartlett K. T. Minow's Social-Relations Approach to Difference: Unanswering the Unasked // Law & Social Inquiry. 1992. № 3. P. 440.

³ Ibid. P. 440.

Наравне с учеными, которые старались найти баланс в гарантии прав женщин и восстановлении их угнетенного положения с учетом различных аспектов социальной действительности, были исследовательницы, которые транслировали позицию, состоящую в том, что женщины и мужчины не равны изначально ни физиологически, ни психологически¹. В связи с этим в данной концепции не признается возможность установления гендерного равенства в праве. Должен быть создан дифференцированный подход, который гарантирует возможность адаптации женщин к мужским стандартам². Таким образом, данная теория настаивает на учете особенностей пола и личности при реализации прав. Несмотря на неоднозначность таких постулатов, можно признать справедливость следующих утверждений: «Существуют статистические различия: мужчины выше и сильнее, у женщин больше продолжительность жизни. Существуют исторические различия: женщины, но не мужчины, систематически находились в подчинении из-за своего пола – не имели права голосовать, владеть собственностью или заключать юридические контракты. Женщины гораздо больше подвержены риску быть изнасилованными»³. Идея «безразличия к различиям» показала свою несостоятельность – ныне существующее положение мужчин и женщин основано на различиях, и законодательно закрепленное игнорирование этих аспектов не гарантирует необходимую равную защиту прав женщин. Многолетнее следование патриархальным, мужчино-центристским установкам закрепило подчиненное положение женщин, которое не может быть устранено без учета особенностей такого статуса.

Как видится, точку в данной дискуссии ставит следующая мысль: «Наша цель должна заключаться в утверждении различий как эмерджентных и бесконечных»⁴. Ни один законодатель не сможет учесть все возможные различия, так как они могут появляться в процессе развития права и социума. «Правовая система должна работать, пре-

¹ Гучуа Е. Б. Указ. соч. С. 17.

² Там же.

³ Francis L., Smith P. Op. cit.

⁴ Scales A. C. The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay // The Yale Law Journal. 1986. № 7. P. 1376.

вращая различия в повод для торжества, а не для классификации»¹, – такой подход провозглашает различия не как «недостатки», которые должны быть исправлены, не как критерии для разделения людей, а как особенности, уникальные черты отдельных личностей и групп, которые мы должны рассматривать и учитывать. Благодаря признанию и принятию различного положения людей, без дальнейшей попытки разместить их по категориям, право сможет учесть разнообразие, исключив дискриминацию.

18.1.2. Радикальная феминистская теория права. Параллельно с рассмотренными теориями развивается одно из наиболее категоричных и ярких направлений – радикальная феминистическая философия права, которая иначе называется «теорией доминирования». Данная концепция утверждает, что патриархат настолько укоренился в социальной жизни, что для достижения гендерного равенства, нужно полностью менять правовые институты. Множество исследовательниц в начале развития феминистской философии права придерживались подобной позиции: «Вторя Хартманн², они утверждали, что закон действует для обеспечения частного патриархата – исключая женщин из публичной сферы и отказываясь вмешиваться в домашнюю сферу, закон гарантировал, что женщины остаются в подчинении у мужчин. Более того, вторя Рубин³, утверждали, что закон был построен вокруг обмена и коммодификации женщин. Закон искажает социальную реальность в интересах мужчин»⁴. В основу права положена «мужская норма» – женщины не принимали участия ни в создании законодательства, ни в формировании правовой мысли, так как на протяжении долгого времени были полностью исключены из юриспруденции, политики, науки. Ученые радикального течения считают, что ныне действующие правовые системы не поддаются корректировке, что нет смысла пытаться адаптировать правовые механизмы под потребности женщин, ибо един-

¹ Ibid.

² *Hartmann H.* Capitalism, patriarchy, and job segregation by sex // *Signs*. 1976. Vol. 1. № 3. P. 137–169.

³ *Rubin G.* The Traffic in Women: Notes on the “Political Economy” of Sex // *Toward an Anthropology of Women*. Monthly Review Press. 1975. P. 157–210.

⁴ *Haney L. A.* Feminist State Theory: Applications to Jurisprudence, Criminology, and the Welfare State // *Annual Review of Sociology*. 2000. Vol. 26. P. 644.

ственный способ достижения гендерного равенства и восстановления прав женщин – это полный отказ от действующих норм и установок и создание новой автономной системы.

Главный недостаток этих позиций в том, что многие из них не дают способов устранения тех проблем, которые они подчеркивают. Фундаментальный пересмотр всей теории права объективно невозможен, основной задачей ученых-феминисток является поиск путей для устранения нынешнего неравенства, восстановления и гарантии полного объема прав женщин, искоренения гендерных стереотипов и дискриминационных практик с помощью права. Данная критика скорее являлась толчком для развития феминистской философии права и полного переосмысления правовой и социальной реальности, чем руководством к действию по изменению существующей системы.

Одна из сторонниц данной теории, Кэтрин Маккинон, утверждала, что право как социальный конструкт является гендерным механизмом контроля женщин, поэтому «без фундаментального пересмотра действующих правовых норм, закон не сможет служить нуждам женщин»¹, но она предлагала свои подходы к изменению закрепившейся системы.

Основными аргументами, которые были сформулированы в данном подходе, являются следующие положения. Во-первых, мужское видение мира настолько повсеместно, что увеличение количества женщин в сфере законотворчества, правоприменения, юридической науке не возымеет существенного значения, так как несмотря на то, что они будут беспристрастно выражать свою позицию, они «будут слепы к тому факту, что их речь воплощает мужские представления об истине»². Кэтрин Маккинон критиковала теорию формального равенства: «Озабоченность закона нейтральностью служит для того, чтобы замаскировать значение пола»³. То есть формальное равенство, которое смешивает понятие равенства и единообразия⁴, лишь ухудшает положение женщин, ибо скрывает те установленные патриархальной культурой различия, которые должны быть учтены в процессе законотворческой,

¹ *Jackson E.* Catharine MacKinnon and Feminist Jurisprudence: A Critical Appraisal // *Journal of Law and Society*. 1992. Vol. 19. № 2. P. 208.

² Ibid. P. 208.

³ Ibid. P. 209.

⁴ See: Ibid. P. 208.

правоприменительной и иной, связанной с правом, деятельности. Таким образом, данный подход совершенно неэффективен и лишь усугубляет ситуацию гендерного неравенства, стирая опыт женщин.

Кэтрин Маккинон предлагала следующий путь для решения проблем гендерного неравенства в праве. Первый шаг – это повышение осведомленности о проблемах. Когда женщины осознают политические проблемы в своем личном опыте, они показывают остальным, что их беспокойство также оправданно. А когда что-то распознается как социальная проблема, то требования о легальных санкциях с большей вероятностью увенчаются успехом¹. Один из примеров, который приводит ученая, является харрасмент: «...как только женщины осознали, что это коллективная проблема, они смогли предоставить убедительную статистику, подтверждающую их предложения по реформе законодательства»². При этом Маккинон скептически относилась к реформистским идеям либеральных феминисток и считала, что реформы, если и проводить, то максимально активно, и помня, что они не являются самоцелью, а лишь ступенью на пути достижения гендерного паритета³. Основным направлением должна стать именно реконструкция доктрины и правопонимания, а не законодательства.

Данный подход Кэтрин Маккинон является справедливым, ведь реформа законодательства без реформы самой правовой мысли не даст плодов. Однако предложенный подход к реформаторству не должен уходить в маргинализацию либерального феминизма, ибо основной задачей всего движения является увидеть разнообразие женского опыта и учесть его при переосмыслении уже существующей правовой системы. Используя методы, выработанные в рамках разных направлений, можно выработать наиболее масштабную и всестороннюю политику искоренения гендерного неравенства.

18.1.3. Социалистическая феминистская правовая теория.

В основном, все вышеуказанные теории рассматривают право как социальный конструкт, устанавливающий, закрепляющий и охраняющий модель угнетения женщин. Однако представительницы марксистского и социалистического феминизма рассматривают проблему шире, кри-

¹ Jackson E. Op. cit. P. 211.

² Ibid.

³ See: Ibid. P. 212.

тикуя весь государственный строй, а в первую очередь экономическую систему и право как регулятор данных институтов. Такие исследовательницы, как Розмари Хеннеси и Крис Инграхам, утверждают, что капитализм – это первопричина угнетения женщин, а дискриминация в сфере частных отношений связана с влиянием капиталистической идеологии государства¹. Социалистическая феминистская теория говорит о том, что гендерное равенство, а также освобождение женщин от патриархального гнета возможно только путем устранения экономических, правовых и культурных источников дискриминации². Данные теории отличаются более многоаспектным подходом, в котором нет отрыва права от экономики, выстраивается связь между публичными и частными отношениями, взаимопроникновению данных сфер уделяется особое внимание. Однако утверждения о том, что социалистический государственный строй сможет решить все проблемы, которые выявил правовой феминизм является безосновательной, так как патриархальные традиции не зиждутся исключительно на экономических отношениях, более того мы имеем примеры стран с социалистической экономикой, которые крайне далеки от достижения гендерного паритета³.

18.2. Влияние феминистской юриспруденции на практику Верховного Суда США

Все указанные научные теории, как и все феминистское движение второй волны, оказали влияние не только на правовую доктрину, но и на судебную практику. Наиболее ярко это отражено в решениях Верховного Суда США.

¹ See: Hennessy R., Ingraham Ch. Materialist feminism: a reader in class, difference, and women's lives. N. Y. & L., 1997. P. 1–13.

² See: Ehrenreich B. What is Socialist Feminism? // Monthly Review. 2005. № 57 (03). P. 70–77.

³ Например, Китайская Народная Республика – государство с социалистической экономикой, в Рейтинге Гендерного разрыва 2022 заняло 102 место из 146 проанализированных стран. See: Global Gender Gap Report 2022. World Economic Forum // URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf (accessed 23.10.2022).

Развитие практики Верховного Суда США можно охарактеризовать тремя стадиями: на первой стадии Суд опирается на модель равенства обращения, на второй – предполагается равенство воздействия государственной политики, на третьей – Суд обращается к теории доминирования и ставит вопрос о том, не основано ли право исключительно на мужском опыте¹.

На первой стадии Верховный Суд США опирался на теорию формального равенства и выступал за уравнивание женской и мужской идентичности на конституционном уровне. В таких делах, как *Reed v. Reed* (1971), *Frontiero v. Richardson* (1973), *Taylor v. Louisiana* (1975), *Stanton v. Stanton* (1975) удалось добиться «слепоты» закона². Вся судебная деятельность в этот период была направлена на то, чтобы добиться установления как минимум «промежуточного уровня проверки»³ со стороны судов. Однако большинство данных дел были рассмотрены по искам заявителей мужчин, которые указывали на свою дискриминацию в законе в рамках вопросов алиментов, заботы о детях, военной службы и других. Как мы видим, феминистская юриспруденция первой стадии не была сосредоточена на женском опыте и на устранении дискриминационных практик в отношении женщин, а скорее затрагивала вопросы гендерного равенства в целом и ограничения в законе в отношении мужчин. Таким образом, теория формального равенства, как видно из опыта Верховного Суда США, не принесла необходимых результатов, на которые рассчитывали ученые-феминистки, однако, все же важным является первый шаг, который указал на всеобъемлющий характер проблемы отсутствия равных прав мужчин и женщин.

На второй стадии Верховный Суд США основывался на требованиях «пристального рассмотрения»⁴ политики, которая формально явля-

¹ See: *Binion G. Toward a Feminist Regrounding of Constitutional Law // Social Science Quarterly*. 1991. № 72 (2). P. 209.

² See: *Ibid.* P. 209.

³ «Intermediate scrutiny» – тест для проверки, который используют суды, чтобы определить конституционность закона, который негативно влияет на защищенные классы. Критерии теста: закон должен соответствовать важным государственным интересам; должен достигаться средствами, которые существенно связаны с этим интересом.

⁴ «Strict scrutiny» – наивысший стандарт проверки, который используют суды для определения конституционности закона, который дискриминирует опре-

ется нейтральной, однако несет дискриминационные последствия для женщин¹. Одним из ключевых дел является *Personnel Administrator v. Feeneu* (1979), которое поставило под сомнение эффективность формального равенства для разрешения гендерного вопроса в праве. В данном деле Верховный Суд поддержал штат Массачусетс, законы которого устанавливали право ветеранов на пожизненное государственное трудоустройство, что тем самым, из-за разной обязанности мужчин и женщин в отношении военной службы, отстранило последних практически от всех должностей. Верховный Суд не усмотрел явно противоправных мотивов у законодателя и поддержал фактически политику позитивной дискриминации в указанном штате². Но именно на этой стадии была выдвинута идея о том, что «использование в государственной политике переменных, которые сильно коррелируют с понятием гендера (например, статус ветерана) и по своему воздействию ограничивают возможности женщин, являются столь же дискриминационными и неконституционными, как и использование гендера *per se*»³. Но опять же мы видим, что вопросы гендерного равенства рассматриваются с точки зрения дискриминации мужчин, то есть даже уходя от теории формального равенства в центре картины находятся права мужчин, что резонно лишь сильнее подталкивает ученых-феминисток к постановке проблемы об исключительно мужской природе всего права в целом.

Третья стадия отличается от первых двух, так как основной ее идеей является включение женского опыта, женских потребностей в закон⁴. Наиболее знаковым здесь является дело *California Federal Savings and Loan v. Guerra* (1987). Данный спор был вызван особыми правами женщин, связанными с беременностью и родами, в сфере трудового законодательства: «Калифорнийский закон требует от работодателей либо оставить женщину на работе на срок до четырех месяцев неоплачиваемого отпуска, необходимого по медицинским показаниям, либо пре-

деленные группы. Критерии проверки: направлен на достижение «неоспоримого правительственного интереса»; узко работает для достижения этого интереса.

¹ See: *Binion G. Op. cit.* P. 209.

² *Ibid.*

³ *Ibid.* P. 210.

⁴ *Ibid.*

доставить ей аналогичную должность, когда она вернется на работу»¹. При этом работодатель мог не исполнять данную обязанность, доказав «деловую необходимость». И в отличие от первой стадии феминистки не рассматривали «беременность и роды» как характеристики, позволяющие устанавливать разное отношение для мужчин и женщин. Они отмечали важность интеграции женского опыта в правовую систему, ибо женщины лишены определенных прав, так как весь механизм прав сосредоточен вокруг мужской репродуктивной системы.

Каждый этап развития феминистской юриспруденции, как в рамках научной мысли, так и правоприменительной практики, является необходимым шагом в вопросе достижения гендерного паритета. Несмотря на малоэффективность некоторых подходов, в их рамках было сформировано понимание о необходимости развития феминистского движения, устранения ошибок и разработки действенных методов для разрушения патриархальных стереотипов в правовой действительности.

Феминистская юриспруденция заставила судей критически взглянуть на существующее законодательство, сформировала научные подходы, которые выходят за рамки ранее сформулированной критики права и открывают новое поле для развития юридической мысли. Более того, поистине важным шагом было показать возможность включения женского опыта в право, показать, что гендерное неравенство – это не проблема отдельно взятой женщины, а феномен, закрепившейся в праве. Но методичная, продуманная работа создала отправную точку не только для критического восприятия права с позиции устранения дискриминационных практик, но и для реформирования законодательства и правоприменительной практики.

¹ Ibid.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Адыгезалова Г. Э.* Карл Никерсон Ллевеллин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 2. С. 182–192.
2. *Александров А. С.* Введение в судебную лингвистику. Н.-Новгород, 2003.
3. *Александров А. С.* Текст закона и право // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе. Минск, 2012.
4. *Алексеев Л. М.* Единство правовых и моральных норм в социалистическом обществе. М.: Юридическая литература, 1968.
5. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву: Поиски и решения. М.: Норма, 2001.
6. *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 1. М., 1981.
7. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. М.; Берлин: Инфотропик Медиа, 2011.
8. *Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В.* Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3.
9. Аналитическая философия / Под ред. М. В. Лебедева, А. З. Черняка. М.: Изд. РУДН, 2006.
10. *Андерсон П.* Размышления о западном марксизме. М.: «Интер-Версо», 1991.
11. Антология мировой правовой мысли / в 5 т., Том III. Европа. Америка: XVII–XX вв. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. М.: Мысль, 1999.
12. Антология мировой философии / в 4 т. Т. 1. Философия древности и средневековья. Ч. 1. М.: Мысль, 1968.
13. *Антонов Б. А.* Правовая система Германии 1933-1945 гг.: мышление в категориях конкретного порядка // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2019. № 2. 2019. С. 128–146.
14. *Антонов М. В.* Право в аспекте нормативных систем // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3.
15. *Антонов М. В.* Рец. на кн.: Provencher G. Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles: E. M. E., 2013. 204 p. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 4.
16. *Антонов М. В.* Скандинавская школа правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум “Юридическая книга”», 2009. С. 645–668.

17. Антонов М. В. Юридический позитивизм и проблемы развития российского права // *Ideology and Politics Journal*. 2021. № 2. С. 120–151.
18. Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л. Коммуникативный подход и российская теория права // *Правоведение*. 2013. № 6. С. 78–95.
19. *Аристотель*. Политика // *Аристотель*. Сочинения: в 4 т. Т. 4. М.: «Мысль», 1983.
20. Артамонов Д. С., Тихонова С. В. «Безжалостная милостивая Лета» Б. Мелкевика: коллективная ответственность и культура отмены в мемориальных войнах // *Теоретическая и прикладная юриспруденция*. 2022. № 2 (12). С. 15–21. DOI 10.22394/2686-7834-2022-2-15-21
21. Байтеева М. В. Между понятием и смыслом справедливости // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2013. № 2.
22. Баранов П. П. Позитивистское правопонимание в юридической науке, практике и повседневной жизни современной России // *Российский журнал правовых исследований*. 2015. Т. 2. № 4. С. 7–14.
23. Батищев Г. С. Введение в диалектику творчества. СПб.: РХГИ, 1997.
24. Бауман З. Свобода. М.: Новое издательство, 2006.
25. Бахтин М. М. Проблемы поэтики Достоевского // *Собрание сочинений в 7 томах. Том 6. «Проблемы поэтики Достоевского»*, 1963. Работы 1960–1970-х гг. М.: Русское слово, 2002.
26. Бачинин В. А. Авангардистское правоведение М. А. Рейснера // *Правоведение*. 2006. № 5.
27. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998.
28. Беньямин В. К критике насилия // Беньямин В. Учение о подобии. Медиаэстетические произведения. М., 2012. С. 76–80.
29. Беньямин В. Произведение искусства в эпоху его технической воспроизводимости: Избр. эссе. М.: Изд. «Медиум», 1996.
30. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности: Трактат по социологии знания / пер. Е. Руткевич. М.: Издательство «Медиум», 1995.
31. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. М.: Наука, 1990.
32. Бержель Ж. Л. Общая теория права. М.: Nota Bene, 2000.
33. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования. М.: Изд. МГУ; Издат. группа ИНФРА · М – НОРМА, 1998.
34. Берман Г. Дж. Интегрированная юриспруденция // *Вера и закон: приращение права и религии*. М.: Ad Marginem, 1999.
35. Бессет Дж. М. Тихий голос разума. Делиберативная демократия и американская система государственной власти. М.: РОССПЭН, 2011.

36. Блох Э. Принцип надежды // *Утопия и утопическое мышление: антология зарубежной литературы / пер. с разн. яз. / сост., общ. ред. и предисл. В. А. Чаликовой*. М.: Прогресс. 1991.
37. Богданов А. А. Сбирание человека // Богданов А. А. О пролетарской культуре (1904–1924). М.; Л.: Издат. т-во «Книга», 1924.
38. Богданов А. А. Тектология: Всеобщая организационная наука. Книга 1. М.: Экономика, 1989.
39. Бодрийяр Ж. Прозрачность зла. М., 2006.
40. Боровой А. А. Анархизм. М., 2011.
41. Боровой А. А. Бакунин // Михаилу Бакунину (1876–1926). Очерки истории анархического движения в России: сб. статей. М., 1926.
42. Боровой А. А. Большевицкая диктатура в свете анархизма. Десять лет советской власти (коллективное исследование). Париж, 1928.
43. Боровой А. А. Власть // *Анархия и Власть*. М., 1992.
44. Боровой А. А. Личность и общество в анархистском мировоззрении. Пг.; М., 1920.
45. Боровой А. А. Моя жизнь. Воспоминания. Глава VII. Как я стал анархистом // *Человек*. 2010. № 3.
46. Боровой А. А. Общественные идеалы современного человечества. Либерализм. Социализм. Анархизм. М., 1906.
47. Боровой А. А. Революционное миросозерцание. М., 1907.
48. Боровская Н. В. Благополучие как социокультурный феномен. Дисс. ... канд. философских наук. Тюмень, 2001.
49. Бочкарёв С. А. Истоки постмодерна о подлинном смысле и предназначении постправа // *Государство и право*. 2021. № 11.
50. Бозси Э. Д. Л. Рассуждения о добровольном рабстве. М., 1952.
51. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950.
52. Будаев Э. В. Критический анализ политического дискурса: основные направления современных зарубежных исследований // *Политическая лингвистика*. 2016. № 6 (60). С. 12–17.
53. Булыгин Е. В. К проблеме объективности права // *Избранные сочинения по теории и философии права*. СПб.: Алеф-Пресс, 2016.
54. Булыгин Е. В. Мое видение рациональности права / пер. М. В. Антонова // *Правоведение*. 2015. № 5 (322).
55. Булыгин Е. В. Что такое правовой позитивизм? // *Известия вузов. Правоведение*. 2011. № 4. С. 236–245.
56. Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // *Социальное пространство: поля и практики / Пер. с франц.; Отв. ред. перевода*,

сост. и послесл. Н. А. Шматко. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2005.

57. Бурдые П. За рационалистический историзм // Социологос постмодернизма, 97. Альманах Российско-французского центра социологических исследований Института социологии Российской Академии наук. М.: Институт экспериментальной социологии, 1996.

58. Бурдые П. О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992) / ред. – сост. П. Шампань, Р. Ленуар, пер. с фр. Д. Кралечкина, И. Кушнарева; предисл. А. Бикбова. М., 2016.

59. Быстров А. С. Политико-правовые взгляды Алексея Алексеевича Борового (анархо-гуманизм) // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2016. № 6.

60. Быстров А. С. Право и государство в учении анархо-гуманизма Алексея Алексеевича Борового // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1.

61. Варламова Н. В. От философии права к юридической догматике // Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.

62. Васильева Н. С. Проблема действительности права в правовой концепции Альфа Росса. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019.

63. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: РОССПЭН, 2006.

64. Вебер М. Хозяйство и общество / Т. 4. М.: Изд-во НИУ ВШЭ, 2019.

65. Вейсман. Греческо-русский словарь. М., 1991.

66. Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 26–34.

67. Видаль-Накэ П. Черный охотник. Формы мышления и формы общества в греческом мире. М.: ИЦ «Ладомир», 2001.

68. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат // Витгенштейн Л. Философские работы. Часть I. М.: Гнозис, 1994.

69. Витгенштейн Л. Философские исследования // Философские работы / Ч. I. М.: Гнозис, 1994.

70. Волков Д., Гончаров С. Демократия в России: установки населения. Сводный аналитический отчет. Левада-центр. 2015. С. 3. URL: https://www.levada.ru/old/sites/default/files/report_fin.pdf (дата обращения: 16.10.2022).

71. Восленский М. С. Номенклатура. М.: Захаров, 2005.

72. Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права. Доклад на I Совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) // Вопросы правоведения. 2009. № 1. С. 233–234.

73. Гаврилова М. В. Критический дискурс-анализ в современной зарубежной лингвистике. СПб., 2003.

74. Гаврилова М. В. Критический дискурс-анализ: современное состояние и перспективы развития // Политическая лингвистика. 2015. № 1 (51).

75. Гадамер Х. -Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988.

76. Гаспарян Д. Э. Введение в неклассическую философию. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2011.

77. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: «Мысль», 1990.

78. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М.: Юрист, 2003.

79. Головкин Л. В. Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. М.: Юрлитинформ, 2016.

80. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940.

81. Горбань В. С. О правопонимании Р. Иеринга // Право и политика. 2017. № 4. С. 1–16.

82. Гостенина В. И., Шилина С. А. Социальные технологии управленческого дискурса в системе отношений государства и общества // Социально-гуманитарные знания. 2012. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnye-tehnologii-upravlencheskogo-diskursa-v-sisteme-otnosheniy-gosudarstva-i-obschestva/viewer> (дата обращения: 25.10.2022).

83. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ.

84. Грамши А. Тюремные тетради / пер. с итал. В. С. Бондарчука, Э. Я. Егермана, И. Б. Левина // Грамши А. Избранные произведения. В 3 т. Т. 3. М.: Издательство иностранной литературы, 1959.

85. Графский В. Г. Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое задание // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / сост. В. Г. Графский. М., 2006. С. 140–165.

86. Графский В. Г. О некоторых неадекватных истолкованиях юридического позитивизма // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича). Иваново, 2012.

87. Графский В. Г., Тимошина Е. В. О книге Гарольда Бермана «Вера и закон: примирение права и религии». Опыт развернутой рецензии // Право и политика. Международный научный журнал. М., 2001. № 5. С. 138–147.

88. Гуревич П. Я. Проблема идентичности человека в философской антропологии // Вопросы социальной теории. 2017. Том IV.
89. Гучуа Е. Б. Феминистская юриспруденция: введение в проблему // Академический юридический журнал. 2013. № 4 (54). С. 15–17.
90. Давитадзе М. Д. Уголовная ответственность за преследование граждан за критику // Вестник экономической безопасности. Юридические науки. № 2. 2021.
91. Давыдов Ю. Н. Критика социально-философских воззрений Франкфуртской школы. М., 1977.
92. Данилевская И. Л. М. А. Рейснер о правовом государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 6.
93. Дейк ван Т. А. Анализ новостей как дискурса // Язык. Познание. Коммуникация. М., 1989. С. 113–121.
94. Дейк ван Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / Пер. с англ. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2013.
95. Действительно ли необходимы юристы? Интервью журнала Barrister с Д. Кеннеди // URL: https://kritikaprava.org/library/4/dejstvitelno_li_neobhodimy_yuristy (дата обращения: 28.03.2022).
96. Деменев А. Г. Эвдемонистические и гедонистические теории в современных исследованиях счастья // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия. 2016. № 4.
97. Денисенко В. В. Социальное государство и его влияние на правовое регулирование // История государства и права. 2017. № 11. С. 13–17.
98. Деррида Ж. О грамматологии. М.: Ad Marginem, 2000.
99. Дженнингс М., Айленд Х. Беньямин. Критическая жизнь. М., 2018.
100. Джилас М. Новый класс. Нью-Йорк: Изд. Фредерик А. Прегер, 1961.
101. Дзидзоев Р. М., Тамаев А. М. Общественное (публичное) обсуждение проектов законодательных и иных нормативных правовых актов в формате открытого правительства // Конституционное и муниципальное право. № 8. С. 66–70.
102. Дума утвердила штрафы за сравнение СССР с нацистской Германией / Елизавета Ламова // РБК, 06.04.2022. URL: <https://www.rbc.ru/politics/06/04/2022/624c01759a794745f09bff6e> (дата обращения: 15.10.2022).
103. Думинская М. В. Феномен благополучия в контексте экзистенциально-онтологического осмысления // Векторы благополучия: экономика и социум. 2019. № 1 (32).
104. Ерохина В. Е. Критическая расовая теория: введение в проблематику // Право. Гражданин. Общество. Вып. 10. М., 2017. С. 34–50.

105. Жданов П. С. Правовые концепции раннего позитивизма в контексте мировоззренческих оснований философии права Нового времени // Право и политика. 2018. № 10. С. 38–47.
106. За сравнение СССР с нацистской Германией будут штрафовать // Право.ru, 10.11.2021. URL: <https://pravo.ru/news/236488/> (дата обращения: 15.10.2022).
107. Зайцев А. В. Делиберативная демократия как институциональный диалог власти и гражданского общества // Социодинамика. 2013. № 5. С. 29–44.
108. Зайцев А. В. Юрген Хабермас и его диалогика: понятие и сущность // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. 2012. Т. 18. № 5.
109. Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 05.12.2022) «О средствах массовой информации».
110. Зиновьев Н. С. Культура отмены как аспект общественного дискурса // Студенческая наука: актуальные вопросы, достижения и инновации: сборник статей II Международной научно-практической конференции, Пенза, 10 июня 2021 года. Пенза: Наука и Просвещение, 2021.
111. Ивин А. А. Аксиология. Научное издание. М., 2006.
112. Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008.
113. Интервью с Данканом Кеннеди // Барристер. 1987. URL: http://kritikaprava.org/library/4/dejstvitelno_li_neobhodimy_yuristy. (дата обращения: 02.08.2020).
114. История политических и правовых учений / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М.: Норма, 2004.
115. Камю А. Бунтующий человек. М.: Политиздат, 1990.
116. Кант И. Критика чистого разума / Соч. в 6 т., Т. 3, М., 1964.
117. Каранетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник ВАС РФ. 2010. № 4.
118. Карташов В. Н. Технология юридической аргументации // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 137–141.
119. Касаткин С. Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта: монография. Самара, 2014.
120. Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / Под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010.
121. Кастельс М. Власть коммуникации: учеб. пособие / пер. с англ. Н. М. Тылевич; под науч. ред. А. И. Черных; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2016.
122. Каутский К. Терроризм и коммунизм. Берлин: Изд. Т-ва И. П. Ладжжниковой, 1919.

123. Кельзен Г. Что такое *справедливость*? *Справедливость*, право и политика в зеркале науки. СПб.: Алеф-Пресс, 2022.
124. Кимлика У. Современная политическая философия: введение / Пер. с англ. С. Моисеева. М.: Издательский дом Государственного университета – Высшей школы экономики, 2010.
125. Кириллов А. Н. Влияние СМИ на современные особенности коммуникации власти и общества // Вестник университета. 2013. № 20. С. 39–42.
126. Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб.: РГХИ, 1999.
127. Клюев Ю. В. Политический дискурс в массовой коммуникации: анализ публичного политического взаимодействия. М.-Берлин, 2016.
128. Ковешникова М. Н. Речевая манипуляция и приемы речевого манипулирования // XVIII Царскосельские чтения: материалы международной научной конференции. Т. 1. СПб.: Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина, 2014. С. 387–394.
129. Ковкель Н. Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: сб. тр. межд. научн. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.) / [редкол.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А.]. Воронеж: НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2017. С. 122–134.
130. Ковкель Н. Ф. Основные элементы структуры правового языка // Вестник Пермского университета. 2013. № 4 (22). С. 44–51.
131. Ковкель Н. Ф. Проблемы исследования механизма легитимации права // Легитимность права: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб., 2019. С. 179–192.
132. Ковкель Н. Ф. Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2018. № 4 (16). С. 80–87.
133. Кодан С. В. Идеологические ограничения в формировании и развитии советского социалистического права: основания, механизмы, формы, инструменты // Юридическая техника. 2018. № 12. С. 192–199.
134. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ
135. Козлихин И. Ю. Интегральная юриспруденция: дискуссионные вопросы // Философия права в России: история и современность. Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. М.: Норма, 2009. С. 242–253.

136. Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений: учебник для студентов юридических вузов и факультетов. СПб., 2007.
137. Колесникова Л. В. Юридический дискурс как результат категоризации и концептуализации действительности: на материале предметно-терминологической области «Международное частное право»: дис. ... канд. филол. наук. Ставрополь, 2007.
138. Кондуров В. Е. Основания действительности правопорядка и проблема юстициальности «политического»: К. Шмитт о границах юстиции // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. № 5. С. 63–91.
139. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).
140. Королев С. В. Шведский государственный индивидуализм: игра интеллектуалов или реализованный миф? // История государства и права. 2021. № 12. С. 30–37. DOI: 10.18572/1812-3805-2021-12-30-37
141. Корш К. Марксизм и философия. М., 1924.
142. Косоногова О. В. Характеристики юридического дискурса: границы, содержание, параметры // Историческая и социально-образовательная мысль. 2015. Т. 7. № 1.
143. Кравченко Н. К. Практическая дискурсология: школы, методы, методики современного дискурс-анализа. Научно-практическое пособие. Луцк: Волиньполіграф, 2012.
144. Крапивкина О. А., Непомилев Л. А. Юридический дискурс: понятие, функции, свойства // Гуманитарные научные исследования. 2014. № 9 // URL: <http://human.snauka.ru/2014/09/7855> (дата обращения: 26.05.2017).
145. Кропоткин П. А. Речи бунтовщика. № 2. Изд. 6, испр. М., 2017.
146. Кропоткин П. А. Современная наука и анархия. Пг.; М.: Голос труда, 1920.
147. Кропоткин П. А. Хлеб и воля. М., 1902.
148. Кропоткин П. А. Что такое анархия? // П. А. Кропоткин. 27 ноября 1842 – 9 декабря 1922: К 80-летию со дня рождения: Сборник статей. М., 1922. С. 5–9.
149. Крук Д. Закон есть закон: критический взгляд // Критика права. 2016. URL: https://kritikaprava.org/library/130/zakon_est_zakon_kriticheskij_vzglyad (дата обращения: 01.09.2022).
150. Куликова М. С. Герман Канторович и школа свободного права: европейские корни американского правового реализма // Общество: политика, экономика, право. 2021. № 5. С. 72–75.

151. *Лазарев В. В.* Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / сост. В. Г. Графский. М., 2006. С. 122–139.
152. *Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань: Изд-во Казанского университета, 1972.
153. *Лакофф Дж.* Женщины, огонь и опасные вещи: Что категории языка говорят нам о мышлении / Пер. с англ. И. Б. Шатуновского. М.: Языки славянской культуры, 2004.
154. *Лапаева В. В.* Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // Законодательство и экономика. 2008. № 5. С. 5–13.
155. *Лапаева В. В.* Постсоветская теория права: философские основания и их юридико-догматическая конкретизация // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. М.: Юрлитинформ, 2016.
156. *Лаптева Л. Е.* Государство и общество в России: проблемы коммуникации // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 11–12 сентября 2020 г.) / [редколл.: Беляев М. А., Денисенко В. В.]. Воронеж: НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2020.
157. Левада-центр. Доверие к институтам: пресс-выпуск от 21 сентября 2020 // URL: <https://www.levada.ru/2020/09/21/doverie-institutam/> (дата обращения: 16.10.2022).
158. Левада-центр. Закон о просветительской деятельности: пресс-выпуск от 21 апреля 2021 // URL: <https://www.levada.ru/2021/04/12/zakon-o-prosvetitel'skoj-deyatelnosti/> (дата обращения: 16.10.2022).
159. *Ленин В. И.* Государство и революция. М.: Государственное издание политической литературы, 1953.
160. *Ленин В. И.* Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 33.
161. *Ленин В. И.* Материализм и эмпириокритицизм. Критические заметки об одной реакционной философии // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Изд. 5-е. Т. 18. М.: Политиздат, 1968.
162. *Ленин В. И.* Между двух битв // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 12. М.: Политиздат, 1968.
163. *Ленин В. И.* О государстве // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 39.
164. *Ленин В. И.* О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 44.
165. *Ленин В. И.* О кооперации // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 45.
166. *Ленин В. И.* О «двойном» подчинении и законности // *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 45.

167. *Линнас Э. А.* Критический анализ дискурса политической полемики (на материале электронных СМИ): Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Тверь, 2006.
168. *Лисина Ю. А.* О контекстуальности познания в современной англо-американской философии // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2008. № 86.
169. *Ллевеллин К. Н.* Извлечения из трудов К. Н. Ллевеллина / пер. с англ. Г. Э. Адыгезаловой // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 2. С. 192–207.
170. *Лок Э., Стронг Т.* Как устроена Матрица? Социальное конструирование реальности: теория и практика / пер. с англ. Д. В. Онегов, А. В. Зиндер, А. Мирзоянц; ред. перевода С. А. Ромашко. М.: ВЦИОМ, 2021.
171. *Ломакина И. Б.* Политико-правовая традиция Востока: проблема понимания // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 1 (89).
172. *Лукач Д.* История и классовое сознание. Исследования по марксистской диалектике. М.: Логос-Альтера, 2003.
173. *Лукач Г.* История и классовое сознание. М., 2017.
174. *Лукач Д.* К онтологии общественного бытия. Прологомены. М.: Политиздат, 1991.
175. *Лукач Д.* Своеобразие эстетического / Т. I. М.: «Прогресс», 1985.
176. *Луковская Д. И.* Не все слова уже сказаны... (о коммуникативной теории права А. В. Полякова) // Коммуникативная теория права и современная юриспруденция: К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Коллективная монография / В 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых / под ред. М. В. Антонова, И. Л. Честнова. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014.
177. *Луковская Д. И.* Позитивизм и естественное право: конфликт интерпретаций? // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 456. С. 234–240.
178. *Луковская Д. И.* Правовая легитимность как диалог законодателя с его адресатами о праве и справедливости // Правоведение. 2021. Т. 65. № 4.
179. *Луковская Д. И., Ломакина И. Б.* Конституционализм и конституирующие принципы как факторы легитимации правовой системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1 (81).
180. *Луковская Д. И., Ломакина И. Б.* Проблема определенности правопонимания (в контексте эволюции юснатурализма) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 3. С. 26–32.
181. *Луман Н.* Общество как социальная система. М.: Логос, 2004.

182. *Лурье С. Я.* Геродот. М.; Л.: Изд. АН СССР, 1947.
183. *Малахов В. С.* Скромное обаяние расизма и другие статьи. М.: Модест Колеров и «Дом интеллектуальной книги», 2001.
184. *Малиновский А. А.* Критико-правовой метод в юриспруденции // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 2 (7). С. 56–58.
185. *Мао Цзэ-Дун.* О нашей политике // Мао Цзэ-Дун. Избранные произведения. В 5 т. Т. II. Пекин: Изд. литературы на иностранных языках, 1969.
186. *Марков А.* Критическая теория. М.: РИПОЛ классик, 2021.
187. *Маркс К.* Восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 8.
188. *Маркс К.* Дебаты по поводу закона о краже леса // *Маркс К.* Социология. М., 2000. С. 69–118.
189. *Маркс К.* Капитал: К критике политической экономии // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Изд. 2-е. Т. 23.
190. *Маркс К.* К критике гегелевской философии права // *Маркс К.* Ницше-та философии. М., 2007. С. 41–252.
191. *Маркс К.* К критике гегелевской философии права. Введение // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 1.
192. *Маркс К.* Различие между натурфилософией Демокрита и натурфилософией Эпикура // *Маркс К., Энгельс Ф.* Из ранних произведений. М.: Политиздат, 1956. С. 17–98.
193. *Маркс К.* Тезисы о Фейербахе // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 3.
194. *Маркс К., Энгельс Ф.* Манифест коммунистической партии М.: Политиздат, 1950.
195. *Маркс К., Энгельс Ф.* Манифест коммунистической партии. М.: Политиздат, 1982.
196. *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология. М., 1988.
197. *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология. Критика новейшей немецкой идеологии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 3.
198. Марксистская философия в XIX в. / В 2 т. Т. 2. Развитие марксистской философии во второй половине XIX века. М.: «Наука», 1979.
199. *Маркузе Г.* Одномерный человек. Исследование идеологии развитого индустриального общества. М., 2003.
200. *Мартышин О. В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21.
201. *Матузов Н. И.* Социалистическое право и коммунистическая мораль в их взаимодействии. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1969.

202. *Мачин И. Ф.* История политических и правовых учений. М.: Юрайт, 2022.
203. *Маяковский В.* Прозаседавшиеся. 1922. // Культура.РФ. URL: <https://www.culture.ru/poems/19990/prozasedavshiesya> (дата обращения: 05.04.2022).
204. *Мелкевик Б.* Говорите на языке «нового нарратива о праве», или о том, как политкорректность «юридически» узаконивает себя // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 1.
205. *Мелкевик Б.* Заметки по истории правовых понятий / Пер. с фр. Е. Г. Самохиной; отв. ред. М. В. Антонов. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2018.
206. *Мелкевик Б.* Марксизм и философия права: случай Пашуканиса. Париж, 2016.
207. *Мелкевик Б.* Юрген Хабермас и коммуникативная теория права. СПб., 2018.
208. *Микешина Л. А.* Эпистемологическое оправдание гипостазирования и реификации // Вопросы философии. 2010. № 12.
209. *Михайлов А. М.* Актуальные вопросы теории правовой идеологии и методологии юриспруденции: монография. М., 2016.
210. *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики: монография. М., 2012.
211. *Михайлов А. М.* Многоликость юридического позитивизма: методологические основания // Нормативная теория Ганса Кельзена и развитие юриспруденции в Европе и США. К 40-летию со дня смерти Г. Кельзена. Иваново, 2015. С. 77–99.
212. *Михайлов А. М.* Юридическая доктрина и правовая идеология. М.: Юрайт, 2023.
213. *Михайлов А. М.* Юридическая доктрина и юридическое мышление // Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы. СПб.: Алетейя, 2020.
214. *Михайлов А. М., Корженяк А. М.* Ранний юридический позитивизм в Англии, Германии и России (вторая половина XIX – начало XX в.): очерки. М.: Юрлитинформ, 2021.
215. *Монтескье Ш. Л.* О духе законов // Избранные произведения. М.: Гослитиздат, 1955.
216. *Морган Л. Г.* Древнее общество, или Исследование линий человеческого прогресса от дикости через варварство к цивилизации. М.: Изд. Института народов Севера ЦИК СССР, 1935.
217. *Моргун О. М.* Критический дискурс-анализ в методологии политической науки // Политическая лингвистика. 2011. № 3 (37). С. 122–128.

218. Назмутдинов Б. В. Критические концепции государства и их значение для российской юриспруденции: введение в проблематику // *Lex russica*. 2020. № 6. Т. 73.
219. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: Норма-Инфра М, 1999.
220. Нерсесянц В. С. Право и закон. М.: Наука, 1983.
221. Нерсесянц В. С. Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // *Вопросы философии права* / Под ред. Д. А. Керимова. М., 1973. С. 39–44.
222. Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2003.
223. Нерсесянц В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // *Вопросы философии*. 2002. № 3.
224. Ницше Ф. Так говорил Заратустра // *Сочинения: в 2 т. Т. 2*. М.: Мысль, 1996.
225. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007.
226. Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Аналитическая философия права: юридический язык как предмет исследования // *Известия вузов. Правоведение*. 2015. № 5. С. 178–193.
227. Оливекрона К. Возможно ли социологическое объяснение права? // *Российский ежегодник теории права* / Под ред.: д-ра юрид. наук А. В. Полякова. 2011. № 4. СПб., 2012.
228. Осветимская И. И. Деформации коммуникации между государственной властью и обществом в России // *Ideology and Politics Journal*. 2021. № 2 (18). С. 292–312.
229. Осветимская И. И. Пределы релятивизма в праве // *Релятивизм в праве* / Под общ. ред. И. И. Осветимской и Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2021. С. 22–34.
230. Остин Дж. Определение предмета юриспруденции. Курс лекций по юриспруденции «Философии позитивного права». Ч. 1. О пользе изучения юриспруденции. СПб.: Алетейя, 2022.
231. Палашевская И. В. Функции юридического дискурса и действия его участников // *Известия Самарского научного центра РАН. Социальные, гуманитарные, медицинские науки*. 2010. Т. 12. № 5-10.
232. Паушуканис Е. Б. Избранные труды по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980.
233. Паушуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927.
234. Паушуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм // *Паушуканис Е. Б. Избр. произведения по общей теории права и государства*. М.: Юрид. лит., 1980.

235. Пермяков Ю. Е. Философские основания юриспруденции / 2 изд. Самара: Изд-во Самарского университета, 2018.
236. Пермяков Ю. Е. Юриспруденция как строгая наука // *Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов* / Под ред. С. Н. Касаткина. Самара, 2010.
237. Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб.: Типография Ю.Н. Эрлихъ, 1905.
238. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи теорией нравственности. Т.1. СПб.: Типография товарищества «Екатерингофское Печатное Дело», 1909.
239. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб.: Типография М. Меркушева, 1910.
240. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Том II / 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1910.
241. Петров А. В., Зырянов А. В. О некоторых методологических подходах в юридических исследованиях (философский, натуралистический, позитивистский подходы) // *Вестник Томского государственного университета*. 2019. № 438. С. 227–235.
242. Печчеи А. Человеческие качества. М., 1980.
243. Платон. Государство // *Собр. соч. в 4 т. Т. 3*. М.: Мысль, 1994.
244. Платонов Р. С. Моральная универсальность в этике классического утилитаризма (Иеремия Бентам, Джон Стюарт Милль) // *Антиномии*. 2020. Т. 20. Вып. 4.
245. Платонова А. В. На пути к концепции коллективной ответственности: проблемы и перспективы // *Вестник Томского государственного педагогического университета*. 2013. № 5 (133).
246. Плеханов Г. В. Материалистическое понимание истории // *Плеханов Г. В. Избранные философские произведения*. В 5 т. Т. II. М.: Политиздат, 1956.
247. Погребняк Н. В. Убеждение и внушение как способы речевого воздействия, функционирующие в политическом медиадискурсе // *Филологический аспект*. 2018. № 12 (44). URL: <https://scipress.ru/philology/articles/ubezhdenie-i-vnushenie-kak-sposoby-rechevogo-vozdjeystviya-funktsioniruyushhie-v-politicheskom-mediadiskurse.html> (дата обращения: 25.10.2022).
248. Подорога В. А. М. Фуко: археология современности. М.: Канон+, РОИ «Реабилитация», 2021.
249. Полсон С. Л. Сущность идеи правового позитивизма // *Известия вузов. Правоведение*. 2011. № 4. С. 32–49.
250. Поляков А. В. Интегральная теория права: миф или реальность // *Философия права в России: история и современность. Материалы третьих фило-*

софско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца. М.: Норма, 2009. С. 234–242.

251. Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2014.

252. Поляков А. В. Коммуникативный смысл действительности права, его признания и идеи справедливости // Правовая коммуникация государства и общества: отечественный и зарубежный опыт: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 11–12 сентября 2020 г.) / [редколл.: Беляев М. А., Денисенко В. В.]. Воронеж: НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2020. С. 9–19.

253. Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 27–45.

254. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004.

255. Поляков А. В. Правогенез // Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избр. труды. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2014.

256. Поляков А. В. Что есть право? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 6. С. 199–209.

257. Поляков А. В. Эффективность правового регулирования: коммуникативный подход // Эффективность правового регулирования: монография / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. Москва: Проспект, 2017. С. 11–25.

258. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Интегральное правопонимание как феномен постнеклассической науки // Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. Учебник. СПб., 2005. С. 55–58.

259. Пономарёва И. В. Иллокутивное вынуждение как признак псевдокоммуникации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Теория языка. Семиотика. Семантика. 2021. Т. 12. № 1. С. 61–70.

260. Пономарёва И. В. Особенности деловой коммуникации в ситуациях псевдокоммуникативных контактов // Международный научно-исследовательский журнал. 2020. № 8 (98). Часть 3.

261. Попов Е. А. Влияние постмодернизма на социюридическую интерпретацию феномена современного гражданского общества // NB: Вопросы права и политики. 2013. № 1.

262. Попов Е. А. Право и постмодернизм // Российское право: образование, практика, наука. 2011. № 1(72). С. 94–98.

263. Попова Л. Е. Юридический дискурс как объект интерпретаций (семантический и прагматический аспект): Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 2005.

264. Поросенков С. В. Существование и деятельность в определении ценностного отношения. Пермь: Изд-во Пермского гос. ун-та, 2002.

265. Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В. В. Волкова. М., 2011.

266. Працко Г. С., Болдырев О. Н. Развитие психологической теории права в работах М. А. Рейснера // Философия права. 2015. № 1 (68).

267. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсисянца. М.: Норма, 2004.

268. Проект постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения об осуществлении просветительской деятельности» // URL: https://regulation.gov.ru/projects?fbclid=IwAR0IeXEopO82L-jPIG4pV8gqVGOdc6U_-gxLWHL3vKSpS7MwHl2Q-0c0hWc#npa=115396 (дата обращения: 16.10.2022).

269. Пугина Е. И. Применение критического дискурс-анализа в исследованиях новых религиозных движений // Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 4 (24). С. 48–52.

270. Пузырев А. В. Методологические аспекты психолингвистики // Языковое бытие человека и этноса. 2017. С. 46–48.

271. Путин подписал закон о запрете на уравнивание роли СССР и Германии в войне / Кира Латухина // Российская газета, 01.07.2021. URL: <https://rg.ru/2021/07/01/putin-podpisal-zakon-o-zaprete-na-uravnivanie-rol-i-sssr-i-germanii-v-vojne.html> (дата обращения: 15.10.2022).

272. Пферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать: о толковании Конституции // Известия вузов. Правоведение. 2012. № 4. С. 104–132.

273. Радбрух Г. Введение в науку права. М.: Труд, 1915.

274. Радбрух Г. Философия права. М.: Межд. отношения, 2004.

275. Рассел Б. Практика и теория большевизма. М.: Наука, 1991.

276. РГАЛИ. Ф. 1023. Оп. 1. Ед. хр. 69, 79, 87, 113, 119, 138, 139, 167, 168.

277. Рейснер М. А. Государство. Часть I. Идеология и метод. М.: Издание социалистической Академии общественных наук, 1918.

278. Рейснер М. А. Л. Андреев и его социальная идеология. Опыт социологической критики. СПб.: Посев, 1909.

279. Рейснер М. А. Теория Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб.: Типография товарищества «Общественная польза», 1908.

280. Ренан Э. Марк Аврелий и конец античного мира. Ярославль, 1991.

281. Рено А. Эра индивида. К истории субъективности. СПб.: Изд. «Владимир Даль», 2002.

282. Рябов П. В. Мать порядка. Как боролись против государства древние греки, первые христиане и средневековые мыслители. М., 2021.

283. *Рябов П. В.* Пётр Алексеевич Кропоткин. М., 2012.
284. *Рябов П. В.* Пётр Алексеевич Кропоткин и Алексей Алексеевич Боровой: два взгляда российских анархистов на Великую Французскую Революцию (к постановке проблемы) // Сборник IV Международных Кропоткинских чтений. Дмитров, 2012. С. 26–33.
285. *Рябов П. В.* Философия постклассического российского анархизма – terra incognita для историко-философских исследований (к постановке проблемы) // Преподаватель XXI Век. 2009. № 3.
286. *Саид Э.* Ориентализм. СПб.: Русский Мирь, 2006.
287. *Самохина Е. Г.* Легитимирующая сила великих рассказов в XXI веке // Российский журнал правовых исследований. 2018. № 2 (15). С. 79–85.
288. *Сафронова Е. В., Скибина О. А.* М. А. Рейснер: жизненный и научный путь // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 10 (41).
289. *Синха С. П.* Юриспруденция. Философия права. М.; Будапешт, 1996.
290. *Скребцова Т. Г.* Лингвистика дискурса: структура, семантика, прагматика. Курс лекций. М.: ЯСК, 2020.
291. *Слыщенков В.* Правовые заимствования в постсоветском гражданском праве, или о необходимости нового юридического гуманизма // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. статей. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 211–264.
292. *Сметанников Д. С.* Школа критических правовых исследований: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.
293. *Смирнова Н. М.* Рациональность социального знания: когнитивный нормативизм и стратегии интерпретации // Рациональность на перепутье. В 2 кн. Кн. 1 / Отв. ред. В. А. Лекторский. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 1999.
294. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Пер. с англ. / Сост. В. И. Лафитский; Под ред. О. И. Жидкова. М.: Прогресс, Универс, 1993.
295. *Сорокин В. В.* О возможностях позитивистской и естественно-правовой доктрин в объяснении права переходного периода // Известия Алтайского государственного университета. 2003. № 2. С. 64–72.
296. *Спенсер Г.* Личность и государство / Пер. с англ. Челябинск: Социум, 2007.
297. *Спиридонов Л. И.* Социальное развитие и право. Л.: Изд. ЛГУ, 1973.
298. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. Учебник. М.: «ПРОСПЕКТ», 1997.

299. *Старун М.* «Nationalization» of socialized discipline: comrades' courts in Soviet Russia between 1917 and 1922 // Cahiers du monde russe. 2021. Vol. 62. № 4. P. 553–580.
300. *Стучка П. И.* Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964.
301. *Стучка П. И.* Революционная роль советского права. Хрестоматия: пособие для курса «Введение в советское право». М.: Сов. законодательство, 1931.
302. *Сырых В. М.* Материалистическая теория права: избранное. Т. 1-3: Элементарный состав; Сущность права; Действительность частного (позитивного) права. М., 2011; Т. 4: Действительность индивидуального права. М., 2014.
303. *Тамбовцев В. А.* Право и экономическая теория: учеб. пособие. М., 2005.
304. *Таран П. Е., Струнский А. Д.* Идея права и ее роль в развитии учения о правотолковании: историко-теоретический анализ немецкой правовой доктрины в XIX – первой половине XX в. // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 11–23.
305. *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета, 2001.
306. *Тарасов Н. Н.* Юридический позитивизм и позитивистская юриспруденция (апология догмы права) // Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 9–18.
307. *Таинет М.* О некоторых современных разногласиях в критических правовых учениях // URL: https://kritikaprava.org/library/83/o_nekotoryih_sovremennyih_raznoglasiyah_v_kriticheskikh_pravovyih_issledovaniyah (дата обращения: 28.03.2022).
308. *Терборн Й.* От марксизма к постмарксизму? М., 2021.
309. *Тетерин А. Е.* Критический дискурс-анализ Н. Фэркло как метод исследования многоуровневой политической реальности // Дискурс-Пи. 2010. Т. 9. № 1-2.
310. *Тимошина Е. В.* Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Том 13. № 1. С. 73–102.
311. *Тимошина Е. В.* Право без суверена: проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Право и государство. 2015. № 4. С. 86–93.
312. *Токарева С. Б.* Коллективная и личная ответственность в обществе // Власть. 2012. № 3. С. 44–48.

313. *Тонков Д. Е.* Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 137–153.
314. *Тонков Д. Е.* Критика теории воли в скандинавском правовом реализме // Философия и психология права: современные проблемы. Сборник научных трудов / Под общ. ред. В. И. Жукова, отв. ред. А. Б. Дидикин. М.: Институт государства и права РАН, 2018. С. 147–155.
315. *Тонков Д. Е.* Метод «социального благополучия» Вильгельма Лундштедта // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 1. С. 125–149. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-1-tonkov
316. *Тонков Д. Е.* Правовой реализм: американское и скандинавское направления. М.: Юрлитинформ, 2021.
317. *Тонков Д. Е.* Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Том 13. № 3. С. 82–106.
318. *Тонков Е. Н.* Историческая перспектива российского правового реализма // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 6. С. 27–45.
319. *Тонков Е. Н.* Исторические особенности российского правового реализма // Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. Серия: Толкование источников права. СПб.: Алетейя, 2016. С. 444–455.
320. *Тонков Е. Н.* Правовой реализм в парадигме социологической юриспруденции // Социологическая школа права в контексте современной юриспруденции: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. Серия: Толкование источников права. СПб.: Алетейя, 2022. С. 37–68.
321. *Тонков Е. Н.* Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии: монография. Серия: Рах Britannica. СПб.: Алетейя, 2013. С. 274–287.
322. *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е.* Правовой реализм: монография. Серия: Рах Britannica. СПб.: Алетейя, 2022.
323. *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е.* Онтологические основы российского правового реализма // *Тонков Е. Н., Тонков Д. Е.* Правовой реализм: монография. Серия: Рах Britannica. С. 354–358.
324. *Третьяков Ф. Ф.* Воспитательная роль советского права. Л.: Знание, 1966.
325. *Троцкий Л. Д.* Культура и социализм // *Троцкий Л. Д.* Сочинения. Т. XXI. Культура переходного периода. М.; Л.: ГИЗ, 1927.
326. *Троцкий Л. Д.* Литература и революция. М.: Политиздат, 1991.

327. *Троцкий Л. Д.* Наши политические задачи (Тактические и организационные вопросы). Женева: Типография Партии, 1904.
328. *Троцкий Л. Д.* Преданная революция. Что такое СССР и куда он идет? СПб.: Изд. «Лань», 2014.
329. *Троцкий Л. Д.* Радио, наука, техника, общество // Троцкий Л. Д. Сочинения. Т. XXI. М.; Л.: ГИЗ, 1927.
330. *Троцкий Л. Д.* Терроризм и коммунизм. Анти-Каутский. М.: ГИЗ, 1920.
331. *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М.: Наука, 1971.
332. *Уакс Р.* Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. М.: Издательство Института Гайдара, 2020.
333. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ.
334. *Ударцев С. Ф.* Власть и государство в теории анархизма в России (XIX – начало XX в.) // Анархия и власть. М., 1992.
335. *Ударцев С. Ф.* Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992.
336. *Уханов А. Д.* Дискуссия Карла Шмитта и Ганса Кельзена о гаранте конституции в контексте конфликта политико-правовых учений // Вестник Московского государственного областного университета. 2022. № 3. С. 74–87.
337. Федеральный закон от 18.03.2019 № 28-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».
338. Федеральный закон от 18.03.2019 № 30-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».
339. Федеральный закон от 30.12.2020 № 513-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».
340. Федеральный закон от 30.12.2020 № 530-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».
341. Федеральный закон от 04.03.2022 № 31-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».
342. Федеральный закон от 04.03.2022 № 32-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
343. Федеральный закон от 25.03.2022 № 62-ФЗ «О внесении изменений в статьи 8.32 и 20.3.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

344. Федеральный закон от 25.03.2022 № 63-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
345. Федеральный закон от 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».
346. Федеральный закон от 16.04.2022 № 103-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».
347. *Федулова М. Н.* Юридический дискурс как социокультурный и языковой феномен: уровни научной интерпретации // Филологические науки в МГИМО. 2015. № 4.
348. *Феррандо Ф.* Философский постгуманизм / пер. с англ. Д. Кралечкина; под науч. ред. А. Павлова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2022.
349. *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права / Пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012.
350. *Фромм Э.* Бегство от свободы. Человек для себя. М., 2006.
351. *Фуко М.* Археология знания. Киев: «Ника-центр», 1996.
352. *Фуко М.* Истина и правовые установления // Фуко М. Интеллектуалы и власть. М., 2005.
353. *Фуко М.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 2013.
354. *Фуко М.* Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб.: А-сад, 1994.
355. *Фурс В.* Парадигма критической теории в современной философии: попытка экспликации // Логос. 2001. № 2 (28). С. 46–102.
356. *Фурс В. Н.* Социальная философия в непопулярном изложении. Вильнюс: Изд. Европейского гуманитарного ун-та, 2006.
357. *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М., 1992.
358. *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность: Московские лекции и интервью М.: Academia, 1995.
359. *Хабермас Ю.* Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. № 2. 2012. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=474 (дата обращения: 25.10.2022).
360. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 1983.
361. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2000.
362. *Хабермас Ю.* Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырех социологических понятиях действия // Социологическое обозрение. 2008. Т. 7. № 1.

363. *Хабермас Ю.* Теория коммуникативной деятельности. М.: Изд. «Весь мир», 2022.
364. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974.
365. *Харари Ю.* Homo Deus. Краткая история будущего / пер. англ. А. Андреева. М.: Синдбад, 2021.
366. *Харт Г. Л. А.* Понятие права. СПб., 2007.
367. *Хесле В.* Философия и экология. М.: Наука, 1993.
368. *Хёффе О.* Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М.: Гнозис, 1994.
369. *Хилханова Э. В.* Критический анализ дискурса: принципы, методы и практика (на примере дискурса СМИ) // Вестник Бурятского государственного университета. 2012. № SA. С. 136–139.
370. *Ходжа Э.* Еврокоммунизм – это антикоммунизм // *Ходжа Э.* Избранные произведения. В 6 т. Т. V. Тирана: Изд. «8 нентори», 1985.
371. *Ходжа Э.* Об интеллигенции // *Ходжа Э.* Избранные произведения. Т. II. Тирана: Изд. «8 нентори», 1985.
372. *Хомский Н.* Синтаксические структуры // Новое в лингвистике / сост. В. А. Звегинцев. Вып. II. М.: Изд. иностр. литературы, 1962.
373. *Хоркхаймер М.* Традиционная и критическая теория // URL: <https://doxajournal.ru/translations/ctheory> (дата обращения: 02.08.2020).
374. *Хук ван М.* Право как коммуникация // Российский ежегодник теории права. 2008. Вып. 1.
375. *Хук ван М.* Право как коммуникация / Пер. с англ. М. В. Антонова и А. В. Полякова. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012.
376. *Целищев В. В.* Математический платонизм // ЕХОЛН. 2014. Т. 8. № 2.
377. *Цицерон М. Т.* О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма / Предисл. Е. И. Темнова. М.: Мысль, 1999.
378. *Цой Л. Н., Магдеев Д. Х.* Конфликт: два знаковых контента понимания и интерпретации // Власть. 2015. № 9.
379. *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М., 2012.
380. *Черничкина Е. К., Лулева О. В.* Псевдокоммуникация vs квазикоммуникация // Вестник РУДН. Серия: Лингвистика. 2016. Том 20. № 2.
381. *Чернявская В. Е.* Дискурс власти и власть дискурса: проблемы речевого воздействия: учебное пособие. М.: Директ-Медиа, 2014.
382. *Честнов И. Л.* Актуальные проблемы теории государства и права. Ч. 2. СПб.: Юридический институт Университета прокуратуры РФ, 2020. С. 20–33.

383. *Честнов И. Л.* Дискурс-анализ как постклассическая парадигма интерпретации права // Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Вегютнева. СПб., 2016. С. 171–198.
384. *Честнов И. Л.* Мифы и магия в правовой постсовременной реальности // История государства и права. 2021. № 8.
385. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012.
386. *Честнов И. Л.* Юридическая догматика в контексте постклассической парадигмы // Криминалист. 2014. № 2 (15).
387. *Честнов И.* Критичний дискурс-аналіз як інтерпретативна парадигма посткласичної теорії права // Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1–2. С. 84–90.
388. *Четвернин В. А.* Введение в курс общей теории права и государства. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 2003.
389. *Шайо А.* Самоограничение власти, краткий курс конституционализма / пер. с венг. А. П. Гуськовой и Б. В. Сотина. М.: Юрист, 2001.
390. *Шмитт К.* Государство как конкретное понятие, связанное с определенной исторической эпохой // Логос. 2012. № 5 (89).
391. *Шмитт К.* Легальность и легитимность // Понятие политического / пер. с нем. под ред. А. Ф. Филиппова. СПб.: Наука, 2016.
392. *Штирнер М.* Единственный и его собственность. М., 1922.
393. *Штолляйс М.* История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. М.: РОССПЭН, 2017.
394. *Штомпка П.* Социология социальных изменений. М.: «Аспект-пресс», 1996.
395. *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг. М.: Политиздат, 1977.
396. *Энгельс Ф.* Диалектика природы. М.: Политиздат, 1975.
397. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. По поводу исследований Л. Г. Моргана // *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 21.
398. *Энгельс Ф.* Развитие социализма от утопии к науке. М.: Молодая гвардия, 1937.
399. *Явич Л. С.* Общая теория советского права. М.: Юридическая литература, 1966.
400. *Altman A.* Critical Legal Studies: A Liberal Critique. Princeton: Princeton University Press, 1990.
401. American Legal Realism / Ed. by W. W. Fisher, M. J. Horwitz, T. A. Reed. N.Y.: Oxford University Press, 1993.
402. *Álvarez Trigo L.* Cancel Culture: The Phenomenon, Online Communities and Open Letters // PopMeC Research Blog. 2020. September 25.

403. *Anderson J., Honneth A.* Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice // Autonomy and the challenges of liberalism: new essays / Ed. by J. P. Christman, J. Anderson. Cambridge, UK; N. Y.: Cambridge University Press, 2005. P. 127–149.
404. *Antonov M.* Formalism, Decisionism and Conservatism in Russian Law. Leiden: Brill, 2021.
405. *Antonov M.* Russian Legal Philosophy in the 20th Century // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Dordrecht, 2016.
406. *Arendt H.* Freedom and Politics // Freedom and Serfdom / Ed. by A. Hunold. Springer, 1961.
407. *Arnholm C. J.* Olivecrona on Legal Rights: Reflections on the Concept of Rights // Scandinavian Studies in Law. 1962. Vol. 6. P. 9–31.
408. *Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined. L.: John Murray, 1832.
409. *Balkin J. M.* Living originalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.
410. *Bartlett K. T.* Minow's Social-Relations Approach to Difference: Unanswering the Unasked // Law & Social Inquiry. 1992. № 3. P. 437–470.
411. *Baudrillard J.* La fracture cachée // Le Nouvel Observateur. Les essentiels. Dec. 2013 – janv. 2014. № 3.
412. *Bauman R. W.* Critical Legal Studies: A Guide to Literature. N.Y.: Westview Press, 1996.
413. *Bell J.* Policy Arguments and Legal Reasoning // Informatics and the Foundations of Legal Reasoning / Ed. by Bankowski Z., White I., Hahn U. // Law and Philosophy Library. Vol. 21. Dordrecht: Springer, 1995. P. 73–97. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-015-8531-6_2
414. *Bentham.* A Fragment on Government. Ch. V. Note 6.
415. *Bentham J.* Panopticon: or the Inspection House. Whithorn: Anodos Books, 2017.
416. *Bernstein M. D.* Learning from Experience: Montaigne, Jerome Frank and the Clinical Habit of Mind // Capital University Law Review. 1996. Vol. 25. P. 517–547.
417. *Beyleveld D., Brownsword R.* Critical Legal Studies // Modern Law Review. 1984. № 47.
418. *Binion G.* Toward a Feminist Regrounding of Constitutional Law // Social Science Quarterly. 1991. № 72 (2). P. 207–220.
419. *Bix B. H.* Ross and Olivecrona on Rights // Australian Journal of Legal Philosophy. 2009. Vol. 34. P. 103–119.
420. *Bjarup, J.* The Philosophy of Scandinavian Legal Realism // Ratio Juris. 2005. Vol. 18. № 1. P. 1–15.

421. *Bodenheimer E.* Le problème des lacunes en droit by Ch. Perelman // The American Journal of Comparative Law. 1970. № 3. Vol. 18.
422. *Bridges Kh. M.* Language on the Move: “Cancel Culture,” “Critical Race Theory,” and the Digital Public Sphere // The Yale Law Journal – Forum. 2022. January 26.
423. *Brooks P.* Narrative in and of the Law // A Companion to Narrative Theory / Ed. by J. Phelan & P. J. Rabinowitz. Oxford: Blackwell, 2005.
424. *Brooks P.* The Law as Narrative and Rhetoric // Law’s Stories: Narrative and Rhetoric in the Law / Ed. by P. Brooks, P. Gewirtz. New Haven: Yale University Press, 1996.
425. *Castberg F.* Philosophy of Law in the Scandinavian Countries // The American Journal of Comparative Law. 1955. Vol. 4. P. 388–400.
426. *Cheng J.* Islamophobia, Muslimophobia or racism? Parliamentary discourses on Islam and Muslims in debates on the minaret ban in Switzerland // Discourse & Society. 2015. Vol. 26 (5). P. 562–586.
427. *Clark C. E.* The Function of Law in a Democratic Society // University of Chicago Law Review. 1942. Vol. 9. № 3. P. 393–405.
428. *Coates L., Wade A.* Telling it like it isn’t: Obscuring perpetrator responsibility for violent crime // Discourse & Society. 2004. Vol. 15 (5). P. 499–526.
429. *Coombe R.* Is there a Cultural Studies of Law? // A Companion to Cultural Studies / Ed. by T. Miller. Cambridge: Blackwell, 2001. P. 44–46.
430. *Corbin A. L.* The Law and the Judges // The Yale Review. 1914. № 3. P. 234–250.
431. Critical Discourse Analysis, Critical Discourse Studies and Beyond / Ed. by Th. Catalano, L. R. Waugh. Netherlands: Springer International Publishing, 2020.
432. Critical Legal Studies / Ed. by Hutchinson A. Totowa, 1989.
433. *Dahlgren P.* The Internet, Public Spheres, and Political Communication: Dispersion and Deliberation // Political Communication. 2005. Vol. 22. № 2. P. 147–162.
434. *Denning B. P.* The Yale Law School Divisional Studies Program, 1954–1964: An Experiment in Legal Education // Journal of Legal Education. 2002. Vol. 52. № 3. P. 365–396.
435. *Diabah G., Amfo N.* Caring supporters or daring usurpers? Representation of women in Akan proverbs // Discourse Society. 2015. Vol. 26. № 1. P. 3–28.
436. *Diener E.* Subjective well-being // Psychological Bulletin. 1984. № 95. P. 542–575.
437. *Dijk van T.* Critical Discourse Studies: A Sociocognitive Approach // Methods of Critical Discourse Analysis / Ed. by R. Wodak, M. Meyer. London, 2009.
438. *Dijk van T.* Discourse and Context. A sociocognitive approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

439. *Dijk van T.* Discourse and Knowledge. A Sociocognitive Approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
440. *Dijk van T.* Society and Discourse. How Social Contexts Influence Text and Talk. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
441. *Douzinis C.* A Short History of the British Critical Legal Conference or, the Responsibility of the Critic // Law and Critique. 2014. № 25.
442. *Douzinis C.* The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century. Oxford, 2000.
443. *Eades D.* The social consequences of language ideologies in courtroom cross-examination // Language in Society. 2012. Vol. 41. P. 471–497.
444. *Ehrenreich B.* What is Socialist Feminism? // Monthly Review. 2005. № 57 (03). P. 70–77.
445. *Eriksson G.* Ridicule as a strategy for the recontextualization of the working class. A multimodal analysis of class-making on Swedish reality television // Critical Discourse Studies. 2015. Vol. 12. Iss. 1. P. 20–38.
446. *Etchemendy M. X.* American Realism – Development and Critique // Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy / Ed. by M. Sellers, S. Kirste. 2018. P. 1–9. URL: https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007%2F978-94-007-6730-0_336-2 (дата обращения: 22.10.2021). DOI: 10.1007/978-94-007-6730-0_336-2
447. *Fairclough N.* A Dialectical-Relational Approach to Critical Discourse Analysis in Social Research // Methods of Critical Discourse Analysis / Ed. by R. Wodak, M. Meyer. London, 2009. P. 162–186.
448. *Fairclough N.* Language and Power. L.: Longman, 1989.
449. *Fairclough N., Graham Ph. W.* Marx as a Critical Discourse Analyst: The Genesis of a Critical Method and its Relevance to the Critique of Global Capital // Critical Discourse Analysis: The Critical Study of Language. Oxon and N. Y., 2010. P. 301–346.
450. *Ferraris M.* New Realism, Documentality and the Emergence of Normativity // Metaphysics and ontology without myths / Ed. by Dell’Utri and S. Caputo. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2014. P. 110–124.
451. *Finegan E.* Discourses in the language of the law // The Routledge handbook of discourse analysis / Ed. by J. P. Gee, M. Handford. L., N. Y.: Routledge, 2012. P. 482–494.
452. *Foriers P., Perelman Ch.* Natural Law and Natural Rights // Dictionary of the History of Ideas: Studies of Selected Pivotal Ideas / Ed. by Philip P. Wiener. N. Y.: Charles Scribner’s Sons, 1973–1974. Vol. 3.
453. *Foucault M.* What is critique? // Foucault M. Politics of Truth. New York, 1997. P. 23–83.

454. *Francis L., Smith P.* Feminist Philosophy of Law // The Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2009 // URL: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/feminism-law/> (accessed 23.10.2022).
455. *Frank J.* Law and the Modern Mind / 1st ed., 6th impression, 1st English ed. L.: Stevens & Sons Limited, 1949.
456. *Frank J.* Why Not a Clinical Lawyer School // University of Pennsylvania Law Review. 1933. Vol. 81. № 8. P. 907–923.
457. *Galanis M.* Corporate Law Versus Social Autonomy: Law as Social Hazard // Law and Critique. 2020. Vol. 32. Issue 1. P. 1–32.
458. *Gauchet M., Menent P., Rosanvallon P.* Ou va la démocratie? // Le Nouvel Observateur. Dec. 2013 – janv. 2014. № 3.
459. Global Gender Gap Report 2022. World Economic Forum // URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2022.pdf (accessed 23.10.2022).
460. *Gsovski V.* The Soviet Concept of Law // Fordham Law Review. 1938. № 7. P. 1–44.
461. *Habermas J.* A Reconstruction of Historical Materialism // Readings in Marxist Sociology / Ed. by T. Bottomore and P. Goode. Oxford: Clarendon Press, 1983. P. 212–218.
462. *Habermas J.* Concluding Comments on Empirical Approaches to Deliberative Politics // Acta Polit. 2005. № 40. P. 384–392.
463. *Habermas J.* Toward a European political community // Sociology. 2002. № 39. P. 58–61.
464. *Hales S. B.* The discourse of court interpreting: Discourse practices of the law, the witness and the interpreter. Amsterdam, Philadelphia: John Benjamins Publishing, 2004.
465. *Hamza A.* The March of God or the Žižekian Theory of the State // The Future of The State / Ed. by A. Magun. Lanham: Rowman & Littlefield, 2020.
466. *Haney L. A.* Feminist State Theory: Applications to Jurisprudence, Criminology, and the Welfare State // Annual Review of Sociology. 2000. Vol. 26. P. 641–666.
467. *Hart C.* Discourse, Grammar and Ideology. Functional and Cognitive Perspectives. L., 2014.
468. *Hart H. L. A.* American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream // Georgia Law Review. 1977. № 11. P. 969–989.
469. *Hart H. L. A.* Between Utility and Rights // *Hart H. L. A.* Essays in Jurisprudence and Philosophy. New York: Oxford University Press, 1983.
470. *Hart H. L. A.* The Ascription of Responsibility and Rights // Proceedings of the Aristotelian Society. 1948–1949 [1949]. Vol XLIX.
471. *Hart H. L. A.* Utilitarianism and Natural Rights // *Hart H. L. A.* Essays in Jurisprudence and Philosophy. N. Y.: Oxford University Press, 1983.

472. *Hartmann H.* Capitalism, patriarchy, and job segregation by sex // Signs. 1976. Vol. 1. № 3. P. 137–169.
473. *Hennessy R., Ingraham Ch.* Materialist feminism: a reader in class, difference, and women's lives. N. Y. & L.: Routledge, 1997.
474. *Honneth A.* Das Recht des Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit. Berlin: Suhrkamp, 2013
475. *Honneth A.* Kampf um Anerkennung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1992.
476. *Honneth A.* Reification: A Recognition-Theoretical View // The Tanner Lectures on Human Values. P. 89–135 // URL: https://web.archive.org/web/20080228090803/http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/Honneth_2006.pdf. 2005 (дата обращения: 01.09.2022).
477. *Honneth A.* The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts. Cambridge, UK, 1995.
478. *Horwitz M.* The Transformation of American Law. N. Y.; L., 1977.
479. *Jackson B. S.* Law, Fact and Narrative Coherence. Merseyside: Deborah Charles Publications, 1988.
480. *Jackson B. S.* Narrative Models in Legal Proof // International Journal for the Semiotics of Law. 1988. № 1. P. 25–46.
481. *Jackson B. S.* Narrative Theories and Legal Discourse // Narrative in Culture. The Uses of Storytelling in the Sciences, Philosophy, and Literature / Ed. by C. Nash. L., N. Y.: Routledge, 1990. P. 23–50.
482. *Jackson B. S.* «Anchored Narratives» and the Interface of Law, Psychology and Semiotics // Legal and Criminal Psychology. 1996. № 1. P. 17–45.
483. *Jackson E.* Catharine MacKinnon and Feminist Jurisprudence: A Critical Appraisal // Journal of Law and Society. 1992. Vol. 19. № 2. P. 195–213.
484. *Jäger S., Maier F.* Theoretical and Methodological Aspects of Foucauldian Critical Discourse Analysis and Dispositive Analysis // Methods of Critical Discourse Analysis / Ed. by R. Wodak, M. Meyer. London, 2009.
485. *Joseph J.* Reading Documents in their Wider Context: Foucauldian and Realist Approaches to Terrorism Discourse // Critical Methods in Terrorism Studies / Ed. by P. Stump, J. Dixit. N. Y., 2015. P. 19–32.
486. *Kangrga M.* Hegel – Marx: Neki osnovni problemi marksizma // Naše teme. 1962. № 7/8.
487. *Kangrga M.* Zbilja i utopija // URL: <https://www.marxists.org/srpshrva/subject/praxis/1972/01.htm> (date of access: 01.09.2022).
488. *Kalman L.* Legal Realism at Yale 1927-1960. Chapel Hill, L.: University of North Carolina Press, 1986.
489. *Kelman M. G.* Trashing // Stanford Law Review. 1984. Vol. 36. № 1/2. Critical Legal Studies Symposium (Jan., 1984). P. 293–348.

490. *Kelsen H.* The Communist Theory of Law. New York: Frederick A. Praeger, 1955.
491. *Kelsen H.* The Pure Theory of Law. California: University of California Press, 1967.
492. *Kennedy D.* Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. A Polemic Against the System. N.Y., 1983.
493. *Kennedy D.* The move to institutions // *Cardozo Law Review*. 1987. № 8 (5). P. 841–985.
494. *Kennedy D.* The Structure of Blackstone's Commentaries // *Buffalo Law Review*. 1981. № 33.
495. *Khosravini M.* Immigration Discourses and Critical Discourse Analysis: Dynamics of World Events and Immigration Representations in the British Press // *Contemporary Critical Discourse Studies* / Ed. by C. Hart. L.; N. Y., 2014. P. 501–519.
496. *Kilby L., Horowitz A. D., Hylton P. L.* Diversity as victim to 'realistic liberalism': analysis of an elite discourse of immigration, ethnicity and society // *Critical Discourse Studies*. 2013. Vol. 10. Iss. 1. P. 47–60.
497. *Koselleck R.* Critique and Crisis. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1988.
498. *Koskenniemi M.* The Politics of International Law // *European Journal of International Law*. 1990. № 4. P. 4–32.
499. *Kotek A.* The relationship between cancel culture and perfectionism. A critical discourse analysis of othering strategies in modern communication on the example of internet personalities // *ResearchGate* [Сайт]. DOI:10.13140/PG.2.2.34630.40006
500. *Lakomy J.* Critical Jurisprudence of Duncan Kennedy and the Status of the Theory of Legal Interpretation // *Krytyka Prawa*. 2000. № 3. Vol. 12.
501. *Lamb E.* Power and resistance: New methods for analysis across genres in critical discourse analysis // *Discourse & Society*. 2013. Vol. 24 (3). P. 334–360.
502. *Langdell C. C.* Harvard Celebration Speeches: Professor Langdell // *Law Quarterly Review*. 1887. Vol. 3. P. 123–125.
503. *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law* / Ed. by P. Brooks, P. Gewirtz. Yale: Yale University Press, 1996.
504. *Le Probleme des Lacunes en Droit* / Ed. by Ch. Perelman. Brussels: Etablissements Emile Bruylant, 1968.
505. *Leiter B.* Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy. N. Y.: Oxford University Press, 2007.
506. *Llewellyn K. N.* On Reading and Using the Newer Jurisprudence // *Columbia Law Review*. 1940. Vol. 40. P. 581–614.
507. *Llewellyn K. N.* On What is Wrong with So-Called Legal Education // *Columbia Law Review*. 1935. Vol. 35. № 5. P. 651–678.

508. *Llewellyn K. N.* Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound // *Harvard Law Review*. 1931. Vol. 44. № 8. P. 1222–1264.
509. *Llewellyn K. N.* The Bramble Bush: Some Lectures on Law and Its Study. N.Y.: Columbia University School of Law (Tentative Printing), 1930.
510. *Lueck K., Due C., Augoustinos M.* Neoliberalism and nationalism: Representations of asylum seekers in the Australian mainstream news media // *Discourse Society*. 2015. Vol. 26. № 5. P. 608–629.
511. *Lukacs G.* Taktik und Ethik. Politische Aufsätze. Darmstadt und Neuwied: Luchterhand, 1975.
512. *Lundstedt A. V.* Legal Thinking Revised: My Views on Law. Stockholm: Almqvist & Wiksell, 1956.
513. *Lykken D., Tellegen A.* Happiness Is a Stochastic Phenomenon // *Psychological Science*. 1996. Vol. 7. Iss. 3.
514. *MacMartin C.* (Un)reasonable doubt? The invocation of children's consent in sexual abuse trial judgments // *Discourse & Society*. 2002. Vol. 13 (1). P. 9–40.
515. *Margolis E.* Teaching Students to Make Effective Policy Arguments in Appellate Briefs // *Perspectives: Teaching Legal Research and Writing*. 2001. Vol. 9. P. 73–79.
516. *Mark V.* Tushnet Critical Legal Theory // *The Blackwell Guide to the Philosophy of law and legal theory* / Ed. by Martin P. Golding and William A. Edmundson. Blackwell Publishing Ltd, 2006.
517. *Martin M.* Legal Realism: American and Scandinavian. N. Y.: Peter Lang, 1997.
518. *McKenna B.* Critical discourse studies: Where to from here? // *Critical Discourse Studies*. 2004. Vol. 1 (1).
519. *Merezhko O.* The Unrecognized Father of Freudo-Marxism: Mikhail Reiser's Socio-Psychological Theory of State and Law // *Russian Legal Realism. Law and Philosophy Library*. Cham, 2018.
520. *Mill J. S.* Utilitarianism // *Collected Works of John Stuart Mill* / Ed. by J. Robson. Vol. 10: Essays on Ethics, Religion and Society. Toronto: University of Toronto Press, 1969.
521. *Minda G.* Feminist Legal Theory // *Minda G. Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's End*. N. Y. and L.: New York University Press, 1995. P. 128–148.
522. *Minda G.* New Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence at Century's end. N. Y. and L.: New York University Press, 1995.
523. *Moore U., Sussman G.* Legal and Institutional Methods Applied to the Debiting of Direct Discounts. I. Legal Method: Banker's Set-Off // *The Yale Law Journal*. 1931. Vol. 40. № 3. P. 381–400.

524. *Nadler J., Trout J. D.* The language of consent in police encounters // The Oxford handbook of language and law / Ed. by P. A. Tiersma, L. M. Solan. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 326–339.
525. *Netolitzky D.* A Rebellion of Furious Paper: Pseudolaw as a Revolutionary Legal System. SSRN Electronic Journal. 2018. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3177484 (дата обращения: 25.10.2022).
526. *Ng E.* Cancel Culture: A Critical Analysis. Cham: Springer International Publishing, 2022.
527. *Ng E.* No Grand Pronouncements Here...: Reflections on Cancel Culture and Digital Media Participation // Television & New Media. 2020. Vol. 21. № 6. P. 621–627.
528. *Nissbaum M. C.* The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy / 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
529. *Norris P.* Closed Minds? Is a ‘Cancel Culture’ Stifling Academic Freedom and Intellectual Debate in Political Science? // HKS Working Paper No. RWP20-025, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3671026> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3671026>
530. *Oliphant H.* Facts, Opinions, and Value-Judgements // Texas Law Review. 1932. Vol. 10. № 2. P. 127–139.
531. *Olivecrona K.* Legal Language and Reality // Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound / Ed. by R. A. Newman. Indianapolis, N.Y.: The Bobbs-Merrill Company, 1962. P. 151–191.
532. *Olivecrona K.* Realism and Idealism: Some Reflections on the Cardinal Points in Legal Philosophy // New York University Law Review. 1951. Vol. 26. P. 120–131.
533. *Olson G.* De-Americanizing Law-and-Literature Narratives: Opening up the Story // Law & Literature. 2010. № 1 (22).
534. *Olson G.* Narration and Narrative in Legal Discourse // The living handbook of narratology / Ed. by P. Huhn et al. Hamburg: Hamburg University // URL: <http://www.lhn.uni-hamburg.de/article/narration-and-narrative-legal-discourse> (date of access: 12.02.2019).
535. *Pecoud A.* Depoliticising Migration. Global Governance and International Migration Narratives. Basingstoke, 2014.
536. *Perelman Ch.* Logique juridique. Paris: Dalloz, 1979.
537. *Perelman Ch.* On Legal Systems // Journal of Social and Biological Structures. 1984. № 7. P. 301–306.
538. *Peters J. S.* Law, Literature, and the Vanishing Real: On the Future of an Interdisciplinary Illusion // PMLA: Publications of the Modern Language Association of America. 2005. № 120.

539. Policy // Oxford Advanced American Dictionary // URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/policy (дата обращения: 22.10.2021).
540. *Posner R. A.* Legal Narratology // The University of Chicago Law Review. 1997. № 64. P. 737–747.
541. *Powell C.* Here comes pseudolaw, a weird little cousin of pseudoscience // Aeon. Retrieved January 4. 2018. URL: <https://aeon.co/ideas/here-comes-pseudolaw-a-weird-little-cousin-of-pseudoscience> (дата обращения: 25.10.2022).
542. *Provencher G.* Droit et communication: Liaisons constatées. Réflexions sur la relation entre la communication et le droit. Bruxelles: E. M. E., 2013.
543. *Rajah J.* Authoritarian rule of law: Legislation, discourse and legitimacy in Singapore. N. Y.: Cambridge University Press, 2012.
544. *Rajah J.* Legal discourse // The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies / Ed. by J. Flowerdew, J. E. Richardson. L., N.Y.: Routledge, 2018. P. 480–481.
545. *Reisigl M., Wodak R.* The Discourse-Historical Approach (DHA) // Methods of Critical Discourse Analysis / Ed. by R. Wodak, M. Meyer. London, 2009.
546. *Rock F.* “Every link in the chain”: The police interview as textual intersection // Legal-lay communication / Ed. by C. Heffer, F. Rock, J. Conley. N. Y.: Oxford University Press, 2013. P. 78–96.
547. *Rorty R. M.* Metaphysical Difficulties of Linguistic // Rorty R. M. The Linguistic Turn: Essay in Philosophical Method. Chicago: University of Chicago Press, 1967.
548. *Ross A.* On Law and Justice / Ed. by M. Knight, trans. by M. Dutton. Berkeley & Los Angeles: University of California Press, 1959.
549. *Ross A.* Tû-Tû // Harvard Law Review. 1957. Vol. 70. № 5. P. 812–825.
550. *Rubin E.* What’s Wrong with Langdell’s Method, and What to Do About It // Vanderbilt Law Review. 2007. Vol. 60. № 2. P. 609–665.
551. *Rubin G.* The Traffic in Women: Notes on the “Political Economy” of Sex // Toward an Anthropology of Women. Monthly Review Press. 1975. P. 157–210.
552. *Rumble W. E., Jr.* Rule-Skepticism and the Role of the Judge: A Study of American Legal Realism // Journal of Public Law. 1966. Vol. 15. № 2. P. 251–285.
553. *Saghaye-Biria H.* American Muslims as radicals? A critical discourse analysis of the US congressional hearing on ‘The Extent of Radicalization in the American Muslim Community and That Community’s Response’ // Discourse & Society. 2012. Vol. 23 (5). P. 508–524.
554. *Savarese R. J.* American Legal Realism // Houston Law Review. 1965. Vol. 3. P. 180–200.
555. *Scales A. C.* The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay // The Yale Law Journal. 1986. № 7. P. 1373–1403.

556. *Schauer F.* American Legal Realism – Theoretical Aspects // Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy / ed. by M. Sellers, S. Kirste. Dordrecht: Springer Nature, 2018. P. 1–9. URL: http://springer.iq-technikum.de/referenceworkentry/10.1007/978-94-007-6730-0_67-3 (дата обращения: 22.10.2021). DOI: 10.1007/978-94-007-6730-0_67-3
557. *Schlag P.* Formalism and Realism in Ruins (Mapping the Logics of Collapse) // *Iowa Law Review*. 2009. Vol. 95. P. 195–244.
558. *Schlag P.* Normativity and the politics of form // *University of Pennsylvania Law Review*. 1991 № 4. Vol. 139.
559. *Schlegel J. H.* American Legal Realism and Empirical Social Science: The Singular Case of Underhill Moore // *Buffalo Law Review*. 1980. Vol. 29. P. 195–323.
560. *Schmidt F. F.* The Uppsala School of Legal Thinking // *Scandinavian Studies in Law*. 1978. Vol. 22. P. 151–175.
561. *Scollon R., Scollon S.* Lighting the Stove: Why Habitus Isn't Enough for Critical Discourse Analysis // *A New Agenda in (Critical) Discourse Analysis* / Ed. by R. Wodak, P. Chilton. Amsterdam, 2005. P. 101–117.
562. *Scollon S.* Political and Somatic Alignment: Habitus, Ideology and Social Practice // *Critical Discourse Analysis. Theory and Interdisciplinarity* / Ed. by G. Weiss, R. Wodak. L., 2003. P. 167–198.
563. *Sherbaniuk D. J.* Scandinavian Realism // *Alberta Law Review*. 1962. Vol. 2. P. 58–72.
564. *Siliquini-Cinelli L.* Vilhelm Lundstedt's "Legal Machinery" and the Demise of Juristic Practice // *Law Critique*. 2018. Vol. 29. № 2. P. 241–264. DOI: 10.1007/s10978-018-9220-4
565. *Spencer A.* Metaphor Analysis as a Method in Terrorism Studies // *Critical Methods in Terrorism Studies* / Ed. by P. Stump, J. Dixit. N. Y., 2015. P. 91–107.
566. *Stevens R.* Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s. Chapel Hill, London: The University of North Carolina Press, 1983.
567. *Stone M.* Formalism // *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* / Ed. by Coleman J. L., Himma K. E., Shapiro S. J. P. 1–46 // URL: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199270972.001.0001/oxfordhb-9780199270972-e-5> (дата обращения: 22.10.2021).
568. *Strang J.* Scandinavian Legal Realism and Human Rights: Axel Hägerström, Alf Ross and the Persistent Attack on Natural Law // *Nordic Journal of Human Rights*. 2018. Vol. 36. No 3. P. 202–218. Author's original manuscript. P. 1–31. URL: https://www.academia.edu/37373143/Scandinavian_Legal_Realism_and_Human_Rights_Axel_Hägerström_Alf_Ross_and_the_Persistent_Attack_on_Natural_Law (дата обращения: 22.10.2021). DOI: 10.1080/18918131.2018.1522757

569. *Stronk J. P.* ΦΙΛΟΒΑΡΒΑΡΟΙ or ΞΕΝΟΦΟΒΗΤΙΚΟΙ? Greek Authors on Persia(ns). An Exploration // *TALANTA*. 2010/11. Vol. XLII–XLIII. P. 83–103.
570. *The Routledge Handbook of Critical Discourse Studies* / Ed. by J. Flowerdew, J. E. Richardson. L., N.Y.: Routledge, 2018.
571. *Tonkov D.* Experience and Reason in American Legal Realism // *The Experience of Law: Collection of Articles and Essays* / Comp. by O. Stovba, N. Satokhina. Kharkiv: Publisher Oleg Miroshnychenko, 2019. P. 119–135.
572. *Toros H.* Terrorists as Co-Participants? Outline of a Research Model // *Critical Methods in Terrorism Studies* / Ed. by P. Stump, J. Dixit. N. Y., 2015. P. 49–58.
573. *Trubek D. M.* Complexity and Contradiction in the Legal Order: Balbus and the Challenge of Critical Social Thought about Law // *Law and Society Review*. 1977. № 11.
574. *The Politics of Law: A Progressive Critique* / Ed. by D. Kairys. N. Y.: Pantheon Books, 1982.
575. *Thon A.* Rechtsnorm und subjectives Recht: Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar: Hermann Bohlau, 1878.
576. *Tushnet M.* Critical Legal Studies: A Political History // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 100. Iss. 5.
577. *Tushnet M.* Critical Legal Studies and the Rule of Law (March 7, 2018). Cambridge Companion to the Rule of Law (Marti Loughlin & Jens Meierhenrich eds.), Forthcoming, Harvard Public Law Working Paper No. 18–14 // URL: <https://ssrn.com/abstract=3135903> (дата обращения: 26.03.2022).
578. *Tushnet M.* Critical Legal Theory // *The Blackwell Guide to the Philosophy of law and legal theory* / Ed. by Martin P. Golding and William A. Edmundson. Blackwell Publishing Ltd, 2006.
579. *Tushnet M.* New Institutional Mechanisms for Making Constitutional Law // *Democratizing Constitutional Law* / Ed. by T. Bustamante & B. Gonçalves Fernandes. Berlin: Springer, 2016.
580. *Twining W.* Karl Llewellyn and the Realist Movement / 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
581. *Unger R. M.* Critical Legal Studies. N.Y.: Verso, 2015.
582. *Unger R. M.* Critical legal studies movement. Camb. (Mass.); L., 1986.
583. *Unger R. M.* Knowledge and Politics. N. Y.: Free press, 1975.
584. *Unger R. M.* The Critical Legal Studies Movement // *Harvard Law Review*. 1983. № 96.
585. *Vasilyev P.* Revolutionary conscience, remorse and resentment: emotions and early Soviet criminal law, 1917–22 // *Historical Research*. Vol. 90. № 247.
586. *Vessey R.* Language ideologies in social media. The case of Pastagate // *Journal of Language and Politics*. 2016. Vol. 15 (1). P. 1–24.

587. *Viehweg Th.* Reine und Rheorische Rechtslehre // *Revue International de Philosophie*. 1981. № 138 (devoted to H. Kelsen). P. 547–551.

588. *Virgilio A. da S.* Deciding without deliberating // *International Journal of Constitutional Law*. 2013. № 11. P. 557–584.

589. *Vosoughi S., Roy D., Aral S.* The spread of true and false news online // *Science*. 2018. Vol. 359. № 6380. P. 1146–1151.

590. Whose agenda is it anyway: an exploration of cancel culture and political affiliation in the United States / C. L. Cook [et al.] // *SN Social Sciences*. 2021. Vol. 1. № 9.

591. *Williams B.* Moral Luck. *Philosophical Papers 1973–1980*. Cambridge; L.; N. Y.; New Rochelle; Melbourne; Sydney: Cambridge University Press, 1981.

592. *Wodak R., de Cillia R., Reisigl M., Liebhart K.* The Discursive Construction of National Identity / Second ed., trans. by A. Hirsch, R. Mitten and J. W. Unger. Edinburgh, 2009.

593. *Wodak R., Meyer M.* Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Metodology // *Methods of Critical Discourse Analysis* / Ed. by R. Wodak, M. Meyer. London, 2009. P. 1–33.

594. *Zakharova M., Przhilenskiy V.* Two Portraits on the Background of the Revolution: Pitrim Sorokin and Mikhail Reisner // *Russian Law Journal*. 2017. Vol. 5. Issue 4.

595. *Zamboni M.* Alf Ross's Legal Philosophy // *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Volume 12. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. Tome 2: Main Orientations and Topics. Chapter 16 / Ed. by E. Pattaro, C. Roversi. Dordrecht: Springer Netherlands, 2016. P. 401–414. DOI: 10.1007/978-94-007-1479-3_44

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Антонов Михаил Валерьевич – профессор кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал), PhD, доцент, кандидат юридических наук, адвокат.

Артамонов Денис Сергеевич – доцент кафедры философии и методологии науки Саратовского национального исследовательского университета имени Н. Г. Чернышевского, кандидат исторических наук.

Белов Марк Антонович – стажер-исследователь Центра фундаментальной социологии Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва), магистрант Европейского университета в Санкт-Петербурге.

Быстров Андрей Сергеевич – заместитель руководителя департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва), кандидат юридических наук.

Варламова Наталия Владимировна – ведущий научный сотрудник сектора прав человека Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук.

Ковкель Наталья Францевна – доцент кафедры теории и истории права Белорусского государственного экономического университета, кандидат юридических наук.

Ломакина Ирина Борисовна – профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук.

Мачин Игорь Федорович – доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета, кандидат юридических наук.

Назмутдинов Булат Венерович – директор образовательной программы «Юриспруденция – Legal Liberal Arts» Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Осветимская Ия Ильинична – доцент кафедры теории и истории права и государства Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал); доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук.

Разуваев Николай Викторович – заведующий кафедрой гражданского и трудового права Северо-Западного института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Самохина Екатерина Геннадьевна – доцент кафедры теории и истории права и государства, заместитель декана юридического факультета по международному сотрудничеству Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал), кандидат юридических наук.

Сергеев Сергей Львович – декан Юридического факультета Северо-Западного института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

Тихонова Софья Владимировна – профессор кафедры теоретической и социальной философии Саратовского национального исследовательского университета имени Н. Г. Чернышевского, профессор кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии, доктор философских наук.

Тонков Дмитрий Евгеньевич – преподаватель-исследователь Института государства и права Российской академии наук, бакалавр и магистр юриспруденции Санкт-Петербургского государственного университета, помощник адвоката.

Тонков Евгений Никандрович – доцент кафедры правоведения Северо-Западного института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, преподаватель Санкт-Петербургского государственного университета, преподаватель Санкт-Петербургского Института адвокатуры, кандидат юридических наук, адвокат.

Федикович Анна Дмитриевна – студентка 4 курса юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал).

Харитонов Леонид Александрович – доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук.

Честнов Илья Львович – профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.