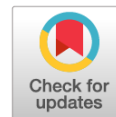


Научная новизна постклассической юриспруденции



Честнов И.Л.,

доктор юридических наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ
E-mail: ichestnov@gmail.com

Аннотация. Автор статьи показывает неадекватность классических критериев научности. Критерии практики и логики не адекватны новой картине мира. Объективность научной деятельности сегодня заменяется на интерес субъективности. Главным критерием научной новизны сегодня является социальный — востребованность знаний обществом. Такой критерий устанавливает элита и референтные группы. Именно они селекционируют те знания, которые претендуют на статус научной новизны. Из современных подходов к праву в отечественной юриспруденции критерию научной новизны в большей степени соответствуют юридический либертариизм, экономический анализ права и постклассическая теория права. Наиболее адекватной вызову времени, по мнению автора, является постклассическая теория права. В статье излагаются основные положения постклассической теории права. Именно она акцентирует внимание на главной проблеме современной юриспруденции — связи теории с практикой.

Ключевые слова: критерии научности, научная новизна, постклассическая теория права, юридическая практика.

Научность юриспруденции, как и любой другой отрасли знаний, напрямую зависит от ее — науки — социального назначения, от реализации ею социальной функции, т.е. от воздействия на социум. Именно этот — социальный — аспект науки выходит на первое место в ситуации постмодерна или «постциентизма», когда классические критерии научности признаны неадекватными (как минимум погрешимыми), а новые эпистемологические каноны ориентированы на социальное признание¹. Поэтому научная новизна в общем и целом состоит в адекватности науки социальным ожиданиям, социальному запросу, исходящему от общества элит и референтных групп. Однако сегодня соотношение науки и общества как минимум подвержено радикальной ревизии или трансформации. Если ранее незыблемым считалось положение о том, что наука — важнейшее средство социальных преобразований (а право — средство социальной инженерии по Р. Паунду), то после развенчания претензий научного разума на аподиктическое описание, объяснение и предсказание реальности, а также исследований М. Фуко о «власти-знания», пришло осознание подчиненности науки власти, оспоримости или фальсифицируемости научных результатов и в результате — утрата наукой привилегированного эпистемологического и социального статуса.

Во многом это связано с коммерциализацией науки и изменений ее функций. Вот что об этом пишет крупнейший криминолог Н. Кристи:

¹ Это не отрицает интрациентистские критерии научной деятельности, как это делают некоторые радикально настроенные сторонники социальной эпистемологии (в ее «сильной» версии или программе), но говорит об их подчиненности или вторичности относительно социальной востребованности научных знаний. Другими словами, экстранаучные критерии включают в себя интранаучные.

«Университетам постоянно приходится доказывать, что они полезны и не зря получают субсидии. Но ценность высшего учебного заведения не определяется его практической пользой. Университеты призваны служить базой для изучения неизведанных ранее сфер бытия и предупреждать человечество о грядущих опасностях. К сожалению, последние тенденции в криминологии, а также и в других гуманитарных науках, недвусмысленно свидетельствуют об опасностях, угрожающих университетам, когда те вынуждены или по собственной воле решают обслуживать сиюминутные интересы государства.

Причина такого развития ситуации заключается в том, что высшая школа вместе с другими общественными структурами стала жертвой моноинституциональных тенденций... На нее начинают в известной степени распространяться рыночные отношения. Все больше университетов становятся похожими на магазины или фабрики и рекламируют себя, чтобы привлечь студентов, обещают давать им только полезные на практике знания, а оплата сотрудников в известной степени зависит от спроса на курс среди студентов, а также от количества студентов, успешно его завершивших. Чтобы получить лучших студентов, приходится изыскивать деньги на исследовательскую работу. Это превращает нас самих в элементы правоохранительной индустрии, которая деньгами располагает. Полицейские участки, тюрьмы, служба пробации и наблюдения — все они нуждаются в помощи криминологов. Финансирование исследований, доступ к информации, работа для студентов — все идет из одного и того же источника, правоохранительной системы, изучать и критиковать работу которой — наш профессиональный долг. /.../

Складывается впечатление, что те, кто призван защищать нашу науку, не понимают, какую

опасность несет наступление рынка, и не могут осознать размер своих потерь, потерь для исследователей и всего общества. Наука — древний оплот свободомыслия — рискует утратить свой критический потенциал под давлением всепроникающего рыночного мышления. Независимость науки и свободомыслие ученых — это не просто красивые слова на университетских торжествах. Нет, это, по сути, единственная гарантия того, что мы по-прежнему сможем и станем высказывать критические суждения»².

То, о чем мечтал «методологический анархист» П. Фейерабенд, свершилось. «Наука в свободном обществе» превратилась в одну из форм социальной деятельности, в один из видов знаний³ и утратила свой социальный престиж. Власти и обществу наука по большому счету не нужна. Научные учреждения, проводящие экспертизу законодательства, не предлагают (по крайней мере, об этом не известно широкой научной общественности) чего-то принципиального, важного для развития общества и самой науки, ограничиваясь обслуживанием власти и эмпирикой. В глазах широкой общественности занятие наукой потеряло ореол социальной значимости, а перманентный финансово-экономический кризис привел к утрате всякой материальной привлекательности. Все это, очевидно, свойственно и юриспруденции, которая с точки зрения материального обеспечения находится скорее в выигранном положении по сравнению с подавляющим большинством других научных специальностей. Одновременно интеллектуальное влияние науки в ситуации постмодернити сменилось стремлением к известности. «Знак равенства, — пишет З. Бауман, — традиционно ставившийся между знанием, культурой, нравственными аспектами человеческого сосуществования и благосостоянием (как общественным, так и личным), решительно стерт, тем самым перестал существовать основной аргумент, поддерживавший претензии университетов на общественное высокое к себе уважение»⁴.

² Кристи Н. Удобное количество преступлений / пер. с англ. Е. Матерновской; общ. ред. и вступ. ст. Я.И. Гилинского. СПб., 2006. С. 166–167, 168.

³ «Свободным является общество, в котором все традиции имеют равные права и равный доступ к центрам власти (что отличается от обычного определения, которое гласит, что *индивиды* обладают равными правами на достижение положения, заданного некоторой особой традицией — традицией науки Запада и рационализма)». — Фейерабенд П. Наука в свободном обществе / пер. с англ. А.Л. Никифорова. М., 2010. С. 11. В другой работе он доказывает, что «ни ценности, ни факты, ни методы не могут обосновать убеждения в том, что наука и научные технологии (тесты интеллектуального развития, научная медицина, земледелие, архитектура и т.д.) превосходят все иные способы деятельности». — Фейерабенд П. Прощай, разум / пер. с англ. А.Л. Никифорова. М., 2010. С. 34.

⁴ Бауман З. Индивидуализированное общество / пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева. М., 2002. С. 169.

Вот какую картину состояния социальных наук в 2001 г. обрисовал Ю.Л. Качанов. «Сейчас многие научные книги даже не открывают. Иным публикациям везет больше: за счет выверенного маркетинга они на мгновение показываются на поверхности социологической коммуникации, иногда даже “производят впечатление”, но все одно: почти всегда низвергаются в “мир теней”. Подавляющее большинство социологических книг в России сейчас не рассчитаны на долгую читательскую жизнь. Все они “эфемериды”, поскольку утрачена социально гарантированная инстанция “вечности”. ...Появилась ли в последнее десятилетие хотя бы одна книга с большой буквы? Нет. ...К сожалению, этот “высокий” идеал не срабатывает, и статус социолога во многом определяется институциональным признанием, учебными и издательскими программами и издательскими программами и их докторскими диссертациями, “на все проливающими свет”. Поставим вопрос несколько иначе, заострим; можно ли стать “великим социологом” после падения Берлинской стены? После гибели Атлантиды СССР, гибели, которая, по словам Гераклита, одних объявила богами, других людьми, сотворила свободными, других рабами? Скорее всего, нет. В основе опыта потери институциональной “вечности” покоится скорбь. Прошло, прекратилось, прервалось все, что поддерживало исследователя, ориентировавшегося на “вечные ценности”. ... “Великие” научные идеи как “действенная действительность всего действительного” в социологии лишились своей действенной силы. Стремление сделать “великое открытие” перестало быть действительно-действенным принципом научных практик. Мир собственно научных идеалов и идей (не путать с технологиями и другими “приложениями”) сделался неправдоподобным, он уже не подает признаков прежней жизни»⁵.

В результате происходящих трансформаций классическая юриспруденция перестала соответствовать «духу времени» — тем изменениям, которые произошли в философии (эпистемологии). Отсюда разрыв между философским, средним теоретическим и эмпирическим уровнями в юридической науке. Лингвистический, практический и антропологический повороты не затронули юридическую науку, прежде всего отраслевую. Прав Б. Мелкевик, критикующий современную юриспруденцию, хотя его критический пафос следует адресовать прежде всего не постмодернистской теории права, а догматической юриспруденции⁶. «В сфере

⁵ Качанов Ю.Л. Социология социологии: антитезисы. М.; СПб., 2001. С. 142–143, 144–145.

⁶ Это кажется достаточно странным. По его мнению, «интеллектуальный климат изменился, но это изменение произошло в эпоху разгула иррационализма, обскурантизма, антинаучности, псевдонауки, антирационализма, догматизма и т.п. Не говоря уже о постмодерне и о всех иных направлениях с приставкой “пост-”, о культурологи-

философии права, — пишет известный канадский (норвежского происхождения) философ права, — основной проблемой сегодня является то, что вопрос о теории права и о теоретическом осмыслении права все больше и больше рассматривается в отрыве от судебной практики с пренебрежением и с игнорированием практических аспектов права — того, что фактически происходит в кабинетах адвокатов и в судебных залах. Все чаще философы права пишут свои книги и статьи так, как если бы юридическая практика вовсе не существовала, как если бы она полностью была лишена интереса. Это приводит к тому, что “право” становится “вещью в себе” — как в онтологическом, так и в буквальном смысле, на осях как бытия, так и обладания»⁷.

Догматическая по преимуществу юриспруденция оторвана от практических нужд жизни, практики: учебники и правовая реальность не стыкуются друг с другом. А.Э. Жалинский справедливо пишет: «Не вполне понятно, как уголовное право служит обществу. Отсутствует должная ясность относительно природы, тенденций и, соответственно, места уголовного права в быстро меняющемся современном обществе. ...В российском обществе, в значительной части по вине профессиональных юристов, нет четкого представления как о позитивных и негативных следствиях функционирования действующего уголовного права, так и о способах использования его возможностей»⁸. И продолжает: «В уголовно-правовой науке, и не только российской, не решен

ческих исследованиях права, о юридическом плюрализме и других “политически и морально корректных” теориях права, которые сегодня осуществляют свое губительное воздействие на интеллектуальную и рациональную стороны права». — Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / пер. с фр. и англ. М.В. Антонова, А.Н. Остроух, В.А. Токарева, Е. Уваровой и др. / отв. ред. М.В. Антонов. СПб., 2015. С. 6. Однако в другом месте он критикует догматизм современной философии права и указывает «необходимые пути интеллектуального раскрепощения. Так, мы хотим освободить философию права, во-первых, от неблагодарной роли «сторожевого пса» доктринального творчества юристов, во-вторых, от вредной этатистской идеологии, в-третьих, от любых форм реификации права, которые угрожают автономии и роли индивидов, и, в конце концов, от “фундирующих” дискурсов по вопросам права». Особо примечателен последний тезис. Так, он утверждает, что «попытки фундирования того или иного понятия, равно как и чистая селекция модных (или “симпатичных”) понятий, приводят к одному и тому же результату: в лучшем случае, это бесплодная борьба понятий, которая ни к чему не приводит! Все без исключения фундирующие концепции являются лишь ловушкой для ума! И хотя философия права на протяжении долгого времени страдала от такого интеллектуального атавизма, нужно констатировать, что сегодня на это уже нельзя закрывать глаза». Там же. С. 44, 66. Полагаю, что такого рода заявления значительно радикальнее, чем многие высказывания постмодернистов.

⁷ Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / пер. с фр. и англ. М.В. Антонова, А.Н. Остроух, В.А. Токарева, Е. Уваровой и др. / отв. ред. М.В. Антонов. СПб., 2015. С. 7.

⁸ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 7–8.

ее основной вопрос: какова действительно роль уголовного закона. И в особенности каково действительное воздействие уголовного права на поведение людей»⁹. «В итоге мы имеем, что юридическое, нормативистское представление практически почти не имеет отношения к реальности, — констатирует другой авторитетный криминолог В.В. Лунеев. Законы разрабатываются не на основе фундаментального анализа и прогноза реалий, и научно не исследуется и не прогнозируется их возможная фактическая эффективность действия. И это становится особенно очевидным при обращении к фактам жизни и деятельности системы правоохраны»¹⁰.

«Но самый главный недостаток, — полагают В.Л. Шульц и С.А. Бочкарёв, — состоит в статичных мировоззренческих установках действующего права, которые основаны на классических теориях равновесия и готовы только к простому повторению производства тождественного. Они не предрасположены, говоря словами Н. Лумана, к оперативному и непрерывному самообновлению, непрерывному воспроизводству и констелляции элементов для нового вида стабильности — динамической стабильности»¹¹.

Если согласиться с тем, что наука права изучает состояние одноименной отрасли в ее прошлом, настоящем и будущем, то, полагает Ю.А. Дмитриев, «современное состояние российской конституционно-правовой науки иначе как “эмбриональным” не назовешь. Обратимся к доказательствам. Что касается предшествующего этапа развития советской государственноведческой науки, то он практически полностью отброшен, остался без серьезного осмысления, оценки и конструктивной критики. А ведь не случайно очень точно сказано: “В тех, кто стреляет в свое прошлое из пистолета, — будущее выстрелит из пушки”. Так оно и случилось сегодня: состояние и развитие конституционно-правовой науки безнадежно отстает от стремительно развивающейся законодательной практики, и наука вынуждена довольствоваться жалкой ролью комментатора уже фактически сложившихся и урегулированных правовых отношений. Правовая наука, а в особенности конституционная, утратила свою прогностическую роль, то, для чего и должна создаваться любая реальная наука»¹². И продолжает: «Одним из признаков упадка конституционно-правовой науки является тот факт, что в ней не формируются новые научные школы, или, во всяком случае, они не приобрели широкого признания в

⁹ Там же. С. 106.

¹⁰ Лунеев В.В. Теории права и их соотношение с реалиями жизни // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 19.

¹¹ Шульц В.Л., Бочкарёв С.А. «Состояние права» как объект научно-практического осмысления // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 14.

¹² Дмитриев Ю.А. О состоянии и перспективах развития российской конституционно-правовой науки // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 33.

научных кругах. А ведь была в советское время школа Н.П. Фарбера, Д.А. Керимова, В.С. Основина, к которой принадлежал академик РАН О.Е. Кутафин, позже создавший свою научную школу, в которую вошел автор настоящей статьи. В современных условиях если и существуют отдельные планы научных исследований, то они носят корпоративный, узко ведомственный характер, «заточены» под решение конкретных задач, этим ведомством или вузом решаемых. Неслучайно в научном юридическом сообществе отсутствуют самостоятельные объединения государствоведов. Однако мы в процессе освобождения от идеологических шор отбросили то хорошее, что было создано нашими учителями»¹³.

Во многом кризисное состояние юридической науки — и это свойственно науке как таковой — обусловлено сменой картины мира, мировоззрения, происходящей во второй половине XX в. Формирование постклассической (постнеклассической по В.С. Степину) рациональности и науки, происходящее на наших глазах, меняет представления о науке, критериях научности и научной новизны. «Объективные» критерии научности и, соответственно, научной новизны — практика и логика, — как оказалось, исторически и социокультурно детерминированы, являются intersubjectivными, зависимыми от признания научным сообществом, от социальной востребованности. При этом убедить власти в необходимости нового социального (и правового) проекта невозможно ссылками на научные факты или рациональные аргументы: они всегда опровержимы и не могут быть полностью рассчитаны из-за сущностной неопределенности социального мира¹⁴, амбивалентности оценки любого социального явления или процесса, латентных функций и дисфункций. Невозможно предсказать отдаленные последствия любого более или менее сложного социального явления или процесса, тем более его изменения, так как на конечный результат и его оценку влияют все социальные (и техногенные, и даже отчасти природные) факторы и позиция наблюдателя, такую оценку производящего¹⁵. Поэтому убедительность в научной новизне в социогуманитарном знании все больше опирается на идеологические, а не собственно сциентистские основания. Ко всему прочему парадоксом научной новизны является то, что новое в науке возникает из «ненаучного», сегодня чаще все-

го из междисциплинарного, из абстрагирования от актуального сегодня, от «научной повседневности».

Научная новизна в юриспруденции (как и любой науке) формируется ее «передним краем», продуцирующим именно *концептуальную* новизну, изменяющую основания науки. Ее следует отличать от приращения эмпирических знаний «нормальной» науки (по терминологии Т. Куна), что является чрезвычайно важным аспектом научной деятельности, но, по большому счету, не может быть квалифицировано как научная (теоретическая) новизна.

В отечественной юриспруденции постсоветского периода, как представляется, можно назвать два направления, с некоторыми оговорками — три, которые претендуют на научную новизну, по крайней мере, с точки зрения их популярности в научном сообществе. Это юридический либерализм, пик популярности которого приходится на середину 90-х гг., экономический анализ права и постклассическая теория права в разных ее модификациях (коммуникативная теория А.В. Полякова, теория многогранности правовой реальности С.И. Максимова, социопсихологическая неклассическая философия права Е.В. Тимошиной, феноменолого-экзистенциальная концепция А.В. Стовбы и близкий ему подход Ю.Е. Пермякова, антропология права В.И. Павлова, феноменолого-герменевтическая концепция М.В. Байтеевой, постмодернизм А.С. Александрова и Я.И. Гилинского, культуральная и критическая криминология О.Н. Библика и А.Л. Сморгуновой др.). Полагаю, что первое и второе направления при всей их привлекательности и эвристической ценности, сохраняя верность классической методологии, в меньшей степени отвечают на вызов времени. Постклассическая же юридическая наука в «сонном болоте» современной юриспруденции¹⁶, вызывающая некоторый интерес у читателя, как позитивный, так и критический¹⁷, отвечает критериям научной новизны в эпоху постсовременности в большей степени, чем иные подходы.

Что же привносит постклассика, что она дает нового? Прежде всего постклассическая юридическая теория — это критика классической юриспруденции с точки зрения постклассической философии права¹⁸. Постклассика признает потенци-

¹³ Дмитриев Ю.А. О состоянии и перспективах развития российской конституционно-правовой науки // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 33.

¹⁴ О принципе неопределенности как специфика постклассической картины мира см. подробнее: Честнов И.Л. Правовая политика в постклассическом измерении // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 33–35.

¹⁵ «Пагубной самонадеянностью» назвал претензии научного разума на полное описание, объяснение и предсказание социального мира Ф. Хайек. Ситуация осложняется тем, что не существует «объективных» научных фактов — они всегда «теоретически нагружены» и зависят от позиции «метанаблюдателя». Подробнее см.: Там же. С. 36–37.

¹⁶ Так характеризуют современную юриспруденцию известные теоретики уголовного процесса А.С. Александров и В.В. Терехин: «Сообщество неклассической философии права... напоминает “кулибиных”, “самопальные проекты” которых периодически падают на поверхность нашего юридического болота, исчезая без следа в его пучине». — Александров А.С., Терехин В.В. Текст-Закон-Право-Судие // Российский журнал правовых исследований. № 4 (1). 2014. С. 149.

¹⁷ См. обзор основных критических замечаний в адрес постклассической коммуникативной теории права: Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: избр. тр. СПб., 2014. С. 139–155, 394–439.

¹⁸ По мнению А.В. Полякова, именно односторонность классических типов правопонимания — главный их недостаток: «...каждый из этих вариантов правопонимания (нормати-

альную неисчерпаемость, отсутствие единого референта у любого сложного социального явления или процесса, в том числе и права¹⁹. Это вытекает из постулата неисчерпаемости, постоянной изменчивости и непознаваемости всей полноты социального мира в силу как его (мира) предельной сложности, так и ограниченности человеческого познания, что не отрицает возможности и необходимости его познавать. Отсюда — отказ или, по крайней мере, переосмысление с позиций постклассической эпистемологии сущности, истины, рациональности и т.п. онтических категорий права и в праве. Это не означает полный разрыв с классикой, но предполагает демонстрацию ее неполноты, ограниченности, односторонности²⁰.

«Позитивная программа» постклассической онтологии права²¹ состоит в том, что она задает но-

вистский этатизм, юснатурализм, психологизм или социологизм) имели дело с важными, но односторонними интерпретациями права. Ни одну из них нельзя игнорировать, но нельзя и абсолютизировать. Однако именно абсолютизация одной из сторон права служит «визитной карточкой» «вчерашнего» правопонимания». — Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб., 2014. С. 73.

¹⁹ «Права “как такового” не существует. Это означает, что у данного слова нет определенного эмпирически узнаваемого референта. Слово “право” не привязано жестко к какому-либо внешнему эмпирическому объекту». — Поляков А.В. Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического правопонимания // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе: сб. науч. тр. / Редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) и др. Минск, 2012. С. 19.

²⁰ Постклассические концепции сегодня сосуществуют с классическими. Прав А.В. Поляков, утверждающий: «Впрочем, различие между классической теорией права и теорией права постклассической не стоит ни преувеличивать (тем более, абсолютизировать), ни преуменьшать. Переход к постклассическому правоведению, по нашему мнению, не означает полного разрушения основ классической теории, включая ее составную часть — юридическую догматику. /.../ Постклассическое правоведение, как и классическое естественно-правовое, проблематизирует само понятие права, саму возможность его беспроblemного нахождения в текстуальном пространстве «позитивного»». — Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: избр. тр. СПб., 2014. С. 136–137. По мнению В.С. Степина, возникновение «каждого нового типа рациональности не приводит к исчезновению предшествующих типов, а лишь ограничивает сферу их действия. При решении ряда задач неклассический и постнеклассический подходы могут быть избыточными и можно ограничиться классическими нормативами исследования. Научная рациональность на современной стадии развития науки представляет собой гетерогенный комплекс со сложными взаимодействиями между разными историческими типами рациональности». — Степин В.С. Научная рациональность в техногенной культуре: типы и историческая эволюция // Рациональность и ее границы: Материалы международной научной конференции «Рациональность и ее границы» в рамках заседания Международного института философии в Москве (15–18 сентября 2011 г.) / Рос. акад. наук, Ин-т философии; Отв. ред.: А.А. Гусейнов, В.А. Лекторский. М., 2012. С. 18.

²¹ Онтология права, как уже отмечалось выше, включает гносеологию, методологию и аксиологию. — См.: «...правовая онтология, которая сама гносеологична и аксиологична и потому предполагает и соответствующую гносеологию и теоретическую аксиологию...». — Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб., 2014. С. 20–21.

вое представление о праве, значительно отличающееся от «классического». Наивный объективизм, реифицирующий правовое бытие, заменяется *интерсубъективизмом*; бессубъектность юридического нормативизма трансформируется в *человекоцентризм*; *контекстуализм*, *историческая и социокультурная обусловленность права или релятивизм* приходят на смену универсализма; *конструируемость правой реальности как механизм ее воспроизводства, задающее практическое измерение, включающее процессуальность*, заменяют статичность права; *все эти модусы бытия права имеют внутреннюю основу — правовую коммуникацию, содержанием которой, с моей точки зрения, выступает диалогичность*. Все это — более адекватная картина правовой реальности. Конечно, и ранее представители неклассического правоведения и даже классической юриспруденции (например, представители социологии права или психологического правопонимания) акцентировали внимание на некоторых из перечисленных моментах, аспектах онтологии права. Так, социология права, а ранее — историческая школа права — постулировала динамик права, психологическое правопонимание — роль эмоций в функционировании права, правовой реализм обращал внимание на вопросы правовой политики. Но адекватного (пост)современным условиям механизма правогенеза или, точнее, воспроизводства правовой реальности предложено тем не менее не было. Кроме того, как уже подчеркивалось выше, всем им свойствен монизм, монологизм, односторонность, а не диалогичность бытия права.

Несколько слов по поводу приведенных выше аспектов правовой реальности. Принцип неопределенности как невозможности полного, объективного, аподиктично-универсального описания и объяснения всей полноты права (хотя можно спорить с его аутентичностью — это сугубо авторский концепт) постулирует отказ от единственно верной точки зрения и эпистемологический плюрализм. Одновременно он ставит ограничения «законодательному разуму» (термин З. Баумана) в претензии на формирование беспробельной, завершенной, непротиворечивой системы права²². В то же время это не означает равенства или равноправия любой точки зрения — они могут быть более убедительными, аргументированными или менее. Другое дело, что то, что сегодня представляется более верным, необязательно останется таковым и завтра. Пересмотр устоявшихся, принимаемых как самоочевидные аксиом, догм — важнейшее требование постклассической науки.

Антиобъективизм (критика вульгарного объективизма) — это признание социокультурной об-

²² Это хорошо понимали реалисты США или Г. Харт, утверждавший, что у правовых понятий есть не только некоторая неопределенность значения, но иногда, в некоторых случаях их употребления, невозможно даже установить их значение. — Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007. С. 130.

условленности научного познания, интерсубъективности процесса его воспроизводства. Об этом достаточно подробно пишет Ю. Хабермас: «Объективность мира, которую мы подменяем в языке и действиях, скрещивается с интерсубъективностью соглашения относительно чего-либо в мире столь крепко, что мы не можем отстраниться от этой связи, не можем вырваться из раскрытого в языке горизонта нашего интерсубъективно разделяемого жизненного мира»²³. В другом месте он пишет: «Субъекты, способные к речи и действию... подменяют (unterstellen) “мир” как совокупность независимо существующих предметов, которые можно оценивать или как-то с ними обращаться. “Доступными оценке” являются все предметы, о которых вообще возможны фактические высказывания. Но лишь с предметами, идентифицируемыми в пространстве и во времени, можно “обращаться” в смысле целенаправленной манипуляции. “Объективность” мира означает, что мир “дан” нам как “для всех идентичный”. При этом именно языковая практика — прежде всего практика употребления единственных в своем роде терминов — вынуждает нас к прагматической подстановке общего для всех объективного мира. Встроенная в естественные языки система референции обеспечивает говорящим формальное предвосхищение возможных соотносящихся между собой предметов. Посредством этой формальной подмены мира коммуникация о чем-либо в мире пересекается с практическими вмешательствами в мир. Для говорящих и акторов это один и тот же объективный мир, о котором они могут договариваться и в который они могут вмешиваться»²⁴. С этой точки зрения «реально» все, что может быть представлено в истинных высказываниях, хотя факты интерпретируются на таком языке, который в данном случае является “нашим”. Сам мир не навязывает нам “свой” язык; сам он не говорит, а “отвечает” лишь в переносном смысле. “Действительным” мы называем существование высказанных положений вещей. Но это “веритативное бытие” фактов — соответственно репрезентационной модели познания — нельзя представить как отраженную действительность и тем самым приравнять к “существованию” предметов»²⁵.

Релятивность права — это его относительность, хотя и не абсолютная, к другим социальным явлениям и обществу, как социальному представлению о целостности социального мира, доминирующему в обыденном сознании человека. Тем самым провозглашается относительная автономность права, его обусловленность экономикой, политикой и другими социальными явлениями и процессами, формой которых, по большому счету, и является право. В этом смысле

ле нет «чистых» правовых явлений, которые не были бы одновременно психическими, экономическими и т.д. феноменами. Но такая релятивность права не отрицает его универсальности. Универсальным в праве можно считать правовую коммуникацию, по мнению А.В. Полякова, диалог и, с моей точки зрения, функциональную значимость права. В принципе, нельзя отрицать универсальности таких модусов бытия права, как мера свободы, формальное равенства, справедливость, на чем настаивают сторонники либертарного правопонимания. Однако конкретное содержание меры свободы, формального равенства и справедливости всегда контекстуально — обусловлено историческими и социокультурными факторами, а потому относительно.

Постклассическая социально-философская парадигма может быть трансформирована в следующую картину правовой реальности: 1) любое правовое явление (процесс, норма, институт) существует в трех модусах бытия — в виде массового поведения, знаковой формы и ментального образа, включая индивидуальные, групповые и коллективные (социальные, общественные) формы проявления, взаимодействующие друг с другом; 2) правовое явление является результатом предшествующей практики, в том числе означивания, в определенном смысле результатом «произвола» (по отношению к предшествующим юридическим явлениям и практикам), который, впрочем, не может быть каким угодно, выступая в то же время относительно устойчивой структурой — массово повторяющимся поведением, зафиксированным знаком и общепринятым ментальным образом; 3) правовое явление (институт) не есть некая данность, объективная сущность, открываемая в «природе вещей», а представляет собой социальный конструкт, обусловленный и ограниченный habituализацией (опривычиванием) предшествующих практик; 4) оно никогда не является окончательно завершенным, а находится в состоянии постоянного переосмысления, а тем самым — трансформации; 5) любое правовое явление контекстуально и релятивно: оно зависит от исторического и социокультурного контекста, т.е., его содержание определяется связью с другими социальными явлениями и обществом как целым.

Таким образом, постклассика — это новое прочтение, переинтерпретация правовой реальности, понимаемой как бытие права или система права. Правовая реальность с позиций постклассической парадигмы — это человек (включая объединения, коллективы людей), социализированный в определенной правовой культуре, конструирующий правовую систему; знаковые формы, закрепляющие образцы должного (в широком смысле — включая меру запрещенного и дозволенного поведения) и опосредующие жизнедеятельность человека; действия человека (шире: его поведенческая и ментальная активность)

²³ Хабермас Ю. Коммуникативное действие и детрансцендентализированный разум // Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи. М., 2011. С. 43–44.

²⁴ Там же. С. 32–33.

²⁵ Там же. С. 33–34.

по воспроизводству (в т.ч. переконструированию) правовой системы. Качество «правового» формируется знаковой формой, наделяющей физическое, фактическое поведение (взаимодействия) статусом юридического, как культура переводит материальное (физическое) в социальное. Функционирование системы права осуществляется через означивание — бинарный код, задаваемый извне, политикой права, которая переводит экстраправовые факторы (в том числе — мораль) в юридические явления. Поэтому нет правовых феноменов в «чистой» их явленности, а есть приписывание (аскрипция — по терминологии Г. Харта) некоторым социальным явлениям, событиям и процессам свойства «быть правовыми». Таким образом, правовая реальность — это не отдельная (в эмпирико-наглядном смысле) сфера общества, а срез, сторона, аспект социальности, возникающий при означивании (юридической квалификации) тех или иных социальных связей и интеракций как правовых. «Нет такой вещи, как право», но есть практическая активность человека по конструированию и воспроизведению правовой реальности. При этом правовая реальность является многогранным феноменом, который невозможно исчерпывающим образом описать и объяснить одним (и даже множеством) непротиворечивых способов.

Постклассика — это изучение механизма действия правовой системы: ее конструирования и воспроизводства практиками людей. Именно это — экспликация механизма воспроизводства права — главный показатель научной новизны, состоятельности постклассической парадигмы (точнее — научно-исследовательской программы). С позиций критического дискурс-анализа борьба социальных групп за гегемонию в деле социальной номинации (юридической категоризации и квалификации) суть политика права. Конструирование нормы права — это всегда различие нормы и девиации. При этом граница между правильным и неправильным, добром и злом, «своим» и «чужим» не может быть определена а priori — она является предметом ожесточенной политической борьбы, продуктом исторически сложившейся «гегемонической артикуляции», как утверждает Э. Лаклау²⁶. Однако политика права в постклассическом (например, фукианском) смысле — это не только правовые инновации, исходящие от правящей элиты и референтных групп, но и практики населения по легитимации и воспроизведению правовой реальности.

Эта научно-исследовательская программа активно применяется сегодня, например в криминологии. Современная мировая криминология, по мнению Я.И. Гилинского, находится в стадии постмодернизма. «Одной из разновидностей постмодернизма является конститутивная криминоло-

гия. Ее суть заключается в том, что преступность и контроль над ней не могут быть отделены от всеобщего структурного и культурного контекста, в котором они продуцируются. Преступность — интегральная часть тотального продукта общества, часть культуры. Поэтому криминологический анализ преступности должен осуществляться в общей социальной картине, наравне с другими составляющими общества. Преступление — социально сконструированная категория»²⁷.

Главная проблема, которая не получала надлежащего осмысления в классической юриспруденции, — отсутствие ясного механизма трансформации научных положений в практическую плоскость. Это связано с тем, что применение научного знания на практике опосредовано множеством «фильтров», исходящих прежде всего от действующих акторов. Более того, до последнего времени юридическая наука, конструируя «параллельный» фактическому особый «юридический мир», недостаточно последовательно и адекватно описывала и объясняла юридическую практику²⁸. Поэтому научная новизна юриспруденции состоит в экспликации того, как и почему элита и референтные группы наделяют юридическим значением те или иные социальные явления и процессы, как их переинтерпретируют правоприменители и «обыватели», как используются эти повседневные рутинные знания, навыки и умения в практиках действующих акторов. Именно это должно быть прежде всего предметом анализа постклассической юридической науки, как ответ на вызовы постсовременности.

²⁷ Гилинский Я.И. Современные тенденции мировой криминологии // Гилинский Я.И. Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире»: сб. ст. СПб., 2013. С. 279.

²⁸ Б. Мелкевик по этому поводу достаточно радикально (в духе критикуемого им постмодернизма) заявляет: «По сути, проблема заключается в том, что сегодня “теория” стала независимой от практики. В долгой и нестабильной истории обнаруживается тот факт, что теория все чаще и чаще поворачивается спиной к юридической практике, чтобы придать, самим себе больший вес и представить самих себя в качестве интеллектуальных конструкций. Начиная с Ганса Кельзена, который создавал словарь и воображаемый мир для пользы своей теории “права” (sic!), этот феномен наращивал темп, чтобы захватывать все более и более экзотические направления или воображаемые. С чем сегодня соотносятся теории “права”? Чаще всего, ни с чем! Или целым рядом теоретических течений, которые оправдываются одно через другое — как серия романов — и где слово “право” в конечном счете не имеет никакого смысла, если только не считать таковым продажу товара автором (-ами), или, более вероятно, чтобы захватывать и усиливать олигархическую власть во благо ей, ее защитникам и сторонникам. Чтобы убедиться в этом, достаточно полистать научные журналы по праву, издаваемые в США, и задуматься над использованием слова «право», произвольно и небрежно упоминаемом на каждой странице. Это слово чаще всего не соотносится с “практикой”, но практически полностью с идеологией, которой в настоящий момент придерживается исследователь, и с борьбой за власть, которую ведут между собой олигархии: юридические (sic!), политические, глобалистские (или антиглобалистские), плюралистические и т.д. Добро пожаловать на “ярмарку тщеславия”!». — Мелкевик Б. Указ. соч. С. 136–137.

²⁶ Laclau E. The Death and Resurrection of the Theory of Ideology // Journal of Political Ideologies. Vol. 1. 1996. № 3. P. 205.

Список литературы

1. Александрова А.С., Терехина В.В. Текст-Закон-Право-Судие // Российский журнал правовых исследований. № 4 (1). 2014. С. 149–161.
2. Бауман З. Индивидуализированное общество / пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева. М.: Логос, 2002. 390 с.
3. Гилинский Я.И. Современные тенденции мировой криминологии // Гилинский Я.И. Девиантность, преступность и социальный контроль в «новом мире»: сб. ст. СПб.: Алеф-Пресс, 2013. С. 273–289.
4. Дмитриев Ю.А. О состоянии и перспективах развития российской конституционно-правовой науки // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 32–39.
5. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 400 с.
6. Качанов Ю.Л. Социология социологии: антитезисы. М.; СПб.: Алетейя; Институт экспериментальной социологии, 2001. 185 с.
7. Кристи Н. Удобное количество преступлений / пер. с англ. Е. Матерновской; общ. ред. и вступ. ст. Я.И. Гилинского. СПб.: Алетейя, 2006. 184 с.
8. Лунеев В.В. Теории права и их соотношение с реалиями жизни // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 1 (2). С. 19–23.
9. Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / пер. с фр. и англ. М.В. Антонова, А.Н. Остроух, В.А. Токарева, Е. Уваровой и др. / отв. ред. М.В. Антонов. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 288 с.
10. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб.: Алеф-Пресс, 2014. 575 с.
11. Поляков А.В. Коммуникативный подход к праву как вариант постклассического правопонимания // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе: сб. науч. тр. / редкол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) и др. Минск: Изд-во Академия МВД, 2012. С. 19–28.
12. Степин В.С. Научная рациональность в техногенной культуре: типы и историческая эволюция // Рациональность и ее границы: материалы междунар. науч. конф. «Рациональность и ее границы» в рамках заседания Международного института философии в Москве (15–18 сентября 2011 г.) / Рос. акад. наук, Ин-т философии; Отв. ред.: А.А. Гусейнов, В.А. Лекторский. М.: ИФРАН, 2012. С. 7–21.
13. Фейерабенд П. Прощай, разум / пер. с англ. А.Л. Никифорова. М.: АСТ: Астрель, 2010. 477 с.
14. Фейерабенд П. Прощай, разум / пер. с англ. А.Л. Никифорова. М.: АСТ, 2010. 378 с.
15. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб.: СПбГУ, 2007. 302 с.
16. Хабермас Ю. Коммуникативное действие и детрансцендентализированный разум // Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи. М.: Весь мир, 2011. С. 26–75.
17. Честнов И.Л. Правовая политика в постклассическом измерении // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 33–44.
18. Шульц В.Л., Бочкарёв С.А. «Состояние права» как объект научно-практического осмысления // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4 (1). С. 13–15.
19. Laclau E. The Death and Resurrection of the Theory of Ideology // Journal of Political Ideologies. Vol. 1. 1996. № 3. P. 201–220.

The Scientific novelty of the post-classical jurisprudence

Chestnov I.L.,

Doctor of Law,

Professor of the Department of theory and history of State and Law

of the St. Petersburg law Institute of the Academy

of the Prosecutor General of the Russian Federation,

honored lawyer of the Russian Federation

E-mail: ichestnov@gmail.com

Abstract. *The author shows the inadequacy of the classical criteria of scientific character. Criteria and practice of logic not adequate the new picture of the world. The objectivity of scientific activity today is replaced by intersubjectivity. The main criterion of scientific novelty today is the social — relevance of the knowledge society. This criterion establishes the elites and reference groups. They select the knowledge that claim the status of scientific novelty. Modern approaches to the law in domestic jurisprudence, the criterion of scientific novelty were more consistent with legal liberalism, economic analysis of law and postclassical theory of law. The most adequate call time, according to the author, is postclassical theory of law. The article presents the main provisions of the postclassical theory of law. It focuses on the main problem of modern law — connection of theory with practice.*

Keywords: scientific criteria, scientific novelty, and postclassical theory of law, legal practice.

References

1. Aleksandrova A.S., Terehina V.V. Tekst-Zakon-Pravo- Sudie // Rossiyskiy zhurnal pravovyih issledovaniy. № 4 (1). 2014. S. 149–161.
2. Bauman Z. Individualizirovannoe obschestvo / per. s angl. pod red. V.L. Inozemtseva. M.: Logos, 2002. 390 s.
3. Gilinskiy Ya.I. Sovremennyye tendentsii mirovoy kriminologii // Gilinskiy Ya.I. Deviantnost, prestupnost i sotsialnyiy kontrol v «novom mire»: sb. st. SPb.: Alef-Press, 2013. S. 273–289.
4. Dmitriev Yu.A. O sostoyanii i perspektivah razvitiya rossiyskoy konstitutsionno-pravovoy nauki // Rossiyskiy zhurnal pravovyih issledovaniy. 2015. № 1 (2). S. 32–39.
5. Zhalinskiy A.E. Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumentalnyi analiz. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2009. 400 s.
6. Kachanov Yu.L. Sotsiologiya sotsiologii: antitezisy. M.; SPb.: Aleteyya; Institut eksperimentalnoy sotsiologii, 2001. 185 s.
7. Kristi N. Udobnoe kolichestvo prestupleniy / per. s angl. E. Maternovskoy; obsch. red. i vstup. st. Ya.I. Gilinskogo. SPb.: Aleteyya, 2006. 184 s.
8. Luneev V.V. Teorii prava i ih sootnoshenie s realiyami zhizni // Rossiyskiy zhurnal pravovyih issledovaniy. 2015. № 1 (2). S. 19–23.
9. Melkevik B. Yuridicheskaya praktika v zerkale filosofii prava / per. s fr. i angl. M.V. Antonova, A.N. Ostrouh, B.A. Tokareva, E. Uvarovoy i dr. / отв. ред. М.В. Антонов. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 288 с.
10. Polyakov A.V. Kommunikativnoe pravoponimanie: Izbrannyye trudyi. SPb.: Alef-Press, 2014. 575 s.
11. Polyakov A.V. Kommunikativnyiy podhod k pravu kak variant postklassicheskogo pravoponimaniya // Klassicheskaya i postklassicheskaya metodologiya razvitiya yuridicheskoy nauki na sovremennom etape: sb. nauch. tr. / redkol.: A.L. Savenok (otv. red.) i dr. Minsk: Izd-vo Akademiy MVD, 2012. S. 19–28.

12. Styopin V.S. Nauchnaya ratsionalnost v tehnogennoy kulture: tipy i istoricheskaya evolyutsiya // Ratsionalnost i ee granitsyi: materialy mezhdunar. nauch. konf. «Ratsionalnost i eYo granitsyi» v ramkah zasedaniya Mezhdunarodnogo instituta filosofii v Moskve (15–18 sentyabrya 2011 g.) / Ros. akad. nauk, In-t filosofii; Otv. red.: A.A. Guseynov, V.A. Lektorskiy. M.: IFRAN, 2012. S. 7–21.
13. Feyerabend P. Proschay, razum / per. s angl. A.L. Nikiforova. M.: AST: Astrel, 2010. 477 s.
14. Feyerabend P. Proschay, razum / per. s angl. A.L. Nikiforova. M.: AST, 2010. 378 s.
15. Hart G.L.A. Ponyatie prava. SPb.: SPbGU, 2007. 302 s.
16. Habermas Yu. Kommunikativnoe deystvie i detranstsendentalizirovannyiy razum // Habermas Yu. Mezhdunarodnyy i religioznyy. Filosofskie stati. M.: Ves mir, 2011. S. 26–75.
17. Chestnov I.L. Pravovaya politika v postklassicheskom izmerenii // Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy. 2015. № 2 (3). S. 33–44.
18. Shults V.L., Bochkarev S.A. «Sostoyanie prava» kak ob'ekt nauchno-prakticheskogo osmysleniya // Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy. 2014. № 4 (1). S. 13–15.