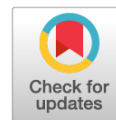


Практический поворот в современной философии права



Честнов И.Л.,

доктор юридических наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Аннотация. Современная философия и философия права находятся в кризисе. Он связан с оторванностью философии и философии права от практических проблем юриспруденции. Практический поворот в философии права призван преодолеть этот кризис, он формирует новую модель правовой реальности: право конструируется людьми; оно фиксируется в знаковой форме и воспроизводится практиками широких слоев населения; право релятивно и контекстуально. Действие права с точки зрения практического поворота в философии права — это взаимодействие людей как носителей правовых статусов в контексте конкретной жизненной ситуации, опосредованное нормой права. В таком взаимодействии люди руководствуются индивидуальными мотивами поведения, удовлетворяют соответствующие потребности, соотнося их с юридическими ожиданиями — ожиданиями адекватного поведения со стороны контрагента по взаимодействию и требованиям нормы права.

Ключевые слова: философия права, правовая реальность, практический поворот, действие права.

Состояние современной философии вот уже на протяжении последних нескольких десятилетий определяют как критическое или — более политкорректно — переходное. По мнению Б.В. Маркова, условием «выживания философии в новых условиях» является «изменение форм философии, ее близость к искусству, в том числе и массовому»¹. «Сегодня после оргии отнесенности, — продолжает известный философ — несоизмеримости языков словарей остро ощущается потребность в поиске критериев выбора и доказательства если не истинного, то хотя бы лучшего описания мира»². Современная философия, по мнению Б.В. Маркова, «переживает очередную лингвистическую революцию, вызванную глубокой трансформацией традиционных форм жизни, которую иногда называют переходом от модерна к постмодерну»³. Одним из проявлений этого затянувшегося кризиса (или переходного периода) является оторванность философских изысканий от практических проблем жизни, ее пребывание в заоблачных эмпиреях (не путать с эмпирикой!)⁴. В результате возникает потребность в переосмыслении задач и содержания философского дискурса. Будучи рефлексией над основаниями бытия и мышления, философия должна повернуться лицом к бытию и мышлению, приблизиться к практическим нуждам жизнедеятельности⁵. Именно этому должен поспособствовать

практический поворот в философии и социогуманитарном знании, в том числе в юридическом.

Прежде чем рассматривать практический поворот в современной философии права, необходимо обрисовать, хотя бы в общих чертах, особенности (пост)современной философии, обозначаемой многими авторами как «постметафизической». Ю. Хабермас, автор термина «постметафизическое мышление», сформулировал проект преодоления метафизики для того, чтобы утвердить научный статус философии в ситуации трансформации критериев научной рациональности. На место тотальной метафизической рациональности, выступающей органическим аспектом мира, в современной эпистемологии, с его точки зрения, приходит новый тип рациональности, который представлен дискурсивными процедурами deliberации. Философия, по его мнению, сегодня утратила автономию от позитивной науки, которая, тем не менее, сохраняет зависимость от философских оснований. Ю. Хабермас выделяет следующие четыре черты метафизического мышления: принцип тождества, идеализм, философия сознания как «первая философия» и концепт сильной теории. Постметафизическое мышление, в свою очередь, характеризуется процедурной рациональностью, ситуационностью (или контекстуальностью) разума, лингвистическим поворотом и приматом повседневного⁶. Эти характеристики постмета-

¹ Марков Б.В. Люди и знаки: антропология межличностной коммуникации. СПб., 2011. С. 6.

² Там же. С. 7.

³ Там же. С. 20.

⁴ Хотя философия не имеет прямого отношения к эмпирической фактичности, но она может и должна ставить вопросы о том, что такое эмпирическая фактичность реальности и как возможно ее описание и объяснение.

⁵ Этой проблематикой постсовременная или постклассическая философия достаточно активно занимается со времен М. Хайдеггера (бытие как «заброшенность в мир», язык как «дом бытия» человека) и позднего Э. Гуссерля

(естественная установка и жизненный мир как основания научной рефлексии). Однако только во второй половине XX в. эта тема стала предметом исследования в аналитической философии, постмарксизме, постструктурализме, критическом дискурсе-анализе и других современных философских течениях, превратившись в мейнстрим постсовременной философии. См. подробнее: Борисов Е., Инишев И., Фурс В. Практический поворот в постметафизической философии. Т. 1. Вильнюс, 2008.

⁶ Habermas J. Nachmetaphysisches Denken. Frankfurt am Main, 1988. S. 16–17, 44.

физического мышления имманентно прагматичны, о чем речь пойдет ниже.

Кризис современной философии обусловлен прежде всего признанием ограниченности человеческого разума и отказом от метанарративов, абстрактных концепций, претендующих на объяснение всего и фактически ничего не объясняющих. В результате формируется постклассический тип рациональности, новый вариант философского дискурса, философии права. Наивный объективизм права заменяется интерсубъективизмом; бессубъектность юридического нормативизма трансформируется в человекоцентризм; контекстуализм или релятивизм права приходят на смену универсализму; конструируемость правовой реальности заменяет статичность права; абстрактность классических философско-правовых конструкций трансформируется рефлексией о практических нуждах юриспруденции. Все потенциально неисчерпаемые модусы бытия права имеют внутреннюю основу — правовую коммуникацию, содержанием которой выступает диалогичность.

Постклассическая социальная философия формулирует следующую картину правовой реальности: 1) право создается (конструируется) людьми; 2) право обусловлено историческим и социокультурным контекстом; 3) право — многогранный, потенциально неисчерпаемый в своих внешних проявлениях феномен; 4) право существует в знаковой форме и практиках (поведенческих и дискурсивных, ментальных) людей. Человеко-размерность, конструируемость, знаковость и практическая ориентированность — главные модусы бытия права с точки зрения постметафизического мышления.

Постклассика признает потенциальную неисчерпаемость, отсутствие единого референта у любого сложного социального явления или процесса, в том числе и права⁷. 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 возможность и необходимость 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, односторонности⁸, и, как следствие, необходимости переосмысления.

Постклассическая философия права настаивает на том, что право — творение рук и ума человека, социализированного в определенной

активно соответствовать эта символическая репрезентация, называемая “правом”. Итак, ошибочно писать и думать будто “право” существует как “объект” который можно схватить!» (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. СПб., 2015. С. 139). «Так как право является непрерывным процессом, — утверждает Ч. Варга, — мы не можем помыслить его в его целостности (то есть помыслить “право вообще”) как единообразное, завершённое и неизменно самотожественное. Будучи явлением, получаемым посредством различных беспрестанно действующих противодействующих процессов, оно всегда будет демонстрировать различные стороны, компоненты и способы формирования (с возможностью временных конфликтов и одного окончательно на данный момент результата) в каждый момент времени. ... По определению, а также согласно своему онтологическому основанию, право является многофакторным процессом, состоящим из суммы актуализаций, выражающихся в цепочке различных связанных между собой и исторически обусловленных актов» (Варга Ч. Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгр.; сост. и науч. ред. М.В. Антонова. СПб., 2015. С. 37).

⁸ 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 беспрепятственного нахождения в текстуальном пространстве «позитивного»» (Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. 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 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., 2012. С. 18).

⁷ «Права “как такового” не существует, — утверждает А.В. Поляков. 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). «Нам следует принять или признать, — делает весьма радикальное заявление канадский философ и теоретик права Б. Мелкевик, — что право не имеет никакого реального или эмпирического “существования” в этом мире. Право не имеет никакого физического или материального существования в социальном или политическом мире, и еще меньше — существования с точки зрения наличия или действительности, не говоря уже о том, чтобы быть или иметь и что, в конечном счете, следует действовать и думать соответствующим образом. ...В этом смысле не существует никакого “объекта”, называемого “правом”, в реальном, материальном, фактическом или просто “осязаемом” мире! Право не является чем-то “самим по себе” или не имеет этого признака, и мы не располагаем таким средством научного познания, которое позволило бы нам установить, чему может реально, действительно или объ-

правовой культуре⁹. В этом проявление антропологического и одновременно практического (конструктивистского) поворотов, которые определяют содержание постсовременного гуманитарного знания. Все проявления права «есть искусственные конструкции, созданные человеком: навыки, разработанные в рамках постоянно контролируемого опыта, накопленные многими поколениями, подкрепленные и подтвержденные непрерывными человеческими попытками социализации, регенерации и перекогнитивации»¹⁰. Модусы бытия права, по мнению венгерского философа и теоретика права, «... не более чем искусственные социальные структуры, которые, несмотря на последовательное обезличивание формализованными процессами, обусловлены личной ответственностью человека, принимающего решения. В частности, выражаемые таким образом убеждения заключают в себе толкование, мировоззрение, призвание, целесообразность, практичность — т.е. всю полноту человеческой сущности во всем многообразии свойств и способностей человека, включая, помимо разума, еще и эмоциональную культуру, интуицию, восприимчивость к мистическим влияниям и т.п., во всех их проявлениях»¹¹.

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 или вменение по Г. Кельзену) 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 конструиро-

ванию и воспроизведению правовой реальности. При этом правовая реальность является многогранным феноменом, который невозможно исчерпывающим образом описать и объяснить одним (и даже множеством) непротиворечивых способов.

Современное (постсовременное), «постметафизическое» мышление (по терминологии Ю. Хабермаса) характеризуется практическим «поворотом», дополняющим лингвистический и антропологический «переломы» в социогуманитарном знании. Лингвистический «поворот» акцентирует внимание на знаково-символическом опосредовании всех социальных (и правовых) явлений. Любое действие, предмет, сам человек становятся социальными явлениями, только будучи означенными и осмысленными в знаково-символических формах. Язык (точнее — человек, использующий язык) обозначает актами номинации, классифицирует, категоризирует и квалифицирует социальные ситуации, превращая некоторые из них — представляющиеся наиболее значимыми — в правовые. Таким образом, конструирование и воспроизводство правовой реальности происходит с помощью знаковых форм, наиболее важной из которых является язык¹². В то же время в лингвистике или аналитической философии во второй половине XX в. (после выхода «Философских исследований» Л. Витгенштейна в 1953 г.) наметился акцент на прагматических аспектах языка (или речевых высказываний) вместо синтаксиса и семантики. Значение знака или выражения — не (или не только) в словарях, но в его использовании, в дискурсивной практике.

Антропологический «поворот» видит человека во всех его проявлениях, прежде всего, как существа социокультурного, центром социальности и, тем самым, правовой системы. Именно человек создает правовую реальность, он же ее воспроизводит своими действиями и ментальной (психической) активностью. Поэтому субъектом права эмпирически всегда является человек — носитель статуса физического или должностного лица, либо коллективного субъекта.

Суть практического «поворота» применительно к юриспруденции состоит в том, что право существует только в том случае, если оно (его знаковое выражение) действует, т.е. претворяется в практиках людей — носителей правовых статусов. Действие (а значит — и бытие) права — это поведение и ментальные (психические) активности людей, взаимодополняющие и взаимообуславливающие друг друга как идеальное (психическое) значение и персональный смысл дополняет прак-

⁹ Поэтому актуальное или фактически существующее право принципиально несовершенно — далеко от идеала — и подвержено перманентным трансформациям. Юридическая современность всегда незавершенна, — утверждает Б. Мелкевик. Она напоминает лабиринт, «который беспрестанно строится и перестраивается, который постоянно усложняется, лабиринт, в котором мы оказались без карты и компаса и в котором поэтому мы можем положиться только на нашу верность праву, наше доверие к праву, нашу волю к праву, наши “мысли” о праве, способные нас поддерживать и позволить нам действовать последовательно» (Мелкевик Б. Указ. соч. С. 43, 68).

¹⁰ Варга Ч. Указ. соч. С. 178–179.

¹¹ Там же. С. 196–197.

¹² Не случайно П. Бурдьё полагал главным критерием определения социальной группы и социального статуса право официальной номинации мира (его классификации, категоризации, а также юридической оценки), а вся социальная жизнь, в таком случае, — это борьба за такое право (см.: Бурдьё П. Социальное пространство и генезис «классов» // Социология социального пространства. М.: СПб., 2005).

тическое действие и его результат. Соотнесение своего представления, выраженного в ожидании, с нормой права — обезличенным (обобщенным и социально значимым) Другим (его образом), воплощаемым персональным человеком и типизированной ситуацией, — и реализация его (представления — ожидания) в юридически значимом поведении и есть бытие права.

Такой подход предполагает переосмысление практически всех юридических категорий с формально-догматической на социолого-практическую. Система права в таком случае — это ментальные представления (и ожидания), воплощаемые в массовые практики в масштабах социума, соотносимые с господствующими (официальными) системами знаков. При этом действия и социальные представления референтной группы конструируют и трансформируют систему знаков (законодательство). То же самое касается и отдельной нормы права: это социальное представление, выражающее правовые статусы применительно к типовой ситуации и их воплощение в массовых практиках. Важно иметь в виду, что социальные представления и практики складываются из представлений и действий отдельно взятых индивидов и включают их личностное, неявное (или фоновое) знание. Механизм преломления законодательства в социальные представления и господствующие практики, всегда соотносимый с этим личностным знанием, должен стать объектом пристального внимания социологии права, если она претендует на то, чтобы стать основой практической юриспруденции.

Практический поворот в юриспруденции призван показать, как именно конструируется правовая система и как она воспроизводится. Очень важным в этой связи является процесс создания реифицирующих понятий, юридических конструкций, составляющих догму права. Юриспруденция не может существовать без них. Но задача философии права, выступающей метаоснованием юриспруденции, состоит как раз в том, чтобы «расколдовать» их якобы естественность, продемонстрировать их сконструированность и оценить эффективность, чтобы вовремя изменить. «Расколдовывание» реифицирующих понятий предполагает анализ первичного «произвола» (по терминологии П. Бурдьё, заимствованной у Б. Паскаля) и его последующей социальной амнезии — институционализации на основе формирования массового поведения и социального представления, в котором эта многократно повторяющаяся деятельность воспринимается и закрепляется в ментальной (психической) форме. Принципиально важная роль в этом процессе принадлежит правящей элите и референтной группе. Выявление интересов, которые преследуются и теми, и другими, и их последующая объективация в социальных представлениях и

практиках — важнейшая задача социологически ориентированного правоведения¹³.

Еще более важной задачей, позволяющей повернуть философию права лицом к практическим нуждам юриспруденции, является экспликация действия права. Что означает эта фраза? В догматическом смысле слова — юридическое действие, т.е. вступление в силу нормативного правового акта. Если законодатель принял нормативный правовой акт, полностью соответствующий формальным критериям и без нарушения процедуры его принятия, то его действительность с точки зрения нормативизма наступает с момента его вступления в юридическую силу. С соответствующего момента он — нормативный правовой акт — считается действующим, следовательно, действительным. Но вполне может оказаться так, что этот акт принят тоталитарной государственной властью и противоречит общепризнанным принципам естественного права. В таком случае он будет юридически действительным, но не будет считаться морально оправданным, «неправильным» (по терминологии Р. Алекси) или несправедливым. С другой стороны, если акт принят демократически избранным парламентом и с соблюдением всех демократических процедур, но по той или иной причине не будет фактически соблюдаться, исполняться или использоваться, то его следует признать формально юридически действительным, но не обладающим социальной действенностью. Это может быть связано с отсутствием финансирования, по причине отчуждения власти (даже демократически избранной) от населения или ошибками в законодательной технике.

В социально-философском же смысле — это многоуровневая деятельность¹⁴ по трансформации мировоззрения в принципы права, юридические конструкции, систему форм внешнего выражения норм права, господствующие методики практической деятельности, традиции и обычаи, в которых

¹³ Так, по мнению П. Бурдьё в основе формирования современного бюрократического государства лежал интерес социальной группы юристов по упрочению своего социального статуса (см.: Бурдьё П. От «королевского дома» к государственному интересу: модель происхождения бюрократического поля // Социология социального пространства. М.; СПб., 2005).

¹⁴ Г.Д. Гурвич еще в середине XX в. описывал структуру права в соответствии с многослойностью социальной реальности как совокупность собственно правовых институтов, традиционных и новых отношений, обычаев, правовых идеалов и ценностей, коллективных актов признания. Источником правовой реальности для него выступают акты признания. Правовая реальность, по его мнению, интерпретируется юридическим опытом. Субъекты права — конкретные индивиды — попадают в юридически значимые ситуации, в результате чего и приобретают этот опыт. Он же, в свою очередь, интегрируется (объективируется) в «коллективные акты признания». В результате переноса этих актов признания в новые ситуации они приобретают характер нормативных фактов и являются основанием действительности правовых норм (Gurvitch G. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Neuwied, 1960).

воплощаются массовые практики, трансформация всего этого в навыки (личностное знание) конкретного человека в соотношении с его интересами (которые, в свою очередь, представляют собой пересечение интересов социальной группы и личных мотивов). Действие права — это взаимодействие людей как носителей правовых статусов в контексте конкретной жизненной ситуации, опосредованные нормой права. В таком взаимодействии люди руководствуются индивидуальными мотивами поведения, удовлетворяют соответствующие потребности, соотнося их с юридическими ожиданиями адекватного поведения со стороны контрагента по взаимодействию и требованиями нормы права. При этом человек руководствуется преимущественно тремя основными мотивами, которые находятся в сложном пересечении и зачастую взаимодополняют друг друга: укрепление личной социальной значимости (например, карьерный рост); увеличение максимизации полезности (личной пользы); обеспечение стабильности существования (снижение нагрузки, увеличение предсказуемости, конформность) с учетом соотношения с возможным, должным или запрещенным поведением, сформулированным в норме права, и конкретной жизненной ситуацией¹⁵. В то же время в подавляющем большинстве юридически значимых ситуаций человек не рефлексирует (калькулирует) свои действия, а руководствуется типизациями или стереотипами поведения, сложившимися на основе его личного опыта. Тем самым юридическая повседневность — это правовые ритуалы, «институты, воплощенные в людях»¹⁶, воспроизводящие правовую реальность. Практики «юридической повседневности» постепенно начинают изучаться юриспруденцией, преимущественно криминалистикой применительно к деятельности по расследованию преступлений и выработке методик таковой.

В этом процессе, выражающем сущность практического поворота, принципиально важную роль играют *господствующие в соответствующей сфере юриспруденции практики, социальные представления о праве (о типичных юридически значимых ситуациях), личностное фоновое знание (или юридические личностные стереотипы), персонализация типизаций и идеализаций, индивидуальные смыслы, которыми персонализируются господствующие значения применительно к юридически значимым ситуациям в их интерпретации, а также мотивация.*

¹⁵ Поведение человека, как утверждает в социальной психологии, детерминировано как внешними факторами (в нашем случае — нормами права и рамками конкретной жизненной ситуации), так и внутренними: мотивами, установками, стереотипами поведения (идеализациями и типизациями юридически значимых ситуаций).

¹⁶ Именно так характеризует ритуал известный немецкий антрополог К. Вульф (см.: Вульф К. К генезису социального. Мимезис, перформативность, ритуал. СПб., 2009. С. 117).

Практики субъектов права представляют собой массовые многократно повторяющиеся юридически значимые действия субъектов права, складывающиеся на основе социальных представлений о типичных правовых ситуациях. Они формируются как седиментации и хабиутализации индивидуального опыта в соотношении с образами о должном, которые в свою очередь возникают на основе норм права, методик применения норм права, рекомендаций опытных специалистов и т.п.

Юридически значимые практики возникают на основе социальных представлений о праве и формируют (или переформируют) новые социальные образы, стереотипы права.

Под социальным представлением С. Московичи (автор этого термина) понимает набор понятий, убеждений и объяснений, возникающих в повседневной жизни по ходу межличностных коммуникаций. В современном обществе они являются эквивалентом мифов и систем верований традиционных обществ¹⁷. Ж.-К. Абрик в социальном представлении выделяет центральное ядро, которое связано с коллективной памятью и историей группы, оно обеспечивает консенсус, чем определяет гомогенность группы, выполняет функцию порождения значения социального представления и устанавливает его организацию. Кроме того в социальное представление входит периферическая система, обеспечивающая интеграцию индивидуального опыта и истории каждого члена группы, поддерживающая гетерогенность группы, выполняющая функцию адаптации социального представления к конкретной реальности, предохраняющая его центральное ядро¹⁸.

Применительно к праву социальное представление — это образ, господствующий в данной культуре (субкультуре) социума, о типичной юридически значимой ситуации. Такой образ производит категоризацию и квалификацию ситуации как правовой — правомерной или противоправной — и задает рамку (фрейм) должного поведения.

Личностное, фоновое знание, знание «как» — процедурные умения, дополняющие традиционное знание «что» и играющие принципиально важную роль в том, что Л. Витгенштейн назвал «следование правилу». Оно наглядно показывает, как происходят трансформации законодательства и господствующей правоприменительной практики в конкретные юридически значимые жизненные ситуации, наполняя первое и второе конкретикой жизнедеятельности. Сюда относятся умения общаться с полицейским, на-

¹⁷ Moscovici S. On Social representations // Social cognition: Perspectives on everyday understanding / Ed. by M. Farr, S. Moscovici. London, 1981. P. 181.

¹⁸ Abric J.-Cl. Central system, peripheral system: their functions and roles in the dynamics of social representations // Papers of social representations. 1993. Vol. 2. № 2. P. 76.

чальником/подчиненным на службе, оформление юридических документов, проведение следственных действий, оценка собранных доказательств и т.д. Все нормы права, в том числе и процессуальные, а также методики, выработанные юридической наукой, никогда не содержат всей полноты информации для разрешения конкретного дела — ситуации. Поэтому навыки человека, выступающего субъектом в данном конкретном случае, и образуют каркас юридической практики.

Типизации и идеализации — это способы оценки ситуации как типичной на основе прошлого опыта. Типизация, с точки зрения социальной феноменологии, — это «превращение незнакомого в знакомое», схематизация текучей и изменчивой социальности¹⁹. На основе типизированных схем возникают идеализации — ожидания поведения от контрагента(ов) по ситуации в соотношении с собственными действиями. А. Шюц, вслед за Э. Гуссерлем, выделял две идеализации: «И-так-далее», представляющей собой «доверие» окружающему миру, в том смысле, что известный мир останется таким же и имеющегося запаса знаний хватит для адекватности его восприятия и поведения в соответствии с ним, и «Я-могу-это-снова», позволяющую распространять положительный опыт на последующие ситуации²⁰. Кроме того, А. Шюц выделяет еще две идеализации, связанные с взаимозаменяемостью перспектив восприятия мира и поведения в нем: «взаимозаменяемость точек зрения» и «совпадение систем релевантностей». В первой идеализации содержится допущение, что другой, будучи на моем месте, видел бы мир в такой же перспективе, что и я; и наоборот, я видел бы вещи в его перспективе, будучи на его месте. Во второй идеализации я допускаю, что различия в воззрениях и истолковании мира, которые возникают из индивидуальных биографий, являются в принципе нерелевантными. Мы действуем и понимаем друг друга так, как будто мы судим о вещах на основе одинаковых критериев²¹. Именно положительный опыт прошлых действий или информация, которой мы доверяем, является основой последующих практических действий. Это же касается не только обывателя — человека, не отягощенного специальными юридическими знаниями, навыками и умениями, но и специалистов. Р. Познер — лидер экономического анализа права США — доказывает, что основным методом, используемым в правовой практике, является «практическое мышление». Последнее включает в себя «анекдоты, самоанализ, воображение, здравый смысл, сопереживание, при-

писывание мотивов, авторитет говорящего, метафоры, аналогии, обычаи, память, интуицию, ожидание регулярностей»²².

Смысл в современной социальной психологии — это преломление господствующего в социуме (или социальной группе) значения в структуру личности. Так, Д.А. Леонтьев полагает смысл интегративной основой личности, включающей несколько граней (онтологическую, феноменологическую и деятельностную). Смысл, по его мнению, — это эмоциональная индикация и трансформация психического образа, которая лежит в основе мотивации поведения (так называемый «личностный смысл мотива») ²³. Сталкиваясь с юридически значимой ситуацией (оценивая ее, как правило, интуитивно, если это обыватель, а не правоприменитель) человек соотносит ее с личностными потребностями, интересами и ожиданиями, а тем самым наделяет персональным смыслом. Изучение того, как именно человек осмысляет типичные юридически значимые ситуации методами включенного наблюдения и другими «качественными» методиками, позволит приблизить юридическую науку к практике — жизненному миру права.

Мотивация — это цель, которую действующий субъект намерен достичь определенным действием в соответствующей ситуации. В связи с этим А. Шюц выделял мотив «для-того-чтобы», относящийся к проекту социального действия. Кроме того, мотивация относится и к прошлому субъекта — это мотив «потому-что», выступающему основанием для будущего предполагаемого поведения²⁴. Именно мотивация преломляет потребности и интересы в поведение человека и определяется как личностными, идиосинкразическими факторами, так и соотносимыми с ними аспектами социальной и групповой идентичности.

Практический поворот формирует новую *постклассическую онтологию права*. Право с этой точки зрения создается человеком как «первичный произвол» и последующая «амнезия его происхождения» (по терминологии П. Бурдьё). Существует же право в знаковой форме социального представления и массовых практиках, его реализующих. Действие права — это трансформация норм в господствующие практики и личностное знание, а не юридическая сила нормативного правового акта. Существование и действие права — это всегда деятельность людей, воспроизводящих информацию, содержащуюся в знаковой форме правила поведения. Субъектом права является человек и только человек, а не безличностный правовой статус. Человек пред-

¹⁹ Schuetz A., Lukman T. Strukturen der Lebenswelt. Bd. 1. Neuwied, 1975. S. 26.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid. S. 74.

²² Posner R. The Problems of Jurisprudence. Chicago, 1990. P. 73.

²³ Леонтьев Д.А. Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности. 2-е изд., испр. М., 2003.

²⁴ Schuetz A., Lukman T. Strukturen der Lebenswelt. Bd. 1. Neuwied, 1975. S. 209 ff., 216 ff.

ставляет в правовой реальности (в правоотношениях) либо самого себя, и тогда он именуется физическим лицом, либо должность (должностное лицо), либо коллективное образование — коллективный субъект. Норма права — это не просто формулировка статьи юридического текста (в большинстве случаев — нормативного правового акта), но формулировка, воспроизводимая социальным представлением и массовым действием (практиками) широких слоев населения.

Таким образом, можно резюмировать, что «человекоцентристское» измерение права, сформированное прагматическим поворотом в социальных науках, основанное на методологии социального конструктивизма, а также близких ему теоретических направлениях дискурс-анализа и теории социальных представлений предлагает 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 хабитуализацией (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 господствующим социальным представлением, воспроизводимым типизированными практиками.

Существование (т.е. действительность) права, с моей точки зрения, — это результат борьбы социальных групп за право юридической номинации — квалификации социальных ситуаций как юридически значимых. Такая «борьба за право» «юридической гегемонии» включает «первичный произвол» лица, обладающего социальным (включая в современном мире и формально-юридический) капиталом, конструирующего новый правовой институт. Затем эта инновация с помощью механизмов символической манипуля-

ции общественным сознанием легитимируется среди широких народных масс, хабитуализируется (опривычивается) и начинает выдаваться за «естественный порядок вещей», т.е. происходит «амнезия происхождения» сконструированного элитой и референтной группой правового института. При этом принципиально важно, что инновация становится правовым институтом, если она функционально значима. Только благодаря определенной эффективности правило поведения будет легитимировано и начнет воспроизводиться широкими народными массами. Последнее как раз и является показателем действительности права.

Все вышеизложенное, как представляется, свидетельствует о том, что практический поворот в философии права — наиболее перспективный путь преодоления ею (философией права) затянувшегося кризиса.

Список литературы

1. Борисов Е., Инишев И., Фурс В. Практический поворот в постметафизической философии. Т. 1. Вильнюс: ЕГУ, 2008. 212 с.
2. Бурдые П. Социология социального пространства. М.: Институт экспериментальной социологии, СПб.: Алетейя, 2005. 288 с.
3. Варга Ч. Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгр.; сост. и науч. ред. М.В. Антонова. СПб.: Алетейя-Пресс, 2015. 409 с.
4. Вульф К. К генезису социального. Мимезис, перформативность, ритуал. СПб.: Интерсоцис, 2009. 164 с.
5. Леонтьев Д.А. Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности. 2-е изд., испр. М., Смысл. 2003. 487 с.
6. Марков Б.В. Люди и знаки: антропология межличностной коммуникации. СПб.: Наука, 2011. 667 с.
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.: Алетейя-Пресс, 2015. 288 с.
8. 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. Академия МВД, 2012. С. 19–28.
9. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: избр. тр. СПб.: Алетейя-Пресс, 2014. 575 с.
10. 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.
11. Abric J.-Cl. Central system, peripheral system: their functions and roles in the dynamics of social representations // Papers of social representations. 1993. Vol. 2. № 2. P. 75–78.
12. Gurwitsch G. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Neuwied: Hermann Luchterhand Verlag, 1960. 263 s.
13. Habermas J. Nachmetaphysisches Denken. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1988. 335 s.
14. Moscovici S. On Social representations // Social cognition: Perspectives on everyday understanding / Ed. by M. Farr, S. Moscovici. London, Academic Press, 1981. P. 181–210.
15. Posner R. The Problems of Jurisprudence. Chicago: Chicago Univ. Press, 1990. 485 p.
16. Schuetz A., Lukan T. Strukturen der Lebenswelt. Bd. 1. Neuwied: Luchterhand, 1975. 330 s.

Practical Turn in Contemporary Philosophy of Law

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 RF

Abstract. Contemporary philosophy and philosophy of law are in crisis. It is associated with the detachment of philosophy and of philosophy of law from practical issues of jurisprudence. The practical turn in philosophy of law is intended to overcome this crisis. It forms a new model of legal reality: the right is constructed by people; it is fixed in a sign form, and is reproduced by the practices of wide segments of the population; the right relative and contextual. The right is the interaction of people as bearers of legal status in the context of specific life situations, mediated by the rule of law. In such interaction, people are guided by personal motives, satisfy the related requirements, correlating them with the legal expectations — expectations of appropriate behavior on the part of the contractor's engagement and the requirements of the law.

Keywords: philosophy of law, legal reality, the practical turn, the validity of the law.

References

1. Borisov E., Inishev I., Furs V. Prakticheskiy povорот v postmetafizicheskoy filosofii. T. 1. Vil'nyus: EGU, 2008. 212 s.
2. Burd'ye P. Sotsiologiya sotsial'nogo prostranstva. M.: Institut eksperimental'noy sotsiologii, SPb.: Aleteya, 2005. 288 s.
3. Varga Ch. Zagadka prava i pravovogo myshleniya / Per. s angl. i vengr.; sost. i nauch. red. M.V. Antonova. SPb.: Alef-Press, 2015. 409 s.
4. Vul'f K. K genezisu sotsial'nogo. Mimezis, performativnos', ritual. SPb.: Intersotsis, 2009. 164 s.
5. Leont'yev D.A. Psikhologiya smysla: priroda, stroenie i dinamika smyslovoy real'nosti. 2-e izd., ispr. M., Smysl. 2003. 487 s.
6. Markov B.V. Lyudi i znaki: antropologiya mezhlchnostnoy kommunikatsii. SPb.: Nauka, 2011. 667 s.
7. Melkevik B. Yuridicheskaya praktika v zerkale filosofii prava / Per. s fr. i angl. M.V. Antonova, A.N. Ostroukh, V.A. Tokareva, E. Uvarovoy i dr. / Otв. red. M.V. Antonov. SPb.: Alef-Press, 2015. 288 s.
8. Polyakov A.V. Kommunikativnyy podkhod 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. Akademiya MVD, 2012. S. 19–28.
9. Polyakov A.B. Kommunikativnoe pravoponimanie: izbr. tr. SPb.: Alef-Press, 2014. 575 s.
10. Stepin V.S. Nauchnaya ratsional'nost' v tekhnogennoy kul'ture: tipy i istoricheskaya evolyutsiya // Ratsional'nost' i ee granitsy: Materialy mezhdunar. nauch. konf. «Ratsional'nost' i ee granitsy» v ramkakh zasedaniya Mezhdunarodnogo instituta filosofii v Moskve (15–18 sentyabrya 2011 g.) / Ros. akad. nauk, In-t filosofii; otв. red.: A.A. Guseynov, V.A. Lektorskiy. M.: IFRAN, 2012. S. 7–21.