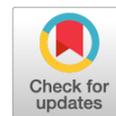


Юридическое мышление в постклассической перспективе



Честнов Илья Львович,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры теории и истории государства и права,
Санкт-Петербургский юридический институт
Университета прокуратуры Российской Федерации, заслуженный юрист РФ
E-mail: ichestnov@gmail.com

Аннотация. В статье представлена позиция автора по проблемам и перспективам юридического мышления в постклассической перспективе. Юридическое мышление — это знаково-информационная деятельность, относящаяся к сфере права, которая выступает внутренним, психическим или ментальным содержанием юридической практики, «сопровождая» каждое юридическое действие. Осмысление данной категории особо актуально в связи с «когнитивной революцией» в современном науковедении. Наиболее важные моменты, определяющие мировоззрение эпохи постмодерна, характеризующие все его уровни и виды, в том числе юридическое мышление: неопределенность, контекстуальность, релятивность, дополнительность. наше знание об объекте (в ключе настоящей статьи — о правовой реальности), — всегда неполны (как онтологически, так и гносеологически), относительны и контекстуальны. Право — это сложный, многогранный, стохастический, потенциально неисчерпаемый феномен, не имеющий единственного референта, к которому можно свести всю правовую реальность. В обширных связях с социальными (и не только) явлениями возникают новые свойства права. В настоящее время ученые формируют множество право порядков и одновременно типов юридического мышления. Они задают разные образы права на уровне обычного права и всевозможные критерии оценки официального законодательства. Одним из отличий постсовременного юридического мышления (как и мышления в любой другой сфере) является его манипулятивность, осуществляемая властью с помощью медиакоммуникаций.

Ключевые слова: юридическое мышление, постсовременное общество, неопределенность, релятивность, контекстуальность, дополнительность права.

Юридическое мышление — это знаково-информационная деятельность, относящаяся к сфере права. Можно долго спорить о том, что такое мышление вообще и юридическое в том числе, как оно соотносится, например, с познанием. Так, по В.М. Розину, мышление — способ получения знаний, способность отражения («описания»), точнее — конструирования, предмета¹. Для Г.П. Щедровицкого, утверждает В.М. Розин, «мышление существует реально — как субстанция, независимо от того, есть люди или нет людей... Можно реализовать мышление на людях, а можно на смешанных системах людей и машин. Главное — что есть мышление, а на чем оно реализуется — неважно»². Более того, по мнению Г.П. Щедровицкого, не только мышление, но и творчество принципиально антисубъективно, бессубъектно. «Принадлежит ли творчество индивиду или оно

принадлежит функциональному месту в человеческой организации и структуре? — задавал вопрос Щедровицкий. И отвечал на него категорично: конечно, не индивиду, а функциональному месту! Утверждается простая вещь: есть некоторая культура, совокупность знаний, которые транслируются из поколения в поколение, а потом рождается — ортогонально ко всему этому — человек, и либо его соединят с этим самым духом, сделают дух доступным, либо не соединят»³. В таком же платоновском духе трактовал мышление М.К. Мамардашвили: «...мысль в любой данный момент всегда существует, она же дана в виде своих же собственных симулякров. ...В любой данный момент, когда вы захотите мыслить, эта мысль всегда уже существует в виде своего подобия по той простой причине, что в любой данный момент в языке есть все слова [для ее выражения]»⁴. При всем авторитете классиков, позиция В.М. Розина

¹ Розин В.М. Проникновение в мышление. М., 2002. С. 74–75.

² Там же. С. 15.

³ Там же. С. 16.

⁴ Мамардашвили М. Беседы о мышлении. М., 2019. С. 14.

представляется гораздо более перспективной: он исходит из культур-деятельностного семиозиса как основания мышления, которое функционирует в онтологии коммуникативности — диалогической (по В.С. Библеру) встрече дискурсов, производимых конкретными личностями (при этом противоречие личность/семиотический процесс для В.М. Розина определяет содержание мышления)⁵.

Юридическое мышление выступает внутренним, психическим или ментальным содержанием юридической практики, «сопровождая» каждое юридическое действие, поэтому составляет важнейший аспект правовой реальности. В качестве интеллектуального аспекта права в его действии, юридическое мышление (вместе с волевым моментом) определяет юридически значимое поведение — как правомерное, так и противоправное.

Юридическое мышление как деятельность или процесс включает восприятие, нахождение или конструирование информации, фиксацию последней, ее оценку, интерпретацию, переработку и использование. В результате чего формируются индивидуальные юридические смыслы, социальные представления, значения, юридические фреймы и скрипты, выступающие схемами мышления.

Эта проблематика относится как к философско-правовому, так и к идеолого-правовому, теоретическому, профессиональному, обыденному и бессознательному уровням знания. Она обладает чрезвычайной актуальностью. Если посмотреть на этот вопрос с теоретической точки зрения, то до сих пор нерешен ряд моментов: содержание юридического мышления, механизмы его формирования и функционирования, связь юридического мышления с правовыми практиками. Юридическому мышлению в правоведеии уделяется, на наш взгляд, недостаточно внимания. А ведь правовая реальность ограничивается не только статьями нормативных правовых актов, происходит осознание необходимости конструирования последних, способов их внешнего оформления и реализации в правовом порядке, она включает осмысление действий, имеющих юридическое значение. Другими словами, **реальность права — это смыслы и значения, приписываемые формам внешнего выражения норм права, субъектам права, их действиям и последствиям.** От того, как люди осмысливают мир права, себя в нем, свои действия и контрагентов, какие значения приписывают этим действиям, зависит содержание мира права. Объективирующие методы классической

юридической науки не дают адекватной картины мира права, так как не принимают во внимание действующего актора, которым в эмпирической правовой реальности всегда является человек из плоти и крови. Поэтому внутренняя позиция деятеля принципиально важна для юридической науки, которая призвана осуществлять рефлексию «второго порядка» — в отношении того, как рефлексуют (воспринимают, оценивают и осмысливают, то есть мыслят) участники правового порядка. Соответственно, очевидна и практическая важность исследуемой проблематики: невозможно изменить, улучшить, усовершенствовать правовую систему общества без изменений юридического мышления. Как именно мыслят правоприменители и обыватели, какие смыслы они вкладывают в свои юридически значимые действия, какими факторами обусловлено мышление в правовой сфере, должна ли учитываться специфика юридического мышления в анализе правовых инноваций (если да, то как)?⁶

На мой взгляд, необходимо выделить наиболее важные вопросы, относящиеся к проблематике юридического мышления:

- сохраняет ли убедительность классическая гносеологическая теория отражения в целом, в том числе применительно к юридическому мышлению;
- какие изменения претерпевает теория юридического мышления (познания) в постиндустриальном, постсовременном обществе;
- как влияют на юридическое мышление факторы социокультурного и исторического контекста: внешние (системы господствующих означающих) и внутренние (мотивация);
- является ли юридическое мышление самостоятельным и автономным процессом, может ли оно быть полностью подчинено политике, экономике, культуре;
- каковы механизмы влияния профессионального, специального знания (как опыта, кругозора) на юридическое мышление и практики;
- как взаимосвязаны уровни юридического мышления: философский, идеологический, теоретический, догматический, профессиональный, обыденный, бессознательный;
- как соотносятся религиозное, мифологическое и юридическое мышление;
- каковы особенности мышления юристов-профессионалов и обывателей;
- сохраняются ли в ситуации манипулирования общественным мнением свобода

⁶ Эти и некоторые другие проблемы юридического мышления обсуждались 5–6 апреля 2019 г. в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале) Университета прокуратуры Российской Федерации на международной научно-теоретической конференции «XIX Спиридоновские чтения» на тему «Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы».

⁵ Розин В.М. Юридическое мышление (формирование, социокультурный контекст, перспективы развития). Алматы, 2000. С. 55–57, 83–84.

воли и интеллектуальный аспект юридической практики?

В качестве наиболее интересных и актуальных можно выделить две первые проблемы, а все остальные так или иначе с ними связаны. Существуют ли принципиальные отличия современного (постклассического) юридического мышления от того, которое было характерно для эпохи модерна? На философском (мировоззренческом) и теоретическом уровнях ответ уже неоднократно давался, в том числе и автором этих строк. Гораздо сложнее обстоит дело с профессиональным и обыденным юридическим мышлением, а также с правовым бессознательным: можно ли говорить, что принципиальные трансформации произошли и здесь? Выделим лишь наиболее важные моменты, определяющие мышление эпохи постмодерна⁷, характеризующие все его уровни и виды, включая юридическое мышление:

- неопределенность,
- контекстуальность, фрагментированность (или сегментированность),
- релятивность,
- дополнительность.

Традиционное представление о юридическом мышлении выражается в его автономности, рациональности, логичности, универсальности, объективности (критерий истины). Идея юридического Геркулеса сохраняется со времен У. Блэкстона до наших дней (в интерпретации Р. Дворкина). Однако неклассическая и постклассическая философия права опровергают догмы теоретизма и эмпиризма (перефразируя Уилларда Ван Ормана Куайна): наше знание об объекте (в данном случае — о правовой реальности) всегда неполно (как онтологически, так и гносеологически), относительно и контекстуально. Право — это сложный, многогранный, стохастический, потенциально неисчерпаемый феномен, не имеющий единственного референта, к которому можно было бы свести (редуцировать) всю правовую реальность⁸. В много-

численных связях с различными социальными (и не только) явлениями возникают все новые свойства права. Соглашусь с Ч. Варга: нет автономности, рациональности, логичности, универсальности и объективности права⁹, а есть историческая и социокультурная контекстуальность, практическая реляционность, интересубъективность, ценностная обусловленность права, неотделимого от его восприятия (право существует и реально, если воспринимается как существующее и реальное). Как подчеркивает венгерский философ, правовая система не может быть сведена к аксиоматико-дедуктивной системе, поэтому логика не играет привилегированной роли в правосознании и правоприменении¹⁰. Факты, по его мнению, не есть объективная данность. Бытие права — практика, а не логика (в этом смысле существует только то, что действует)¹¹. Близкую мысль высказывает и Б. Мелкевик: право существует в рамках современного общества «во всей его многозначности, неполноте, если не сказать во всей его относительности»¹².

Одна из наиболее сложных проблем эпохи постмодерна — релятивность и контекстуальность, фрагментированность права. Как и любая система нормативного регулирования, право существует в обществе, в этом проявляется его функциональность: оно производно от общества и служит ему (каким образом — это уже другой вопрос, но в любом случае цель права не в нем самом: оно не является самодостаточным феноменом вопреки утверждениям сторонников неопозитивизма, а призвано обеспечить как минимум нормальное воспроизводство социума)¹³. Однако в эмпирической реальности трансцендентный (то есть выходящий за пределы самого права) признак и принцип права

“осязуем” 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 объективно соответствовать эта символическая репрезентация, называемая “правом”» (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. 139).

⁷ Эпоха постмодерна — это, с нашей точки зрения, переходный период между индустриальным обществом и новым неизвестным социумом. По изящному выражению У. Эко, который, как истинный постмодернист, ссылается на З. Баумана, — это «переправа от модернизма к еще не поименованному настоящему» (Эко У. Заклятие сатаны. Хроники текущего общества / пер. с итал. Я. Арьковой, И. Боченковой, Е. Степанцовой и А. Ямпольской. М., 2019. С. 18).

⁸ «Право, — достаточно эпатажно заявляет Б. Мелкевик, — 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

⁹ Варга Ч. Загадка права и правового мышления / пер. с англ. и венгер., сост. и науч. ред. М.В. Антонова. СПб., 2015. С. 193, 210–211.

¹⁰ Там же. С. 236–237, 320.

¹¹ Там же. С. 211, 244, 248, 308.

¹² Мелкевик Б. Указ. соч. С. 53.

¹³ Тут, конечно, возникает множество вопросов, требующих специального обсуждения и рассмотрения: каково соотношение общества и человека, не является ли право средством самореализации личности, что считать «нормальностью» воспроизводства общества и что такое общество. Оставим их пока в стороне.

воплощается всегда неполно и противоречиво, так как он воплощается в «человеческом, слишком человеческом» (по Ф. Ницше), всегда подверженном стохастической неустойчивости и неопределенности. В результате этой онтологической и гносеологической неопределенности формируется постсовременное общество риска, в котором любое решение (например, принятие нормативного или индивидуального правового акта) может привести к неожиданным и заранее непредсказуемым результатам, которые могут иметь глобальные, а в некоторых случаях и непоправимые последствия. «Сущностная оспоримость» любой теории и любого решения — визитная карточка постсовременности.

Если мышление эпохи модерна (в том числе в сфере права) формировалось признанными авторитетами, референтными группами и верой в возможность науки преобразовать мир к лучшему (которая была непоколебима), то теперь ситуация кардинально изменилась. Наука утратила свой привилегированный эпистемологический и социальный статус, а «законодательствующий Разум» (метафора И. Канта) превратился в интерпретационный. В настоящее время нет авторитетов, которые были бы общепризнанными, как и нет позиции «Божественного мета-наблюдателя» (по терминологии Х. Патнэма), позволяющей давать безошибочные оценки (квалифицировать) происходящим событиям и явлениям. Современное общество, полагает З. Бауман, «не отменяет предписывающие законы авторитетов и не делает их избыточными. Оно просто вызывает к жизни и обеспечивает сосуществование авторитетов в таком количестве, что ни один из них не в состоянии оставаться авторитетом долгое время, не говоря уж об обладании права на “исключительность”... “Многочисленные авторитеты” — это, по сути дела, противоречивый термин. Когда авторитетов много, они начинают отменять один другого, и единственным эффективным лидером в данной области остается тот, кто будет выбирать между ними... Авторитеты больше не командуют; они ищут расположения избирателя; они соблазняют и покоряют»¹⁴.

Многие авторы, структурируемые по различным социокультурным группам (часто конструирующие эти группы с помощью эффекта представительства, как описывал П. Бурдьё), формируют множество правопорядков и одновременно отличающиеся типы юридического мышления. Они задают всевозможные образы права (хотя бы на уровне обычного права) с культуральной точки зрения, а также вариативные критерии оценки официального законодательства. Кроме

того, множественная референтность предполагает отличия в конкретизации законодательства на уровне повседневных практик через системы профессиональных и обыденных юридических фреймов и скриптов, установок, стереотипов и топосов (общих мест, метафор, с помощью которых осмысливается законодательство и правоприменительная практика).

Одна из дифференциаций постсовременного юридического мышления (как и мышления в любой другой сфере) — его манипулятивность. Манипуляция производится властью в отношении философов, ученых, практиков-профессионалов, обывателей. Власть (точнее, власти, то есть во множественном числе в конкурентной борьбе с другими центрами власти), используя цифровые медиатехнологии, ставшая в постсовременном социуме «микровластью», описанной М. Фуко, формирует общественное мнение, включая философов, ученых и профессионалов, через СМИ, систему образования, другие «мягкие» способы манипулирования¹⁵. М. Кастельс подробно останавливается на том, как именно медиа создают основной источник социализирующей коммуникации, обладающей потенциалом охвата общества, с помощью «фреймирования общественного сознания». «Исследования коммуникации, — пишет испанский социолог, — определили три основных процесса, вовлеченных в отношения между медиа и населением при передаче и получении новостей, с помощью которых граждане воспринимают себя в отношении с миром: установление повестки дня, прайминг и фрейминг.

Установление повестки дня относится к формированию особой значимости одного конкретного вопроса или набора информационных тем источником сообщения (например, конкретной медиаорганизацией) в надежде, что аудитория с повышенным вниманием отнесется к содержанию и формату подобного сообщения... Исследования повестки дня установили, что осведомленность общества в вопросах, в частности политических/стратегических, тесно связана с уровнем освещения вопросов в национальных медиа.

Прайминг (фиксирование установки) происходит, когда новостной контент подсказывает новостным аудиториям, что они должны использовать специальные темы как ориентиры для оценки эффективности деятельности лидеров и правительств. Это часто понимается

¹⁴ Бауман З. Текущая современность / пер. с англ., под ред. Ю. В. Асочакова. СПб., 2008. С. 71–72.

¹⁵ «Влиятельные, — пишет З. Бауман, — “более реальные, чем сама реальность”, образы на вездесущих экранах задают стандарты действительности и ее оценки, а также стремление сделать живую реальность более приятной. Желаемая жизнь стремится быть жизнью, которую люди видят по телевизору» (Бауман З. Указ. соч. С. 93).

как расширение установленной повестки дня... Гипотеза прайминга опирается на когнитивную модель ассоциативных сетей. Она предполагает, что сюжеты, связанные с конкретными вопросами, которые влияют на один узел памяти, могут распространяться, влияя на мнения и установки по другим вопросам.

Фрейминг — это процесс отбора (селекции) и выделения некоторых аспектов событий или проблем, установления связей между ними таким образом, чтобы способствовать распространению определенной интерпретации, оценке и (или) решению. Фрейминг представляет собой основной механизм активации сознания, поскольку он напрямую связывает структуру передаваемого медиа нарратива с нейронными сетями мозга... Фрейминг, как выбранное отправителем сообщения действие, иногда является преднамеренным, иногда случайным, а иногда интуитивным, но он всегда обеспечивает прямую связь между сообщением, получающим его мозгом и следующим за этим действием»¹⁶.

В нашумевшей книге «Производство согласия»¹⁷ ее авторы Э. Херман и Н. Хомский развивают идею о принципиально важной роли СМИ в формировании общественного мнения (прежде всего, в международной политике, в том числе в отношении к Вьетнамской войне в США, в признании выборов в странах третьего мира как свободных или антидемократических в связи с идеологическим отношением к ним в Белом Доме).

Таким образом, принципы неопределенности, дополнительности¹⁸, релятивности и контекстуальности приводят к фрагментированности юридического мышления, его «размытости» и неустойчивости. Отказ науки от притязаний на абсолютную истину заставляет искать авторитеты (прежде всего обыденным правосознанием) в других областях — в иррациональном, в стереотипах мышления¹⁹ и примитивных механизмах каузальной атрибуции. «Когда искусство обсуждения общих интересов и судьбы, — прозорливо замечает З. Бауман, — выходит из

употребления ввиду того, что его редко используют или вообще не применяют, почти забыли или никогда должным образом не владели им, когда идея, “общего блага” (не говоря уже о “хорошем обществе”) заклеена как сомнительная, угрожающая, неопределенная или сумасшедшая, поиск безопасности в общей идентичности, а не в соглашении об общих интересах становится самым благоразумным, более того, самым надежным и выгодным способом действий»²⁰. Философский и теоретический уровни юридического мышления в ситуации постсовременности становятся все более полипарадигмальными и утрачивают прямую связь с властью (в меньшей степени востребуются властью).

Список литературы

1. Бауман З. Текущая современность / пер. с англ., под ред. Ю.В. Асочакова. СПб., 2008. 240 с.
2. Бочкарев С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса: монография. М., 2019. 424 с.
3. Варга Ч. Загадка права и правового мышления / пер. с англ. и венгер., сост. и науч. ред. М.В. Антонова. СПб., 2015. 409 с.
4. Кастельс М. Власть коммуникации / пер. с англ. Н.М. Тылевич, под науч. ред. А.И. Черных. М., 2016. 564 с.
5. Мамардашвили М. Беседы о мышлении. М., 2019. 576 с.
6. Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / пер. с фр. и англ. М.В. Антонова, А.Н. Остооух, В.А. Токарева, Е. Уваровой и др., отв. ред. М.В. Антонов. СПб, 2015. 288 с.
7. Розин В.М. Проникновение в мышление. М., 2002. 288 с.
8. Розин В.М. Юридическое мышление (формирование, социокультурный контекст, перспективы развития). Алматы, 2000. 294 с.
9. Эко У. Заклятие сатаны. Хроники текущего общества / пер. с итал. Я. Арьковой, И. Боченковой, Е. Степанцовой и А. Ямпольской. М., 2019. 704 с.
10. Herman E., Chomsky N. Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media. 2nd N.Y., 2002. 412 p.

¹⁶ Кастельс М. Власть коммуникации / пер. с англ. Н.М. Тылевич, под науч. ред. А.И. Черных. М., 2016. С. 184–185.

¹⁷ Herman E., Chomsky N. Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media. 2nd. N.Y., 2002 p.

¹⁸ Важнейшим аспектом принципа дополнительности является его онтологичность: что-либо реально существует, только если оно представлено как существующее в соответствующей системе координат (с использованием одного метода — это одна онтология, с использованием другого — иная).

¹⁹ Бочкарев С.А. Философия уголовного права: постановка вопроса: монография. М., 2019. С. 140–190, 389.

²⁰ Бауман З. Указ. соч. С. 116.

Legal Thinking in a Post-Classical Perspective

Chestnov Ilya,

Doctor of Law,

Professor of the Department of Theory and History of State and Law,
St. Petersburg Law Institute of the University of the Prosecutor of the RF,

Honored Lawyer of the RF

E-mail: ichestnov@gmail.com

Abstract. *On there were the leading theorists of the law of the country. In article presented the author's position about problems and perspectives of juridical thinking in post-classic perspective. Juridical thinking is it is a symbolic and informational activities according to the sphere of law, which acts as an internal, mental or mental content of legal practice, "accompanying" every legal action. Understanding (reflection) of juridical thinking is actual because of "cognitive revolution" in modern science. Most importantly moments, defining thinking of the postmodern era, characterizing all its levels and types, including legal thinking, are: uncertainty, contextuality, relativity, complementarity. Our knowledge about object is always incomplete, relative and contextual. Law is a complex, multifaceted, stochastic, potentially inexhaustible phenomenon that does not have a single referent to which the entire legal reality could be reduced (reduced). In extensive relations with all social phenomena (and not only social) there are more and more new properties of law. Numerous authorities today form many legal orders and at the same time types of juridical thinking. They set different images of law at the level of customary law and different criteria for assessing formal legislation. One of the differences of post-modern legal thinking (as well as thinking in any other sphere) is also its manipulateness carried out by the authorities through media communications.*

Key words: *juridical thinking, post-modern society, uncertainty, relativity, contextuality, complementarity of law.*

References

1. Bauman Z. Tekuchaya sovremennost' / per. s angl., pod red. Yu.V. Asochakova. Saint Petersburg, 2008. 240 s.
2. Bochkarev S.A. Filosofiyaugolovnogoprava: postanovkavoprosa: monografiya. Moscow, 2019. 424 s.
3. Varga C.H. Zagadka prava i pravovogo myshleniya / per. s angl. ivenger., sost. inauch. red. M.V. Antonova. Saint Petersburg, 2015. 409 s.
4. Herman E., Chomsky N. Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media. 2nd. N.Y., 2002. 412 p.
5. Kastel's M. Vlast' kommunikacii / per. s angl. N.M. Tylevich, pod nauch. red. A.I. CHernyh. Moscow, 2016. 564 s.
6. Mamardashvili M. Besedy o myshlenii. Moscow, 2019. 576 s.
7. Melkevik B. Yuridicheskaya praktika v zerkale filosofii prava / per. s fr. i angl. M.V. Antonova, A.N. Ostrouh, V.A. Tokareva, E. Uvarovoj i dr., otv. red. M.V. Antonov. Saint Petersburg, 2015. 288 s.
8. Rozin V.M. Proniknovenie v myshlenie. Moscow, 2002. 288 s.
9. Rozin V.M. Yuridicheskoe myshlenie (formirovanie, sociokul'turnyj kontekst, perspektivy razvitiya). Almaty, 2000. 294 s.
10. Eko U. Zaklyatie satany. Hroniki tekuchego obshchestva / per. s ital. YA. Ar'kovoj, I. Bochenkovej, E. Stepancovoj, A. Yampol'skoj. Moscow, 2019. 704 s.