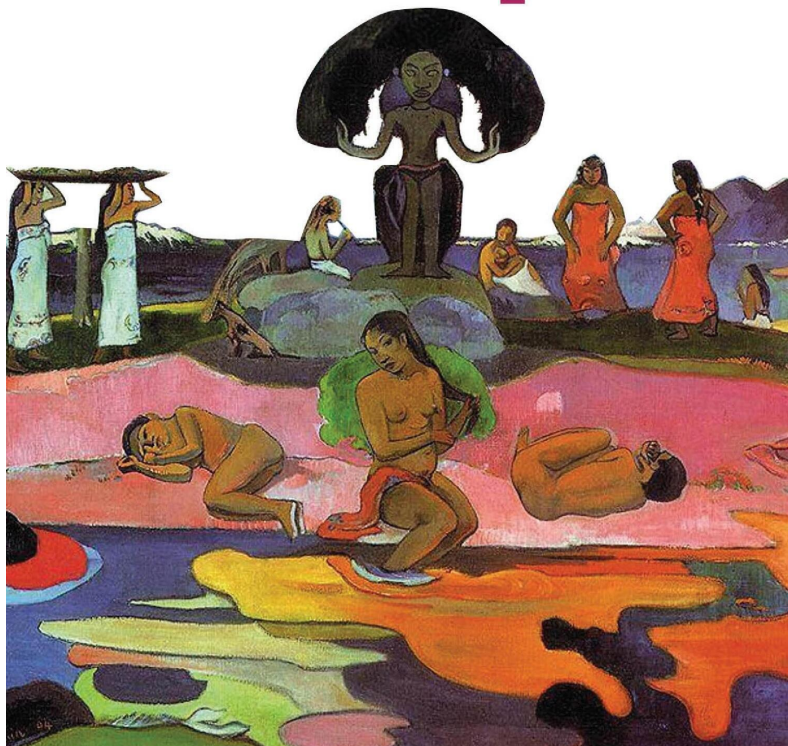


ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ

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



Коллектив авторов
Юридическое мышление:
классическая и
постклассическая парадигмы
Серия «Толкование источников права»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=62779522

Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы:

ISBN 978-5-00165-160-4

Аннотация

В новой монографии авторы анализируют юридическое мышление с философских и теоретико-правовых позиций, а также применительно к истории права, отраслевым и специальным юридическим дисциплинам. Представленные исследования отвечают на принципиально важные вопросы: чем постсовременное юридическое мышление отличается от того, как мыслили право юристы и философы в классическую эпоху; что происходит с догматическим мышлением; почему профессиональное мышление все больше ориентируется на обыденное; куда может привести отказ от «высокой теории» в пользу «обслуживания» практической юриспруденции.

Монография ориентирована на преподавателей, аспирантов, студентов вузов, может быть интересна всем, интересующимся современными проблемами юридического мышления.

В оформлении обложки использован фрагмент картины Поля Гогена «День божества».

Содержание

Предисловие	6
Раздел I.	12
Глава 1.	12
1.1. Постклассическое юридическое мышление:	13
1.2. Юридическая картина мира в структуре юридического мышления	28
1.3. Практическое повседневное юридическое мышление	39
Глава 2. Юридическое мышление в семиотическом пространстве правовой реальности	53
2.1. Юридическое мышление как основа конструирования правовой реальности	53
2.2. Общенаучные аспекты знакового конструирования реальности	63
2.3. Юридическое мышление и семиодинамика правовой реальности	85
Глава 3. Иррациональный аспект постижения правовой действительности	104
Глава 4. Прогнозирование изменений правовой ситуации как основная функция юридического мышления	140

4.1. Правоприменитель принимает решения в пользу себя	140
4.2. Обыденное юридическое мышление	153
4.3. Монетизация страха и его влияние на правовое поведение	162
4.4. Парадигма силовых ведомств, неподконтрольных населению	176
4.5. Долгая эпоха постправды	192
4.6. Фальсифицирующие интерпретации правоприменителей	207
Конец ознакомительного фрагмента.	219

Юридическое мышление: классическая и постклассическая парадигмы

Предисловие

Е. Н. Тонков, И. Л. Честнов

Новая книга продолжает исследования, посвященные юридической герменевтике, трактуемой в широком смысле как рефлексии осмысления правовой реальности. В предыдущих работах¹ основной акцент был сделан на современном состоянии теории и практики распознавания знаковых систем, содержащих нормативные предписания, на теоретических основаниях и категориях герменевтики права, описании ее основных методологических принципов, а также их

¹ См.: Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. СПб.: «Алетейя», 2016; Парадигмы юридической герменевтики: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: «Алетейя», 2017.

использовании в юридической практике, в первую очередь в сфере правосудия, на новейших подходах семиотики, постструктурализма, критического дискурс-анализа, правового реализма и анализа интерпретативной природы права. В новой монографии авторы анализируют характеристики современного юридического мышления с философских и теоретико-правовых позиций, а также применительно к истории права, отраслевым и специальным юридическим дисциплинам. В этой связи возникает принципиально важный вопрос: является ли современное (или постсовременное) юридическое мышление принципиально отличным от того, как мыслили право юристы и философы в классическую эпоху?

Если философско- и теоретико-правовые положения постсовременного юридического мышления, по мнению авторов монографии, кардинально отличаются от классической юриспруденции, то по поводу догматического и профессионального юридического мышления единство взглядов отсутствует. Это лишний раз свидетельствует о необходимости поворота «высокой теории» (если не отказа от нее) к нуждам практической юриспруденции², о специальных исследованиях «практического поворота» в юридической науке.

² В свое время Р. Рорти провозгласил не только необходимость преобразования философии в литературоведение, но и необходимость и неизбежность отказа философии (добавлю – и философии права) от формулирования глобальных теорий в пользу решения практических проблем. – *Rorty R. Intellectuals in Politics // Dissent, 1991. Vol. 38. P. 483–490.*

Полагаем, что отказ от «объективной истины» (или замена корреспондентской теории истины на прагматическую или когерентную) в юридической науке, прежде всего, в процессуальных отраслевых дисциплинах и законодательстве достаточно глубоко меняет практическое юридическое мышление в сторону его риторичности³. Прагматическая риторичность юридического мышления воплощается в значениях и смыслах, приписываемых конкретным ситуациям и определяют содержание юридической повседневности. Крушение метанарративов или отсутствие «глубины» в «новой культуре симулякра» как «конститутивная черта постмодернизма»⁴, лингвистический поворот, интерсубъективность как другая версия объективности, отказ от бинарных оппозиций – все это косвенно сказывается и на практическом юридическом мышлении.

Правовая реальность конструируется целенаправленными действиями индивидов, опосредованными скриптами и штампами юридического мышления. Коммуникация субъектов прав и обязанностей формирует юридическую прак-

³ Об этом замечательно пишет А. С. Александров с соавторами: «В ходе доказывания, в котором переплетены риторический, логический, идеологический дискурсы, язык подменяет “объективную реальность” юридической (судебной) // Александров А. С., Александрова И. А., Терехин В. В. Шесть критических эссе о праве и правосудии / Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 597.

⁴ Джеймисон Ф. Постмодернизм, или Культурная логика позднего капитализма. Изд. второе, испр. / пер. с англ. Д. Кралечкина; под науч. ред. А. Олейникова. М.: Изд-во Института Гайдара, 2019. С. 93.

тику, придающую устойчивые характеристики социальному порядку. Стабильность правопорядка обеспечивается стремлением общества к выживанию. Солидарность способствует консолидации населения и согласованию общих критериев ценностей, в том числе свободы, совести, справедливости, разумности институтов самоуправления, эволюции стандартов доказывания в судопроизводстве и т. п. Для выявления общих закономерностей юридического мышления приходится выходить за пределы знаково-символических образов и погружаться в поля прикладной юриспруденции, чтобы установить соотношение между разнонаправленными теоретическими концепциями и процессуальной реальностью.

Постклассическая парадигма права основана в большей степени не на поиске абстрактной истины, а на ее ежедневном и ежечасном производстве. Теория становится разновидностью риторики, в ходе развития которой симулякры истины создаются для решения прагматических задач. Так называемая «процессуальная истина», сформулированная в правоприменительных актах, становится результатом юридического операционного мышления. Юридическая практика в свободном и открытом столкновении побеждает теорию. Поворот к прагматизму предоставляет уполномоченным акторам права широкие компетенции по толкованию фактов, норм и правоотношений. Правопорядок формируется из разнонаправленных актов личного и коллективного произвола. Соперничество пассионариев, кланов, корпора-

ций за власть и деньги приводит к одновременному сосуществованию нескольких правопорядков, где одни и те же агенты могут служить в правоохранительных органах, занимаясь преступной деятельностью на постоянной основе и/ или оказывая платные услуги нарушителям закона.

В мире постправды при столкновении мнений о юридических фактах, при конфликте интерпретаций нормативных установлений будут доминировать производители новой правовой реальности, обладающие не университетскими знаниями и риторическими навыками, а силой штатного огнестрельного оружия и ключами от камер учреждений пенитенциарной системы. Рациональность станет востребованной в качестве смирения с произволом, демонстрируя способность не отстаивать свои права, а вырабатывать конформистские подходы к принятию несправедливости, но сохранению свободы и жизни.

Онтическая неопределенность и, как следствие, непредсказуемость – доминирующий принцип общества риска, трансформирует теоретическое, профессиональное и обыденное мышление, например, о преступности и мерах по ее предотвращению. Признавая неизбежность риска, сопутствующего общественному развитию, постмодернистская криминология перемещает акцент с анализа преступности и ее причин⁵ на «потенциальных жертв и рискованных ситуаций, возникающих в ходе повседневной жизни, которые

⁵ О бесперспективности их обнаружения криминологи пишут с конца XX в.

создают условия для появления такого побочного эффекта как преступность»⁶. В результате основной «темой новой уголовной политики являются не непосредственно события преступлений, а восприятие населением опасности и сопряженного с ним ощущения неопределенности. Отражение криминальных событий в общественном сознании и возникающее в результате этого социальное раздражение требуют символически выраженных сигналов о решимости бороться с несправедливостью. В соответствии с этим, определенные новой уголовной политикой стратегии вмешательства, характеризуются ориентированной на аудиторию символической силой»⁷. Таким образом, профессиональное юридическое мышление все больше ориентируется на обыденное, изучать которое призвана юридическая наука. Переход от «объективирующей методологии» или «методологии объяснения» к «модели понимания»⁸ – главный тренд постсовременной юридической науки.

⁶ Кунц К.-Л. Введение в криминологическое мышление / Пер. с нем. к. ю. н. Ангелины Козловой. СПб.: ООО Издательский Дом Алеф-Пресс 2019. С. 272.

⁷ Там же. С. 274.

⁸ «Преступное поведение, в соответствии с моделью понимания, изучается на основе того значения, которое приписывается ему автором, оно представляется осмысленным поведением, которое по самым разным видимым причинам может осуществляется на практике – и, тем самым, насильственно, извне, вменяется тому, кто отклоняется от его линии, не более, чем в качестве второго выбора». Там же. С. 238

Раздел I.

Философские и теоретико- правовые исследования юридического мышления

Глава 1.

Юридическое мышление в постклассическом измерении

И. Л. Честнов

В современной философии и науке происходит смена парадигм. Классическая теория познания (эпистемология) постепенно заменяется неклассической и постклассической. Это не может не сказаться на представлении о юридическом мышлении.

В настоящей главе речь пойдет о специфике постклассического подхода к мышлению вообще и юридическому в частности, о важности юридического мышления в конструировании правовой реальности, о специфике юридического мышления на философском уровне, догматическом и прак-

1.1. Постклассическое юридическое мышление: Общая характеристика

Юридическое мышление представляет собой частный случай, момент или сторону мышления как такового. Сегодня в философии, психологии, когнитологии и других дисциплинах, изучающих процесс мышления, существует множество подходов по поводу содержания этого сложнейшего феномена. Не думаю, что есть необходимость в их подробном и обстоятельном рассмотрении, тем более, что такого рода исследование явно выходит за рамки юридической науки⁹. Поэтому ограничусь достаточно абстрактной трактовкой мышления: это когнитивные практики, оперирующие информацией¹⁰. Уточню, что «оперирование информацией»

⁹ «Трудная проблема сознания» (по терминологии Д. Чалмерса) – соотношение сознания и мозга – далека от удобоваримого разрешения: как утверждает Т. Нагель, сейчас «ни у кого нет правдоподобного ответа на проблему духа и тела»; в решении этой проблемы возник «тупик»; между сознанием и мозговыми процессами существует связь, «остающаяся для нас непостижимой». – Дубровский Д. И. Субъективная реальность и мозг. К вопросу о полувековом опыте разработки «трудной проблемы сознания» в аналитической философии // Эпистемология: перспективы развития / Отв. ред В. А. Лекторский; отв. секр. Е. О. Труфанова. М., 2012. С. 270.

¹⁰ О соотношении мышления, понимания, объяснения, осмысления. также юридического мышления и познания в отечественной философии, психологии и

предполагает всю совокупность деятельности, связанную с восприятием сведений, поступающих из вне, ее конструированием, фиксацией, переработкой, использованием¹¹. При этом информация, в отличие от данных, всегда предполагает реакцию на нее адресата, будь то актуальную или потенциальную¹². С позиций постклассической эпистемологии, например, «энактивистского» и «телесного» подходов в эволюционной эпистемологии, мышление – это не обнаружение и обработка данных из окружающей среды¹³, а ее активное конструирование, включающее организацию внешней среды

юриспруденции обстоятельно изложено в работах Ю. П. Боруленкова: Боруленков Ю. П. Правовое мышление как интеллектуальная составляющая юридического познания // Правоведение. 2017. № 2. С. 6-41; Боруленков Ю. П. Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты): монография / под науч. ред. В. Н. Карташова. М., 2014.

¹¹ Базовыми когнитивными способностями человека являются концептуальная интеграция, аналогия, рекурсия, ментальное моделирование, категоризация, фреймирование (подведение объекта или ситуации под схему). – *Lakoff G, Turner M. More Than Cool Reason: A Field Guide to Poetic Metaphor*. Chicago: Chicago University Press, 1989.

¹² Пружинин Б. И. Наука и эпистемология в «цивилизации знания» // Эпистемология: перспективы развития / Отв. ред. А. Лекторский; отв. секр. Е. О. Труфанова. М., 2012. С. 195.

¹³ Как образно пишет Н. М. Смирнова, классическая наука одержима «демон реификации» – «интеллектуальной привычкой отождествлять искусственную систему теоретических объектов с самой реальностью как объектом исследования». – *Смирнова Н. М. Эпистемология жизненного мира: эвристический потенциал и когнитивные границы* // Эпистемология: перспективы развития / Отв. ред. В. А. Лекторский; отв. секр. Е. О. Труфанова. М., 2012. С. 165.

и себя (формирование собственной идентичности)¹⁴.

Один из наиболее интересных философов-лингвистов современности Дж. Лакофф описывает «традиционный объективистский подход» к миру и его категоризации в мышлении следующим образом: «С объективистской точки зрения, рациональное мышление целиком заключается в оперировании абстрактными символами, получающими свое значение через условные соотношения с вещами во внешнем мире». Среди более специфических объективистских положений можно отметить следующие: разум представляет собой абстрактную машину, оперирующую символами в существенных отношениях таким же образом, как это делает компьютер, то есть посредством алгоритмического исчисления. Символы (например, слова и ментальные представления) получают свои значения через соотношение с вещами внешнего мира. Все значения имеют такой характер. Символы, соотносящиеся с внешним миром, представляют собой внутренние репрезентации внешней реальности. Абстрактные символы могут находиться в соответствии с вещами в мире, не зависящими от особенностей каких-либо живых существ. Поскольку человеческий ум пользуется внутренними представлениями внешней реальности, он является зеркалом природы, и правильное мышление отражает

¹⁴ Князева Е. Н. Телесное и энактивное познание: новая исследовательская программа в эпистемологии // Эпистемология: перспективы развития / Отв. ред. А. Лекторский; отв. секр. Е. О. Труфанова. М., 2012. С. 319.

логику внешнего мира¹⁵. Дж. Лакофф, разрабатывая новую постклассическую теорию категоризации (шире – познания или даже восприятия мира), пишет: «Понятийные категории оказались в целом весьма отличны от того что требует от них объективистский подход. Полученные данные предполагают принципиально иной подход не только к категориям, но к человеческому мышлению в целом: – Мышление является воплощенным. Это означает, что структуры, образующие нашу концептуальную систему, имеют своим источником наш чувственный опыт и осмысляются в его терминах; более того, ядро нашей концептуальной системы непосредственно основывается на восприятии, движениях тела и опыте физической и социального характера. – Мышление является *образным (imaginative)* в том смысле, что понятия, которые не основываются непосредственно на опыте, используют метафору, метонимию ментальные образы – все это выходит за пределы буквального отражения, или репрезентации, внешней реальности. /.../ – Мысль имеет *свойства гештальта* и таким образом не атомистична: понятия имеют целостную структуру, которая не сводится к простому объединению понятийных “строительных блоков” посредством общих правил. – Мысль имеет экологическую структуру. Эффективность когнитивных процессов, например при изучении и запоминании, зависит от общей структуры концептуальной си-

¹⁵ Лакофф Дж. Женщины, огонь и опасные вещи: Что категории языка говорят нам о мышлении / Пер. с англ. И. Б. Шатуновского. М., 2004. С. 11.

стемы и от того, что эти концепты значат. Мышление, таким образом, есть нечто большее, чем простое оперирование абстрактными символами»¹⁶.

Постклассический подход к мышлению, таким образом, отличается от сложившегося в классической эпистемологии, конструируемостью, человекоразмерностью (антропологичностью), «воплощенностью» (телесностью и энактивностью), контекстуальностью, релятивизмом, плюрализмом, знаково-символическим опосредованием, дискурсивностью, интерсубъективностью, практической ориентированностью.

Конструируемость мышления означает, что оно (и его принципы организации, например, грамматика или синтаксис, семантика) не существует как некая данность, а активно формируется акторами интерактивного (или коммуникативного) дискурса. Кроме того, конструируемость – это функция мышления в воспроизводстве социальной реальности¹⁷. Человекоразмерность, как ясно из самого названия, – это невозможность существования мышления вне бытия человека, его телесности и деятельностной активности. Контекстуальность – одна из важнейших характеристик постклассического подхода к анализу мышления. Мышление обусловлено и конституируется историческим и социокультурным (в том числе, ценностным) контекстом – окружением, его акту-

¹⁶ Лакофф Дж. Указ. соч. С. 13.

¹⁷ О принципах конструктивизма см.: Князева Е. Н. Указ. соч. С. 340–341, 350.

ализацией в конкретных ситуациях. Именно контекст задает значимость информации как содержанию мышления. Из контекстуальности вытекает релятивизм мышления как его относительность позиции наблюдателя. Важно подчеркнуть, что в эпоху постсовременности нет и не может быть единственно верной позиции абсолютного (божественного) мета-наблюдателя, поэтому любое описание и объяснение всегда относительно той позиции, с которой оно производится. Так как таких позиций всегда множество (потенциально существует бесконечное количество комбинаций позиций вследствие их подвижности и опять-таки относительности), неизбежно множество образов реальности¹⁸. Знаково-символическое и дискурсивное опосредование мышления свидетельствует не только о том, что оно существует всегда в знаковых формах, но и то, что оно – мышление – зависит от дискурсивных практик использования лингвистических форм. Интерсубъективность мышления свидетельствует о том, что оно никогда не бывает «личностным» или индивидуальным, как не может быть «индивидуального» языка, по авторитетному заключению Л. Витгенштейна. Мышление, как и иден-

¹⁸ Успокою бдительного читателя: такой релятивизм – это не вседозволенность; он не отрицает более обоснованных описаний и объяснений и менее надежных и точных. Впрочем, это, в свою очередь, не отрицает неизбежность изменения господствующей точки зрения на представляющиеся ранее точными и надежными описания и объяснения, как это было (и есть) в истории науки: геоцентричная картина мира никем не оспаривалась в средние века, но была признана неадекватной в Новое время.

тичность человека, формируется интерсубъективными взаимодействиями, социальной средой, как доказали в 30-х гг. XX в. Л. С. Выгодский и М. М. Бахтин. Практическая ориентированность мышления говорит о деятельностном, телесном и энактивном его содержании в эпоху «постметафизики», по терминологии Ю. Хабермаса.

Юридическое мышление, исходя из постклассической перспективы, представляет собой когнитивные практики по конструированию и переработке (включая использование) юридически значимой информации. Более того, юридическая значимость какой-либо информации – это не ее «объективная» данность, а процесс аскрипции: приписывания таковой в механизме категоризации как соотнесения воспринимаемого с имеющимся знанием, опытом¹⁹.

Юридическое мышление – сложный, многогранный феномен, который существует на нескольких уровнях. Уровнями юридического мышления являются философско-мировоззренческий, теоретический, догматический, профессиональный, обыденный, а также уровень бессознательного. При этом они пересекаются, взаимодополняют друг друга. В зависимости от носителя, юридическое мышление подразделяется на индивидуальное (личностное), групповое и общественное. Одновременно уместно выделить повседнев-

¹⁹ Так трактует термин «категоризация» известный когнитивный лингвист Р. Лангакер. – *Langaker R. W. Concept, Image and Symbol: The Cognitive Basis of Grammar.* Berlin; New York: Mouton de Gruyter, 1991.

ное и экстраординарное мышление юристов в зависимости от сложности осмысливаемой ситуации. Наиболее важным и сложным в данном измерении является вопрос о взаимной обусловленности, диалогичности этих видов или аспектов юридического мышления. Так, диалог личностного и общественного выражается в интерсубъективности жизненного мира, активно изучаемого социальной феноменологией. Как пишет Н. М. Смирнова, «Только в совместном опыте возможно конституирование устойчивых порядков социальных значений, которыми наделяются социальные объекты и посредством которых формируются устойчивые социальные порядки. Поэтому роль других в структурах жизненных миров куда важнее неодушевленных предметов. Присутствие других раздвигает горизонт личного опыта, обогащает его новыми перспективами, своего рода “окнами в мир”, через которые и происходит расширение и обогащение личного опыта»²⁰. О диалогичности опыта/мира и позиций внутренних/внешних наблюдателей хорошо пишет Е. Н. Князева: «Не только опыт определяется внешним миром, но познаваемый нами мир нашим опытом. Необходимо включить наблюдателя в наблюдаемый мир и рассматривать мир с позиции внутреннего наблюдателя, возможности познания мира которым определяются, в том числе, его телесной организацией и его мезокосмической определенностью... Мир с позиции его внутреннего наблюдателя – вот перспектива энак-

²⁰ Смирнова Н. М. Указ. Соч. С. 184.

тивизма. Трудно поэтому провести грань между внешним и внутренним. Внутреннее и внешнее, оказывается, синкретично связаны друг с другом»²¹.

В общем и целом, юридическое мышление конструируется правовой культурой. Мы мыслим словами, образами, конструкциями не нами придуманными, хотя и можем их компоновать в определенную последовательность, но опять-таки одобряемую сообществом (референтным социально значимым другим). Одновременно правовая культура формируется инновационной активностью человека. Эта активность приобретает статус общезначимости благодаря привилегированным социальным группам, которые способны производить символическую гегемонию (по А. Грамши). С другой стороны, одной из особенностей юридического мышления постсовременности является множественность социальных групп и их конкурентная борьба за право официальной юридической номинации, образующей мир права. Отсюда же фрагментация личностной правовой идентичности: множество социальных групп конструируют пересекающиеся и взаимодополняющие друг друга правовые статусы. Она же обуславливает «расколотость» юридического Я как одно из проявлений постмодернизма.

Одной из сложных, теоретических проблем в связи с рассматриваемым вопросом является уточнение традиционного представления о *юридическом мышлении как об ав-*

²¹ Князева Е. Н. Указ. Соч. С. 346–347.

тономном, рациональном, логичном, универсальном, объективном, истинном процессе. Идея юридического Геркулеса, знающего ответы на все вопросы правовой теории и практики, сохраняется со времен У. Блэкстона до наших дней (одним из последних приверженцев этой доктрины был Р. Дворкин). Однако постклассическая философия права опровергает «догмы теоретизма и эмпиризма» (перефразируя У. Куайна): нет автономности²², классической рациональности и логичности, универсальности и объективности права²³, а есть историческая и социокультурная контекстуальность, практическая реляционность, интерсубъективность, ценностная обусловленность права, неотделимого от его восприятия: право существует и реально только если воспринимается как существующее и реальное. Известный венгерский философ и теоретик права Ч. Варга справедливо утверждает, что законодательство не является аксиоматико-дедуктивной системой, а логика не играет привилеги-

²² Авторитетный венгерский философ и теоретик права Ч. Варга по этому поводу пишет: «...нет формального определения тому, какая структура может называться "чисто правовой", как нет четкого определения, отграничивающего некую социальную сферу от не-правовой сферы». – *Варга Чаба*. Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгр.; сост. и науч. ред. М. В. Антонова. СПб., 2015. С.193.

²³ «Объективизм, – пишет Ч. Варга, – в общем может быть охарактеризован как наивный реализм. Его противоположность – субъективизм – скорее всего означает его простое отрицание, контр-направление. Они являются ложными альтернативами друг для друга. Так называемая современная концепция представляет собой промежуточное решение». – Там же. С. 210.

рованной роли в правосознании и правоприменении: «Позитивное право едва ли переполнено нормами, выводимыми из других правовых норм формальным, чисто дедуктивным методом. Фундаментальные положения, лежащие в основе содержания правовых систем, в основном являются определениями границ – актуализации и конкретизации – намерений, получивших отражение в политико-правовых документах высшего уровня, нормативное регулирование которых обеспечит определение тех поведенческих средств, которые были выбраны законодателем для достижения желаемых целей. Другими словами, ... процессы применения права не могут сводиться к дедуктивным операциям»²⁴.

Вышеизложенное дает основание согласиться с мнением А. С. Александрова и его соавторов, утверждающим дискурсивно-риторическое, а не логическое содержание юридического мышления. Уголовно-процессуальное доказывание, – это «не поиск научной истины, а способ легитимизации власти, оправдание ее в общественном мнении как справедливой. Так, скажем, юридическая аргументация включает в себя борьбу интерпретаций за “правильный смысл” закона в данном контексте властеотношений. Она не является нейтральной и направлена на обоснование риторическими средствами определенной идеологии, системы ценностей, признанных актуальными в данном пространственно-времен-

²⁴ Там же. С. 236.

ном континууме»²⁵. В другом месте он с соавторами пишет: «Психология, эмоции, идеология, также так же, как и эмпирические факты, задействованы в судебной аргументации. Доказать – значит убедить, разделить исходные посылки, позицию оратора, принять систему его рассуждений и правильность выводов, наконец, вызвать симпатию к самому аргументатору, лицам, которые поддерживают его (свидетелям, специалистам и пр.) ... Не логика, а риторика объясняет природу судебной аргументации»²⁶.

Что же делает мышление именно юридическим? Ответ на этот вопрос зависит от типа правопонимания, задающего контекст ответа. Так, сторонник позитивизма ответит на него сугубо формально-юридически: все зависит от формальности (или оформленности) ситуации, которая осмысливается и о ее последствиях, которые могут быть связаны с государственным принуждением. Юснатуралист, в свою очередь, пафосно заявит, что качество юридического образуется из имманентной связи соответствующих ситуаций с моралью. Для социолога права таковым критерием выступает общеобязательность как общезначимость некоторых явлений с точки зрения общества. Постклассическая социология права исходит из того, что юридическое содержание

²⁵ Александров С. А., Александрова И. А., Терехин В. В. Шесть критических эссе о праве и правосудии. Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2016. С. 578.

²⁶ Александров С. А., Александрова И. А., Терехин В. В. Указ. Соч. С. 616–617.

— это не отдельный вид мышления, а его аспект или сторона. В принципе, любое мышление может быть юридическим, если оно оперирует информацией, которой придается статус правовой. Является ли таковым, например, мышление обывателя, не отягощенного специальными юридическими знаниями, о каком-нибудь уголовном, гражданском или административном деле? Полагаю, что в широком смысле слова любое осмысление юридического дела (ситуации) является юридическим. Это же касается даже бессознательного восприятия профессионалом (юристом-практиком) релевантной для юридического дела информации, которая потом может стать осмысленной.

Однако кто и как приписывает качество юридического? Это делает власть, в широком смысле слова, включающей референтные группы, формирующие общественное мнение о социальной значимости некоторых ситуаций, явлений и процессов. Именно им приписывается либо официальный статус юридического, либо они признаются в качестве правовых обычаев на уровне повседневных практик (почти всегда, кроме случаев «мертворожденных» юридических актов, официальное право конкретизируется, уточняется, а иногда и значительно трансформируется повседневными практиками). При этом такого рода правила поведения должны обладать минимумом функциональности и быть признанными, распространенными, многократно используемыми как минимум на уровне основных социальных групп, образующих

данный социум.

Юридические значения – это господствующие (официально или/и в качестве обычаев и традиций) в данном обществе (на уровне основных социальных групп) разделяемые знания об использовании правил поведения, принимаемых в качестве юридических. Они образуются в результате борьбы социальных групп за право официальной (включающей обычаи и традиции) юридической номинации социального мира и конкретизируются в юридических типизациях, фреймах и скриптах, о которых речь пойдет ниже. Юридические смыслы, образующие содержание повседневного правового мышления, уместно рассматривать как индивидуализацию значений применительно к данному актору (его потребностям, интересам, мотивации) и ситуации. При этом осмысленность мира – это «имманентная отнесенность к Другому»²⁷.

Основной характеристикой юридического мышления является процесс категоризации – соотношение воспринимаемого с уже известным, наделенным статусом юридического. Так понимаемая категоризация – это процесс юридической квалификации, дополняемый личностными юридическими смыслами: соотнесение воспринимаемого с нормами права и персональной интенцией. Юридическое мышление в этом смысле порождает действия (хотя как именно – остается сложнейшей междисциплинарной проблемой), конструирует действительность как действенность поведения. Это

²⁷ Смирнова Н. М. Указ. Соч. С. 184.

связано с тем, что без осмысления социальное, в том числе, и правовое, явление не существует²⁸. Тем самым, юридическое мышление участвует в конструировании правовой реальности и одновременно входит в нее имманентным аспектом, а также обуславливается ею.

Юридическое мышление, как указывалось выше, диалогично в плане обусловленности и креативности: мы мыслим не нами придуманными схемами, категориями, юридическими конструкциями, но в то же время комбинируем эти схемы, категории и юридические конструкции мы сами, исходя из личных пристрастий, интересов и ожиданий, вычленив сведения в процессе восприятия и превращая их в осмысленную, юридически значимую информацию. Такого рода обусловленность проявляется в многочисленных факторах воздействия, манипулирования мышлением, производимых СМИ, системой идеологии, образования, проявляющейся как на мировоззренческом уровне, так и на обыденном. И тот, и другой уровни формируют практики юридической повседневности. Особую роль в этом процессе играет юридическая картина мира. Об этом речь пойдет ниже.

²⁸ Сегодня статусом социального существования удостоиваются только те явления, которые приобрели значимость в СМИ и превратились в события. Не выявленное преступление, хотя и совершенное, таковым не может считаться.

1.2. Юридическая картина мира в структуре юридического мышления

Формирование юридического мышления осуществляется многочисленными факторами. Среди них важнейшую роль играет юридическая картина мира. В любом социуме существуют господствующие социальные представления о мире, вырабатываемые референтной(-ными) группой(-ми). Они образуют как наивный образ мира, так и интеллектуальный консенсус эпохи (применительно к данному обществу). Именно так сегодня трактуют картину мира в лингвистике или психологии: как общественное сознание (включающее разные уровни – идеологию, мировоззрение, обыденные представления, бессознательное), интретиоризируемое в индивидуальное сознание, установки, стереотипы.

Разновидностью картины мира выступает научная картина мира, которая играет принципиально важную роль в структуре философских оснований науки. По утверждению В. С. Степина, философские основания науки включают в себя нормы и идеалы исследования, научную картину мира и философские идеи и принципы, с помощью которых обосновывается картина мира и эксплицируются нормы и идеалы исследования²⁹. «Научная картина мира – це-

²⁹ См.: *Степин В. С.* Теоретическое знание. М., 2000. С. 188 и след. В другой работе он пишет: «Система философских идей и принципов, обеспечивающих

лостный образ предмета научного исследования в его главных системно-структурных характеристиках, формируемый посредством фундаментальных понятий, представлений и принципов науки на каждом этапе ее исторического развития. /.../ Обобщенный системно-структурный образ предмета исследования вводится в специальной научной картине мира посредством представлений 1) о фундаментальных объектах, из которых полагаются построенными все другие объекты, изучаемые соответствующей наукой: 2) о типологии изучаемых объектов: 3) об общих особенностях их взаимодействия: 4) о пространственно-временной структуре реальности. Все эти представления могут быть описаны в системе онтологических принципов, которые выступают основанием научных теорий соответствующей дисциплины³⁰.

Как и любая наука, юриспруденция не может не основываться на исходных философских допущениях – философских основаниях, к которым относится юридическая научная картина мира. Она, как и любая научная картина ми-

эвристику поиска и обоснование полученных результатов при их включении в культуру, образуют особый компонент научного знания – философские основания науки». – *Степин В. С.* Конструктивные и прогностические функции философии // Человек в мире знания: К 80-летию Владислава Александровича Лекторского / Отв. ред.-сост. Н. С. Автономова, Б. И. Пружинин; науч. ред. Т. Г. Щедрина. М., 2012. С. 90.

³⁰ *Степин В. С.* Научная картина мира // Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Институт философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет: предс. В. С. Степин, заместители предс.: А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. М., 2010. С. 32.

ра, согласимся с В.С. Степиным, выполняет «три основные взаимосвязанные функции в процессе исследования: 1) систематизируют научные знания, объединяя их в сложные целостности; 2) выступают в качестве исследовательских программ, определяющих стратегию научного познания; 3) обеспечивают объективацию научных знаний, их отнесение к исследуемому объекту и их включение в культуру... Осуществляя систематизирующую функцию, научные картины мира вместе с тем выполняют роль исследовательских программ. Специальные научные картины мира задают стратегию эмпирических и теоретических исследований в рамках соответствующих областей науки. ...В теоретических исследованиях роль специальной научной картины мира как исследовательской программы проявляется в том, что она определяет круг допустимых задач и постановку проблем на начальном этапе теоретического поиска, а также выбор теоретических средств их решения»³¹.

«Юридическая картина мира, – справедливо отмечает Ю. А. Веденеев, – в этом плане и представляет собой систему общих рамочных ценностно-нормативных ориентаций и мотиваций, обеспечивающих равновесие в различных социальных порядках, основанных на репутации, авторитете, силовом давлении, социальном консенсусе или контракте.

Среда обитания юридической картины мира – юридическое мышление. Различным историческим формам юриди-

³¹ Там же. С. 33.

ческого мышления – символическим и дискурсивным, предметным и воображаемым, практическим и теоретическим и, соответственно, юридическим картинам мира – корреспондируют различные правовые онтологии и правовые базисы, юридические техники организации и реализации права, типа юридических знаний о праве, понимания и восприятия права, правовой психологии и идеологии»³².

«Роль феномена “юридическая картина мира”, – подчеркивает известный московский теоретик права, – в процессах социальных трансформаций фундаментальна. Составляя социокультурный и нормативный аспект правовой реальности, юридическая картина мира не только отражает правовую реальность в системе юридических понятий и значений, она ее формирует и ориентирует в системе юридических ценностей и смыслов, т.е. обеспечивает новые правовые практики и траектории развития. Юридическая картина мира, по существу, управляет процессами изменений в содержании и формах существования и выражения права, направляет траекторию институциональных преобразований в системе юридических конструкций и решений, определяет ее историческую динамику и структуру. В ее рамках складываются ценностные, концептуальные и нормативные юридические модальности, определяющие параметры и характеристики конкретно-исторических правовых систем, фиксиру-

³² Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Лекс руссика 2014. № 6. С. 646.

ющих новые юридические границы в системах социальных отношений.

Юридическая картина мира – не застывшая структура. Она часть социокультуры и меняется в логике ее цивилизационного развития. Вопрос не в траекториях ее эволюции или трендах развития. Концепт “юридическая картина мира” включает в себе одновременно и апологию и критику наличного правопорядка. Поддерживая правовую реальность в рабочем состоянии на протяжении всего цикла ее существования, юридическая картина мира, разумеется, меняя свои концептуальные, ценностные и нормативные основания и модифицируя их, не разрушает себя. Смысл ее существования в первую очередь состоит в том, чтобы обеспечить преемственность в развитии своей соционормативной системы в процессах ее перехода в другое состояние»³³.

Соглашаясь с приведенной точкой зрения о роли концепта «юридическая картина мира», тем не менее, замечу, что автору следовало бы более четко показать структуру (уровни) юридической картины мира и связи между ними. Полагаю, что *в картине мира, включая юридическую, уместно выделить мировоззренческий или философский уровень, научный, догматический, применительно к юриспруденции, профессиональный, обыденный, а также уровень бессознательного*. Для различных субъектов эти уровни разным образом актуализируются, взаимодополняя друг друга. Так,

³³ Там же. С. 648.

философский уровень призван задавать научную эвристику, формулировать исходные научные гипотезы, обосновывать общенаучные понятия, задавать методологию и философскую рефлексию научного дискурса. При этом нельзя не учитывать господствующее мировоззрение (эпистему, свойственную соответствующей исторической эпохе и культуре-цивилизации). В то же время ученый, исследующий какую-либо область правовой реальности, не может не воспроизводить в своих научных изысканиях топосы – общие места как само-собой-разумеющееся знание (как сказали бы представители социальной феноменологии), например, право регулирует общественные отношения, закон охраняет и обеспечивает права человека, право реализуется в правоотношениях, государство выполняет социальную функцию и т.п. Эти и тому подобные топосы выступают в определенном смысле бессознательным юридической науки (странно, что их использование до сих пор не признается плагиатом). Профессиональная юридическая картина мира (или профессиональный ее уровень) включает «смутные» мировоззренческие представления (у большинства представителей цеха юристов-практиков) о сущности и смысле права, но включает огромный пласт не только образов нормативного правового материала, но и его конкретизацию в схемах (фреймах или скриптах) повседневных юридических практик, приобретаемых в процессе социализации, накопления опыта и принимающих форму навыков и стереотипов практическо-

го мышления. Именно такое взаимодополнение и взаимообусловленность уровней отличает постклассическую юридическую картину постсовременного, постиндустриального мира.

Содержание юридической картины мира, с моей точки зрения, образуют *социальные правовые представления*. 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 обществ³⁴. Ж.-К. Абрик в социальном представлении выделяет центральное ядро, которое связано с коллективной памятью и историей группы, оно обеспечивает консенсус, а тем самым определяет гомогенность группы, выполняет функцию порождения значения социального представления и определяет его организацию. Кроме того, в социальное представление входит периферическая система, обеспечивающая интеграцию индивидуального опыта и истории каждого члена группы, поддерживает гетерогенность группы, выполняет функцию адаптации социального представления к конкретной реальности, предохраняет его центральное ядро³⁵.

³⁴ *Moscovici S.* On Social representations // *Social cognition: Perspectives on everyday understanding* / Ed. by M. Farr, S. Moscovici. London, 1981. P. 181.

³⁵ *Abrik J.-Cl.* Central system, peripheral system: their functions and roles in the

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 или скрипт) должного поведения.

В связи с излагаемой проблематикой юридической картины мира возникает принципиально важный и сложный вопрос: а существует ли сегодня в постсовременном социуме единая юридическая картина мира, общие и общезначимые социальные правовые представления? Исходя из изысканий постклассической философии, социологии, когнитивной лингвистике, юриспруденции и в других социогуманитарных дисциплинах, важнейшей характеристикой постсовременной картины мира является ее фрагментарность. Она связана с отсутствием позиции «Божественного метанаблюдателя» (по терминологии Х. Патнэма) и вытекающей отсюда множественностью референтностей – плюрализмом референтных групп, конструирующих социальные правовые образы, значения, которые интериоризируются в правовые смыслы конкретными людьми – носителями статуса субъектов права. Поэтому структурированность юридической картины мира «по вертикали» (выделение соответствующих уровней) сегодня дополняется ее фрагментированно-

стью (или сегментированностью) «по горизонтали», исходя из множественности референтных групп, сегментов власти юридической номинации, категоризации и квалификации (хотя бы на уровне обычного права, повседневных юридических практик). При этом если на философско-правовом и теоретическом уровнях юридической картины мира такие изменения достаточно активно рефлексировались, то трансформации, которые происходят на профессиональном, обыденном уровнях и в области юридического бессознательного остаются практически не исследованы.

Постклассическая юридическая картина постиндустриального мира отличается от представления о праве, господствующего в эпоху модерна, динамизмом, постоянным ее перестроением, фрагментарностью, человекомерностью, релятивностью, контекстуальностью. В этой связи уместно привести еще одну цитату Ю. А. Веденеева: «Очевидно, что новая социальная реальность (эпохи постмодерна), ее становление и развитие будет сопровождаться процессом становления новой юридической картины мира, через которую будет сконструирована, оформлена и санкционирована новая правовая реальность. Ее контуры уже обозначены. Правовое пространство претерпевает структурные трансформации. Стабильные правовые онтологии должны уступить место подвижным нестабильным онтологиям правовой реальности. Юридическое измерение социальной реальности радикально перестроится. На смену норма-

тивными модальностями в юридической технике запретов, позитивных и негативных обязываний, дозволений и ответственности в их различных комбинациях в публично-правовых и частноправовых конструкциях приходят новое постправо и новая постправовая реальность. Это мир воображаемых сетевых сообществ, мир виртуальных субъектов и объектов, возникающих из ниоткуда и исчезающих в никуда; мир игры юридических симулякров и профанаций правовой определенности в отношениях власти, собственности и управления»³⁶.

В. В. Лазарев отмечает следующие особенности неклассической юридической науки, которые, можно полагать, образуют неклассическую юридическую картину мира: децентрация науки, отказ от методологического редукционизма, распространение иррационалистических умонастроений, скептицизм, индетерминизм, вероятностность, полипарадигмальность, субъективированность объекта познания и принцип личностного знания³⁷. Постклассическая юридическая картина эпохи постмодерна, по его мнению, отличается идеей метапарадигмальности научного познания, креативностью человека, креативностью исследователя и исследовательского процесса, конструированием мира и его ин-

³⁶ Веденеев Ю. А. Указ. соч. С. 647.

³⁷ Лазарев В. В. Методология классической и постклассической юридической науки // Проблемы истории, методологии и теории юридической науки: монография / Отв. ред. А. В. Корнев. М., 2017. С. 49–50.

терпретацией как совокупной множественности интерпретаций, единством субъекта и объекта познания, саморефлексией и самокритикой исследователя как свидетельство его креативности и соединения субъекта и объекта, стохастичностью жизненных процессов и правовых систем, разветвленностью знаний, отсутствием единого концептуального восприятия реалий, диалогизмом как необходимым следствием информатизации и вместе с тем отсутствия определенности, которая в классическом правоведении обеспечивалась законом; движением в сторону особой формы интеграции знания к синтезу классических и неклассических представлений (формирование «синтетического», интегративного понимания права), к соединению детерминистских и индетерминистских представлений (понятие детерминированного хаоса)³⁸.

Эти положения, несомненно, свидетельствуют об актуальности анализа юридической картины мира, о теоретической значимости этого концепта, становящегося научным понятием. В то же время происходящие трансформации юридической картины мира нуждаются в дальнейших исследованиях, особенно применительно к практическому профессиональному и обыденному ее уровням, а также уровню юридического бессознательного.

³⁸ Там же. С. 53–54.

1.3. Практическое повседневное юридическое мышление

Постсовременность характеризуется так называемым «постметафизическим мышлением», под которым автор этого термина Ю. Хабермас понимает процедурную рациональность, ситуационность (или контекстуальность) разума, лингвистический поворот и примат повседневного³⁹. Эти характеристики постметафизического мышления имманентно прагматичны и одновременно человекообразны. Однако ни философия, ни теория права, а тем более отраслевые и специальные юридические дисциплины не уделяют «человеку из плоти и крови» должного значения. «Результаты контент-анализа, – пишет А. Э. Жалинский, – по меньшей мере ряда учебников и курсов общей теории права и нескольких учебников по отраслевым дисциплинам показывают, что правотворчество и правоприменение преимущественно рассматриваются как «безлюдный», осуществляющийся сам по себе, без участия профессионалов процесс, а человек и гражданин также преимущественно представлены как пассивный объект права, даже если говорится о защите их основных и иных прав. /... / Право между тем по своей природе создается людьми, в том числе в значительной степени про-

³⁹ *Habermas J. Nachmetaphysisches Denken. Frankfurt am Main, 1988. S. 16–17, 44.*

фессионалами, реализуется ими в интересах той или иной группы людей. Разумеется, оно предстает отдельному лицу как нечто внешнее, регулятор, с которым нужно считаться. Но все же право, правовая система, правовая практика – это продукты преобразовательной, творческой деятельности человека»⁴⁰. Маститый криминолог кризис уголовного права видит, прежде всего, в его «бессубъектности»: «По существу, ни одна уголовно-правовая проблема не включает в себя какие-либо отсылки к субъекту реализации уголовного права. Разумеется, это корректируется соображениями здравого смысла, но, повторяем, системные выводы в уголовно-правовой науке отсутствуют. Между тем существование в условно выделенной статике и функционирование в динамике уголовного права всегда и объективно опосредуется человеческой деятельностью, и прежде всего профессиональной юридической деятельностью субъектов, занимающих различные позиции и обладающих различными компетенциями»⁴¹.

Постклассическая философия права настаивает на том, что право – творение рук и ума человека, социализированного в определенной правовой культуре⁴². Все проявления пра-

⁴⁰ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 144.

⁴¹ Там же. С. 166.

⁴² Поэтому актуальное или фактически существующее право принципиально несовершенно – далеко от идеала – и подвержено перманентным трансформациям. Юридическая современность всегда незавершенна, – утверждает Б. Мел-

ва «есть искусственные конструкции, созданные человеком: навыки, разработанные в рамках постоянно контролируемого опыта, накопленного многими поколениями, подкрепленные и подтвержденные непрестанными человеческими попытками социализации, регенерации и переконвенционализации»⁴³. Модусы бытия права, по мнению Ч. Варги, «... не более чем искусственные социальные конструкты, 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»⁴⁴.

кевик. 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 поддержать и позволить нам действовать последовательно». – *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. 43, 68.

⁴³ *Варга Ч.* Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгр.; сост. и науч. ред. М. В. Антонова. СПб., 2015. С. 178–179.

⁴⁴ Там же. С. 196–197.

Практический аспект правового мышления предполагает переоценку его эмпирики. Об этом хорошо пишет С. А. Бочкарев применительно к науке уголовного права. По его мнению, оценка состояния уголовного права не может основываться только на статистических показателях динамики и структуры преступности. Это связано с тем, что «статистическая отчетность далека от всестороннего и достоверного отображения состояния правопорядка, подвержена искажениям со стороны ответственных за ее составление ведомств и должностных лиц /... / Аксиологические проблемы уголовной статистики недооцениваются. Вместе с тем за несовершенством ценностной и идейно-идеологической стороны статистики стоят уже не арифметические погрешности, а высокие риски непонимания правоприменителем общественных процессов или необнаружения протекающих в них тенденций, тем более негативных трендов. /... / Статистика не в полной мере учитывает то, что в правоохранительной деятельности нет ни одного аспекта, который в современных условиях можно было бы рассматривать вне социального контекста. /... / Вызывает тревогу состояние взаимосвязи системы статистического наблюдения с отображаемой социальной средой. Несмотря на самую прямую корреляцию статистики с конкретными жизненными происшествиями, именно ее социальная необусловленность обращает на себя внимание. С ее помощью можно рассмотреть лишь черно-белую картину уголовно-правового мира. В наимено-

ваниях многочисленных форм и показателей уголовной статистики категория “общество” не выделена, а резолютивные значения этих форм не отвечают статусу социальных индикаторов, не воспроизводят соответствующие параметрам “общества” картины. Они предлагают представления о социуме как сложенном в общую сумму множестве единичных и отвлеченных друг от друга происшествий, с их помощью с реальными детерминантами происходящего определиться невозможно. Учитывая, например, что каждое третье преступление против собственности в России совершается иностранными гражданами, можно понять, что итоговые значения статистики лишены показательного смысла. / ... / Похожее положение в системе учета занимают скрепляющие общество ценности права. В уголовной статистике они не представлены. Их состояние в социуме не оценивается институтами правоприменения, как показали вышеприведенные примеры. Представители институтов правоприменения не измеряют и не отслеживают бытующий в обществе, например, уровень справедливости. Для них этот уровень не является руководящим началом. В этом, впрочем, нет ничего удивительного. Аналогичное отношение к справедливости проявлено законодателем. Парламентарии не сочли необходимым включить справедливость в состав охраняемых уголовным законом благ, несмотря на то что справедливость является структурообразующей ценностью всего права и каждой его отрасли, института и нормы. / ... / Если

говорить в целом, то нельзя не увидеть того, что общепринятая статистическая отчетность основана на очень упрощенной логике. Успешность органов правопорядка напрямую зависит от количества выявляемых, раскрытых и расследованных преступлений. В свою очередь, потребность в правоохранительных ведомствах определяется по увеличивающемуся числу криминальных деяний. Корреляции между отмеченными незамысловатыми показателями часто используются практиками в качестве наиболее весомого доказательства необходимости расширения полномочий и повышения уровня их довольствия, материально-технического обеспечения. Показатели эффективности правоохранительной деятельности не соотносятся с “качеством жизни” как важнейшим интегральным индикатором, который используется в социологии, экономике, политике и других социальных науках для оценки степени удовлетворения материальных и духовных потребностей человека и общества»⁴⁵.

Юридическое мышление на уровне обыденных практик – это процесс фреймирования или скриптирования: производства аналогии воспринимаемого с набором юридических фреймов и скриптов, складывающихся у человека в процессе правовой социализации⁴⁶. «Когда в нашем западном

⁴⁵ Бочкарев С. А. Философия уголовного права: постановка вопроса: монография. М., 2019. С. 145–150.

⁴⁶ «В рамках эпистемологии жизненного мира повседневное знание предстает как система типизированных конструкторов – смысловых конфигураций, сложившихся эмпирически в синтезе опытов. Все интерпретации социальной реально-

обществе человек распознает какое-либо конкретное событие, – писал И. Гофман, – во всех случаях он вкладывает в свое восприятие одну или несколько систем фреймов или схем интерпретации, которые можно назвать первичными. В самом деле, фреймы присутствуют в любом восприятии. /.../ По всей вероятности, мы не сможем бросить даже мимолетный взгляд на происходящее, чтобы не применить какую-нибудь интерпретационную схему, с помощью которой строятся предположения о предшествующих событиях и ожидания того, что произойдет сейчас»⁴⁷. Такими фреймами и скриптами (поведенческими типовыми схемами) являются профессиональные и обыденные представления (стереотипы) о «типичном преступлении», «личности преступника», «уголовном деле», «правильном обращении к руководству», навыки и умения проведения и оформления процессуальных действий и т.д. Это не что иное, как «общие места», выступающие, по мнению А. С. Александрова и его соавторов, «незыблемыми рече-мыслительными сущностями. Они используются для убеждения и опровержения; изобретения смысла как данности. Они составляют

сти укоренены в предшествующем опыте ее восприятия, как нашем собственном, так и социально унаследованном. Феноменологически это означает, что незнакомый объект воспринимается в горизонте уже знакомого и приписывается к типу до тех пор, пока обстоятельства не требуют его проблематизации. Система типизированных конструкторов функционирует как схема референции». – *Смирнова Н. М.* Указ. Соч. С. 174–175.

⁴⁷ *Гофман И.* Указ. Соч. С. 81, 99.

концептуальную основу доказывания / аргументации. Уголовное судопроизводство как вид словесности имеет свою систему общих мест, используемых для отыскания доводов и ведения аргументации – судебную топику. Судебная (криминально-процессуальная) топика воплощена в виде юридических конструкций с устойчивым смыслом, которые закрепляют правовые ценности или суждения здравого смысла: в принципах, аксиомах, презумпциях, фикциях и пр.»⁴⁸. Фреймы в юридической науке с некоторой натяжкой можно трактовать как «общие места» (топосы), используемые всеми и каждым расхожие и принимаемые без рефлексии словесные формулировки и обороты: «право регулирует общественные отношения», «государство охраняет права человека» и т.п. О них хорошо пишет С. А. Бочкарев применительно к науке уголовного права: научные подходы, которые используются при освоении понятий преступления и наказания, «можно уверенно сказать, уже трансформировались в традиции с их неизменными логическими приемами и сегодня ограничивают всякого исследователя уголовного права вытекающими только из них средствами познания. Процесс изучения отмеченных явлений стал напоминать собой механизированный алгоритм. При этом стереотипы восприятия исследуемых категорий продолжительное время не ставят-

⁴⁸ Александров С. А., Александрова И. А., Терехин В. В. Шесть критических эссе о праве и правосудии // Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2016. С. 638.

ся под сомнение. Если говорить точнее, то они не менялись и не подвергались референции с момента их принятия наукой на свое вооружение»⁴⁹. Именно эти и им подобные юридические фреймы и скрипты образуют профессиональную и обыденную картину правового мира повседневности, который дополняет «мир официального права».

Об этом также подробно пишут авторы социологического исследования уголовного процесса: «Когда те или иные действия повторяются много раз, одни и те же решения принимаются в схожих условиях, эти действия превращаются в рутины – не рефлекслируемые участниками практики работы. Все опытные участники в этой ситуации забывают о том, что возможны другие варианты действий. Подобные профессиональные рутины – основа любой профессиональной деятельности. В результате именно такой привычный способ работы кажется сотруднику единственным и правильным, хотя это не всегда так. Для каждого частного события (преступления) (кража, грабеж, убийство) у всех участников (следователя, полицейского, оперативника, прокурора и т. д.) есть готовые рабочие шаблоны, по которым нужно оформлять документы, имеются привычные схемы, как искать подозреваемого и допрашивать его, понимание, кому надо передать дело, выполнив свою часть работы, и как именно надо выполнить

⁴⁹ Бочкарёв С. А. *Философия уголовного права: постановка вопроса: монография.* М., 2019. С. 255.

эту работу, чтобы следующий по цепочке ее принял»⁵⁰. Такой подход – в русле этнометодологии или социокультурной антропологии – в состоянии выявить мотивацию, а значит ментальное, психическое содержание юридической практики. При этом внешние ограничения формируют (конструируют) специфику, например, профессионального юридического мышления – знания того, как надо (как правильно, эффективно, целесообразно) вести себя в типичных юридически значимых ситуациях. В то же время на знания схем (фреймов и скриптов) юридического мышления всегда накладываются ситуативные и личностные факторы: интересы, мотивы и др. Такого рода схемы типизированного мышления, их означивание (интерсубъективное разделяемое знание – «фабрика социальных значений», по терминологии П. Бергера и Т. Лукмана) и осмысление актором образуют жизненный мир юридической повседневности⁵¹.

⁵⁰ *Панях Э., Титаев К., Шклярук М.* Траектория уголовного дела: институциональный анализ. СПб., 2018. С. 13.

⁵¹ Восприятие внешней информации происходит через приписывание (атрибуцию) значений – общих известных признаков воспринимаемому. Тем самым осуществляется распознавание объекта или ситуации. Как отмечается в когнитивной психологии, такое означивание как распознавание – в случае ее беспроblemности – происходит бессознательно. В случае сложности узнавания или идентификации включается рефлексия, действующая по принципам гештальта, описываемых гештальт-психологией. См.: *Налчаджан А.* Атрибуция, диссонанс и социальное познание. М., 2006. С. 195–196. И. Гофман полагал, что «в нашем обществе широко распространено убеждение в том, что все без исключения события можно поместить в некоторую конвенциональную систему значений и управлять ими. Мы допускаем необъясненное, но необъяснимое принять не можем». –

Эпоха постмодерна отличается от когнитивных иллюзий Нового времени как раз акцентированным вниманием к жизненному миру повседневности. Будучи «*конечной областью значений* естественного языка и культурной символической»⁵², «*совокупностью дорефлексивных очевидностей сознания*»⁵³, жизненный мир повседневности выступает основанием социального бытия, социальной (и правовой) реальности, имманентным признаком которой является ее означенность и осмысленность. Правовая реальность образуется, прежде всего, повседневными практиками, включающими ментальную, психическую составляющую, содержание которых задается тем, как люди – носители статусов субъектов права – означивают и осмысляют⁵⁴ юридически значимые ситуации.

Пришествие постсовременности сопровождается усложнением социальной организации. Фрагментаризация или множественность социальных ролей и статусов приводит к утрате референтности: сегодня нет общепризнанных общезначимых авторитетов в масштабах социума для всех социальных групп, которые задавали бы образцы общезна-

Гофман И. Анализ фреймов: эссе об организации повседневного опыта: пер. с англ. / Под ред. Г. С. Батыгина и Л. А. Козловой; вступ. статья Г. С. Батыгина. М., 2003. С. 90.

⁵² Смирнова Н. М. Указ. Соч. С. 161.

⁵³ Там же. С. 162.

⁵⁴ Означивание происходит на уровне социальных практик, а осмысление – в индивидуальном восприятии и переживании. При этом первой и второе диалогически взаимообуславливают друг друга.

чимых юридических смыслов. Одновременно наблюдается фрагментаризация правовых традиций и обычаев и их осмысления, что дает основание задать вопрос: а сохраняется ли сегодня единая общесоциальная правовая культура в масштабах общества? Можно ли говорить о едином юридическом профессиональном и обыденном мышлении, или следует вести речь не более чем о субкультурах и множестве типов восприятия и осмысления правовой реальности? Важность этого вопроса в том, что единство культуры как раз и выступает основанием социального – и правового – порядка и юридического мышления. Не ставя перед собой непосильной задачи ответить на этот фундаментальный для социальной науки вопрос, полагаю, что позволительно констатировать: на наших глазах происходит локализация и фрагментаризация социальной и правовой идентичности, которая становится все более мозаичной и размытой. А поэтому размывается, фрагментируется по субкультурам и социальный порядок, а также юридическое мышление. Этому же способствует отсутствие единых правовых ценностей, принципов права (точнее – их содержательных характеристик), плюрализм или множественность нормативных систем.

Другой характеристикой правового мышления сегодня является его ситуативность. Контекстуальная обусловленность, о чем шла речь выше, задает содержание конкретики восприятия права как правоприменителями, так и обывателями. В силу ускорения социального времени и бытия в эпо-

ху постмодерна, роль ситуации становится все более значимой. По большому счету, повседневное профессиональное и обыденное мышление (включая и юридическое) строится, как уже отмечалось, на основе правовых фреймов – типизированных схем юридически значимых ситуаций, и правовых скриптов – моделей поведения в этих ситуациях⁵⁵. Юридическая повседневность как правоприменителей, так и обывателей наполнена такого рода правовыми фреймами и скриптами. В процессе правовой социализации у любого человека возникают типизированные схемы⁵⁶ того, как вести себя с полицейским, водителем или пешеходом, начальником, в магазине, как составлять юридические документы и т.п. При этом предполагается имплицитный (чаще всего) или эксплицитный диалог – соотнесение собственной интенции и экспектации с поведением «нормального» актора – носителя статуса субъекта права. В практической жизнедеятельности типизация наполняется процессуальным знанием как вести себя в типичной ситуации. Одновременно на это процессуальное практическое знание накладывается конкретный интерес данного участника – актора ситуации. Осмысление выбора варианта поведения, таким образом, включает соотнесение практического процессуального знания о типично-

⁵⁵ В то же время И. Гофман не проводил различия между фреймами и скриптами. – *Гофман И.* Указ. Соч. С. 71.

⁵⁶ Мы хотим не фактов, а типизаций, – утверждал И. Гофман. – *Гофман И.* Указ. соч. С. 75.

сти ситуации, с ожиданиями поведения контрсубъекта и с собственными интересами, трансформированными в мотивацию. Такого рода фреймы и скрипты образуют структуру и содержание юридического мышления. В пост-современном социуме они все более и более фрагментируются и привязываются к множеству юридически значимых ситуаций, из которых складывается социальный и правовой мир постсовременности.

Глава 2. Юридическое мышление в семиотическом пространстве правовой реальности

Н. В. Разуваев

2.1. Юридическое мышление как основа конструирования правовой реальности

Основным вопросом философии права, определяющим цель, задачи, направления и методологию конкретных исследований, осуществляемых отраслевыми юридическими науками, является вопрос о природе права и правовой реальности. Собственно, ответ на этот вопрос обуславливает господствующие представления не только о критериях научности юридического познания, но и о самой сути как правового регулирования в целом, так и конкретных (в частности, законотворческих или судебных) процедур, составляющих содержание этого регулирования⁵⁷.

По крайней мере, с начала Нового времени, а если вдуматься, то значительно раньше, юристов, пытающихся

⁵⁷ См.: *Шанп Я.* Система германского гражданского права. М.: «Международ. отношения», 2006. С. 17 и след.

осмыслить предпосылки собственной деятельности, занимало соотношение должного и сущего, естественного и волеустановленного, истинного и произвольного в правовой реальности. Результатом напряженных интеллектуальных поисков в данной сфере и множества даваемых ответов стали конкурирующие между собой типы правопонимания, смысловым ядром каждого из которых выступает собственный (по возможности целостный и внутренне непротиворечивый) образ права, получающий дальнейшее развитие и детализацию в отраслевых науках. О неустранимости противоречий между типами правопонимания пишет М. ван Хук, по словам которого: «Право может... казаться воплощением справедливости, а также чистой мистификацией, направленной на сохранение власти господствующего класса. Обычно оно рассматривается как вездесущая реальность (*ubi societas, ibi ius*), но иногда оно предстает скорее как фикция, нечто нереальное, миф»⁵⁸.

Рефлексия о природе права и феноменов правовой реальности относится к числу задач юридического мышления, которое мы рассматриваем как совокупность ментальных процессов, реализуемых в сознании не только профессиональных юристов или ученых правоведов (хотя именно их правовое мышление наиболее репрезентативно для его характери-

⁵⁸ Ван Хук М. Право как коммуникация // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: «Университетская книга», 2009. С. 279.

стики), но и любых акторов социального действия, обращающихся к восприятию правовых феноменов. Как будет показано далее, юридическое мышление представляет собой эволюционирующую структуру, существенные характеристики которой определяют не только интеллектуальный образ правовой реальности, но и конструктивные свойства самой этой последней. Переход к постклассическим (неклассическому и постнеклассическому) типам рациональности обусловил кардинальные изменения всей системы представлений о правовой реальности, отразившиеся на важнейших закономерностях и методах ее научного познания и практического воздействия⁵⁹. Как известно, в основу постклассической рациональности положен теоретический постулат, в соответствии с которым реальность в различных ее аспектах и измерениях, включая также и правовую реальность, представляет собой сложную саморазвивающуюся систему⁶⁰, неотъемлемой составляющей которой является познание, обеспечивающее когерентность и взаимосогласованную динамику всех ее компонентов.

Отсюда вытекает важная теоретико-методологическая установка, отличающая постклассическую науку от классической, со времен Декарта исходившей из радикального про-

⁵⁹ См. об этом: *Мамардашвили М.* Классический и неклассический идеалы рациональности. СПб.: Азбука, Азбука Аттикус, 2010. С. 80 и след.

⁶⁰ См. подробнее: *Степин В. С.* Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность // Вопросы философии. 2003. № 8. С. 5–18.

тивопоставления реальности как объекта познания человеку как гносеологическому субъекту⁶¹. В контексте указанной установки утверждается единство субъекта и объекта познания не только в эпистемологическом, но и в онтологическом планах, из чего вытекают двоякие следствия. Во-первых, самоконституирующаяся правовая реальность, рекурсивно включая в себя человека во всей полноте его качеств и свойств, конструирует тем самым субъекта познания, творческой и практической деятельности⁶². Таким образом, эволюционная динамика реальности в целом и правовой реальности в частности способствует высвечиванию «родовой сущности» человека как экзистенциально свободного существа, заброшенного в этот мир⁶³ и компенсирующего своей активностью дефицит инстинктивной закрепленности в нем, присущей иным живым видам⁶⁴.

Во-вторых, самоконституитивность правовой реальности имеет одним из своих истоков познавательную и творческую

⁶¹ См.: *Декарт Р.* Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науках // *Декарт Р.* Соч. В 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1989. С. 268–269.

⁶² См.: *Матурана У., Варела Ф.* Древо познания. Биологические корни человеческого понимания. М.: Прогресс-Традиция, 2001.

⁶³ Философский смысл категории заброшенности раскрывается в трудах представителей экзистенциализма, прежде всего, Ж.-П. Сартра и М. Хайдеггера. См.: *Хайдеггер М.* Бытие и время. М.: Ad marginem, 1997; *Сартр Ж.-П.* Бытие и ничто: опыт феноменологической онтологии. М.: Республика, 2000.

⁶⁴ См.: *Лукач Д.* К онтологии общественного бытия. Прологомены. М.: Прогресс, 1991. С. 72 и след.

деятельность субъекта, обеспечивающую взаимную связность различных сегментов, которые, в противном случае, распадались бы на отдельные, противоречащие друг другу элементы, как это чаще всего и бывает в интенциональном восприятии мира обыденным сознанием. В этом контексте представляет повышенный интерес конструктивистский подход к познанию⁶⁵, приобретающий все большее значение как в философии, так и в любых науках, включая науки о праве. С учетом вышеизложенного, намечается важное противоречие, релятивирующее постклассическую картину мира и требующее более внимательного рассмотрения. Речь идет об очевидной, на первый взгляд, несовместимости конструктивизма с динамическими, эволюционными характеристиками, бесспорно, присущими реальности, как природной, так и социальной. Указанное обстоятельство побуждало некоторых исследователей (таких, в частности, как Э. Косериу) достаточно жестко противопоставлять друг другу системный и исторический аспекты социокультурной реальности⁶⁶.

Представляется, что единственный способ согласовать между собой системное и историческое измерения реальности, состоит в том, чтобы показать, как трансформация зна-

⁶⁵ См. подробнее: *Бергер П., Лукман Т.* Социальное конструирование знания: Трактат по социологии знания. М.: Academia-центр; Медиум, 1995.

⁶⁶ См.: *Косериу Э.* Синхрония, диахрония и история: Проблема языкового изменения. М.: Едиториал УРСС, 2001.

ковых средств ее конструирования определяет эволюционную динамику, и одновременно (в строгом соответствии с законом рекурсивности) определяется этой динамикой⁶⁷. При этом под правовой реальностью мы будем далее понимать множество взаимосвязанных феноменов социального мира, обладающих юридической релевантностью явленных правовому мышлению человека как гносеологического субъекта и участника практической деятельности в актах интенционального восприятия⁶⁸. Представляется, что именно юридическое мышление и правовая коммуникация индивидов наделяют феномены социального мира юридической релевантностью, организуя и упорядочивая их определенным образом в пространстве смысловых полей, necessarily присущих самой же правовой реальности⁶⁹.

Отсюда следует, что правовая реальность представляет собой идеальное образование, сконструированное человеческим мышлением и закрепленное разнообразными знаковыми средствами, придающими общезначимость ее феноменам. Причем субъективное и интересубъективное констру-

⁶⁷ Попытка проследить указанную взаимосвязь на примере эволюции государства предпринята в некоторых наших работах. См., в частности: *Разуваев Н. В.* Государство в эволюционном измерении. М.: Юрлитинформ, 2018.

⁶⁸ Об интенциональности познания см. подробнее: *Гуссерль Э.* Картезианские медитации. М.: Академич. проект, 2010.

⁶⁹ См.: *Шюц А.* Размышления о проблеме релевантности // *Шюц А.* Избранное: Мир, светящийся смыслом. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. С. 278–295.

ирование правовой реальности имеет своей необходимой предпосылкой самоконституирование юридического мышления индивида в практической, творческой и познавательной деятельности последнего. Как писал Э. Гуссерль, «...в моей синтезирующей активности конституируется предмет в эксплицитной смысловой форме: тождественное в его многообразных свойствах, т.е. предмет как тождественное себе, как определяющее себя в своих многообразных свойствах. Эта моя активность полагания бытия и истолкования бытия учреждает привычную ориентацию моего Я, благодаря которой предмет этот теперь освоен мной как постоянный в своих определенностях»⁷⁰.

Оставляя в стороне сложную проблематику взаимосотнесенности Я с объективным бытием, являющуюся предметом скорее философского осмысления, чем строго научного познания, отметим лишь одно: в практическом плане развитие (в том числе в исторической ретроспективе) личностного самосознания, все более углубленное познание человеком самого себя, идут рука об руку с совершенствованием знаковых средств конструирования природной и социальной реальности, коррелируют с ним и – более того – выступают его необходимыми предпосылками. Тем самым прогресс мышления, если понимать указанный термин не в примитивно-эволюционистском, а в более широком значении, обуславливает развитие знаковых средств конструирования ре-

⁷⁰ Гуссерль Э. Указ. соч. С. 90.

альности и в конечном итоге эволюцию этой последней.

Сказанное в полной мере относится и к юридическому мышлению, выступающему основой конструирования правовой реальности. Данная категория лишь относительно недавно привлекла к себе внимание исследователей, причем ее дефиниции не отличаются особенной ясностью⁷¹, что свидетельствует об отсутствии четких представлений и о самом этом явлении. Юридическое мышление чаще всего воспринимают как духовное образование, делая основной упор на его цивилизационную и культурно-историческую детерминированность⁷². Очевидно, что столь односторонний подход не способствует описанию базовых структур юридического мышления, лежащих в основе универсальных закономерностей, определяющих эволюцию правовой реальности и знаковых средств ее конструирования.

Отдельную проблему составляет соотношение юридического мышления и правосознания. Представляется очевидным, что, выступая в структурном плане компонентом правосознания, юридическое мышление не тождественно в целом ему. Если правосознание традиционно принято определять как совокупность идей и психологических установок, воздействующих на правовое поведение индивидов и фор-

⁷¹ См., например: *Мордовцев А. Ю.* Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: культурантропологические проблемы // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 2 (247). С. 38.

⁷² См.: *Овчинников А. И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов-н./Д.: Изд. Ростовск. ун-та, 2002.

мирующих культурную среду, в которой осуществляется это поведение, то юридическое мышление представляет собой один из сегментов (и одновременно наиболее высокий структурный уровень) правосознания, играющий особую роль в конструировании правовой реальности.

Имеются все основания утверждать, что юридическое мышление представляет собой обладающий высокой степенью рефлексивности процесс познания права, а также совокупность результатов познавательной деятельности, выступающих необходимой предпосылкой юридического семиозиса. Одним из наиболее важных проявлений юридического мышления является правовая наука (догма), возникающая на стадии развитого юридического мышления, придавая устойчивость идеям, представлениям и смыслам, составляющим содержание правовой реальности. Как пишет Л. И. Глухарева: «Догма – это наиболее точная формулировка многообразного поля смыслов, точный ответ, даваемый “здесь и сейчас”. Догма – единица мышления, следовательно, нет нужды дробить выражаемый ею смысл. Она не является неизменной, однако имеет высокий уровень стабильности, благодаря чему может выступать стимулом для институционализации»⁷³.

Таким образом, юридическое мышление играет тройную роль в конструировании правовой реальности. Оно, во-

⁷³ Глухарева Л. И. Догма права и догматичность юридического мышления // Вестник РГГУ. Сер.: Экономика. Управление. Право. 2013. № 19 (120). С. 20.

первых, формирует ее субстанциональную основу, образуемую атомарными фактами, представляющими собой, согласно определению Л. Витгенштейна, соотношения объектов внешнего мира⁷⁴, во-вторых, устанавливает взаимную связь фактов в логическом и культурно-историческом пространстве реальности, тем самым обеспечивая когерентность последней, и, в-третьих, закрепляет факты и связи между ними в различных знаковых формах, вырабатываемых в процессе познавательной активности индивидов. На структуру юридического мышления оказывают влияние системные характеристики правовой реальности, что объясняется рекурсивностью последней, отмеченной ранее. По словам Д. Раза, «правовое мышление полностью подобно всем видам мышления, но в дополнение оно обнаруживает также те свойства, которые выражают структурные (можно сказать, формальные) характеристики права»⁷⁵.

Таким образом, правовая реальность представляет собой самоконституирующееся (аутопоэтическое) образование. Однако самоконституитивность правовой реальности не следует считать неким мистическим процессом, подобных «самозарождению» живых организмов в представлении старых натуралистов. Основой конструирования правовой ре-

⁷⁴ *Витгенштейн Л.* Логико-философский трактат // *Витгенштейн Л.* Философские работы. Ч. I. М.: «Гнозис», 1994. С. 5.

⁷⁵ *Раз Д.* Мысля с помощью правил // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. С. 458.

альности, как уже было отмечено, выступает юридическое мышление индивидов, непрерывно творящих ее в процессе коммуникации. Правовая коммуникация субъектов создает смыслы (к числу которых, прежде всего, относятся такие ценности, как свобода, справедливость и т.п.), придающие феноменам реальности специфически юридическую релевантность. Для закрепления феноменов, имеющего своей целью обеспечить устойчивость и когерентность правовой реальности, применяются разнообразные знаково-символические средства, также формируемые мышлением, в том числе мышлением юридическим.

Иными словами, правовая реальность представляет собой семиотическое образование, конструирование которого подчиняется неким общим закономерностям, для понимания которых сейчас следует выйти за пределы юриспруденции и обратиться к рассмотрению конструктивистских процессов в более широком общенаучном измерении.

2.2. Общенаучные аспекты знакового конструирования реальности

Для начала рассмотрим фундамент любых видов знакового конструирования, а именно математику, эволюция средств, используемых которой, способствует все более плотному заполнению пространства как многомерной топологии реальности с целью устранения пробелов (разрывов),

возникающих в нем в процессе познания⁷⁶. Базовыми элементами такого конструирования, как известно, являются множества чисел (натуральных, целых, вещественных и комплексных), со времен Евклида представляемых в виде точек на плоскости. В математическом описании происходит расширение исходных множеств посредством добавления к ним новых элементов, образующих производные множества, отражаемое формулой: $N \Rightarrow Z \Rightarrow Q \Rightarrow R \Rightarrow C$. Одной из аксиом теории чисел является утверждение, согласно которому, сколь бы плотным ни было исходное множество, новое множество, сконструированное на его основе, повсюду плотно по отношению к данному исходному множеству. Имеет смысл и обратное утверждение: исходное множество повсюду плотно относительно сконструированного множества, т.е. равномощно ему. Так, множество Q рациональных чисел повсюду плотно относительно множества R вещественных чисел и т.п., что имеет следующую символическую запись: $\forall r \in R, \forall \varepsilon > 0, \exists q \in Q: r - \varepsilon < q < r + \varepsilon$ ⁷⁷.

Аналогичное утверждение можно сформулировать применительно к любому иному числовому множеству, представляющему собой, следовательно, расширение исходного множества, на основе которого оно сконструировано. В част-

⁷⁶ См.: Рейхенбах Г. Философия пространства и времени. Изд. 3-е. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010.

⁷⁷ См.: Феликс Л. Элементарная математика в современном изложении. М.: Прогресс, 1967. С. 53–54.

ности, множество натуральных чисел расширяется до множества целых чисел в результате добавления таких элементов, как нуль и отрицательные числа. Сходным образом множество целых чисел расширяется до множества рациональных чисел путем введения конечных дробей, а последнее, введением бесконечных дробей, расширяется до множества иррациональных чисел. Наконец, невозможность удовлетворительным образом обеспечить когерентность пространственного континуума, оперируя только действительными числами, способствовала расширению последнего множества до множеств комплексных и гиперкомплексных чисел, позволяющих решать задачи, нерешаемые на множестве вещественных чисел. Например, многочлены n -ой степени, не имеющие вещественных корней, обладают только мнимыми (комплексными) корнями⁷⁸. Тем самым комплексные и гиперкомплексные числа, частными случаями которых выступают числа вещественные, абсолютно плотным образом заполняют пробелы в абстрактном математическом пространстве, обеспечивая когерентность и континуальность последнего.

Исследование конструктивистских свойств числовых множеств, являющихся в подобном представлении не чем иным как совокупностями знаков с «нулевыми» референ-

⁷⁸ Возможность решения таких уравнений была очевидна уже Р. Декарту. См.: Декарт Р. Геометрия. М.: ГОНТИ, 1938. С. 76 и след

тами, соотносимых с любыми объектами реальности⁷⁹, стимулировало развитие конструктивной математики, появление которой было обусловлено необходимостью устранению ряда противоречий, возникающих в рамках традиционных подходов. Предметом ее описания выступают так называемые конструктивные объекты, простейшие из которых «получаются с помощью сочетания букв, знаков или символов из конечного алфавита в цепочки или слова»⁸⁰. Очевидно, что конструктивными являются не только числовые множества, но и различного рода нелинейные объекты (деревья, матрицы, графы и т.п.). Важнейшей особенностью любых конструктивных объектов является их самопорождаемость, позволяющая вводить и исследовать понятия рекурсивных множеств и отношений, задаваемых частично или полностью рекурсивными функциями (алгоритмами)⁸¹.

Результатом установления взаимной корреляции между отдельными знаками, являющимися точками на многомерной плоскости, становятся линейные функции вида $f(x) = a_0 + a_1x_1 + a_2x_2 + \dots + a_nx_n$ и более сложные нелинейные функции, частным случаем которых служат булевы функции

⁷⁹ См. об этом: *Манин Ю. И., Панчишкин А. А.* Введение в теорию чисел // Итоги науки и техники. Сер.: Современные проблемы математики. Фундаментальные направления. 1990. Т. 49. С. 6.

⁸⁰ *Мартин-Лёф П.* Очерки по конструктивной математике. М.: «Мир», 1975. С. 9.

⁸¹ Там же. С. 15–17.

вида $f(x) = (\oplus_{(k=1)}^n \oplus_{(i_1, \dots, i_k)} a_{(i_1, \dots, i_k)} x_{i_1} \cdot \dots \cdot x_{i_k}) \oplus a_0$ ⁸². Смысл рассматриваемых соотношений (равно как и вытекающих из них уравнений) состоит в том, что они описывают преобразования пространства⁸³, что, в свою очередь, выступает условием трансформации любых феноменов, находящихся в этом пространстве, то есть их динамики, включая динамику эволюционную. Наибольшее значение, применительно к социокультурной, в том числе правовой, реальности, представляют различные случаи нелинейной динамики, характеризующиеся скачкообразным переходом системы в новое качественное состояние в результате бифуркации, происходящей под воздействием заранее не прогнозируемых флуктуаций.

Математическое описание таких процессов позволяет вести речь о катастрофической трансформации гладкой поверхности равновесий в окрестностях точек бифуркации и об образовании на этой поверхности «сверток», «складок» и «сборок» различного вида⁸⁴. Наиболее интересной, как в плане математического описания и выводов, так и в плане физического смысла, является катастрофа, приводящая

⁸² См. подробнее: *Токарева Н. Н.* Нелинейные булевы функции: бета-функции и их обобщения. Саарбрюккен: LAP Lambert Academic Publishing, 2011. С. 8 и след.

⁸³ См.: *Клейн Ф.* Элементарная математика с точки зрения высшей. Т. 1. М.: «Наука», 1987. С. 128 и след.

⁸⁴ См.: *Арнольд В. И.* Теория катастроф // Итоги науки и техники. Сер.: Современные проблемы математики. Фундаментальные направления. 1986. Т. 5. С. 223.

к образованию трехмерного пространства типа «ласточкин хвост», выражаемого формулой $V = x^5 + ax^3 + bx^3 + cx$, где коэффициенты определяют пространственные параметры (измерения). В конечном итоге, можно различать два вида трансформаций многомерного пространства природной и социокультурной реальности, а именно движения, представляющие собой линейные преобразования, и скачки, являющиеся преобразованиями нелинейными⁸⁵.

Из всего сказанного напрашивается вывод о том, что конструирование не только физического пространства, но и пространства социокультурной реальности, а также разнообразных феноменов последней является результатом познавательной и иной творческой активности индивида, чье мышление выполняет конструктивистскую функцию, без чего вести речь о реальности, как таковой, возможным не представляется. По мере конструирования реальности происходит совершенствование знаковых средств, в результате чего универсализуются взаимозависимости атомарных фактов, образующих ее исходный, базовый уровень⁸⁶. Важным аспектом рассматриваемого процесса выступает смыслопорождающая деятельность мышления, в частности, юридического мышления, приводящая к возникновению все более сложных реле-

⁸⁵ См.: *Кубышкин Е. И.* Нелинейная алгебра пространства-времени. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009.

⁸⁶ См. подробнее об этом: *Рассел Б.* Философия логического атомизма. Томск: Водолей, 1999. С. 8–9.

вантностей, образующих смысловую структуру реальности. Имеются основания полагать, что эта структура задает пределы возможностей конструирования реальности и устанавливает его закономерности.

Таким образом, мышление в различных его аспектах (в том числе и юридическое мышление) можно рассматривать как смыслопорождающий процесс, лежащий в основе знакового конструирования реальности. Существует очевидная связь между культурой как пространством интерсубъективной коммуникации и совокупностью текстов, с одной стороны, и мышлением участников коммуникации, с другой⁸⁷. При этом динамика культуры, обусловленная смыслопорождающей активностью последних, имеет ярко выраженный семиотический характер. Как отмечают Ю. М. Лотман и Б. А. Успенский, «смена культур (в частности, в эпохи социальных катаклизмов) сопровождается обычно резким повышением семиотичности поведения (что может выражаться даже в изменении имен и названий), причем и борьба со старыми ритуалами может принимать сугубо ритуализованный характер»⁸⁸.

Разные виды смыслов, обеспечивающие связь между знаками и феноменами социокультурной и правовой реально-

⁸⁷ См., в частности: *Поляков А. В.* Право и коммуникация // *Поляков А. В.* Коммуникативное правопонимание: Избр. труды. СПб.: ООО Издат. дом «АлефПресс», 2014. С. 11–32.

⁸⁸ *Лотман Ю. М., Успенский Б. А.* О семиотическом механизме культуры // *Лотман Ю. М.* Семиосфера. СПб.: «Искусство-СПб», 2000. С. 485.

сти, порождают различные знаковые формы, эволюционирующие в диахронной ретроспективе. Проследивая данную эволюцию, М. Фуко выделил в рамках западноевропейской культуры несколько последовательно сменяющих друг друга эпистем, каждая из которых характеризовалась собственным типом семиозиса. По мысли философа, эпистема представляет собой способ соотнесения знаков с феноменами реальности (референтами) в контексте исторически и культурно детерминированных дискурсивных практик, причем переход к каждой новой эпистеме, заранее не прогнозируемый и не детерминируемый, становится причиной катастрофического разрыва когерентности социокультурной реальности. Фуко обнаруживает «два крупных разрыва в эпистеме западной культуры: во-первых, разрыв, знаменующий начало классической эпохи (около середины XVII века), а во-вторых, тот, которым в начале XIX века обозначается порог нашей современности»⁸⁹.

Рождение современной методологии научного знания, всесторонне определившей многообразие средств, применяемых для конструирования различных видов реальности (как природной, так и социокультурной), принято связывать с переходом к классической эпистеме⁹⁰. Имеет, однако,

⁸⁹ Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб.: «А-сэд», 1994. С. 35.

⁹⁰ См., в частности: Хомский Н. Картезианская лингвистика. Глава из истории рационалистической мысли. Изд. 2-е. М.: КомКнига, 2010. С. 18–19; Grammont M. Review of A. Gregoire, «Petit traité de linguistique» // Revue des langues romanes.

смысл обратиться к более подробному рассмотрению предшествующего этапа эволюции знания (и эволюции знаковых средств конструирования реальности соответственно), тем более что М. Фуко, а вслед за ним и другие авторы, уделяют значительное внимание этому весьма продолжительному отрезку истории познавательной деятельности. Более того, расширяя исходную установку, эпистемы, выделенные Фуко, рассматривали во всемирно-историческом плане. Так, С. С. Аверинцев различал три типа культурного семиозиса, отчасти совпадающих с «эпистемами», а именно: дорефлективно-традиционалистский, соотносимый с древневосточной и античной культурами, рефлективно-традиционалистский, утративший значимость в эпоху модерна, и современный, характеризующийся радикальным разрывом с традиционной установкой⁹¹.

Характерной чертой дорефлективной установки является опосредованный характер семиозиса, при котором знаки соотносятся с референтами не напрямую, а посредством образов, принадлежащих к общекультурному фонду, что обуславливает символичность знаковых средств конструирования реальности (в том числе реальности юридической). Именно таким способом в условиях неразвитости соответ-

1920. Vol. 60. P. 439.

⁹¹ См., в частности: *Аверинцев С. С.* Греческая «литература» и ближневосточная «словесность» (противостояние и встреча двух творческих принципов) // *Аверинцев С. С.* Риторика и истоки европейской литературной традиции. М.: «Наука», 1996. С. 15.

ствующих видов мышления обеспечивается когерентность атомарных фактов реальности, связываемых через посредство образных ассоциаций. Мишель Фуко выделял четыре вида таких ассоциаций, а именно: пригнанность, соперничество, аналогия и симпатия. Указанные способы семиозиса, определявшие метод конструирования реальности еще в античную эпоху, насколько можно судить по сочинениям древнегреческих и римских авторов⁹², «говорят нам о том, как мир должен замыкаться на самом себе, удваиваться, отражаться или сцепляться с самим собой для того, чтобы вещи могли походить друг на друга»⁹³.

При таком положении дел оказывается неудивительным, что главной целью дорефлективного мышления становится не столько обнаружение претендующих на универсальность причинно-следственных связей между отдельными «атомарными» фактами, сколько их описание, каталогизация и систематизация которые бы позволили дать по возможности исчерпывающее описание реальности с ее фактической сто-

⁹² Яркой иллюстрацией символически-ассоциативного восприятия реальности является известный логический квадрат, прообраз которого впервые был намечен в трудах Аристотеля и который получил свое завершенное оформление в трудах средневековых философов, таких, как Абеляр и Михаил Пселл. В дальнейшем эта схема, подвергшаяся переосмыслению в новых социокультурных условиях, была взята за основу семиотического квадрата, призванного отобразить не только понятийные отношения, но и их знаковое выражение. См.: *Greimas A. J., Rastier F. The Interaction of Semiotic Constraints // Yale French Studies. 1968. Vol. 41. P. 86–105.*

⁹³ *Фуко М. Указ. соч. С. 62.*

роны. В основе такого стремления лежала присущая дорефлексивному мышлению уверенность в статичности и, следовательно, потенциальной исчерпаемости реальности. Со временем (правда, это время было чрезвычайно продолжительным во всемирно-историческом плане) стала очевидной несостоятельность подобной установки в силу неустранимость присущей миру динамики. Ведь даже попытки описания атомарных фактов, из которых состоит этот мир, не говоря уже о практическом освоении последнего, приводит к его трансформации, проявляющейся, в том числе, в изменении фактического состава, который приходится всякий раз описывать заново.

Этот бесплодный труд, занимавший жизнь целых поколений, в конечном итоге и стал одной из причин перехода к рефлексивной установке, присущей классической рациональности европейского Нового времени. Для классической рациональности, прежде всего, характерен радикальный поворот от описания атомарных фактов к обнаружению всеобщих причинно-следственных связей между ними и математическому описанию этих связей. Тем самым, сначала физическая, а затем и социокультурная, реальность стали конструироваться с помощью всеобщих законов, математически формулируемых на основе атомарных фактов. Естественно, что ассоциативные связи между явлениями, вполне удовлетворявшие дорефлексивное сознание, оказались непригодными для описания законов природы и человеческого обще-

ства.

Вот почему наука данного периода была все еще связана с разнообразными оккультно-мистическими и религиозными воззрениями, доставшимися в наследство от Средних веков и эпохи Возрождения, для проверки и обоснования которых применялся уже вполне оформленный экспериментальный метод, повлиявший на становление рационалистической науки Просвещения. Яркой иллюстрацией сказанному может служить деятельность Я. Б. Ван Гельмонта, предпринявшего попытку опытным путем обнаружить проявления в живых организмах сверхъестественной «жизненной силы», которая умозрительно постулировалась еще средневековыми алхимиками⁹⁴. Наиболее известным, и в определенном смысле образцовым, является поставленный им эксперимент с ивовой ветвью, в дальнейшем послуживший одним из доказательств фундаментального закона сохранения вещества. Противоречивое сочетание оккультных теорий с рационалистическими методами их обоснования характерно и для ряда других естествоиспытателей начала XVII в. прежде всего таких, как Дж. Ди, Д. Б. Делла Порта, Р. Фладд, И. Р. Глаубер и др.

Поиски истоков мистической «тайной мудрости» побуждали ученых активно обращаться к эзотерическим учениям Востока, интерес к которым возрастал в условиях активи-

⁹⁴ Санатко М. Д., Мустафин Д. И. Ятрохимия в поисках устойчивого развития // Успехи в химии и химической технологии. 2014. Т. XXVIII. № 4. С. 93.

зации торговых, дипломатических и иных контактов с исламским миром, Китаем и Юго-Восточной Азией. В свою очередь, попытки совместить подобного рода доктрины с формирующейся эмпирической методологией стимулировали изыскания в области древней (прежде всего, библейской) истории, археологии, лингвистики, филологии. Их результатом становились подчас весьма причудливые построения, синкретически объединявшие элементы естественнонаучного и гуманитарного знания с откровенными измышлениями, вызванными к жизни все тем же символизмом, возведенным в ранг основного методологического принципа гуманитарного познания, нацеленного на обнаружение скрытых смыслов тех или иных культурных феноменов.

При всех коренных пороках такого подхода, нельзя не заметить, что он внес значительный вклад в накопление фактических знаний о человеческой культуре, долгое время остававшейся вне поля зрения ученых, первоначально являясь единственно возможным способом объяснения этих фактов. Результатом рассматриваемых процессов становится расцвет гуманитарных наук, значительный вклад в развитие которых внесли И. Ю. Скалигер, Ю. Липсий, Ж. Кюжа, М. Бойм и др. Гуманитарные штудии занимали центральное место в творчестве Атанасиуса Кирхера, последнего универсала Европы, чей круг интересов включал лингвистику и филологию, историю и археологию, математику и астрономию,

физику и медицину, географию и горнорудное дело⁹⁵. Он был первым, кто, задолго до Шампольона и Нибура, предпринял попытку дешифровки древневосточной иероглифической письменности⁹⁶. И хотя фантастичность и несостоятельность разнообразных кирхеровских теорий была очевидна уже современникам, их стимулирующее воздействие в плане становления рационалистической парадигмы Нового времени, трудно переоценить.

Усилия этих, а также многих других, интеллектуалов позволили окончательно сформироваться науке нового типа, основной целью которой являлось не метафизическое установление подобия и различия символов, но открытие всеобщих причинно-следственных связей, существующих между природными и социальными явлениями. Ее фундаментом стал современный научный метод, пришедший на смену спекулятивным приемам, широко применявшимся в средневековой и ренессансной Европе⁹⁷. К числу основных методологических принципов науки Нового времени, как известно, относятся: объективность познания; опора на фак-

⁹⁵ Findlen P. The Last Man Who Knew Everything... or Did He? // Athanasius Kircher: The Last Man Who Knew Everything / ed. P. Findlen. New York: Routledge, 2004. P. 1–48.

⁹⁶ Карабыков А. В. Между «Кратилом» и каббалой: проблема возникновения языка в «Вавилонской башне» Афанасия Кирхера (1679) // Вопросы философии. 2015. № 6. С. 155.

⁹⁷ Декарт Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскивать истину в науке. С. 260.

ты, получаемые экспериментальным путем, при построении общей теории, предназначенной для того, чтобы по возможности полно и непротиворечиво эти факты объяснять; отказ от любых сверхъестественных объяснений, которые не могут быть подтверждены наблюдениями и опытом и т.п. Как было неоднократно отмечено, применение научного метода направлено на создание формализованных моделей, адекватно воспроизводящих исследуемые объекты⁹⁸. Однако моделирование объектов реальности никогда не рассматривалось в качестве самоцели, поскольку призвано служить решению задач, продиктованных практическими потребностями общества.

Нетрудно заметить, что победа научного метода, столь блистательно примененного в трудах Р. Декарта, Б. Паскаля, И. Ньютона, Г. В. Лейбница и др., была подготовлена всем ходом предшествующего интеллектуального развития и в особенности тем количественным ростом знания, который имел место в течение первой половины XVII в. Учитывая сказанное, нельзя не согласиться с высказыванием А. Н. Уайтхеда, по мысли которого, западная цивилизация Нового времени жила «используя накопленный гением XVII в. капитал идей. Люди той эпохи восприняли идейную закваску, рожденную историческим переворотом XVI в., и оставили

⁹⁸ См.: *Пропт М. В.* Научный метод // Вестник ДВО РАН. 2004. № 1. С. 138–149; *Ярцев Р. А.* Научное исследование: от личностной максимы к универсальному методу // Гуманитарный вектор. 2013. № 2 (34). С. 98–103.

в качестве своего завещания целостные системы, объемлющие все аспекты человеческой жизни. То был единственный век, который, последовательно используя всю сферу человеческой деятельности, породил интеллектуального гения, достойного величия исторических событий»⁹⁹.

Становление классического типа рациональности потребовал внедрения новых семиотических средств конструирования реальности, обеспечивающих не только ее когерентность, но и динамику различных сегментов, включая правовую реальность, равно как и самой реальности в целом. Эти средства утратили свою образно-символическую составляющую, опосредствовавшую связь планов означаемого и означающего, превращаясь собственно в знаки, представляющие собой, согласно определению Ф. де Соссюра, двустороннюю связь между понятием (психическим образом в сознании) и его внешним (акустическим или графическим) выражением¹⁰⁰. Такие знаки, порождаемые конструктивной деятельностью человеческого сознания, оказываются более пригодными для того, чтобы формировать устойчивые общезначимые связи между атомарными фактами, чем символы, целиком ориентированные на фактическую конкретность реальности.

⁹⁹ Уайтхед А. Н. Наука и современный мир // Уайтхед А. Н. Избранные работы по философии. М.: «Прогресс», 1990. С. 95.

¹⁰⁰ См.: Соссюр Ф. Курс общей лингвистики. Екатеринбург: Изд. Уральск. унта, 1999. С. 68–70.

Вместе с тем отличительной особенностью классического мышления или, иначе говоря, классической рациональности, в том числе мышления правового¹⁰¹, являлся механицистский подход к реальности, получивший наглядное выражение в законах ньютоновской механики¹⁰². Любые законы, формулируемые в поле классической рациональности, призваны были описывать цепочку причинностей, восходящую к умозрительно постулируемой (и рациональными средствами неverifiedируемой) первопричине, каковой выступала божественная воля. При этом возможность саморазвития, самопроизвольной динамики не просто не принимались в расчет, но, более того, целенаправленно элиминировались. Данная установка проявила себя в генерируемых классическим мышлением знаковых комплексах, имевших статичный характер и не включавших в себя динамическое измерение. Как писал Ф. Соссюр, на идеи которого классическая рациональность оказала значительное воздействие, «для говорящего не существует последовательности... фактов во времени: ему непосредственно дано только их состояние, Поэтому и лингвист, желающий понять это состояние, должен закрыть глаза на то, как оно получилось, и пренебречь диахронией. Только отбросив прошлое, он может проник-

¹⁰¹ См.: *Разуваев Н. В.* Современная теория права в поисках постклассической парадигмы познания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 5. С. 143–144.

¹⁰² См.: *Мамардашвили М. К.* Классический и неклассический идеалы рациональности. СПб.: Азбука-Аттикус, 2010. С. 38 и след.

нуть в сознание говорящих»¹⁰³.

Переход к постклассическим (неклассическому и постнеклассическому) типам рациональности ознаменовался открытием исторического измерения реальности, в том числе реальности социокультурной и правовой. Отныне основной задачей познания становится конструирование реальности в ее эволюционной динамике. Указанное обстоятельство повлекло за собой радикальную трансформацию знаковых средств конструирования, придание им объемности посредством добавления к двусторонней связи означающего и означаемого динамического измерения¹⁰⁴. В результате знаковые комплексы (каковыми являются все культурные феномены, включая право) превращаются в сложные саморазвивающиеся системы, математически описываемые при помощи нелинейных уравнений, задающих трансформации социокультурного пространства.

Представляется не случайным, что предметом особенно пристального внимания гуманитарных наук становятся структуры сознания, трансформация которых определяет динамическое измерение культурного семиозиса. Такие структуры описываются как универсальные грамматики, обладающие текстопорождающими свойствами. Одна из наи-

¹⁰³ Соссюр Ф. Указ. соч. С. 83.

¹⁰⁴ См.: Чертов Л. Ф. «Знаковая призма»: пространственная модель семиозиса // Чертов Л. Ф. Знаковая призма: статьи по общей и пространственной семиотике. М.: Языки славянской культуры, 2014. С. 57–68.

более известных и эвристически удачных моделей универсальной грамматики была предложена Н. Хомским, различавшим глубинные и поверхностные языковые структуры. По мнению ученого, любые высказывания, во всем их многообразии и сложности, порождаются при помощи ограниченного набора правил, принадлежащих глубинной (генеративной) грамматике, на подсознательном уровне доступных каждому говорящему и определяющих условия трансформации поверхностных синтаксических структур¹⁰⁵. Тем самым удалось совместить структурный и трансформационный аспекты семиозиса, что привело к утрате релевантности предложенной Соссюром дихотомией синхронии/диахронии.

Рассмотренная лишь в самых общих чертах модель эволюции знаковых средств конструирования социокультурной реальности получает свое подтверждение при обращении к фактографическому материалу из истории человеческих языков¹⁰⁶, которые первоначально складываются из окказионально мотивированных индивидуальных знаков, облада-

¹⁰⁵ См.: Хомский Н. Аспекты теории синтаксиса. М.: Изд. МГУ, 1972. С. 61 и след.

¹⁰⁶ В литературе неоднократно предпринимались попытки обнаружить общие закономерности эволюции права и языка, обусловленные их тесным взаимодействием и взаимопереплетением в процессах знаковой коммуникации. См., например: Касаткин А. А. История языка и история права (на материале некоторых романских языков) // Известия АН СССР. Сер. литературы и языка. 1964. Т. XXIII. Вып. 2. С. 113–124; Проскурин С. Г. Эволюция права в свете семиотики // Вестник НГУ. Сер.: Лингвистика и межкультурная коммуникация. 2008. Том 6. Вып. 1. С. 48–53.

ющих максимальной степенью конкретности и обозначающих единичные предметы. Простейшим (и наиболее ранним) примером таких знаков являлись ручные жесты, выступавшие, по мнению некоторых ученых, первым способом знаковой коммуникации. Теорию возникновения языка из жестов пытались обосновать уже в античную эпоху такие философы, как Эпикур, Лукреций и др.¹⁰⁷

Впоследствии одним из наиболее активных сторонников теории жестовой коммуникации стал Н. Я. Марр, видевший в ней отправную точку эволюции не только языка, но и ряда иных социальных институтов¹⁰⁸. В настоящее время данная концепция считается маргинальной и подвергается отчасти небезосновательной критике. Высказывается, однако, и иная точка зрения, указывающая на бесспорные достоинства жестовой теории, позволяющей объяснить действие базовых психофизиологических механизмов, лежащих в основании всех более сложных форм знаковой коммуникации¹⁰⁹. По мере становления и развития звукового языка, элементы жестовой коммуникации сохранились в его структурах в виде

¹⁰⁷ См.: *Верлинский А. Л.* Античные учения о возникновении языка. СПб.: Изд. СПбГУ, 2006. С. 333.

¹⁰⁸ *Марр Н. Я.* Язык // *Марр Н. Я.* Основные вопросы языкознания. М.: Соцэкгиз, 1935. С. 129.

¹⁰⁹ См.: *Иванов Вяч. Вс.* Нечет и чет: Асимметрия мозга и динамика знаковых систем // *Иванов Вяч. Вс.* Избр. труды по семиотике и истории культуры. Т. I. М.: «Языки русской культуры», 1999. С. 487 и след.

эмфатических ударений, восклицательной интонации¹¹⁰ и в особенности так называемых дейктических слов, играющих, как показал К. Бюлер, важную роль в конструировании пространственных отношений с участием говорящего¹¹¹.

Индивидуальный, и, следовательно, предельно конкретизированный и приуроченный к отдельным коммуникативным ситуациям, характер первичных форм знаковой коммуникации находит свое проявление в идиолектах, из которых, по мнению некоторых лингвистов, и состоит язык любого человеческого сообщества на ранних этапах развития¹¹². Как утверждал В. Гумбольдт, «все люди говорят как бы одним языком, и в то же время у каждого человека свой отдельный язык. Необходимо изучать живую разговорную речь и речь отдельного индивидуума»¹¹³. В ходе эволюции на основе множества идиолектов формируется единый язык, обязательный для всех членов языкового сообщества¹¹⁴. При этом

¹¹⁰ См.: Блумфилд Л. Язык. Изд. 2-е, стереотип. М.: Едиториал УРСС, 2002. С. 116.

¹¹¹ См.: Бюлер К. Теория языка. Репрезентативная функция языка. М.: «Прогресс», 2002. С. 82 и след.

¹¹² См.: Богданова Е. В. О некоторых аспектах изучения термина идиолект в отечественной и западной лингвистике // Вестник ЛГУ им. А. С. Пушкина. 2009. Т. 1. № 4. С. 100–108.

¹¹³ Гумбольдт В. О различии строения человеческих языков и его влиянии на духовное развитие человечества // Гумбольдт В. Избр. труды по языкознанию. М.: «Прогресс», 1984. С. 45.

¹¹⁴ Очевидную параллель идиолектам представляют так называемые индивидуальные правовые нормы, в которых некоторые исследователи усматривают пер-

индивидуальные различия, проявляющиеся в идиолектах, не утрачивая в целом своего значения, в той или иной мере нивелируются. Активную роль здесь играют процессы нормализации, происходящие в любом языке, достигшем известной степени развития.

Одной из наиболее значимых предпосылок нормализации является утрата семиотическими средствами, используемыми языком, а также иными семиотическими системами, включая право, своей непосредственной образной выразительности и превращение их в *знаки*, способные сигнифицировать большие классы предметов, обладающих общими признаками¹¹⁵. Исследования А. М. Хокарта продемонстрировали, что эволюция от знака-изображения к знаку-символу имеет общекультурное значение и затрагивает любые переплетенные с естественным языком сферы коммуникации, например, политические и правовые ритуалы, практиковавшиеся в древних обществах¹¹⁶. Важную роль здесь играет научное знание, способствующее концептуализации культуры и формированию категориального аппарата, с помощью которого обеспечивается семантическое единообразие различ-

вый этап развития правовой нормативности. См.: *Муравский В. А.* Роль индивидуальных норм в образовании актуального права // Ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. 2002. № 3. С. 283–303.

¹¹⁵ См.: *Иванов Вяч. Вс.* Лингвистика и гуманитарные проблемы семиотики // Известия АН СССР. Сер. литературы и языка. 1968. Т. XXVII. Вып. 3. С. 241.

¹¹⁶ *Hocart A. M.* Kings and Councillors. Cairo: Egyptian University Press, 1936. P. 151.

ных сфер культурной реальности, включая и реальность правовую¹¹⁷.

Данное обстоятельство, применительно к лингвистической семантике, описывает Вяч. Вс. Иванов, по словам которого: «Развитию от конкретных изображений к символам в языках соответствует сходное перемещение теоретических интересов по отношению к языку. Для ранних этапов сознания (в частности, отраженных в мифах) основной проблемой являлась связь знака и предмета, что сказывается в преданиях о наименовании вещей... Современная лингвистическая семантика, развитие которой началось с исследования знаков, обозначающих концепты, меньше всего занимается этим кругом вопросов»¹¹⁸. То же самое можно сказать и о юридической науке, правотворческое значение которой состоит в том, что она, формируя систему средств знакового конструирования правовой реальности, создает условия для нормализации последней.

2.3. Юридическое мышление и семиодинамика правовой реальности

Все вышеизложенное призвано пролить свет на эволюцию

¹¹⁷ О различных аспектах концептуализации культурной семантики см. подробнее: Проблемы функциональной грамматики: Категоризация семантики / отв. ред. А. В. Бондарко, С. А. Шубик. СПб.: Наука, 2008.

¹¹⁸ Иванов Вяч. Вс. Лингвистика и гуманитарные проблемы семиотики. С. 241.

средств конструирования правовой реальности. Легко заметить, что важным фактором этой эволюции является юридическое мышление, чья познавательная активность обуславливает динамику правовой реальности в историческом измерении, а также усложнение в смысловом и системно-структурном отношениях. Особенно большое значение в плане конструирования правовой реальности и формирования его знаковых средств играет правовая наука, являющаяся наиболее организованным и высоко рефлексированным проявлением юридического мышления.

В истории правовой науки наблюдается смена тех же эпистем (а именно дорефлексивной, классической, неклассической и пост-неклассической), которые ранее были выделены, применительно к истории гуманитарного знания в целом. При этом на дорефлексивной стадии основная задача правового познания состояла в описании множества конкретных (атомарных) фактов, из которых складывается реальность на своем первичном уровне. Учитывая специфику правовой реальности, имеются основания утверждать, что знаковыми средствами закрепления таких фактов выступают субъективные права и обязанности участников правового общения. Следует отметить, что связывание отдельных атомарных фактов в единое целое правовой реальности на дорефлексивной стадии развития юридического мышления осуществлялось при помощи ассоциаций, имевших общекуль-

турное значение¹¹⁹. На стадии классической рефлексивности происходит формирования современного научного метода, при помощи которого на основе атомарных фактов формируются общезначимые взаимосвязи, получающие внешнее выражение в виде правовых норм. Наконец, на неклассической и постнеклассической стадиях правовая реальность приобретает динамическое измерение, способствующее ее дальнейшему усложнению, равно как и усложнению знаковых средств конструирования правовой реальности.

Характерные особенности дорефлексивного правового познания ярко проявили себя уже в деятельности римских юристов. Возникшая на рубеже III–II вв. до н. э.¹²⁰, юриспруденция Древнего Рима первоначально не имела правотворческого значения. В предклассический период истории римского права юристы решали чисто прикладные задачи, а именно составляли иски и сделки (*cavere*), вели дела в суде (*agere*) и консультировали граждан по вопросам права (*respondere*). Перечисленные задачи ранней римской юриспруденции оказались настолько прочно с нею связанными, что даже в середине I в. до н.э. Цицерон (*Cic. de. orat.* 1. 48. 212), отвечая на вопрос, кого можно называть юристом, утверждал, что таковым является тот, «кто сведущ в том за-

¹¹⁹ См. подробнее об этом: Шмитт К. Номос земли в праве народов *jus publicum eugoraem*. СПб.: «Владимир Даль», 2008.

¹²⁰ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М.: «Проспект», 2015. С. 24–26.

коне и практике его применения, которым пользуются частные лица в гражданской общине, и в том, чтобы давать ответы, и вести дело в суде, и составлять формулы (*qui legem, et consuetudinis eius, quia private in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum, et ad cavendum, peritus esset*)». Таким образом, доктрина в плане своего исторического генезиса первоначально вырастала из чисто практических действий, неотделимых от тех отношений и фактов, которые образовывали субстанциональную основу правопорядка. От этих действий, естественно, были неотделимы рефлексивные моменты, предполагавшие осмысление релевантности юридически значимого поведения. Иными словами, правовая наука в момент своего зарождения представляла собой осмысленную практическую работу юристов, обладавших достаточной для этого квалификацией.

Лишь с течением времени, по мере эволюции как правопорядка, так и – в контексте последнего – интеллектуальной, творческой деятельности знатоков права, происходит дифференциация научного мышления и практики, сделавшейся его гносеологическим объектом. Своего наивысшего расцвета римская юридическая доктрина, как известно, достигает в I–III вв. н. э., когда произведения авторитетных юристов (Гая, Ульпиана, Папиниана, Модестина и Юлия Павла) получают официальное признание в качестве источников права. Однако даже в этот период доктрина не отвечала

строгим критериям научности в современном смысле¹²¹. Деятельность классических римских правоведов по преимуществу сводилась к формулированию общих принципов правового регулирования (совокупность которых получило название *ius naturale*, естественного права) и к описанию на их основе конкретных жизненных обстоятельств (казусов), а также возникающих в этих обстоятельствах субъективных прав и обязанностей.

Обращают на себя внимание особенности изложения материала в сочинениях римских юристов. По словам В. А. Савельева: «Описание казуса римские юристы чаще всего начинали формулой “спрашивается...” (*quasitum est*), за которой следовало изложение обстоятельств казуса. И далее следовал собственно “ответ” юриста, начинающийся словами “ответил, что...” (*respondi*). Иногда за *respondi* следовала еще одна характерная формула: “таково право” (*quid iuris sit*)»¹²². Вместе с тем, насколько можно судить, представление о норме как правиле поведения, обладающем общезначимостью, общеобязательностью и многократной повторяемостью, в целом было чуждо юристам классического периода. О казуистичности их мышления, среди прочего, свидетельствуют особенности применяемого ими метода, в част-

¹²¹ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ, Издат. группа Инфра-М – Норма, 1998. С. 131–132.

¹²² Савельев В. А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 108.

ности, стремление дать точные дефиниции понятий, неизменная приверженность заимствованным в трудах Аристотеля приемам родо-видовой классификации изучаемых фактов, использование иных формально-логических и лингвистических приемов толкования, к которым подчас сводилось собственно правовое исследование¹²³.

Таким образом, юристы Древнего Рима проделали огромную работу, призванную дать по возможности исчерпывающее описание, систематизацию и каталогизацию юридических фактов, из которых на эмпирическом уровне складывалась правовая реальность. Это способствовало типизации последних, формулированию тех образцовых казусов, руководствуясь которыми судьи могли выносить решения по конкретным делам. Как пишет А. А. Малиновский: «Образцовый казус представлял собой модель решения типичного юридического спора, возникшего при одинаковых или сходных фактических обстоятельствах... Появление образцовых споров свидетельствует о достаточно высоком уровне развития римской юриспруденции. Ее представители смогли выявить типичное в правовой действительности, точно определить юридическую суть спора, абстрагируясь от разнообразных фактических нюансов, попытались создать теоретическую модель решения одинаковых споров путем примене-

¹²³ См. об этом, в частности: *Перетерский И. С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Госюриздат, 1956. С. 68; *Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты. М.: Статут, 2005. С. 89.

ния метода аналогии»¹²⁴.

Типизация конкретных жизненных ситуаций, производившаяся римской юриспруденцией, проливает свет на особенности доктринального правотворчества и на специфику правопорядков традиционных обществ, к числу которых относилось и античное общество Древнего Рима. Характерной чертой таких правопорядков, на наш взгляд, являлась неразвитость нормативного компонента, в связи с чем роль основного средства конструирования правовой реальности выполняли субъективные права и обязанности, неразрывно связанные с конкретными жизненными ситуациями, из которых они непосредственно проистекали. Именно в субъективных правах и обязанностях репрезентировалась и формализовалась смысловая структура соответствующей фактической ситуации, позволявшая участникам правового общения психологически воспринимать субъективные права в качестве юридических притязаний, дававших возможность требовать определенного поведения обязанных лиц.

Формулируя образцовые казусы, юристы руководствовались предпосылкой, в соответствии с которой в ситуациях, обладающих одинаковой релевантностью, субъекты будут вести себя аналогичным образом, что позволяло создавать типовые модели субъективных прав и обязанностей, применимые к множеству сходных фактических ситуаций. В

¹²⁴ *Малиновский А. А.* Римская юриспруденция: методология и дидактика // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 4 (100). С. 31.

этом смысле типизация юристами правовой реальности расширяла горизонты последней, позволяя перейти от единичных фактов к их совокупностям, объединенным общей релевантностью и характерными признаками¹²⁵. Одновременно познавательная деятельность римских юристов стала логическим продолжением и развитием процессов конструирования реальности, истоки которых коренятся в допредикативных горизонтах жизненного мира¹²⁶ и в обыденном правосознании субъектов правового общения.

Рецепция римского права в средневековой Западной Европе, начиная с XI в., повлекла за собой не только усвоение западноевропейскими юристами научных достижений и результатов античных знатоков права, но и возрождение правотворческого значения юридической доктрины¹²⁷. Более того, в условиях местного партикуляризма, присущего средневековому праву, именно юристы творили единый правопорядок (*jus commune*)¹²⁸. В этой связи представляется глу-

¹²⁵ См.: Шюц А. Размышления о проблеме релевантности // Шюц А. Избранное. Мир, светящийся смыслом. С. 281.

¹²⁶ О жизненном мире см.: Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Введение в феноменологическую философию // Гуссерль Э. Философия как строгая наука. Новочеркасск: Сагуна, 1994. С. 87.

¹²⁷ См. подробнее: Котляр И. А. “Jus commune” как средневековая модель общеевропейского правопорядка (XI–XIV века). Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2011; Михайлов А. В. Генезис континентальной юридической догматики. М.: Юрлитинформ, 2012.

¹²⁸ См.: Федоров А. Н. Раздробленность или взаимодействие: о партикуляризме права средневековой Западной Европы // Вестник Челябинского государствен-

боко не случайным стремление европейских монархов придать их сочинениям обязательную силу¹²⁹. Дело в том, что в условиях зарождающейся абсолютистской государственности раннего Нового времени, государь как верховный суверен нации становится ключевой фигурой *jus commune*, придававшей доктринальным положениям обязательность в плане правоприменительной практики¹³⁰. Одновременно и само государство, на авторитет которого опиралась доктрина, в момент своего зарождения представляло собой результат усилий юристов по обобщению и концептуализации феноменов правовой реальности.

Указанная тенденция с особой наглядностью проявила себя в период XIII–XIV вв., на который приходится деятельность постглоссаторов (комментаторов)¹³¹, являвшихся, в отличие от глоссаторов, не только университетскими профессорами, но и активными участниками политической жизни. Рекомендации, сформулированные в работах наиболее влиятельных постглоссаторов, таких как Бальдус ди

ного университета. 2015. № 23 (378). Сер.: Право. Вып. 44. С. 20.

¹²⁹ См.: Бурдые П. От «королевского дома» к государственному интересу: модель происхождения бюрократического поля // Бурдые П. Социология социального пространства. М.: Институт экспериментальной социологии; СПб.: Алетейя, 2005. С. 279.

¹³⁰ Котляр И. А. Государь как институт европейского средневекового *jus commune* // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 2011. № 4. С. 106.

¹³¹ Полдников Д. Ю. Этапы развития научной доктрины *jus commune* в Западной Европе в XII – XIV вв. // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 2013. № 1. С. 90.

Убальди, Франциск Аккурсий, Бартоло ди Сассоферато и др., подлежали обязательному применению в судах, что дало возможность в известной степени обуздать произвол судей и создать условия для согласования городских, коммунальных, общинных и иных местных обычаев¹³².

В трудах представителей научной доктрины *jus commune* создаются юридические конструкции, претендующие не просто на типизацию, но на обобщение фактического материала и, следовательно, на общезначимость в качестве компонентов правовой реальности. Результатами тщательной доктринальной проработки стали практически неизвестные римскому праву категории государства, публичной власти, юридических лиц, договорного права и т.п. Так, говоря о влиянии средневековой юридической доктрины на развитие договорного права, Д. Ю. Полдников подчеркивает ее основополагающее значение. По его словам: «Вопреки существующему стереотипу... римское право не знало общей теории договора, основанной на консенсуальной модели договора, едином терминологическом обозначении договора, его обязательности, договорной свободы... Как же получилось, что столь фрагментированное римское договорное право легло в основу современной договорной теории? По нашему мнению, ключевую роль здесь сыграли теоретические концеп-

¹³² См., в частности: *Котляр И. А.* Понятие “*jus commune*” в европейской правовой традиции // Вестник МГУ. Сер. 11: Право. 2009. № 5. С. 89–100; *Марей А. В.* К осмыслению рецепции римского права: формирование *jus commune* в Западной Европе XII–XIV вв. // Государство и право. 2012. № 5. С. 96–102.

ции представителей средневекового *jus commune*»¹³³.

Именно благодаря правотворческой деятельности юристов происходит дальнейшая теоретизация и концептуализация правовой реальности, заложившая основы для формирования в эпоху Нового времени национальных правовых систем. Последние стали закономерным результатом *нормализации правопорядков*, приведшей к формированию на основе типизированных юристами субъективных прав и обязанностей общезначимых правил поведения, распространивших свое действие на всех участников правового общения. Нетрудно заметить, что ведущую роль в нормализации правопорядков, завершившейся созданием кодификаций XIX столетия, играла юридическая наука, в том числе и в ее доктринальном аспекте. Великие юристы раннего Нового времени (в частности, И. Альтузий, Г. Гроций, У. Блэкстоун, Д. Коук, Ж. Боден, Ж. Кюжа, Ч. Беккария и др.), которых с полным на то правом можно назвать создателями современного научного метода¹³⁴, сформулировали теоретическое представление о норме права как правиле поведения, нашедшее применение в законодательном регулиро-

¹³³ Полдников Д. Ю. Этапы формирования цивилистической договорной теории *jus commune* // Государство и право. 2012. № 6. С. 108.

¹³⁴ См., в частности: Чичерин Б. Н. Политические мыслители Древнего и Нового мира. СПб.: «Лань», 1999. С. 150; Батиев Л. В. Политические и правовые учения XVII века. СПб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 5–11; Занин С. В. Рождение учений о естественном праве в эпоху Нового времени: Иоанн Альтузий и Гроций // История государства и права. 2013. № 14. С. 24–27.

вании общественных отношений.

Характерные особенности классической рациональности впервые проявили себя в учении Гуго Гроция, который с полным на то основанием может считаться создателем правовой науки Нового времени, освободившим ее от засилья схоластических методов и заложившим основы современной научной методологии. Рационалистический подход Гуго Гроция к естественному праву состоит в попытке рассматривать его обособленно от различных видов права воле-установленного (божественного, внутригосударственного)¹³⁵. Согласно утверждению юриста: «Право естественное есть предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым...; этим признаком такое право отличается не только от человеческого права, но и от права, установленного божественной волей, так как последнее предписывает или воспрещает не то, что само по себе и по самой своей природе есть должное или же недолжное, но то, что недозволено лишь в силу воспрещение и что вменено в обязанность в силу предписания»¹³⁶.

Важная особенность учения Гроция состоит в том, что он не просто умозрительно постулирует существование есте-

¹³⁵ См. подробнее: *Батиев Л. В.* Гуго Гроций о естественном праве в широком и узком смыслах // *Философия права*. 2013. № 5 (60). С. 12–16.

¹³⁶ *Гроций Г.* О праве войны и мира. М.: «Ладомир», 1994. С. 71.

ственного права, но пытается обосновать его, используя два вида доказательств, которые юрист именует доказательствами априори и доказательствами апостериори соответственно. По словам Г. Гроция: «Доказательство априори [из первых начал] состоит в обнаружении необходимого соответствия или несоответствия какой-нибудь вещи с разумной и общежительной природой. Доказательство же апостериори [от последствий] обладает не совершенной достоверностью, но лишь некоторой вероятностью и состоит в выяснении естественного права путем отыскания того, что признается таковым у всех или, по крайней мере, у всех наиболее образованных народов»¹³⁷.

Следует отметить, что первый способ доказательства существования естественного права можно считать априорным лишь со значительными оговорками. В действительности Гроций опирается не на умозрительные рассуждения, а на строгий естественнонаучный метод. В данном контексте нельзя не вспомнить других известных представителей учения о естественном праве, прежде всего Б. Спинозу и Т. Гоббса, пытавшихся, подобно Гроцию сблизить науку о праве с точными науками, придав большую убедительность выдвигаемым юристами положениям. Это начинание, к сожалению, осталось неосуществимым и по сей день в силу отсутствия метаязыка, в равной мере пригодного для описания природных, социальных, правовых, этических и иных фак-

¹³⁷ Там же. С. 73.

тов.

Вот почему ведущую роль в сочинении Гроция играет доказательство апостериори, основанное на применении историко-правового и сравнительно-правового методов. Сопоставляя огромное количество как исторических, так и современных ему правопорядков, юрист пытается обнаружить общие для всех народов нормы и институты, которые и составляют содержание естественного права. Известно, что элементы сравнительно-правового анализа присутствуют еще в сочинениях античных авторов, прежде всего у Аристотеля и его последователей-перипатетиков¹³⁸. Однако лишь Гроцию удалось довести до совершенства указанный метод, получив результаты, ставшие надежным теоретико-методологическим фундаментом для изучения отраслей позитивного права. Таким образом, учение Гроция о естественном праве может считаться первой научной системой, выступающей в качестве необходимой основы учения о внутригосударственном праве¹³⁹. Представляется, что деятельность Г. Гроция и других великих юристов классической эпохи в значительной степени способствовала нормализации правопорядков Нового времени, обусловив формирование национальных правовых систем, в которых роль основного средства конструирования правовой реальности стали играть общезначимые нормы.

¹³⁸ Доватур А. И. Политика и политии Аристотеля. М.; Л.: Наука, 1965.

¹³⁹ Нерсесянц В. С. Философия права. М.: Норма, 2006. С. 533–534.

Вместе с тем по мере окончательного формирования нормативного измерения правовой реальности доктрина утрачивает присущее ей значение источника права. Этому, помимо прочего, способствовали механистические модели правового регулирования, получившие распространение в правотворческой и правоприменительной практике Нового времени, на которую опосредованное, но весьма активное влияние оказала классическая естественнонаучная картина Вселенной, подчиненной действию природных законов, представляющих собой всеобщую причинно-следственную связь фактов, установленных в опыте. Как следствие, основным средством конструирования современного правопорядка становятся правовые нормы, рассматриваемые в качестве официально-властных предписаний, обладающих признаками общеобязательности, формальной определенности, многократности применения и распространяющие свое действие на неопределенный круг лиц и на неограниченное множество типичных общественных отношений¹⁴⁰.

Со всей наглядностью подобные механистические представления о нормативности права проявили себя в разработанной рядом советских юристов концепции «механизма правового регулирования», представляющего собой процесс одностороннего воздействия установленных государством норм на поведение членов общества путем наделения

¹⁴⁰ См. подробнее: *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало, 2002. С. 51–58.

последних субъективными правами и обязанностями¹⁴¹. Одновременно правовая наука, основная задача которой становится выявление предпосылок и общих закономерностей нормативного регулирования, толковании норм и выработке рекомендаций по их применению, вытесняется в сферу чистого знания¹⁴². Правотворческие возможности доктрины, чьи положения по мере усложнения современного правопорядка становятся все более абстрактными и теоретически нагруженными, в целом оцениваются исследователями скептически¹⁴³, несмотря на оговорки о том, что доктрина является важным способом правообразования в любом обществе, «всеобъемлющей формой права», вторичным, нетра-

¹⁴¹ *Казимирчук В. П.* Социальный механизм действия права // Сов. государство и право. 1970. № 10. С. 37–44; *Явич Л. С.* Общая теория права. Л.: Изд. ЛГУ, 1976. С. 246; *Тихомиров Ю. А.* Правовая система развитого социалистического общества // Сов. государство и право. 1979. № 7. С. 39; *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2 т. Т. II. М.: Юрид. лит., 1982. С. 25–30.

¹⁴² Подобных воззрений на цель и назначение науки о праве придерживались уже мыслители XVII–XVIII вв., полагавшие, что юристы не создают правовую реальность, а лишь познают объективно присущие ей закономерности, сопоставлявшиеся с законами природы. См.: *Гоббс Т.* Основы философии // *Гоббс Т.* Соч. В 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1989. С. 237, 272 и след.; *Монтескье Ш. Л.* О духе законов // *Монтескье Ш. Л.* Избр. произв. М.: Госполитиздат, 1955. С. 163 и др.

¹⁴³ См., например: *Гримм Д. Д.* К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал министерства юстиции. 1896. № 6. С. 26–27; *Хвостов В. М.* Общая теория права. Элементарный очерк. М.: Тип. Вильде, 1914. С. 107–108; *Виноградов П. Г.* Очерки по теории права. М.: Тип. т-ва А. А. Левенсон, 1915. С. 124–125; *Tebbit M.* Philosophy of Law: An Introduction. London; New York: Routledge&Kegan Paul, 2005. P. 36–52.

диционным источником права и т.п.¹⁴⁴ Исключение составляет лишь англосаксонское (англо-американское) право, где в силу ряда причин исторического, системного и социокультурного характера за доктриной сохранилось (хотя и в ограниченных пределах) значение источника права¹⁴⁵.

Представляется, что рассмотренные тенденции исторической динамики науки о праве отражают важнейшие закономерности трансформации знаковых средств конструирования правовой реальности в эволюционном измерении. Это обусловлено самой природой юридической науки, представляющей собой совокупность *текстов*, т.е. знаковых комплексов, организующих, упорядочивающих и репрезентирующих феномены правовой реальности на основе смысловой структуры последней. Мы видели, что основной закон эволюции правовой реальности состоит в развитии последней в сторону все большей общезначимости образующих ее зна-

¹⁴⁴ См., в частности: *Рожнов А. П.* Нетрадиционные источники права в правовой системе // Вестник ВолГУ. 2001. Сер. 5. Вып. 4. С. 29; *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 23; *Любитенко Д. Ю.* Правовая доктрина в системе источников российского права // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 4; *Малько А. В., Храмов Д. В.* Система нетрадиционных источников российского частного права // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 1. С. 38 и др.

¹⁴⁵ См.: *Ромашов Р. А.* Правовая доктрина в англо-американском, мусульманском и российском праве: проблема понимания и формы выражения // Проблемы методологии и философии права. Сб. статей участников II Международного круглого стола / под ред. С. Н. Касаткина. Самара: Самарск. гуманит. акад., 2015. С. 33–34.

ков, коррелирующим с формированием единой смысловой структуры, пронизывающей эту реальность. А именно релевантности, возникающие изначально в допредикативных горизонтах жизненного мира, образуя смысловое ядро конкретных жизненных ситуаций¹⁴⁶, в ходе эволюции универсализуются, распространяются на множество однотипных фактов и однородных социальных отношений, требуя от их участников сходного поведения. В плане знаковой формы эволюция правовой реальности проявляется в формировании на основе субъективных прав и обязанностей норм общего действия, адресатами которых выступает неограниченный круг участников правового общения.

Таким образом, правовые нормы, являющиеся атрибутом развитого правопорядка, выступают результатом типизации субъективных прав и обязанностей и седиментации юридически релевантного опыта множества конкретных индивидов. Следствием рассматриваемых процессов становится формирование общего для всех индивидов пространства правовой реальности, представляющего собой единое поле интерсубъективных коммуникаций. Правовая наука в целом и доктрина в частности, благодаря присущему им высокому рефлексивному потенциалу, а также авторитету, которым пользуются ученые-юристы, способна значительно ускорить этот процесс, став мощным катализатором эволюционных

¹⁴⁶ См. подробнее: *Стовба А. В.* Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков: ЛЛС, 2006.

изменений правовой реальности.

Глава 3. Иррациональный аспект постижения правовой действительности

И. Б. Ломакина

Постижение правовой действительности связано с пониманием, познанием и верой. Понимание и познание в европейском дискурсе может быть представлено в контексте двух традиций. Первая традиция картезианская (абстрактно-гносеологическая, рассудочно-рациональная). Ее научное кредо в «двух словах» сводится к логически рассудочным построениям типа «субъект-объектным» отношениям, где знание выводится или «отражается». Идеальные конструктивные образования «идеал-конструкты» здесь должны логически выводиться и вписываться в целое, т.е. в теорию. Здесь, как правило, нет места иррациональным конструктам. Целостность, логическая связанность и непротиворечивость, выводимость содержания из исходного основания понятий и утверждений по логико-методологическим правилам и принципам предопределили один путь осмысления реальности, в том числе правовой. Данная традиция уходит своими корнями в античную философию (Парменид, Платон, Аристотель и др.). Дальнейшее ее развитие связано

с творчеством Канта, Гегеля, Декарта, Маркса. Позже, критический рационализм Поппера, аналитические концепции познания развивают и дополняют ее новыми идеями и теоретическими конструкциями.

Вторая традиция – экзистенциально-антропологическая. Её лишь отчасти в классическом смысле можно считать научной. Эта традиция апеллирует к иррациональному (чувственному) восприятию мира и постижению реальности через и посредством метафорических образов. Её понятийный аппарат отличается от строгих логических построений и схем, он отчасти образен и эмоционален. Его сходство можно усмотреть с «языком» устного народного творчества. «Наставительный» (по Рорти) характер, отказ от системности – кредо второй традиции.

К числу представителей второй традиции можно отнести (Дильтея, Э. Гуссерля, Хайдеггера, Гадамера, Деррида). Так, например, исходный посыл Дильтея заключался в том, что понимание не может быть репрезентировано формулами логических операций, отмечая их недостаточность и неполноту, он считал необходимым обратиться к человеку во всем многообразии его социо-культурных форм существования (жизнедеятельности): опыту, языку, истории и проч. Э. Гуссерль как и Дильтей видит основу познания в «жизненном мире» или «круге уверенностей», которые и есть предпосылки всякого познания, в том числе и научного.

Новое звучание эта идея приобретает у Хайдеггера. По-

нимание, по мысли ученого, выступает в новом качестве, то есть оно не просто функция, связанная с человеческим опытом и не методологический идеал, а изначальная бытийная характеристика самой человеческой жизни как бытия-в-мире¹⁴⁷. Познание и понимание, в таком ракурсе, как бы вплетаются в единое «полотно жизни» сотканное из рациональных и иррациональных «нитей» образующих весь социо-культурный контекст.

В рамках этих двух обозначенных научных традиций можно выделить ряд подходов (диалектико-логический, феноменологический, герменевтический, синергетический). Стоит также особо отметить и лингвистический подход (поворот). Этот поворот сместил акценты с классического понимания познания на понимание значения (интерпретации) познаваемого.

Практики деконструктивизма и постмодернизма, а также эволюционная эпистемология существенно расширили и обогатили теорию познания, при этом если, не «похоронив», то, по крайней мере, «лишив жизненной энергии» ее классические концепты и конструкты. Досталось по «первое число» и самому понятию «теория». Хайдеггер, в свое время указывал, что понимание «теории» как «оберегающей внимание к истине»¹⁴⁸ неудобоваримо, так как это предполагает рассмотрение действительности в позиции «предметного

¹⁴⁷ Хайдеггер М. Бытие и время. М., 1997. С. 12

¹⁴⁸ Хайдеггер М. Наука и осмысление. М., 1993. С. 244–245.

противостояния».

Рассматривая проблему понимания и познания действительности, в том числе в сфере права, стоит особое внимание уделить иррациональным аспектам (чувствованиям, интуиции, вере). Так, если следовать первой традиции, то «добытое» знание всегда должно быть рационально. Оно должно быть верифицировано и аподиктично. Поэтому вооружившись соответствующим инструментарием, ученые возложили тяжелую поклажу на свои «хрупкие академические плечи», полагая, что смогут написать непротиворечивую картину мира, логически выведенную из «человеческого разума», «природы вещей», «детерминант развития», «материальных условий жизни» и проч.

Научное сообщество в этот длительный (с точки зрения человеческой жизни) и короткий (с точки зрения мировой истории) период создало огромное множество научных теорий, претендовавших и претендующих на некое универсальное знание законов человеческого бытия, включающего понимание функционирования экономики, политики и права. Классическая наука, легитимируя полученное знание, формировала различные образы, идеи, символы и ценности, вписывая их в заранее заданную, определенную картину мира.

Нетрудно догадаться, что эта картина мира была связана с научно-техническим Прогрессом. И, именно, научно-технический Прогресс являлся в ней главным источни-

ком вдохновения, средством и целью. Научно-технический прогресс процесс, связанный с совершенствованием технологий и формированием особой инфосферы, базовыми категориями которой выступали концепты абсолютности и объективности времени, линейности пространства, логической причинности (детерминанты развития).

Классическая академическая картина мира, предполагала осмысление антиномий «сущее – должное», «бытие – сознание», «холизм – индивидуализм», породив соответствующие образы в ментальной картине мира тех, к кому они были адресованы, подчас будоража различные чувства (индивидуализма, сопричастности, прагматизма, альтруизма, веры, неверия и даже любви или ненависти). Аксиоматический принцип классической науки легитимировал различные постулаты, тиражируемые по всем советским учебникам: «учение Маркса всесильно, потому что верно!».

Это же самое можно сказать, и о либеральных теориях, претендующих на некий гуманизм и открытость миру. Их фундаментализм о свободе и «естественных правах» тоже не в меньшей, а может и в большей степени «восхищают» своей прямолинейностью и идеологической ангажированностью, особенно, если речь шла о неевропейских народах или народах, чей жизненный путь оказался не столь успешным в технологическом освоении природного пространства.

Классический подход к пониманию действительности аксиоматичен и идеологичен. Вера в «истинное знание», до-

стоверность полученных результатов оставляла за бортом все то, что не вписывалось в рационалистические схемы. Достаточно вспомнить «Просвещение» с его верой в «разум» и «интеллект». «Человек – венец природы!», «Религия – опиум для народа!» и др. постулаты, легшие в основу классической картины мира, предопределили соответствующий вектор развития гуманитаристики вплоть до середины XX в.

При таком подходе, вера, доведенная до достоверности, разрушалась. В этом ключе небезынтересна работа М. Бубера «Два образа веры»¹⁴⁹. В ней автор отмечает дуалистическую природу веры, как сложного социо-культурного феномена. Еще более интересное видение феномена веры дает И. А. Ильин. В работе «Путь духовного обновления» он называет «предрассудком» положение о том, что только рационально полученное знание обладает достоверностью, истинностью и доказательностью, а вера есть не более чем суеверие «вера всуе», напрасная и неосновательная¹⁵⁰. Однако более продуктивной выглядит позиция не противопоставления и не исключения одного другим, а их сочетание. Иррациональные компоненты и рациональные неразрывно вплетены в структуру познания. Отвергая интуицию, веру, эмоциональную составляющую как иррациональный компонент классическая наука, сама того не подозревая, использовала тот же набор субъективных установок основанных именно

¹⁴⁹ Бубер М. Два образа веры. М., 1995.

¹⁵⁰ Ильин И. А. Путь к очевидности. М., 1993.

на вере в истину, которая конечно же была представлена в последней инстанции. Так как любая классическая доктрина всегда претендует на верный, достоверный результат, научно доказанный и соответствующим образом обоснованный. Например, вера в «светлое» будущее, в правовое государство, в коммунистическое общество, в рационально действующего индивида, во всемогущие интеллекта и проч. красноречиво показывают, что вера присутствует как конечный результат, но отрицается как способ познания.

Классически ориентированная гуманитарная академическая практика исходит из того, что ценности культуры априорно универсальны, вечны и неизменны. Они светоч, на котором зиждется вся Мировая Цивилизация. Под маской научной нейтральности и объективности, а также истинности и рационализма выстраивались идеальные модели. Так, холистическая идеология порождала коммунитарные проекты с приматом коммунистической морали; индивидуалистическая – порождала проекты государства «ночного сторожа» с верховенством права.

Даже при поверхностном взгляде на представленные модели обнаруживается идеологический перекося в ту (левую) или иную (правую) сторону. Вряд ли стоит утверждать, что этот перекося свидетельствует о намеренном обмане ученых творивших и творящих в рамках классической научной картины мира. Среди серьезных мыслителей намеренный обман встречается довольно редко. Впрочем, представляется,

что и в долгосрочной перспективе обман играет намного меньшую роль, чем те ориентиры, которые навязывает сама мысль вследствие собственной структуры и социо-культурного контекста породившего ее.

Изменяющийся мир, мир который метафорично обозначается и означает как мир третьей волны (Э. Тоффлер), постиндустриальный (Д. Белл), сетевой (М. Кастельс) предлагает, одновременно, разрушая стереотипы тотального господства классических парадигм, новое осмысление изменяющейся реальности, не вписываемой в общепринятые понятия, схемы и термины и не выводимой из какого-либо начала (Разума, Духа, собственности или права). Новое осмысление действительности предполагает иные методологические подходы, которые не то, что не вписываются в «единственно верную» систему координат, но и подчас опровергают сами координаты и шкалу их измерения. Как верно отмечает И. Л. Честнов «...трансформируются основания социального бытия и представления о нем как о «моменте» самого бытия. В связи с этим изменяется подход к ценностям вообще и ценности права в частности». И далее. «Изменения связаны с признанием многомерности социального бытия (социальной реальности), включающей не только поведенческую, но и знаково-символическую познавательную (когнитивную) и аксиологическую стороны или аспекты»¹⁵¹. Таким образом,

¹⁵¹ Честнов И. Л. Ценность права в постклассическом измерении // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3(4). С.7.

утверждает автор, ценности входят важной составляющей как в социальное бытие, так и в его познание. Поэтому право и его восприятие (а одно не существует без другого – бытие права невозможно вне и без его социального образа – представления) ценностно нагружено¹⁵².

Это в свою очередь, подвергает сомнению классические утверждения априорности культурных ценностей вообще и правовых в частности. Идеи классического понимания ценностей достаточно хорошо известны (М. Шелер, Гартман, Рикерт)¹⁵³. Отметим лишь то, что является доминантой классических рассуждений. Так, Рикерт утверждает, что единство и объективность наук о культуре обусловлены единством и объективностью нашего понятия культуры, а последнее, в свою очередь, – единством и объективностью ценностей¹⁵⁴. Человек в классическом звучании «место встречи бытия с Богом» (Шеллер) при этом Человеческое начало в человеке определяется тем, что выходит за пределы его биологической и социальной жизни, т.е. вечный божественный Дух, который «осуществляется в человеке и через человека в порыве мировой истории, а «оживотворение» духа есть цель

¹⁵² Там же.

¹⁵³ Шелер М. Избранные произведения. Пер. с нем. / Пер. Денежкина А. В., Малинкина А. Н., Филиппова А. Ф. М.: Гнозис, 1994. С. 299–302; Гартман Н. Эстетика / Пер. с нем. Киев: «Ника-Центр», 2004. С.454–456; Рикерт Г. Науки о природе и науки о культуре. М.: Республика. 1998. С. 59.

¹⁵⁴ Рикерт Г. Указ. Соч. С.59.

и предел конечного бытия и прогресса»¹⁵⁵.

Из вышеизложенного следует, что духовность человека как сфера восприятия и реализации ценностей, не сводится к психике, мышлению, познанию, а имеет трансцендентный источник. Апелляция к трансцендентному источнику выглядит, может и заманчиво, но научно не убедительно, по крайней мере, сегодня. Поскольку как показывает практика люди ни индивидуально, ни коллективно не могут одинаково реагировать на окружающую их реальность таким же образом, как одно химическое вещество реагирует на другое, когда их смешивают в пробирке. А отсюда, можно смело предположить, что время классических парадигм с их столь же классической (холистической, индивидуалистической) идеологической составляющей уходят в небытие истории.

Однако это не означает конца науки вообще и ее идеологической составляющей в частности. Их новое качество, как собственно говоря, и форма выражения, порождают новые ракурсы осмысления социо-культурных феноменов, но уже с новых позиций с позиций человекомерности (И. Л. Честнов), включающей в себя объективное и субъективное (чувства, вера, интуиция, видение) одновременно. Субъект – объектные отношения, сменяют субъект – субъектные отношения, включающие в себя и субъект – объектные. И. Л.

¹⁵⁵ Шеллер. М. Положение человека в космосе // Проблема человека в западной философии: Переводы. М.: Прогресс, 1988. С. 76, 94.

Честнов, апеллируя к знаменитому тезису Ж.-Ф. Лиотара о том, что современность – это недоверие к метанарративам, утратившим сегодня свое легитимирующее значение, отмечает, что право – это сложный, многогранный феномен и наше знание о праве (как и любом социальном явлении) всегда неполно, относительно. Отсюда вывод, что любая гуманитарная наука «по определению» полипарадигмальна¹⁵⁶.

Данный разворот проблемы понимания и познания предполагает включение иррационального компонента в данную парадигму. Иррациональный компонент связан с чувствами, субъективными переживаниями, верой, в конечном итоге, по поводу познаваемой действительности, которая не препарируется как труп, а воспринимается как целое, в котором человеку отводится главная роль как творцу и творению одновременно.

Рассмотрим процесс формирования правовых знаний в институциональном, а также близких ему направлениях дискурс-анализ и теории социальных представлений. Итак, Человек творец и творение одновременно. Он это он и он это – Всё. Всё, что конструирует человек, содержит субъективное и объективное одновременно в социологической феноменологии такое сочетание именуется как интерсубъективность. Интерсубъективность может рассматриваться в тер-

¹⁵⁶ Социокультурная антропология права: Коллективная монография / Под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 101.

минах человекомерности. Человекомерность выступает как бы фильтром, между людьми и условной «объективной» ситуацией, которой сопутствуют субъективные переживания (вера, ожидание, желание, интересы и т.п.). Объективное и субъективное существуют в неразрывной диалектической связи.

Формирование социальных институтов, в том числе и правовых, связано с экстернализацией и объективацией – двумя моментами непрерывного диалектического процесса. Третьим моментом является интернализация (посредством неё объективированный социальный мир переводился в сознание в процессе социализации)¹⁵⁷. В то же время институциональному миру требуется легитимация как способ «объяснения» и «оправдания». Поэтому легитимация может и должна рассматриваться в контексте институционального процесса. Объективация, интернализация, а также легитимация непосредственно связаны с формированием знания. Формирование знания неотрывно сопряжено с верой.

Л. А. Микешина рассматривая формирование знания, справедливо отмечает, что моменты веры, как и сама категоризация и установка, чаще всего ускользают от внимания гносеолога, и происходит это, в первую очередь, потому, что они существуют в перцепции неявно, неосознанно, а сама деятельность по построению предметного образа ре-

¹⁵⁷ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 102.

дуцирована и сокращена. Обращаясь к исследованиям социальной феноменологии, автор разделяет точку зрения Шуща, что «несомненное предшествующее знание с самого начала дано нам как типичное» при этом конструкты здравого смысла, используемые для типизации, «имеют по преимуществу социальное происхождение и социально санкционированы»¹⁵⁸.

И далее, выявляя коммуникативную природу многих «параметров» повседневного мышления, автор отмечает его самоочевидность и непроблематичность. «По отношению к повседневному действию утверждается, что в рамках референтной группы (мы-группы) «большинство личностных и поведенческих типов действия воспринимаются как нечто само собой разумеющееся (пока нет свидетельства в обратном) – как набор правил и предписаний, которые не опровергнуты до сих пор, и предполагается, не будут опровергнуты в будущем»¹⁵⁹, т.е. берутся на веру.

В процессе познания всегда не явно присутствуют иррациональные компоненты постижения реальности (вера, интуиция, доверие, сопричастность и переживание «общей судьбы»). Неизведанный, «страшный» мир повседневности становится понятным в связи с рутинами, принятыми на веру. Опыт, таким образом, полученный в процессе переда-

¹⁵⁸ Микешина Л. А. *Философия познания. Проблемы эпистемологии гуманитарного знания*. М., 2009. С. 251.

¹⁵⁹ Там же.

чи знаний, наполненный иррациональными переживаниями, опять же следуя рассуждениям социальных феноменологов, теперь уже П. Бергера и Т. Лукмана, становится «осажденным (седиментированным), то есть застывшим в памяти в качестве незабываемой и признанной сущности»¹⁶⁰.

Такую седиментацию, полагают ученые, можно назвать социальной тогда, когда она текстуально (в расширительной трактовке) объективирована (знаками и символами). Осажденный опыт не предполагает постоянного осмысления, его, как правило, «берут на веру».

Соответственно, пребывая в уверенности по поводу того или иного действия, человек воспринимает этот опыт как необходимую данность, т.е. верит в него. Вслед за Х. Ортега-и-Гассетом Л.А. Микешина справедливо отмечает, что «являясь основанием жизни, базисной предпосылкой и условием наших действий, верования присутствуют в нас не в осознанной форме, а как «скрытое значимое нашего сознания». Они ставят нас в присутствие самой реальности. Все наше поведение, в том числе и интеллектуальное, определяется системой наших подлинных верований. Ими мы «живем, движемся и существуем» По этой причине мы их обычно не осознаем, не мыслим, но они воздействуют на нас как латентно значимое всего того, что мы делаем или мыслим явно»¹⁶¹.

¹⁶⁰ Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 113.

¹⁶¹ Микешина Л. А. Указ. соч. С. 253.

Разделяя вышеизложенную точку зрения, отметим, что верование подобно традиции, так как принимаются в готовом виде как «заветы отцов, предков» как некая догма, не подвергающаяся сомнению.

Иррациональные механизмы постижения правовой действительности (познания и понимания) наиболее отчетливо проявляют себя в мифах. Хотя, это не означает, что в мифе отсутствуют рациональные начала понимания и объяснения мира. К. Хюбнер видел в мифе не только сказку, а определенный способ постижения реальности. Он исходит из того, что научный стиль мышления предполагает расчленённость и подчиненность законам причинности. В то время как обыденное сознание, воспринимает мир как целое. Отсюда желание людей к одушевлению предметов неживой природы и наделению животных человеческими качествами и свойствами¹⁶². К. Юнг видел в мифе фундаментальные образцы-структуры человеческой духовной жизни, архетипы¹⁶³.

Гегель и Шеллинг усматривали в мифе формы сознания, которые обладают априорной необходимостью¹⁶⁴.

Л. Витгенштейн, сместил акценты понимания мифа в сто-

¹⁶² Хюбнер К. Истина мифа. М., 1966.

¹⁶³ Юнг К. Архетип и символ / Пер. с англ. М: Renaissnce JV EWOSD, 1991; Аналитическая психология / Пер. с англ. В. В. Зеленского. СПб.: МЦНК ИГ «Кентавр», 1994; Душа и миф: шесть архетипов / Пер. с англ. В. В. Наукманова. Киев: «Port-Royal», 1996; Человек и его символы / Пер. с англ. В. Зеленского. СПб., 1996.

¹⁶⁴ Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 3 Философия духа. М., 1977.

рону его бытийной характеристики. Миф не может быть ложным, так как миф, по Витгенштейну – это «форма жизни». А, раз так, то миф не надо доказывать. Это знание не выводимое, оно содержится в повседневном опыте, и прежде всего, в языке¹⁶⁵. Другой ученый К. Леви-Стросс, солидаризируясь с Витгенштейном, также усматривал в мифологизме не ошибочность теоретических, рациональных утверждений, а особый способ познания, в котором иррациональные механизмы постижения действительности были определяющими. При этом оба ученых особое значение придавали объективации мифологического знания. Символизм и ритуальность, а также текстуальная («языковая игра» – по Витгенштейну) объективация выявляют содержательную сторону мифа. В данном случае, речь идет об интерпретации, содержащегося в мифе знания и его осмысления теми, кому он был адресован.

В научном дискурсе бытует мнение, что именно благодаря мифу вообще возможна творческая, в том числе, познавательная деятельность человека. Западная, а именно французская гуманитарная мысль (Бернар Доре, Жак Брод, Ив Кло, Мишель Бертран) в своих работах отмечают важную роль мифологической составляющей в процессе познания действительности. В юридической науке эту идею высказывал В. П. Малахов, правда, в контексте критики социального

¹⁶⁵ *Витгенштейн Л.* Заметки о «Золотой ветви» Дж. Фрезера // Историко-философский ежегодник 89. М., 1989. С 253.

конструктивизма¹⁶⁶.

Объективированные мифологемы находили свое воплощение в нормативных системах (религии, морали, праве). Причем, чем жёстче нормативная система, тем больше она мифологична. В праве это находило выражение в различных запретах (например, табу), а так же наказаниях, покаянии и очищении.

М. Вебер справедливо полагал, что символизм лежит в основе мифологического мышления¹⁶⁷. Мифологизм мышления характеризуется понятийными конкретно-чувственными, стихийными, фантастико-аллегорическими, ассоциативно-метафорическими, бессознательно-эмпирическими схемами, вбирающими в себя философские, правовые, нравственные и моральные представления (долженствования) о должном и необходимом, возможном и недопустимом поведении в обществе. Изучение мифологического мышления важно для нас потому, что «именно мифологизм оказал длительное воздействие на юридическое мышление»¹⁶⁸.

Характер обычно-правовых долженствований зависит от многих факторов, но среди прочих большое значение принадлежит реификации. Значительных успехов в изучении

¹⁶⁶ Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории права. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. С. 13.

¹⁶⁷ Вебер М. Социология религии (типы религиозных сообществ). Избранное. Образ общества / Пер. с нем. М., 1994. С. 82.

¹⁶⁸ Там же. С. 84–85.

данного феномена достигли Люсьен Леви-Брюль и Клод Леви-Строс¹⁶⁹. Исследователи единодушно признают, что реификация базируется на отсутствии понимания диалектической связи между человеком-творцом и его творениями. Это своеобразное видение реальности, которая предполагает непрерывное проникновение священных сил в мир повседневного опыта. Отсюда реальность выступает как полотно, сотканное из «мифологической пряжи».

В интерпретации П. Бергера и Т. Лукмана реификация – это восприятие человеческих феноменов в качестве вещей, то есть в нечеловеческих и, возможно, в сверхчеловеческих терминах. Другими словами, реификация – это восприятие продуктов человеческой деятельности как чего-то совершенно от этого отличного, вроде природных явлений, следствий космических законов или проявлений божественной воли. Реификация означает как, то, что человек может забыть о своем авторстве в деле создания человеческого мира, так и то, что у него нет понимания диалектической связи между человеком-творцом и его творениями. Реифицированный мир, по определению, мир дегуманизированный. Он воспринимается человеком как чуждая фактичность, как *opus alienum*, который ему неподконтролен, а не как *opus proprium* его собственной производительной дея-

¹⁶⁹ *Леви-Брюль Л.* Первобытный менталитет. СПб., 2002; *Леви-Строс К.* Первобытное мышление. М., 1994.

тельности¹⁷⁰.

Отсюда феномен того, что продукты человеческой деятельности (институты), объективируясь в символической и знаковой системах, приобретали статус природных явлений, или «божественных законов». «Что бы ни случилось «здесь, внизу», все это лишь бледное отражение происходящего «там, наверху»¹⁷¹. Главный рецепт реификации – символическое наделение любых социальных явлений онтологическим статусом, независимым от человеческой деятельности.

Благодаря режиму реификации, объективированный институциональный мир традиционного общества в символической форме сливался с миром природы (Макрокосмом). Он становился необходимостью и судьбой и существовал в качестве такового счастливо или несчастливо, в зависимости от выполнения определенных социально значимых действий, освященных «священной традицией». Миф не был заблуждением, прерассудком или фантазией, – в нем содержались все необходимые основания того социального опыта, которым обладали люди породившие его из чрева своей культуры.

В таком ракурсе рассматривая миф, можно предполо-

¹⁷⁰ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995. С. 146–147.

¹⁷¹ Букреев В. И., Римская И. Н. Этика права: от истоков этики к мирозданию. М., 2000. С. 201.

жить, что он обладает истиной, так как его опровергнуть нельзя. В него можно только верить. И здесь, можно провести параллель с религиозной верой. В этой связи можно процитировать Августина «надо верить, чтобы понимать, и понимать, чтобы верить». Именно эта аксиома была взята на вооружение герменевтикой. Столь же плодотворно она используется и в коммуникативных теориях.

Как уже отмечалось выше, постижение действительности связано с (пониманием, познанием и верой). Познание включает в себя осознаваемые и бессознательные процессы осмысления (наделения смыслами) полученной в процессе деятельности человека информации. Миф – это некий результат познавательной деятельности человека. Его можно интерпретировать, как механизм, способ, средство познания и объяснения мира, в основе которого лежит вера. Нет и быть не может мифа, в основе которого не лежала бы вера. Именно иррациональный характер мифа показывает, что миф нельзя рассматривать, как ложное, примитивное рациональное знание. «Божественную мудрость нельзя было рационально познать, описать в конкретных понятиях, а можно было лишь чувствовать, переживать¹⁷²». Реификация обуславливала правовой порядок как иррациональную космологическую конструкцию, выраженную системой бинарных оппозиций, фундаментальных противопоставлений, архетипических кодов. Наиболее ярко эти антиномии проявились

¹⁷² Букреев В. И., Римская И. Н. Указ. соч. С. 203.

в ритуальной и обрядовой практике, в мифах и в системе табуитета.

Рассмотрим, бурятский миф о сотворении Вселенной (Великой Богиней – «Праматерью» всех богов Манзан Гурмэй тоодэй. Она «священную книгу тянула с почетной стороны, книгу Праматерь Манзан Гурмэй тоодэй тянула от груди своей, чтобы поведать людям о правилах жизни (хушун номоо хойморхоон абаад татаа, эхэ номоо энгэрхээн абаад татаа)¹⁷³. Согласно представлениям бурят Великая Богиня «Праматерь» владела «Торой». «Тора» как Высший божественный закон являлся базовой категорией этнического сознания бурят и монголов, он был «принципом универсальной равнозначности в микро– и макрокосмосе, и обеспечивал гармонию в Космосе, Природе и Обществе.

Отсюда не случайно и представление бурят и других монгольских народов о праве как о некоей надчеловеческой божественной силе, обеспечивающей порядок и устраняющей беспорядок. «Тору» – необходимо знать, ощущать, воспринимать, иметь в себе. Тору необходимо проявлять для других¹⁷⁴. «Тора» – это то, что дается человеку свыше, что он не в силах переделать. Даже хан не творит закон «Тору», а лишь следует ему, говорится в «Сокровенном Сказании» монго-

¹⁷³ Шадаева А. Т. Тора – как древний общеевразийский закон // Некоторые проблемы этнокультурной истории бурят. Улан-Удэ, 1998. С. 129–130.

¹⁷⁴ Скрынникова Т. Д. Социально-политическая организация и правовые нормы монголов в XII–XIV вв. // Монголоведные исследования. Вып. 1. Улан-Удэ, 1996. С. 46.

лов (XIII в.). Это должествование выражалось пословицей: «народ погибнет, государство погибнет, но Тора останется».

Следовательно, источниками всех устных и письменных установлений были надчеловеческие императивы Абсолюта. Отсюда и как бы компилятивный характер первых обычно-правовых скрижалей, легитимируемых божественными постулатами о том, что эти установления есть не что иное, как воля богов, будь-то Шамаша, Брахмы, «Вечного синего Неба» и проч. Достаточно вспомнить в связи с этим древние правовые памятники: «Судебник Хаммурапи» (вавилонян), «Законы Ману» (индусов), «Законы XII таблиц» (римлян), «Салическую правду» (франков), «Халха-Джиром», «Ясу Чингисхана» (монголов), «Те Туре На Тетунаэ» (полинезийцев) и др.

Не случайно, что первыми правоведами были жрецы, шаманы, оракулы, понтифики, использовавшие специальный ритуал для толкования божественных установлений. Именно связь с божествами придавала памяти социума устойчивые и яркие образы, символизирующие юридический порядок.

Наряду с мифологической особую роль в традиционных обществах выполняла ритуальная символизация, активно используемая при оформлении юридически значимых действий. Например, у гренландских эскимосов образовался замечательный институт так называемых поединков певцов, когда спорящие стороны под аплодисменты публики взаимно исполняли насмешливые песни, дополняя их боксом и

боданием головами. В этих случаях окружающее общество осуществляло контроль за ходом спора, не вмешиваясь в его процесс. Важно также отметить, что в большинстве случаев выбор кровной или бескровной мести или поединка являлся правом стороны, считающей себя обиженной¹⁷⁵.

Объективация знаний осуществлялась у разных народов по разным сценариям. У каждого народа исторически формировалась своя семиотическая система с разной долей доминирующих в ней элементов. Так, например, у бесписьменных культур объективация накопленного опыта осуществлялась преимущественно в символической форме, в отличие от письменных.

Ю. М. Лотман полагал, что в бесписьменных обществах через символическую, образную систему (то есть неспецифические, устные тексты. – *И. Л.*) народ передавал коллективную память потомкам о законах и обычаях предков, так как бесписьменная культура ориентирована не на умножение числа (письменных. – *И. Л.*) текстов, а на повторное воспроизведение раз и навсегда данного (устных текстов. – *И. Л.*). Следовательно, наличие или отсутствие письменности как определенной коммуникативной системы зависит не от уровня цивилизации, а от её структуры и ориентации.¹⁷⁶

Ю. М. Лотман выявлял специфику бытования символа в

¹⁷⁵ Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974. С. 93–95.

¹⁷⁶ Лотман Ю. М. Внутри мыслящих миров // Семиосфера. СПб., 2004. С. 365–366.

культурном пространстве: «Символ никогда не принадлежит какому-либо одному срезу синхронной культуры – он всегда пронзает этот срез по вертикали, приходя из прошлого и уходя в будущее. Память символа всегда древнее, чем память его несимволического окружения».¹⁷⁷ Символы выступают как устойчивые элементы культурного континуума и функционируют как механизмы памяти культуры. Смысловые возможности символа шире и богаче, чем их данная реализация. Элементарные по своему выражению символы обладают большей культурно-смысловой емкостью, чем сложные.

С точки зрения ученого, символы – это генетическая память культуры.¹⁷⁸ Простые символы образуют символическое ядро культуры. «Символ выступает как бы конденсатором всех принципов знаковости и одновременно выводит за пределы знаковости. Он – посредник между разными сферами семиозиса, а также между семиотической и внесемиотической реальностью. В равной степени он посредник между синхронией текста и памятью культуры. Роль его – роль семиотического конденсатора».¹⁷⁹

Обнаруживая символизм во всем социальном, Г. Гурвич полагал, что символы – это не просто выражения или обозначения чего-либо. «Символы – это не совсем адекватные чув-

¹⁷⁷ Там же. С. 248.

¹⁷⁸ Там же.

¹⁷⁹ Там же. С. 249.

ственные выражения духовных значений, занимающие место между явлениями и вещами в себе, *an sich* (нем.). Они суть посредники между ними и зависят от обоих. Они одновременно выражают и скрывают, или, точнее, они выражают, скрывая, и скрывают, выражая. То, что они выражают и что они скрывают, с одной стороны, категория духовная, а с другой – реальная (физическая, биологическая, психологическая, социологическая), в которой дух частично воплощает себя, частично открывает себя». ¹⁸⁰

И далее. «Социальные символы – это неадекватные выражения духовного царства, приспособленные к конкретным социальным ситуациям, к типичным социальным структурам и к определенным состояниям коллективной ментальности, в которых осуществляются различные аспекты духа и которыми они охватываются. Социальные символы, таким образом, одновременно обусловлены и социальной действительностью, и присутствующим в ней духом; они различаются в зависимости от функционального отношения к этой действительности, равно как и в зависимости от функционального отношения к духу». ¹⁸¹

Символы не существуют сами по себе, они всегда имеют определенную форму и связаны с системой ценностной

¹⁸⁰ Гурвич Г. Д. Социология права // Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. СПб., 2004. С. 597.

¹⁸¹ Там же.

того или иного общества. Например, язык (речь) состоит из определенных слов (концептов, понятий), символизирующих тот или иной предмет. Анализируя ряд концептов, в частности, концепт «полицейский» отметим, что он символизирует существующий правопорядок (а также, и соответствующие этому правопорядку общественные ценности); концепт «паспорт» символизирует принадлежность гражданина к тому или иному государству и проч. Так же и письменный текст, состоящий из знаков, в тоже время опосредован символами. Особенно отчетливо это проявляется в традиционных обществах.

В. И. Букреев, И. Н. Римская определяют символ как особую духовную реальность, «знак с бесконечным числом трансцендентных значений, программирующий в виде трансцендентных норм, отношений между человеком (Микрокосм) и Миром (Макрокосм)».¹⁸² Э. Кассирер полагал, что даже человек есть не что иное, как «символическое животное»¹⁸³. Н. Луман видел в праве некую символическую генерализацию, осуществляемую не в процессе отдельных интеракций, а в обществе, в целом.¹⁸⁴

Своеобразное видение символизаций культурных форм предложил К. Г. Юнг. Он в качестве первичных символов,

¹⁸² Букреев В. И., Римская И. Н. *Этика права: от истоков этики к мирозданию*. М., 2000. С. 201.

¹⁸³ Кассирер Э. *Избранное. Опыт о человеке*. М., 1998. С. 472.

¹⁸⁴ Луман Н. *Власть* / Пер. с нем. М., 2001. С. 9.

накопленных генетической памятью подсознания человека, рассматривал архетипические модели. «Эти коллективные паттерны, или типы, или образы, я называл архетипами... Архетип означает (печать – imprint – отпечаток) определенное образование архаического характера, включающее, равно как и по форме, так и по содержанию мифологические мотивы». ¹⁸⁵

Ученый полагал, что символ не только открывает священное, он функционирует в качестве охранительной стены между человеком и колоссальной психической энергией архетипов. Тот, кто говорит архетипами, «говорит как бы тысячью голосов, он пленяет и покоряет, он поднимает описываемое им из однократности и временности в сферу вечно сущего, он возвышает личную судьбу до судьбы человечества». ¹⁸⁶

Р. де Андраде видел в символах все физические объекты, в том числе слова, фразы, рисунки и проч. Значение же символа он рассматривает через психологическую схему. Схемы составляют идеальную сторону объективированных вещей, то есть абстрактные психические объекты. ¹⁸⁷

Иную трактовку символа дает С. С. Аверинцев, раскрывая значение термина «символ» через сопоставление с об-

¹⁸⁵ Юнг К. Г. Аналитическая психология. СПб., 1994. С. 31.

¹⁸⁶ Юнг К. Г. Архетип и символ. М., 1991. С. 284.

¹⁸⁷ D'Andrade R. Three scientific world views and the covering law model // Metatheory in Social Science Pluralisms and Subjectivities. Chicago, 1986. P. 179.

разом и знаком, он дает следующие его определение. «Можно сказать, что символ есть образ, взятый в аспекте своей знаковости, и что он есть знак, наделенный всей органичностью мифа и неисчерпаемой многозначностью образа».¹⁸⁸ При этом образ предполагает предметное тождество самому себе, в символе же присутствует некий глубинный смысл, слитый с образом, но ему не тождественный. Сама структура символа направлена на то, чтобы погрузить каждое частное явление в стихию «первоначал» бытия и дать через это явление целостный образ мира. Смысловая структура символа многообразна, она рассчитана на активную внутреннюю работу воспринимающего.

Достаточно интересное видение символизма предложил Н. А. Бердяев. Усматривая в культуре, прежде всего, культовую сторону, он считал, что в культе всегда есть священная связь умерших, настоящего и прошедшего, всегда есть почитания предков и энергия, направленная на их воскрешение.¹⁸⁹ «Истоки культуры сакральны... Культура символична по своей природе. Символизм свой она получила от культовой символики. В культуре не реалистически, а символически выражена духовная жизнь. Все достижения культуры по природе своей символичны. В ней даны не последние до-

¹⁸⁸ Аверинцев С. С. Символ // Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 581.

¹⁸⁹ Бердяев Н. А. Философия неравенства // Русское зарубежье: Из истории социальной и правовой мысли. Л., 1991. С. 98.

стижения бытия, а лишь символические его знаки. Такова же и природа культа, который есть прообраз осуществления божественных тайн...». ¹⁹⁰

Вместе с тем, очевидно, что как для письменной, так и для бесписьменной культур решающим фактором в процессе объективации коллективного опыта было формирование языка. А. Лурия определял его значение так: «...человеческий мир двоится. В отсутствие слов человеческим существам пришлось бы иметь дело лишь с теми вещами, которые они могли воспринимать непосредственно и которыми могли непосредственно манипулировать. С помощью языка они могут обращаться с тем, что не воспринимали никогда даже косвенно, с тем, что было частью опыта предыдущих поколений. Таким образом, слово придает миру людей еще одно измерение... У животных есть лишь один мир, мир объектов и ситуаций, мир людей двойственен». ¹⁹¹

П. Бергер и Т. Лукман также усматривали в языке одно из эффективных, объективирующих седиментированный опыт средств. Язык становится сокровищницей огромной массы коллективных седиментаций, которыми можно овладеть монотетически, то есть в качестве целостной совокупности и без реконструкции первоначального процесса их формирования ¹⁹².

¹⁹⁰ Там же. С. 218–219.

¹⁹¹ *Luria A. R. Language and Cognition. Washington, New York, 1981. P. 35.*

¹⁹² *Бергер П., Лукман Т. Указ соч. С. 114.*

В. В. Колесов полагал, что знаковое и символическое опосредование (объективация) социальной реальности осуществлялось через кодирование предметов в понятийные системы (концепты), которые, в свою очередь, служили средством воспроизведения наглядно-действенных ситуаций и восстановления связей между предметами, входящими в наглядно-действенную картину мира.¹⁹³

Формирование концепта (понятия) здесь играет основную роль. Исторически каждое ключевое слово национального языка проходит путь от концепта (исходное понятие) через психологическое представление образа и логическое сжатие в понятие к культурному символу как к источнику мифа, а от него к культурному концепту – реальности национальной «речемысли», созданной историческим путем.¹⁹⁴ Совокупность концептов образуют концептосферу, зафиксированную в культурной памяти социума или индивида, составляющую основу национальной когнитивной базы, является источником концептов, ментальными проекциями которых в обычаях и традициях выступают символы и знаки. Поэтому, пребывая в символическом универсуме культуры, как полагает И. А. Василенко, человек не может следовать только строгим фактам и подчиняться объективным закономерностям, наоборот, он погружен в лингвистические фор-

¹⁹³ Колесов В. В. Концепт культуры: образ, понятие, символ // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 2. 1992. Вып. 3. № 16. С. 29.

¹⁹⁴ Там же.

мы языка и художественные образы, мифические символы и религиозные ритуалы.¹⁹⁵

Понятия (концепты) той или иной культуры всегда базируются на ценностях, в образовании которых участвуют эстетические, моральные и эмоциональные составляющие. В. фон Гумбольт, занимаясь проблемами герменевтики и философии языка, справедливо полагает, что люди понимают друг друга не потому, что передают собеседнику знаки предметов, и даже не потому, что взаимно настраивают друг друга на полное и точное воспроизведение идентичного понятия, а потому, что взаимно затрагивают друг в друге одно и то же звено цепи чувственных представлений и зачатков внутренних понятий, прикасаются к одним и тем же клавишам инструмента своего духа, благодаря чему у каждого вспыхивают в сознании соответствующие, но не тождественные смыслы»¹⁹⁶.

В другой работе он отмечал, что «...язык насыщен переживаниями прежних поколений и хранит их живое дыхание»,¹⁹⁷ отмечая тем самым воздействие на мировосприятие и на язык, как инструмент этого мировосприятия, существу-

¹⁹⁵ Василенко И. А. Диалог цивилизаций: социокультурные проблемы политического партнерства. М., 1999. С. 13.

¹⁹⁶ Цит. по: Гаврилова Т. А., Хорошевский В. Ф. Базы знаний интеллектуальных систем: Учебник. СПб., 2001. С. 126.

¹⁹⁷ Гумбольт В. О различии строения человеческих языков и его влияния на духовное развитие человечества // Гумбольт В. Избранные труды по языкознанию. М., 1984. С. 82.

ющих и общепризнанных стереотипов и клише, сложившихся на основании всего предшествующего социокультурного опыта.

Таким образом, язык включает в себе и национальный характер, национальную идею и национальные идеалы, которые представлены в целом в концептах культуры, и в правовой культуре в частности. Данное положение применительно к юридической действительности преломляется также и через формирование образного, символического языка, позволившего поставить на место фактического сиюминутного принуждения – окрика, удара абстрактно сформулированный императив (норму), рассчитанный на многократное применение. Как справедливо отмечал Ж. Карбонье, «язык позволял передавать норму от поколения к поколению и создавал тем самым традицию и обычай, а также проектировал действия в будущем».¹⁹⁸

Примечательны взгляды в данном ключе П. Бергера и Т. Лукмана. Так, например, передача словарного запаса той или иной родственной группы легитимирует *ipso facto* структуру родства. Фундаментальные «объяснения» легитимации встроены, так сказать, в словарный запас. Так, ребенок, узнав, что другой ребенок – его «кузен», соответствующим образом формирует свое поведение по отношению к «кузнам»¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 47.

¹⁹⁹ Бергер П., Лукман Т. Указ. Соч. С. 154.

Этот уровень П. Бергер и Т. Лукман считают дотеоретическим. Но именно он является основой «самоочевидного «знания», на котором должны строиться все последующие теории, и наоборот – это уровень, которого должны достичь все теории, чтобы быть включенными в традицию»²⁰⁰.

Второй уровень легитимации содержит, по Бергеру и Т. Лукману, теоретические утверждения в зачаточной форме. Здесь можно обнаружить, утверждают они, различные объяснительные схемы относительно ряда объективных значений (знаний. – *И. Л.*). Эти схемы непосредственно связаны с конкретными действиями. Сюда относятся пословицы, народная мудрость, сказки, легенды, поэмы, передаваемые в поэтической форме²⁰¹.

Третий уровень легитимации содержит уже теоретические концепты, выраженные в терминах дифференцированной системы знания. Легитимации предусматривают хорошо понятные системы отсчета для соответствующих секторов институционализированного поведения. Из-за их сложности и специализации, полагают исследователи, они зачастую поручаются специальному персоналу, который передает их с помощью формализованных процедур посвящения. Так, может существовать сложная теория «двоюродного родства», определяющая права и обязанности и стандартные процедуры действия. Знаниями в этой области распоряжаются ста-

²⁰⁰ Там же. С. 154–155.

²⁰¹ Там же.

рейшины клана. Они инициируют молодежь и передают им свои знания в процессе осуществления соответствующих ритуалов²⁰².

Четвертый уровень легитимации, по Бергеру и Т. Лукману, составляют символические универсумы. Это особые системы теоретических традиций, впитавших различные области значений (знаний) и включающих институциональный порядок во всей его символической целостности. Символизм в этом значении используется как процесс сигнификации (обозначения), имеющий отношение к реальности, отличной от реальности повседневной жизни. Символический универсум выступает здесь как матрица всех социально объективированных и субъективно реальных значений (знаний)²⁰³.

Не вызывает сомнения, что традиционные представления о праве так же вытекающие из мифологического понимания мира, где боги и люди слиты в одном пространстве места и времени есть не что иное как продукт символического универсума. Отсюда и утверждения, что законы не создаются человеком и не являются постановлениями народов, они есть божественный разум. Данный тип мышления оперирует в рамках исправленного континуума между человеческим миром и миром богов, формирующегося посредством символического универсума. Легитимация в форме символическо-

²⁰² Там же. С. 156.

²⁰³ Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 158.

го универсума обеспечивает безопасность и сплоченность в коллективе, так как все бытие предопределено божественным проведением, отсюда идея родовой кармы у восточных народов. И божественной кары – у западных народов: «За нарушение права да будет кара!»²⁰⁴.

Легитимация посредством символического универсума связывала всю социальную практику народа в единое целое, включая прошлое, настоящее и будущее. По отношению к прошлому как бы формировался архив, содержащий для всех членов коллектива своеобразный банк данных, благодаря которому индивид мог планировать свои действия в соответствии с общепринятыми шаблонами. Поэтому символический универсум функционировал как образец превращения хаоса в космос, то есть превращения беспорядка в порядок.

Легитимация, как институциональная стадия закрепления и признания знаний (определенных моделей), напрямую связана с ценностной системой и верой. Ценностная же система всегда испытывает на себе бремя времени. Это дает основание считать, что право, как содержательная категория воспроизводит в сознании индивида и коллектива в целом те ценности, выраженные через долженствования, которые словно луч прожектора, высвечивают должное, то есть то, что должно быть, и то, что должно быть устранено.

Стало быть, ценности – это некие субъективные установ-

²⁰⁴ Там же. С. 182.

ки, служащие «разумному», «правильному» устройству действительности. И вера в них со стороны сообщества (референтной группы) является обязательным условием их актуализации в социальном пространстве. Ценности, таким образом, как правило, имеют коллективную направленность. Они отражают опыт народа, его дух, идеалы и стремления его веру в конечном итоге в лучшее будущее. Ценностные установки рассматриваются как некие формы добра, правды и справедливости.

Таким образом, можно констатировать, что легитимация знаний о социально значимых моделях поведения связана с социокультурным контекстом. Каждый новый социокультурный контекст порождает свою легитимацию знаний, т.к. последняя, связана с верой, с познанием и пониманием, с научной традицией, культурой, системой ценностей и ментальностью.

Классические подходы к пониманию правовой действительности выглядят давно не убедительно. Отказ от монизма, расширение горизонта познаваемого, в нашем случае, правовой жизни во всем многообразии ее социо-культурных форм, как и самого познания и включения в него иррационального компонента является более продуктивным основанием постижения правовой действительности.

Глава 4. Прогнозирование изменений правовой ситуации как основная функция юридического мышления

Е. Н. Тонков

4.1. Правоприменитель принимает решения в пользу себя

Способность прогнозировать развитие правовой ситуации является базовым навыком юриста независимо от юридической специализации. Целенаправленные действия истца, ответчика, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, оперативного уполномоченного, дознавателя, следователя, прокурора, адвоката, судьи и других акторов права связаны с управлением проблемными правоотношениями. Юрист должен обладать умением прогнозировать изменения процессуальных статусов лиц, поведение которых он модерирует. Любое воздействие на правовую реальность требует осознанного подхода к возможным последствиям. Одним из способов влияния является сбор сведений о фактах, их внедрение в материалы дела (легитимация), анализ и телеологическое толкование уже существующих доказательств в дис-

курсе юридического процесса. Следует отметить несовпадение способов оценки доказательств и критериев доказанности в уголовном процессе по сравнению с гражданским и административным процессами. Настоящая глава затрагивает преимущественно особенности прогнозирования правовой ситуации уголовного судопроизводства на стадиях доследственных проверок, предварительного расследования и последующих судебных инстанций.

Процессуальные цели правоприменителей включают возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей у участников правоотношений. Причем профессиональные тайны (в том числе тайна следствия, адвокатская тайна) и тактика ведения расследования предполагают сокрытие своих планов на будущее, введение процессуальных оппонентов в заблуждение относительно объема имеющейся информации и действительных намерений. Например, предъявление обвинения на практике сопровождается избранием меры пресечения, в том числе в виде заключения под стражу. Предвидя возможное ограничение свободы и применение насилия, потенциальный обвиняемый может заблаговременно скрыться от преследования и / или представить убедительные доказательства своей непричастности к инкриминированному деянию, в том числе алиби.

Тайна следствия, особенно в уголовном процессе инквизиционного типа, предполагает умолчание о качестве будущих решений даже при исполнении положений ч. 2 ст. 172

УПК РФ, согласно которой следователь обязан известить человека о дне предъявления обвинения и одновременно разъяснить ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении защитника следователем. При получении извещения о предъявлении обвинения человеку необходимо дать оценку вероятности заключения под стражу, чтобы подготовиться к такому развитию событий. Нередко оперативные сотрудники и следователи шантажируют людей, заявляя, что «против них уже даны показания, что вся информация о преступлении у органов имеется, а немедленная явка с повинной позволит оставить вас в статусе свидетеля (на подписке о невыезде); но если признания прямо сейчас не будет, то ничто и никогда не облегчит страдания в камере (“сгниете на зоне”), а мы обеспечим лет десять (двадцать) тюрьмы; поэтому “признавайтесь здесь и сейчас”...». Нередко под воздействием пыток, психологического и физического воздействия со стороны силовых ведомств люди оговаривают себя и других, усложняя путь к законной, обоснованной и справедливой оценке своих деяний. Навыки прогнозирования будущих процессуальных статусов основываются на знании правовых закономерностей, информации о характере исследуемых правоотношений и опыте практической деятельности.

Широкое понимание источников права и механизмов принятия процессуальных решений способствует выявлению действительных факторов, обязывающих индивидов

подчиняться воле других лиц. Установление правовых закономерностей позволяет участникам юридически значимых действий снизить уровень конфликта интересов или избежать его возникновения, – такие интенции особенно актуальны в случаях, когда к разрешению спора стремятся все оппонирующие стороны.

Нередко юридическая проблема создается инициатором целенаправленно, с целью управления конфликтом в своих интересах, для получения дивидендов при урегулировании конфликта («решении вопроса»). Весьма популярным в современной России становится использование уголовно-процессуальных ресурсов для разрешения гражданско-правовых, личных и семейных споров. Зачастую при невозможности взыскать долг в порядке гражданского судопроизводства заинтересованные лица используют возможности силовых ведомств для возбуждения уголовного дела, ареста должника и требования денег в обмен на изменение меры пресечения (например, с заключения под стражу на более мягкую, не связанную с фактическим лишением свободы). Поскольку услуги лоббирования оказывают многие силовики, у некоторых из них существуют даже примерные расценки на такого рода действия. Поэтому при прогнозировании изменения правовой ситуации необходимо учитывать экстралегальные возможности процессуальных оппонентов.

Особого внимания заслуживают правоотношения с юридическими и физическими лицами, функционирование ко-

торых обеспечивают (страхуют) сотрудники силовых ведомств. На быденном языке это называется «крышевание», в ходе которого (специфического, частично скрываемого и пртивоправного типа правоотношения) правоприменитель (сотрудник МВД, Прокуратуры, СК, ФСБ и др. ведомств) на возмездной основе предоставляет, например, предпринимателям защиту от избыточных поборов со стороны контролирующих организаций, а также эффективное противостояние конкурентам. В 90-е годы прошлого века «крышевание» и охранный бизнес в России развивались по гангстерскому сценарию, однако с 2000 года неформальные «крыши» были вытеснены силовиками, личные и ведомственные интересы которых теперь необходимо учитывать при прогнозировании изменений правовых ситуаций²⁰⁵.

Начиная с «ходящего по земле» участкового – и выше до юридических небес, у каждого «правоохранителя»²⁰⁶ есть

²⁰⁵ См. подробнее, например: Волков В. В. Силовое предпринимательство, XXI век: экономико-социологический анализ. СПб.: Издательство Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2012.

²⁰⁶ Ориентируясь на читателя, подготовленного в юридическом и философском смыслах, в исследовательских целях используется релятивистский подход. В дальнейшем термины «правоохранитель», «правоохранители» будут использоваться без кавычек, под ними обозначаются сотрудники силовых ведомств и судьи. Для адекватного прогноза развития правовых ситуаций следует рассматривать их охранительные действия строго в индивидуальных целях, исходить из того, что они борются за свое индивидуальное право и охраняют в первую очередь интересы своей вертикали власти. В качестве факультативной задачи они помогают также субъектам из других страт, но только после удовлетворения своего голода и своей жажды власти. Интенции обвинительного уклона, корпора-

патрулируемые сообщества, конфликт с которыми для вас будет проходить при явном или скрытом участии должностного лица, обладающего расширенными полномочиями по сбору информации и применению насилия. Отсутствие контроля общества за субъектами исполнительной власти и поддержка судебским корпусом действий (бездействия) правоохранительных органов вынуждают предпринимателей и частных лиц вступать с силовиками в финансовые договоренности для личной охраны и защиты бизнес-проектов. Монополия легитимного насилия в современной России монетизируется обладателями статусов сотрудников правоохранительных органов; при прогнозировании изменений правовой ситуации необходимо устанавливать, есть ли у контрагентов «силовая крыша», и если «да», то какими ресурсами она обладает. Без анализа этого канала воздействия на правоотношения исследовательский подход окажется неверным (и ненаучным), содержащим в практическом применении возможные ошибки учета векторов влияния.

Правоприменители совершают осознанные действия по регулированию правоотношений, подстраивая правовой порядок под свои потребности, реализуя одновременно личные, корпоративные и общечеловеческие цели. Соотноше-

тивной солидарности, борьбы за «крышуемых коммерсантов», страха разоблачения и т. п. – доминируют над соблюдением процессуальных и материальных норм права.

ние служебных и личных интересов в поведении следователя, прокурора, судьи (и других акторов права) возможно предсказать, учитывая доминирование эгоистических мотивов в их процессуальном поведении. Рассматривая спор между тяжущимися сторонами, судья всегда опосредованно выносит решение в пользу себя, – с точки зрения развития карьеры, получения ежемесячного и ежегодного дохода, минимизации подозрений в коррупционной обусловленности судебного акта.

Следует отказаться от идеалистического восприятия правоприменителя, выявить его типические черты, чтобы иметь возможность выработать эффективный дискурс взаимодействия с ним. Для этих целей применим феномен «неидеальный судья Велес», способствующий критическим исследованиям и актуализации типических функций судьи в воспроизводстве правопорядка²⁰⁷.

Рациональное юридическое мышление должно учитывать особенности современного российского правопорядка, среди которых выделяется растущая необъективность судопроизводства. Следует принимать во внимание то, что уголов-

²⁰⁷ См. подробнее: *Тонков Е. Н.* Неидеальный судья Велес и его подходы к толкованию права // *Евразийский юридический журнал*. 2016. № 4. С. 75–79; *Тонков Е. Н.* Торжество неидеального судьи Велеса // *Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова*. СПб.: Алетейя, 2016. С. 481–484; *Тонков Е. Н.* Толкователи свободы: идеальный судья Геркулес versus неидеальный судья Велес // *Ромашиов Р. А., Ветютнев Ю. Ю., Тонков Е. Н.* Право – язык и масштаб свободы: монография. СПб.: Алетейя, 2015. С. 403–407.

ная юрисдикция судебной системы и репрессивная функция силовых ведомств регулярно используется в качестве ресурса для борьбы с конкурентами, устранения неугодных лиц, подавления критики частных и социально значимых практик. Разумеется, этот ресурс силы принадлежит верхним уровням субъектов публичной власти, но может быть монетизирован и предоставлен на возмездной основе любым участникам профессиональных и личных конфликтов.

Следует обратить внимание на то, что с 2000-го года происходит активное формирование государственно-монополистического капитализма с присущими этой форме общества правовыми трансформациями. За последние двадцать лет практическая юриспруденция изменилась настолько, что юридическая наука «советского» (1917–1991 гг.) и «переходного» (1992–1999 гг.) периодов не в полной мере раскрывает особенности функционирования правовых институтов и закономерности юридических практик государственно-монополистического капитализма XXI века.

Важным навыком для современного юриста становится способность прогнозирования развития конкретной правовой ситуации во времени, в пространстве и по кругу лиц. Вопросы, задаваемые профессиональным консультантам в сфере права, связаны не только со стратегией формирования правовой позиции, но и с тактическими приемами взаимодействия противоборствующих сторон. Догматические постулаты тоталитарного прошлого эволюционировали и про-

должили свое влияние на правоотношения в постсоветском пространстве. Как известно, нормативно-правовые акты не действуют сами по себе, их интерпретируют конкретные люди, дополняя смысл и содержание позитивных норм своими интенциями. В ходе толкования-применения значение одного и того же правила может диаметрально изменяться по воле правоприменителя, – даже для аналогичных ситуаций. Среди реальных акторов права скепсис в отношении нормативного значения Конституции РФ, ратифицированных Россией международных соглашений в области прав человека, решений Европейского суда по правам человека (прецедентов), актов Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ (прецедентов толкования), научно-правовых доктрин и других классических источников права – достиг апогея. Практический разум оперативного уполномоченного окажет большее влияние на решения следователя и судьи, нежели прецедент ЕСПЧ по аналогичной ситуации, или релевантный Пленум ВС РФ, или заключение профессора кафедры уголовного процесса / уголовного права авторитетного ВУЗа по рассматриваемому вопросу.

При прогнозе судебных решений необходимо учитывать усиление влияния корпоративной солидарности и обвинительного уклона: большинство судей уголовной юрисдикции являются выходцами из силовых ведомств и судебных канцелярий, для них почти все решения заранее predeterminedены волеизъявлением субъектов исполнительной власти: оператив-

ных уполномоченных, представивших доказательства; следователей, сформировавших на свой вкус доказательственную базу и предъявивших обвинение; прокуроров, утвердивших обвинительное заключение. В этом смысле необходимо обращать внимание на индивидуальную нормативную систему правоприменителя, на его интуитивные представления о применяемых источниках права. Корпоративные и личные интересы, по-своему понимаемый служебный долг может доминировать над текстами нормативных актов.

«Предпосылкой материалистической науки служит в действительности то, что наука – в смысле реального, позитивного, материального знания – компетентна только в физических вещах. Применительно к тому, что не является чисто физическим, не может быть никакой науки, научные методы там абсолютно неприменимы, и наука передает это, в силу своей собственной некомпетентности, вере, мертвым и произвольным абстракциям философии или сентиментальным и «моралистическим» разглагольствованиям»²⁰⁸, – утверждает Юлиус Эвола, итальянский философ и политический деятель. Волна возмущения такой позицией может накатить со стороны теоретиков и философов права, представителей кафедр уголовного, административного, конституционного, пенитенциарного, процессуального права, требующих от своих студентов точных ответов в парадигме эта-

²⁰⁸ Эвола Ю. Языческий империализм // Политические трактаты. М.: Опустошитель, 2020. С. 116.

тистского мышления. Преподавателям юриспруденции такая позиция Ю. Эволы, представителя интегрального традиционализма прошлого века, может показаться «ненаучной», – на фоне утвержденных учебных планов и методичек, в которых догмы публичных отраслей права и философско-правовые категории рассматриваются почти как физические законы.

Однако каждое решение судьи по существу может быть обусловлено не совокупностью доказательств, а личным интересом и просьбой соседа по даче. История развития советского и постсоветского права иллюстрирует релятивистское отношение к гуманитарному знанию. Пропагандистское значение некоторых теоретико-правовых концепций служит основанием для распространения ложного гуманитарного знания. Наиболее отчетливо это поймут выпускники ВУЗов, успешно сдавшие на территории СССР учебные дисциплины, призванные обосновать действующий «в моменте» политический режим: научный коммунизм, диалектический материализм, исторический материализм, политическую экономию, марксистско-ленинскую философию, научный атеизм, историю КПСС и многие другие необходимые для диплома о юридическом образовании предметы. Кандидатские и докторские диссертации по специальности «научный коммунизм» разрабатывали проблематику социалистического образа жизни, теорию социалистической демократии, соотношение национальных отношений при социализме и капи-

тализме, идеологическое противостояние мировых социальных (и правовых систем), этапы перехода от государства диктатуры пролетариата к государству общенародного типа, теорию социалистической цивилизации, принципы построения государства и общества развитого социализма, вопросы партийного строительства и так далее.

История стремительного изменения Конституции РФ в 2020 году продемонстрировала качество сложившегося за последние двадцать лет правопорядка, позволяющего манипулировать мнением населения²⁰⁹. Теоретикам российского конституционного права придется подготовить аргументированное объяснение случившемуся конституционному кейсу, которым продемонстрировано, как небольшая группа лю-

²⁰⁹ Конституционный суд признал легитимным обнуление сроков Путина (16 марта 2020 г., Алена Якушова, Анастасия Корня) // URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2020/03/16/825225-konstitutsionnii-sud-priznal-obnulenie-srokov-putina> (дата обращения: 06.07.2020); Обнуление президентских сроков // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Обнуление_президентских_сроков (дата обращения: 06.07.2020); Обнуление сроков Путина: в каких еще странах использовали такой же трюк (инфографика) (02 июля 2020 г., Илья Коваль) // <https://www.dw.com/ru/обнуление-сроков-путина-в-каких-еще-странах-использовали-такой-же-трюк-инфографика/a-52797740> (дата обращения: 06.07.2020); Процесс дошел: как «обнуление» президентских сроков продавили через парламенты (14 марта 2020 г., Виктор Хамраев) // URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/03/14/84314-protsess-doshel> (дата обращения: 06.07.2020); Конституционный суд подтвердил законность обнуления сроков Путина. На это ушло два дня (16 марта 2020 г., Анна Пушкарская, Елизавета Фохт) // URL: <https://www.bbc.com/russian/news-51912485> (дата обращения: 06.07.2020); *Путин*. Продление (27 марта 2020 г.) // URL: <https://zona.media/chronicle/putin-forever> (дата обращения: 06.07.2020).

дей за несколько месяцев может не только изменить Конституцию, но и цивилизационные подходы к сменяемости субъектов в органах публичной власти государства. Сегодня при анализе действующего правопорядка как в теоретическом плане, так и применительно к конкретным правоотношениям, следует учитывать, что права граждан на выбор правителей, на свободу собраний, на собственность, на эффективную защиту в суде и др., – могут быть «обнулены» правоприменителями, отстаивающими интересы своей страты.

Исследователи закономерностей юридического мышления не могут устраниваться от оценки политико-правовой реальности, в которой приходится прогнозировать правовые изменения. В эпоху государственно-монополистического капитализма правопорядок конституирует тот, у кого в распоряжении есть инструменты насилия, обеспеченные ресурсами (тюремная индустрия²¹⁰, финансы, электричество, нефть, газ, СМИ). В связи с этим правовые механизмы за последние двадцать лет были сориентированы на защиту субъектов исполнительной власти и огосударствленных монополистов рынков силовых, энергетических, финансовых, пропагандистских услуг, которые научились формировать юридическую повестку дня для законодателей и судей.

Важной характеристикой правового мышления сегодня является его ситуативность, нацеленность на конкретный ре-

²¹⁰ См. подробнее: Структура тюремной индустрии / под общ. ред. Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2012.

зультат по реализации частного интереса. Политико-правовая доктрина публичной власти совпадает с прагматическими целями и задачами ее властных субъектов. Корпоративное государство формирует принципы управления правопорядком в целях максимального удовлетворения нужд своих чиновников: топ-менеджеров исполнительной власти (в первую очередь – акторов силовых ведомств), бенефициаров естественных и конструируемых монополий, законодателей, судей. Субъекты публичной власти отстаивают интересы крупного бизнеса, способствуя своему обогащению и дальнейшей монополизации предпринимательской деятельности.

При прогнозировании поведения правоприменителей следует учитывать, что стержневыми факторами принятия решений являются: вовлеченность в получение доходов, в том числе стабильной заработной платы и социальных льгот; успешное развитие карьеры как способа расширения власти и прибыли; страх увольнения. В случае конфликта этих факторов доминирующим может оказаться страх увольнения и остракизма, нередко следующего за отставкой.

4.2. Обыденное юридическое мышление

Юридическая лаборатория имеется в недрах каждого человеческого мозга, обыденное восприятие правопорядка необходимо учитывать при прогнозировании изменений

правовой ситуации. Понимание социальных практик, целеполагание и прогнозирование поведения является неотъемлемой частью индивидуальной нормативной системы личности. Практический разум не-юриста, основывающего свои притязания на обычном праве и практиках делового оборота, подчас мыслит правовую ситуацию отчетливее, чем «очарованный правом» выпускник университета. Для начинающих юристов вера в торжество естественного права и разумные тексты Европейского суда по правам человека может разбиться об обвинительный уклон и прагматику национального суда.

Только праксеологический подход к исследованию механизма правового регулирования позволит адекватно прогнозировать будущие юридические статусы вовлеченных в судопроизводство лиц. Дело в том, что юридически значимые действия, генерирующие материальную и духовную жизнь общества, совершаются преимущественно акторами, с нигилизмом относящимися к теоретическим знаниям о праве, игнорирующими соблюдение позитивных норм. Качество правопорядка формируется в значительной степени конкретными *нормативными действиями* субъектов права, действующими как в соответствии с законодательными установлениями, так и вопреки им. Одна и та же норма права может иметь несколько прямо противоположных вариантов интерпретации и применения, поэтому на определенном этапе существования она перестает выполнять функцию едино-

образного нормирования поведения для всех лиц. Люди зачастую попадают в ловушки мнимой определенности нормы права, которую они толкуют иначе, чем правоприменитель.

Поскольку любое правоотношение регулируется не одной нормой, а группой разнородных норм, как материальных, так и процессуальных, управомоченное лицо имеет несколько вариантов квалификации действий и правоотношений. Следует отметить, что *нормативные действия* могут формировать права и обязанности как у самого актора, так и у реципиентов его императивного воздействия. Нужно видеть в *нормативных действиях* человека «минимальные единицы права», – своего рода *монады права*. «Минимальные единицы права – это волевые акты, осуществляемые человеком во исполнение применяемых им норм права, прошедших через его индивидуальное восприятие и толкование. Человек всецело утверждает свое присутствие в мире волевыми актами, действиями. Он навязывает окружающим свое воление, стремясь реализовать имущественные притязания и интеллектуальные запросы. Поскольку право, существующее до прихода нового человека, не содержит точных ответов на его принципиальные и частные вопросы, он будет утверждать свою волю *нормативными действиями*, стремясь установить (восстановить) мыслимую им на свой лад справедливость. Каждый, начиная с рождения, исследует пределы возможного воздействия на мир, постоянно расширяя пространство

борьбы за свои субъективные интересы»²¹¹.

Человек всегда оценивает возможные правовые последствия своих целенаправленных действий. Очевидно, что качество юридического анализа изменяется при получении систематизированных знаний о праве, но дипломы о высшем образовании не становятся оберегом от привлечения к ответственности. Конституированные требования соблюдения закона формируют не только презумпцию знания нормативно-правовых актов, но и обязанность их толкования. Каждый человек вынужден в меру сил и способностей интерпретировать нормативные предписания, при этом он сам редко знакомится с их официальными публикациями.

Прогностическая функция юридического мышления судьи, адвоката, следователя, прокурора и других профессиональных участников судопроизводства реализуется с учетом интеллектуальных способностей истцов, ответчиков, свидетелей, потерпевших, обвиняемых и т. д. Среди элементов состава преступления есть субъективная сторона, включающая конкретную форму вины, мотив совершения деяний, цель. Психическое отношение лица к совершаемому действию (бездействию) и его последствиям должно быть установлено и оценено, ибо оно опосредует юридически значимое поведение. Психологические и идеологические эле-

²¹¹ См. подробнее: *Тонков Е. Н.* Герменевтика действия в праве: праксеологический подход // *Парадигмы юридической герменевтики: монография* / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2017. С. 142–164.

менты мышления человека формируют способ его жизнедеятельности, становясь основой юридического мышления даже при отсутствии систематических знаний о праве.

Среди классов юридического мышления целесообразно выделять теоретическое, практическое и интуитивное. При этом интуиция как способность находить решения задачи при отсутствии полной информации и недостаточной осознанности логических связей, нередко используется в жизнедеятельности человека как в теоретическом, так и практическом смыслах.

Несомненно, приобретенные в процессе обучения и юридической практики профессиональные знания и навыки качественно изменяют операционные возможности индивидуума. Следовательно прогнозирует изменение правовой ситуации в процессуальном смысле более реалистично, чем обыватель. Но, тем не менее, каждый человек, не имея специального образования, способен теоретизировать на правовые темы, избегать негативных санкций в практической деятельности, интуитивно принимать юридически значимые решения. Фетишизация диплома об окончании ВУЗа в эпоху доступности высшего образования, плюрализма исследовательских мнений и научных подходов не способствует формированию убедительной классификации видов и форм юридического мышления. Публикационная свобода и доступность получения информации из сети Интернет для обычных пользователей ставит в один ряд студенческие кур-

совые работы, рассуждения «неизвестно кого» в тематических чатах и монографии авторитетных ученых. При наборе термина «юридическое мышление» в популярном поисковике вы получите несколько миллионов разнообразных текстов на заданную тему.

Мы все является потребителями социальных практик и юридических механизмов, прагматика жизни приводит к необходимости предвосхищать итоги спора. Нередко структура и содержание правоотношения, а также перспективы его развития разными специалистами оценивается неодинаково. «Два юриста имеют три мнения» – вполне объяснимая поговорка, поскольку у правовой задачи всегда может быть несколько решений. Юристы хорошо знают об этом со времен студенческих семинаров по гражданскому, уголовному, процессуальному и иным отраслям права. Практическим разумом, интуицией, аналитическими, синтетическими, сравнительными и другими способностями (в разных композициях) обладает каждый человек.

Предположение о том, что юридическое мышление имманентно только юристам, безосновательно. Мышление вообще – это стандартное психофизиологическое свойство человеческого мозга, которое классифицируется в зависимости от целей исследований по различным основаниям, например:

- 1) по уровню интеллектуального развития, который может быть как генетически обусловлен, так и приобретен в про-

цессе образования и тренировки навыков;

2) по профессиональному статусу, связанному с объемом полученных знаний и умений, занимаемой должностью, достижениями в сфере деятельности, общественным признанием;

3) по характеру протекания познавательных процессов – интуитивное мышление и аналитическое мышление;

4) по типу выполняемых задач – практическое и теоретическое;

5) по функциям – творческое (созидательное порождение нового) и стереотипное (следование рекомендованным алгоритмам);

6) по целям: оценочное (критическое), созидательное (креативное), прогностическое и т. п.

Предложенная классификация способствует лучшему пониманию процессов познавательной деятельности. Юридическое мышление относится к рациональным типам мышления, поскольку оно в конечном счете призвано обеспечить индивидуальное и групповое выживание человечества. Оно помогает планировать поведение и предсказывать будущие социальные статусы, способствует прогнозированию длящихся (продолжаемых) правоотношений. Если сравнить юриспруденцию с медициной, то нарушение норм можно рассматривать как отклоняющееся функционирование, в медицине нетипичное функционирование органа или системы (человека) рассматривается как заболевание. Преступ-

ная активность индивидуума есть своего рода социальная болезнь, а уголовный процесс и наказание – социальное лечение. Правильная профилактика криминологических заболеваний, своевременная постановка диагноза и удачные методы лечения способствуют социальному оздоровлению общества.

Юридическое мышление свойственно каждому человеку, по мере формирования *индивидуальной нормативной системы личности* его представления об объеме прав и обязанностей расширяются и конкретизируются. Нормативная система личности – совокупность правил поведения, вырабатываемых человеком в процессе взаимодействия с общепринятыми нормами: законодательством, правовой традицией, религией, групповой моралью. Она формируется с момента рождения посредством признания существующих норм и создания новых. Конфликт интерпретаций правил поведения, разногласия личности с обществом и государством преодолеваются путем создания индивидуальной нормативной системы, которую человек соблюдает даже в случае ее несовпадения с законодательством и нормативной системой социума²¹².

Большинство людей в XXI веке получают сведения об изменении норм и правил не из официальных публикаций ор-

²¹² См. подробнее: Тонков Е. Н. Индивидуальная нормативная система личности // Ромашов Р. А., Ветютнев Ю. Ю., Тонков Е. Н. Право – язык и масштаб свободы: монография. (Серия: Толкование источников права). СПб.: Алетейя, 2015. С. 342–359.

ганов нормотворческой деятельности, а из средств массовой информации, преимущественно из сети Интернет. Например, введя в поисковую систему запрос «угнать автомобиль и избежать наказания» мы моментально получили более 637 000 ссылок на публикации, содержащие не только описательную информацию о прошлых историях и судебной практике, но и рекомендации на будущее – как угнать автомобиль и избежать наказания²¹³.

Юридическое прогнозирование как элемент мышления выполняется каждым человеком на протяжении всего жизненного пути в меру своих знаний и опыта. Это всегда интеллектуальная деятельность, направленная на реализацию прав, минимизацию обязанностей, избежание ответственности. Как только человек осознал, что статус в обществе зависит от объема его полномочий по распоряжению имуществом и другими людьми, он постарался провозгласить и зафиксировать свои максимальные компетенции – на глиняных табличках, в граните, на бумаге, в электронном виде и т. п. При этом возможности отдельных властных пассионариев по прихоти трансформировать социальную действительность из века в век уменьшаются; хотя в некоторых авторитарных государствах и в XXI веке правители способны изменять базовые законы и даже конституции, подстраивая жизнь

²¹³ Угнать машину и избежать наказания // URL: <https://www.google.com/search?q=угнать+машину+и+избежать+наказания> (дата обращения: 06.07.2020).

ни десятков и сотен миллионов людей под свои индивидуальные привычки и правила.

Прогнозирование изменения правовой ситуации, позволяющее приспособиться к будущему процессуальному статусу, оказать воздействие на ожидаемые решения правоприменителей, принять адекватные меры для минимизации (исключения) негативных последствий, – следует рассматривать в качестве основной функции юридического мышления.

4.3. Монетизация страха и его влияние на правовое поведение

В авторитарном обществе любой незащищенный человек без достаточных юридических обоснований может быть лишен таких базовых ценностей как жизнь, здоровье, достоинство, свобода, имущество. Силловые ведомства с древних времен научились монетизировать человеческий страх перед утратой имущества и свободы, но особенно часто эксплуатируется стремление человека избежать физической боли и смерти. Система пыток при проведении опросов и допросов основана на сложившемся в правовом порядке допущении применения произвольного насилия, несмотря на его запрет нормами законов. Психологический страх перед будущей болью становится мощным стимулом для испытуемых. Люди нередко готовы выполнить требования (опера-

тивных сотрудников и следователей) признать вину, подписать протоколы процессуальных действий, составленные вопреки фактам и интересам допрашиваемого лица, – лишь бы к ним не применяли насилие. Стандартные угрозы силовиков, как правило, связаны с возможными истязаниями, которым будет подвергаться человек немедленно сейчас, либо в будущем – в изоляторе временного содержания, следственном изоляторе, исправительном учреждении, – если откажется сотрудничать со следствием.

При прогнозе правовых ситуаций, связанных с общественной активностью, следует учитывать «историческую память народа» – неослабевающий страх перед репрессиями со стороны силовых ведомств. Ощущение страха приводит, с одной стороны, к отказу здравомыслящих людей от предъявления претензий в связи с нарушением их прав и к сокрытию своих юридически значимых симпатий, а с другой стороны, к увеличению провокаций со стороны правоохранительных органов. Публичные избиения силовиками вышедшей на улицы больших городов молодежи²¹⁴, давление на студентов со стороны руководства некоторых ВУЗов, запугивание школьников и их родителей в школах, – выполнили функции «профилактической порки» населения, что привело к уходу протестных настроений «на кухни» (в том чис-

²¹⁴ В Москве на мирных акциях были избиты десятки человек (28 июля 2019 г.) // URL: <https://www.svoboda.org/a/30078890.html> (дата обращения: 06.07.2020).

ле в сеть Интернет), в замкнутые и «незримые» сообщества. Эти и другие юридические закономерности следует принимать во внимание в ходе исследования юридического мышления. Силловые ведомства многочисленными административными и уголовными делами, связанными с обвинениями в экстремизме и «оскорблением власти» (в том числе в сети Интернет) продемонстрировали обществу опасность публичного обсуждения не только политических, но даже юридических, социальных, бытовых проблем. Работу силовиков и судов с протестными сообществами иллюстрируют уголовные дела (запрещенной в России) «Сети»²¹⁵ и «Нового ве-

²¹⁵ Дело о запрещенной в России организации под названием «Сеть», ячейки которой, по версии ФСБ, поддержанной судебными инстанциями, существовали в Москве, Санкт-Петербурге, Пензе, Омске и Белоруссии. По версии обвинения, не позднее мая 2015 года у Дмитрия Пчелинцева и неустановленного лица с псевдонимом «Тимофей» – дело в отношении него было выделено в отдельное производство – возник «умысел на создание межрегионального террористического сообщества под условным наименованием “Сеть”», которое должно было объединить российских анархистов в «боевые группы, ставящие своей целью насильственное изменение конституционного строя» и вооруженный захват власти посредством нападений на правоохранительные органы, захвата оружейных складов, атак на органы власти, военкоматы и отделения «Единой России». В январе-феврале 2018 года после ареста Филинкова и Шишкина члены петербургской ОНК Яна Теплицкая и Екатерина Косареvская провели «проверки факта и обстоятельств пыток в отношении Виктора Филинкова и Игоря Шишкина», посетив обвиняемых в следственном изоляторе. Правозащитники заявили о наличии ожогов от электрошокеров и следов от избиений у заключённых. У Игоря Шишкина врачи диагностировали перелом нижней стенки глазницы, многочисленные гематомы и ссадины. 10.02.2020 г. обвиняемые были приговорены к наказаниям от 6 до 18 лет лишения свободы. 12.02.2020 г. российские учёные опубликовали открытое письмо в поддержку осуждённых по делу «Сети». 14.02.2020 г. право-

личия»²¹⁶. Задержанный по делу «Сети»²¹⁷ Илья Капустин сообщил журналистам: «Когда у меня был обыск, мне тоже сказали, что “могут найти гранату, если буду плохо себя вести”»²¹⁸.

По уголовным делам, содержащим документооборот в сфере предпринимательской деятельности, обычной практикой стали не только подбросы документов в ходе обысков, но, что имеет важное значение применительно к нашей теме, – угрозы подброса наркотических средств. Причем оперативные уполномоченные могут потребовать как сотрудничества со следствием, так и выплаты денег, – обещая в этом

защитники Лев Пономарев, Валерий Борщев и Светлана Ганнушкина обратились к Владимиру Путину с просьбой о встрече, чтобы рассказать о деле «Сети». По их мнению, дело «Сети» указывает на возрождение в России «практик Большого террора»... См.: Дело «Сети» // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Дело_«Сети» (дата обращения: 06.07.2020).

²¹⁶ Дело «Нового величия» – резонансный процесс о создании организации в декабре 2017 года, члены которой обвиняются следствием в организации экстремистского сообщества и планировании захватить власть в России путём государственного переворота. По мнению некоторых правозащитников и журналистов, организация была создана в результате провокации российских спецслужб. См.: Дело «Нового величия» // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Дело_«Нового_величия» (дата обращения: 06.07.2020).

²¹⁷ Сообщество признано террористическим и запрещено в России.

²¹⁸ «Мне снилось, что я ворона на электропроводах». Свидетель по делу «Сети» Илья Капустин – о побеге в Финляндию, пытках и поддержке других фигурантов (5 марта 2020 г., Евгений Антонов) // URL: https://paperpaper.ru/mne-snilos-cto-ya-vorona-na-elektropr/?utm_source=mediazona&utm_medium=partners&utm_campaign=friends (дата обращения: 06.07.2020).

случае не подбрасывать улики и наркотики. Российский уголовный процесс сегодня не содержит юридических инструментов защиты от подброса наркотических средств и других запрещенных предметов со стороны сотрудников силовых ведомств. Надо понимать максимальную степень латентности таких правоотношений, поскольку лица, обвиняемые в экономических составах преступлений, боятся сообщать о незаконных требованиях силовиков, ибо не верят в справедливость российского суда и в реальную возможность наказания коррумпированных сотрудников правоохранительных органов.

История с «делом Голунова»²¹⁹, в ходе развития которого были разоблачены должностные лица, подбросившие журналисту наркотики, теперь используется оперативными сотрудниками и следователями в неожиданном ракурсе. Силовики демонстрируют этот кейс как единичный пример торжества закона и справедливости, что по их мнению подтверждает сложившуюся за 20 лет устойчивую практику экстра-легального воздействия на несговорчивых фигурантов. Оперативные уполномоченные и следователи прямо говорят: «ты же не известный журналист Голунов, за которого все впряглись! Не выступишь наши требования, – найдем у тебя дозу и никто не заступится». И это – убедительный довод в сложившемся правопорядке.

²¹⁹ Дело Ивана Голунова // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Дело_Ивана_Голунова (дата обращения: 06.07.2020).

Даже огосударствленные средства массовой информации пишут, что «дело Голунова объединило многих как раз из-за массовых дел о подбросе наркотиков, ведь это такое распространенное преступление среди полицейских...»²²⁰. Каждый день приносит новые примеры использования наркотических средств для фальсификации уголовных дел силовыми ведомствами. Например в Кабардино-Балкарии расследуют уголовное дело в отношении двух полицейских из Эльбрусского района. По словам сотрудников следственного управления СКР по республике, двое полицейских заставили задержанного мужчину подбросить наркотики своему знакомому, потом изъяли их и завели дело, чтобы “повысить результативность” своей работы. Причастных к преступлению быстро установили: ими оказались заместитель начальника ОУР ОМВД России по Эльбрусскому району и оперуполномоченный этого подразделения. Сейчас они оба находятся под домашним арестом. Обоих полицейских подозревают по части 1 статьи 256 УК РФ («Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий») и части 4 статьи 303 УК РФ («Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности»)²²¹.

²²⁰ «Люди проявляют агрессию, когда видят угрозу» // URL: <https://news.mail.ru/society/42214379/?frommail=1> (дата обращения: 06.07.2020).

²²¹ СК: Полицейские в КБР заставили мужчину подбросить наркотики (31 января 2020 г., Михаил Сухаев) // URL: <https://rg.ru/2020/01/31/reg-skfo/sk-policejskie-v-kbr-zastavili-muzhchinu-podbroshit-narkotiki.html> (дата обращения: 06.07.2020).

В Санкт-Петербурге полицейские в ходе патрулирования задержали пьяного мужчину, надели на него наручники, усадили в машину и потребовали взятку. «Полицейские заявили, что подбросят задержанному наркотики и отвезут в отдел, если не получают денег. На следующий день задержанный передал вымогателям 4 тыс. рублей и карту с пин-кодом, с которой те сняли 19,9 тыс. рублей»²²².

Судебная практика демонстрирует чрезвычайную мягкость в отношении «правоохранителей», подбрасывающих наркотики. Подброс наркотиков сотрудниками правоохранительных органов обычно обусловлен ложно понимаемыми интересами службы, желанием получить деньги от случайно подвернувшихся незащищенных людей, участием в корпоративных конфликтах, стремлением устранить конкурентов «крышуемых» коммерсантов, задачей компрометации лиц, критикующих субъектов публичной власти.

Содержанием юридического мышления, помимо знаний и поведенческих навыков, являются алгоритмы поведения, способные увеличить объем прав и минимизировать обязанности. Юридическое мышление имманентно всем участникам правового общения, – не только акторам «процессуального произвола», но и жертвам репрессивных практик. При-

²²² В Петербурге полицейским дали условный срок за угрозы подбросить наркотики и вымогательство (29 октября 2018 г.) // URL: <https://neva.today/news/v-peterburge-policejskim-dali-uslovnyj-srok-za-ugrozy-podbroshit-narkotiki-i-vymogatelstvo-160793/> (дата обращения: 06.07.2020).

чем слабой стороной в диалоге «государство – человек» оказывается лицо, не имеющее статуса субъекта публичной власти. Особенности правопорядка в социальной среде зависят от ее общей правовой культуры и от субкультурных качеств конкретных страт населения. Под культурой подразумевается результат и способ жизнедеятельности людей. В содержание культуры включаются как одобряемые статистическим большинством результаты и способы человеческой деятельности, так и негативно оцениваемые паттерны (система ГУЛАГ, коррупционные способы решения юридических задач, политические убийства, пытки в уголовном судопроизводстве, обвинительный уклон судей и т. п.).

Необходимо фиксировать новое, по существу – «неосталинистское» религиозное направление мышления российских правоприменителей, в котором наличествуют все признаки религии: вера; трансцендентальная доктрина; божественный пантеон; обрядовые правила, традиции, культы; иерархия и кастовость; система передачи религиозных знаний. В судебском поведении актуализируется тенденция принципиального отторжения оправдательных приговоров и боязнь отказа в удовлетворении требования следственных органов. Судьи уже не скрывают своего страха перед вынесением решений не в пользу стороны обвинения, сталинская идея «органы не ошибаются» становится доминирующей в судопроизводстве. Извращенная юридическая практика последних двадцати лет породила эрзацы оправданий, ко-

гда судья при отсутствии события или состава преступления вместо вынесения оправдательного приговора ограничивает наказание уже отбытым сроком, или применяет условное наказание, или переквалифицирует на менее тяжкий состав и прекращает уголовное преследование в связи с истечением срока давности, и т. п.

Насыщенная иррациональным страхом отечественная история, например, память о юридических практиках 1936–1937 годов прошлого века, подтверждает печальные прогнозы будущего – вплоть до 2036– 2037 годов века нынешнего. Историческая память народа демонизирует силовые ведомства, которые научились монетизировать человеческий страх в служебных и личных целях. До сих пор не рассекречены инструкции, регламентирующие процедуры морально-го и физического уничтожения людей сотрудниками НКВД СССР в 1937 году. Силовые ведомства в те годы уже приобрели неограниченную власть над людьми, позволяющую произвольно лишать не только свободы, но и жизни. И это «право силы» на территории авторитарных / тоталитарных государств продолжает расширяться в XXI веке. Новые законопроекты увеличивают до максимума права силовиков на внедрение в частную жизнь людей и применение оружия. Теперь любой полицейский сможет беспрепятственно по собственному усмотрению проникать на земельные участки, в жилые дома и другие помещения граждан, вскрывать автомобили и применять оружие. Полицейским предоставят

право стрелять в безоружных людей не только в уже предусмотренных случаях (если, например, при задержании злоумышленник прикоснулся к его огнестрельному оружию), но и если человек совершил «иные действия, позволяющие расценивать их как угрозу нападения». При этом МВД России предлагает установить, что полицейский «не подлежит преследованию за действия, совершенные при выполнении обязанностей, возложенных на полицию»²²³. Обществу уже хорошо известно, как вооруженные огнестрельным оружием российские силовики испытывают страх от брошенных в них пластиковых стаканчиков, не опасаясь при этом избивать мирных безоружных граждан²²⁴. Растущие иммуните-

²²³ «Ведомственное лоббирование, которое падает на благодатную почву увлечения всем репрессивным». Вадим Кловгант о поправках в закон о полиции (16 мая 2020 г., Николай Нелюбин) // URL: <https://www.fontanka.ru/2020/05/16/69261853> (дата обращения: 06.07.2020); В Госдуме задумались о расширении прав полицейских (13 мая 2020 г.) // URL.: <https://ria.ru/20200513/1571361369.html> (дата обращения: 06.07.2020); В Госдуму внесли законопроект о расширении прав полицейских (13 мая 2020 г.) // URL.: <https://www.kommersant.ru/doc/4342907> (дата обращения: 06.07.2020).

²²⁴ «Застрелили бы»: Песков сравнил наказание в США и России (24 сентября 2019 г., Ангелина Мильченко) // URL.: <https://www.gazeta.ru/social/2019/09/24/12683767.shtml> (дата обращения: 06.07.2020); Путин высказался о наказании за брошенный в полицию стаканчик (10 декабря 2019 г.) // URL.: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2019/12/10/818354-stakanchik> (дата обращения: 06.07.2020); Путин заявил о необходимости наказывать тех, кто бросает стаканчики в полицейских (10 декабря 2019 г., Arthur Khamzin) // URL: <https://tjournal.ru/news/130543-putin-zayavil-o-neobhodimosti-nakazyvat-teh-kto-brosaet-stakanchiki-v-policeyskih> (дата обращения: 06.07.2020); «Московское дело» как оно есть: задержания, аресты и уголовное преследова-

ты сотрудников силовых ведомств и незащищенность простых граждан от их самоуправства необходимо учитывать при прогнозировании изменений правовых ситуаций.

Вот всего несколько примеров, позволяющих глубже понять механизмы психологического и физического воздействия со стороны сотрудников правоохранительных органов. Насколько жертвы могли спрогнозировать такое развитие своих правовых ситуаций?

Бывший начальник Куйбышевского (Каинского) оперсектора УНКВД по Новосибирской области Лихачевский в августе 1940 года показывал: «У нас применялось два вида исполнения приговоров – расстрел и удушение... операции проводились таким путем: в одной комнате группа в 5 чел. связывала осужденного, а затем заводили в др. комнату, где веревкой душили. Всего уходило на каждого человека по одной минуте, не больше... Всего было задушено человек 500–600...»²²⁵.

Некоторые из палачей Сандармоха соревновались в умении убить осужденного с одного удара ногой в пах. «Казнимым забивали рот кляпом, причем у секретаря райотдела Иванова был специальный рожок, которым он раздирал

ние за мирные протесты (31 октября 2019 г.) // URL: <https://www.hrw.org/ru/news/2019/10/31/334390> (дата обращения: 06.07.2020).

²²⁵ Судьба палачей: Большой террор прекратился 80 лет назад: что мы знаем из архивов? Интервью историка (17 ноября 2018 г., Павел Гутионтов) // URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2018/11/17/78612-sudba-palachey> (дата обращения: 06.07.2020).

рты сопротивляющимся... Те же сотрудники Куйбышевского оперсектора в 1938 году заставили совершать в своем присутствии половой акт осужденную учительницу и осужденного мужчину, обещая за это их помиловать. Сразу после окончания «представления» несчастные были задушены. В Житомирском УНКВД чекисты заставили старика заниматься сексом с трупом только что расстрелянной женщины»²²⁶.

Эти и другие примеры деятельности силовиков, полученные из неторопливо рассекречиваемых архивов, приводит историк Алексей Тепляков. Страх перед возможным «беспределом» со стороны сотрудников полиции, прокуратуры, следственного комитета, ФСБ и других силовых ведомств оказывает парализующее воздействие на человека при прогнозировании личной жизни и профессиональной деятельности. Неконтролируемая населением власть силовых ведомств над простыми людьми становится важнейшим элементом российского правопорядка, требующим учета при прогнозировании эволюции правоотношений.

Следует отметить, что, по оптимистическому мнению Павла Чикова, руководителя международной правозащитной группы «Агора», «интенсивность сталинских репрессий, которые выкосили в 1930-х огромное количество людей, постепенно стала снижаться. Репрессии не могут дол-

²²⁶ Там же.

го быть на подъеме»²²⁷. П. Чиков предупреждает о дилемме, перед которой оказалась российская власть сегодня: «сократить огромный силовой аппарат, простаивающий в отсутствие реальных угроз режиму, или сконструировать новый образ врага». Напоминая о разгоне протестных акций, деле *Pussy Riot*, обысках у критиков публичной власти, «болотном деле», пакетах репрессивных законов и других политико-правовых реалиях, юрист заявляет: «За последние три года рынок репрессий в целом падает. Но при этом некоторые сегменты растут / ... / Нет системного давления на неправительственные организации, на СМИ, даже на политическую оппозицию. Но что касается массовых акций протеста, то здесь ситуация отличается: количество привлеченных растет, количество арестов – тоже. Есть административное давление, новые составы КоАП, новые прецедентные дела»²²⁸.

Исследуя правовое мышление с точки зрения прогноза будущих юридических статусов (свидетель – обвиняемый – подсудимый – осужденный) необходимо учитывать значительное количество политико-правовых факторов. Дело в том, что правовой ландшафт в постсоветской России продолжает формироваться не только прямыми, но и скрытыми действиями силовых ведомств, которые вот уже бо-

²²⁷ «Власть озабочена сейчас, чем занять силовиков. Любой ответ на этот вопрос – плохая новость». Павел Чиков предчувствует новую реальность (21 мая 2019 г., Сергей Смирнов) // URL: <https://zona.media/article/2019/05/21/pchikov> (дата обращения: 06.07.2020).

²²⁸ Там же.

лее века являются архитекторами отечественного правопорядка. Поэтому способность юридического прогнозирования напрямую зависит от возможности получать информацию о тенденциях в деятельности субъектов публичной власти.

Недавно судья Конституционного Суда РФ Константин Арановский назвал Советский Союз «незаконно созданным государством» и заявил, что Российская Федерация не должна считаться правопреемником «репрессивно-террористических деяний» советской власти. По его мнению, Россия должна обладать конституционным статусом государства, «непричастного к тоталитарным преступлениям»²²⁹. «Российская Федерация не продолжает собою в праве, а заменяет на своей территории государство, незаконно однажды созданное, что и обязывает ее считаться с последствиями его деятельности, включая политические репрессии», – написал он в особом мнении к Постановлению КС РФ от 10 декабря 2019 г.²³⁰

²²⁹ Судья КС отделил РФ от СССР: Константин Арановский выразил особое мнение о статусе российского государства (Газета «Коммерсантъ» № 28/П от 17.02.2020, стр. 3, Александр Черных, Наталья Глухова) // <https://www.kommersant.ru/doc/4258690> (дата обращения: 06.07.2020).

²³⁰ Постановление КС РФ от 10.12.2019 по делу о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий», пунктов 3 и 5 статьи 7, пункта 1 части 1 и части 2 статьи 8 Закона города Москвы «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» в связи с жалобами граждан А. Л. Мейсснер, Е. С. Михайловой и Е. Б. Шашевой // URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision442846.pdf>

Это заслуживающее внимания мнение судьи Конституционного Суда, вероятно, направлено на сохранение своего институционального статуса через оправдание сложившегося в последние двадцать лет политико-правового режима. Российские судьи уголовной юрисдикции, являясь либо «выходцами из силовиков», либо в прошлом секретарями и помощниками «выходцев из силовиков», устранились от исполнения обязанностей осуществления судебного контроля за деятельностью правоохранительных органов. Устранение суда от контроля за действиями оперативных работников, следователей и прокуроров связано не только с тем, что почти все судьи уголовной юрисдикции являются выходцами из силовых ведомств и судебных канцелярий, но также с особым механизмом утверждения только «послушных» юристов на судебскую должность и с максимально легким лишением статуса судьи в случаях нелояльности к субъектам исполнительной власти. Эти аспекты необходимо учитывать при прогнозе изменения правовой ситуации, если в траекторию развития правоотношения попадает судебная инстанция.

4.4. Парадигма силовых ведомств, неподконтрольных населению

Юридическое прогнозирование невозможно без учета политико-правовой реальности, пронизывающей все отрасли

права. «Вертикаль власти»²³¹, фундирующая социальные, экономические и юридические процессы, вырабатывает правила, скрытые от большинства населения. Действительные основания назначения и увольнения руководителей судов и структур правоохранительной системы утаиваются от общества, методы формирования правовой политики и настоящие причины внесения изменений в законодательство (даже в Конституцию) не раскрываются.

Законодательные и судебные органы сформированы исполнительной властью, выполняют волю ее субъектов. Попытка найти юридическую рациональность, выявить закономерности «чистого права» без учета внепроцессуальных ресурсов силовых ведомств обречена на недостоверность. «Право силы», направленное на удержание экономической

²³¹ См. подробнее, например: *Головенкин Е. Н.* Политическая система современной России: опыт построения вертикали власти // Вестник Омского университета. Серия «Исторические науки». 2019. № 2 (22). С. 174–184; *Грищенко Н. П.* Российские национальные политические элиты в условиях построения вертикали власти // Вестник ПАГС. 2009. № 4 (21). С. 83–89; *Ким Н. Ф.* Причины укрепления вертикали исполнительной власти в современной России // Молодой ученый. 2012. № 4. С. 320–323; *Галкина Е. В., Косов Г. В.* Укрепление вертикали власти и проблемы развития гражданского общества в РФ // Власть. 2008. № 9. С. 3–5; *Пишизова С. Н.* Политика как бизнес: российская версия (II) // Полис. 2007. № 3. С. 65–77; *Липатов Э. Г.* Правовые проблемы «ручного» управления в современной России // Власть. 2012. № 2. С. 32–34; *Ермаков Е. Н.* Укрепление вертикали власти: правовые основы и политическая практика // Экономические и социально-гуманитарные исследования № 4 (8). 2015. С. 105–116; *Нисневич Ю. А.* «Вертикаль власти» и конкурентоспособность российского государства // Россия и современный мир. 2010. № 4. С. 6–17; *Нисневич Ю. А.* Вертикаль никуда. Очерки политической истории России 1991–2008. М., 2010.

и политической власти профильными ведомствами, требует специального исследования и не рассматривается подробно в этой книге. Однако без учета парадигмы силовых ведомств темы *юридического мышления* и *юридического прогнозирования* не будут раскрыты. Прогнозирование изменений правовых статусов (лиц и ситуаций) должно учитывать не только юридические факты и нормативные предписания, но также злоупотребление правом, искажение естественного дуализма прав и обязанностей, использование репрессивного механизма в личных целях. Защита прав законопослушных граждан как цель деятельности правоохранительных органов отходит на задний план по сравнению с удовлетворением личных интересов правоприменителей. Необходимо добавить «дискурсы лоббизма» – предложения от различных уголовно-процессуальных акторов «решить вопрос» за деньги, а именно способствовать желаемому развитию правовой ситуации через экстра-легальное финансирование правоприменителей.

Юридическое мышление в современном российском правовом порядке имеет существенные особенности, детерминированные как относительно давней (1917–1953), так и новейшей (2000–2020) историей формирования государства и права. Несмотря на попытку разделить отечественные юридические практики на эпоху до 1991 года, и период после СССР, нельзя забывать, что большинство людей, руководящих институтами государства и права сегодня, полу-

чили образование и сформировали свои правовые убеждения еще в период так называемого «развитого социализма», то есть до распада СССР. *«Поскольку абсолютная истина недоступна, приходится довольствоваться тем, что относительные истины взаимно друг друга корректируют,* а также нам требуется мужество смириться с собственной ограниченностью – такой ограниченностью, которая сама себя вполне осознает»²³². Парадигма единой линии руководящей и направляющей партии из советского социалистического прошлого экстраполирована в постсоветское капиталистическое настоящее. «Политбюро 2.0»²³³ продолжает «линию партии и правительства» устоявшимися чекистскими методами в измененных социально-политических условиях. Судебная власть и законодательная власть как ветви публичной власти так и не смогли оказаться самостоятельными, в итоге «... мы не только имеем право на осознающую себя ограниченность – мы даже обязаны придерживаться ее»²³⁴.

Советское государство изначально создавалось посред-

²³² Франкл В. Доктор и душа: логотерапия и экзистенциальный анализ / Пер. с нем. М.: Альпина нон-фикшн, 2018. С. 9.

²³³ См., например: Путинское «Политбюро 2.0» может не пережить новых вызовов (04 июня 2019 г., Дмитрий Камышев, Елена Мухаметшина) // URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/06/04/803347-putinsкое-politbyuro> (дата обращения: 07.07.2020); Круговорот в «Политбюро 2.0» (05 июня 2019 г.) // URL: <https://www.bfm.ru/news/415997> (дата обращения: 07.07.2020).

²³⁴ Франкл В. Там же.

ством вооруженных насильственных действий, рассматриваемых в нормах действовавшего тогда законодательства как преступления. «Красный террор» в отношении различных социальных групп («контрреволюционеры», «кулаки», «буржуазные элементы» и пр.) со временем эволюционировал в дискриминацию диссидентов, национальных и сексуальных меньшинств, сторонников новых религий, противников монополизации власти, оппозиционеров и прочих страт. Ленинские методы государственного террора по отношению к непослушной части населения были развиты в сталинский период, приняты на вооружение последующими руководителями партийных и государственных структур. Нельзя сказать, что сейчас эти подходы перестали быть актуальными для силовых ведомств. А это означает необходимость их учета при планировании юридической деятельности в условиях современности.

При прогнозировании развития правовой ситуации необходимо учитывать влияние силовых структур на все уровни жизни современного общества. Любой конфликт с субъектами публичной власти повышает риск привлечения к административной и / или уголовной ответственности даже при безупречном соблюдении законов. Сравнительно недавно в Великобритании и России была опубликована книга Андрея Солдатова и Ирины Бороган «Новое дворянство. Очерки истории ФСБ», в которой представлена деятельность спец-

служб в 2000-е годы²³⁵. Как указано в этой книге и в других публикациях, с 2000 года сотрудников ФСБ субъекты публичной власти стали рассматривать в качестве «новых дворян» («неодворяне»), формирующих иерархические структуры российского общества²³⁶. Сотрудники всех силовых ведомств оказывают максимальное влияние на изменения правовых ситуаций; стили их поведения, манеры и пристрастия, требования и подходы важны для целей юридического прогнозирования.

Сетка телевизионного вещания перенасыщена сериалами о жизни оперативных сотрудников, следователей, экспертов, прокуроров. Во многих игровых фильмах режиссеры и сце-

²³⁵ Soldatov A. A., Borogan I. P. *The New Nobility: The Restoration of Russia's Security State and the Enduring Legacy of the KGB*. New York: Public Affairs, Perseus Books Group, 2010; Солдатов А. А., Бороган И. П. *Новое дворянство. Очерки истории ФСБ*. М.: Альпина Бизнес Букс, 2012; Солдатов А. А., Бороган И. П. *Новое дворянство. Очерки истории ФСБ* / Пер. О. Литвинова. М.: Юнайтед Пресс, 2011.

²³⁶ См.: Солдатов А. А., Бороган И. П. *Новое дворянство. Очерки истории ФСБ* [Электронный ресурс]. М.: Юнайтед Пресс, 2011 // URL: <https://www.rulit.me/books/novoe-dvoryanstvo-ocherki-istorii-fsb-download-free-217403.html>; и http://chupin.ru/library/Soldatov.Borogan.Ocherki_istorii_FSB.html (дата обращения: 07.07.2020); Власть в России: Деньги и должности чиновники передают по наследству (21 мая 2018 г., Сергей Аксенов) // URL: <https://svpressa.ru/politic/article/200631/> (дата обращения: 07.07.2020); Новые дворяне или старые чекисты (27 мая 2019 г., Андрей Иванов) // <https://zen.yandex.ru/media/id/5cbd88f07f839800af022800/novye-dvoriane-ili-starye-chekisty-5cebd77cf5fd8f00b3826057> (дата обращения: 07.07.2020); ФСБ – дворянство, которого не было (29 сентября 2010 г., Михаил Шевелев) // URL: <https://www.svoboda.org/a/2171356.html> (дата обращения: 07.07.2020).

наристы совмещают их компетенции в единых собирательных образах, что вызывает у выпускников юридических ВУЗов недоумение, но очень нравится среднестатистическому телезрителю. Массовая государственная пропаганда формирует патерналистский стиль юридического мышления, внедряя в правосознание населения полную зависимость от воли сотрудников силовых ведомств. Агрессивно навязывается иерархия силовиков, в которой всевластными и всеильными выглядят сотрудники служб государственной безопасности (с разными названиями в соответствующие исторические периоды). Дозволение правоохранителям нарушать процессуальные нормы во имя реализации своих корпоративных целей активно внедряется в массовое правовое сознание населения.

При исследовании обыденного юридического мышления необходимо учитывать ощущение беспомощности обывателя перед мощью силовых структур, безусловную готовность среднестатистического россиянина слушаться и подчиняться. Человек склонен выявлять и придумывать закономерности, подчас придавая значение несущественным признакам явлений (например, перешедший дорогу черный кот или цифра «13» в авиабилете могут вызвать панические настроения). Взрослые мужчины, не стесняясь своего страха, боятся просить внести замечания в протокол допроса, поскольку «это может разозлить следователя и он сделает что-нибудь плохое семье: жене и детям». Изучая алгоритмы совре-

менного правового мышления, нужно учитывать опасность расширения полномочий правоохранительных органов. Современные оперативные уполномоченные и следователи для увеличения интенсивности воздействия на свидетелей, подозреваемых, обвиняемых и иных участников судопроизводства все чаще используют так называемые «экстралегальные подходы», граничащие с действиями, подпадающими под признаки составов преступлений.

Вот типический пример из уголовного дела № 600447, которое было возбуждено в связи с финансовым спором субъектов предпринимательской деятельности. Получив отказы в удовлетворении исковых требований в судах гражданской юрисдикции, юридическое лицо обратилось в органы Министерства внутренних дел и после нескольких процессуальных комбинаций получило постановление о возбуждении уголовного дела по ч. 4 ст. 159 УК РФ (мошенничество). Дело было возбуждено «по факту» в одном из провинциальных городов Ленинградской области, где заявителем выступал представитель градообразующего предприятия международного уровня, а силовики и даже судьи уголовной юрисдикции, вероятно, способствовали процветанию хозяйствующего субъекта.

Следствие, которое до сих пор осуществляется структурой МВД РФ, сфокусировало внимание на предпринимателе В. и потребовало выплатить в интересах градообразующего предприятия и его партнеров n-ое количество милли-

онов рублей. А чтобы предприниматель быстрее принял решение о выплате денег, следователь Главного следственного управления Главного управления Министерства внутренних дел России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области К. обратился в нарушение норм УПК РФ о территориальной подсудности в Бокситогорский городской суд Ленинградской области с ходатайством об избрании в отношении предпринимателя В. меры пресечения в виде заключения под стражу. Прокуратура Ленинградской области, нарушив закон, поддержала следователя К. Судья Бокситогорского городского суда Ленинградской области Б., нарушив закон, избрал в отношении предпринимателя В. меру пресечения в виде заключения под стражу на срок 1 месяц 22 суток²³⁷.

В современном российском правопорядке заключение под стражу в следственный изолятор является не только мерой пресечения, но также эффективным способом физического и психологического воздействия, методом понуждения к удобным следствию показаниям, способом «отжимания» денег, формой расправы с неугодными лицами. Как и планировал следователь К., брат предпринимателя В. немедленно уплатил требуемую сумму, после чего мера пресечения предпринимателю В. была изменена на домашний арест. За-

²³⁷ В Бокситогорске арестован бывший член правления компании ЛСР (01 июня 2018 г.) // URL: <https://m.47news.ru/articles/139978> (дата обращения: 07.07.2020); Под давлением плакатов, судов и «ошибок» (23 декабря 2019 г.) // URL: <http://novayagazeta.spb.ru/articles/12388> (дата обращения: 07.07.2020).

ключение предпринимателей под стражу по экономическим составам преступлений в последние годы становится все более популярной мерой уголовно-правовой репрессии, невзирая на прямые законодательные запреты²³⁸, обещания «прекратить кошмарить бизнес»²³⁹ и декларативные тексты по-

²³⁸ Часть 1.1 статьи 108 УПК РФ прямо говорит о том, что заключение под стражу в качестве меры пресечения при отсутствии обстоятельств, указанных в пунктах 1-4 части первой настоящей статьи (подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; его личность не установлена; им нарушена ранее избранная мера пресечения; он скрылся от органов предварительного расследования или от суда), не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159 частями первой-четвертой, 159.1-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 и 201 Уголовного кодекса Российской Федерации, если эти преступления совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности, а также статьями 159 частями пятой-седьмой, 171, 171.1, 171.3-172.3, 173.1-174.1, 176-178, 180, 181, 183, 185-185.4 и 190-199.4 Уголовного кодекса Российской Федерации.

²³⁹ См. например: Президент в очередной раз требует прекратить «кошмарить» бизнес (19 марта 2019 г.) // URL: <http://1w.ru/news/239-prezident-v-ocherednoi-raz-trebuetsya-prekratit-koshmarit-biznes.html> (дата обращения: 07.07.2020); Хватит кошмарить бизнес (07 августа 2008 г., Татьяна Зыкова) // URL: <https://rg.ru/2008/08/07/biznes.html> (дата обращения: 07.07.2020); «Решений недостаточно»: Путин потребовал прекратить «бесконечные проверки» и давление на бизнес (03 августа 2017 г., Андрей Злобин) // URL: <https://www.forbes.ru/biznes/348759-resheniy-nedostatochno-putin-potreboval-prekratit-beskonechnye-proverki-i-davlenie-na> (дата обращения: 07.07.2020).

становлений Пленума Верховного Суда РФ²⁴⁰. Следователи и прокуроры целенаправленно «раздают боль» тем, кто отка-

07.07.2020); «Бизнес не должен ходить под статьей»: экономические приоритеты Путина (20 февраля 2019 г.) // URL: <https://www.ntv.ru/novosti/2157622/> (дата обращения: 07.07.2020).

²⁴⁰ См., например: Постановление Пленума ВС РФ № 41 от 19.12.2013 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий»; Постановление Пленума ВС РФ № 23 от 24.05.2016 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам»; Постановление Пленума ВС РФ № 7 от 11.06.2020 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам». Устранена правовая неопределенность по поводу необходимости проверки наличия предпринимательской деятельности при продлении меры пресечения. Длительное время судьи толковали норму права ограничительно, ошибочно полагая, что такая проверка производится лишь при избрании меры пресечения, а при продлении меры пресечения можно не обращать внимание на то, что инкриминированное деяние совершено в ходе ведения предпринимательской деятельности. Однако в указанных прецедентах толкования прямо говорится: «... по каждому поступившему ходатайству следователя, дознавателя о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных частями 1-4 статьи 159, статьями 159.1-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 и 201 УК РФ, являющегося индивидуальным предпринимателем или членом органа управления коммерческой организации, следует проверять, приведены ли в постановлении о возбуждении ходатайства и содержатся ли в приложенных к постановлению материалах конкретные сведения, подтверждающие вывод о том, что инкриминируемое ему преступление совершено не в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо не в связи с осуществлением им полномочий по управлению этой организацией или не в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности. При отсутствии указанных сведений такое ходатайство удовлетворению не подлежит».

зывается выполнять их требования, а судьи уголовной юрисдикции стараются исполнять волю силовых ведомств.

Мнение адвокатов В. о том, что судья Б. незаконно «подыграл» желаниям градообразующего предприятия, следователя и прокурора получить с В. деньги, было подтверждено вышестоящим судом. Кассационная жалоба стороны защиты была удовлетворена, постановлением Президиума Ленинградского областного суда постановление судьи Б. об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу было отменено в связи с выявлением существенных нарушений правил о подсудности. Нарушение было в том, что следователь при поддержке прокурора направил материал об избрании меры пресечения в отношении предпринимателя В. не в надлежащий с точки зрения территориальной подсудности суд (Куйбышевский районный суд Санкт-Петербурга), а в тот, который наверняка гарантировал бы ему заключение под стражу предпринимателя В. (Бокситогорский городской суд Ленинградской области).

Легко получив требуемую сумму с брата предпринимателя В. методом заключения самого В. в следственный изолятор, следователь, прокуроры и градообразующее предприятие решили получить еще n -ое количество миллионов с предпринимателя В. Для реализации умысла следователь при поддержке прокуроров решил сделать так, чтобы в отношении предпринимателя В. действовало одновременно две

меры пресечения²⁴¹.

Прокуратура Ленинградской области (на территории которой функционирует градообразующее предприятие) поддержала идею следователя К. об одновременном действии двух мер пресечения в отношении предпринимателя В.: продлить В. меру пресечения в виде домашнего ареста, используя ресурс Куйбышевского районного суда Санкт-Петербурга, и дополнительно избрать в отношении предпринимателя В. меру пресечения в виде заключения под стражу, используя судей Бокситогорского городского суда Ленинградской области²⁴².

Бокситогорские судьи О. и Д. отказались признать недопустимость одновременного применения двух мер пресечения по одному делу в отношении одного человека, цинично нарушив ч. 1 ст. 97 УПК РФ и проигнорировав требования ч. 1 ст. 6 УПК РФ, согласно которой уголовное преследование имеет своим назначением, в том числе, защиту лично-

²⁴¹ Повесить и расстрелять: для девелопера из Петербурга не могут выбрать меру пресечения (29 апреля 2019 г., Ольга Смирнова) // URL: <https://spb.mk.ru/incident/2019/04/29/povesit-i-rasstrelyat-dlya-developera-iz-peterburga-ne-mogut-vybrat-meru-presecheniya.html> (дата обращения: 07.07.2020).

²⁴² Ноу-хау следователя Корнаухова (19 июля 2019 г., Ольга Полубеева) // URL: <http://novayagazeta.spb.ru/articles/12227> (дата обращения: 07.07.2020); Ноу-хау следователя Корнаухова: Петербургское МВД добивается для обвиняемого сразу и домашнего ареста, и содержания в СИЗО (19 июля 2019 г., Ольга Полубеева) // URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2019/07/19/81303-nou-hau-sledovatelya-kornauhova> (дата обращения: 07.07.2020).

сти от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод²⁴³.

Следует обратить внимание на то, что в части 1 статьи 97 УПК РФ прямо указано: «Дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому *одну из мер пресечения*, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии достаточных оснований полагать, что...». Законодателем буквально установлено, что в отношении одного обвиняемого в конкретном уголовном деле может быть применена лишь одна мера пресечения. Применение двух взаимоисключающих мер пресечения в отношении одного обвиняемого юридически и физически невозможно, как невозможна и конкуренция судебных решений двух разных судов по избранию меры пресечения в отношении одного обвиняемого. Иного толкования ч. 1 ст. 97 УПК РФ не существует.

Следователь и сотрудники прокуратуры, злоупотребив своими процессуальными правами, активировали компетенции двух районных судов (и двух судов субъектов федерации, поскольку постановления судов первой инстанции обжаловались сторонами в апелляционном порядке), публично эксплуатируя в своих корпоративных интересах пороки отечественной судебной системы. На протяжении девяти

²⁴³ «Евроцемент групп» миллионы взял. Следователь Корнаухов с нонсенсом остался (07 мая 2019 г., Виктор Смирнов) // URL: https://m.47news.ru/articles/155972/?utm_source=novapress&utm_campaign=fb 07.05.19 (дата обращения: 07.07.2020).

месяцев следователь и прокуроры стремились к тому, чтобы в отношении предпринимателя одновременно по одному уголовному делу действовали две меры пресечения: заключение под стражу и домашний арест²⁴⁴. Вероятно, силовики рассчитывали, что при наличии двух мер пресечения В. быстрее выплатит дополнительно требуемые суммы, поскольку ранее после помещения его в следственный изолятор деньги были уплачены немедленно. Очевидно, что параллельное избрание в судах двух субъектов Российской Федерации одновременно двух мер пресечения в отношении одного обвиняемого – это новый незаконный метод уголовно-процессуальной репрессии, опробованный следователем и прокурорами. Юридическая абсурдность действий следователя не смутила ни руководителя Главного следственного управления Главного управления Министерства внутренних дел России по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, ни прокурора Ленинградской области, ни прокурора Санкт-Петербурга.

Ловко используя обвинительный уклон судей Бокситогорского районного суда Ленинградской области следователь вместе с сотрудниками прокуратуры длительное время безнаказанно демонстрировали правовой цинизм, публично на-

²⁴⁴ Строителю предложили две меры пресечения (15 августа 2019 г., Марина Царева) // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4061518> (дата обращения: 07.07.2020).

рушая закон²⁴⁵. Следует обратить внимание на то, что все это время предприниматель В. и его адвокаты писали жалобы в различные инстанции, но надзирающие и контролирующие органы сопротивлялись аргументам стороны защиты, отвечая в религиозно-ритуальном стиле: «все законно и обоснованно, аминь²⁴⁶». Ни Генеральный прокурор РФ, ни прокурор Санкт-Петербурга, ни Ленинградский областной прокурор, ни многочисленное руководство следователя по линии МВД так и не признали недопустимости одновременного действия двух мер пресечения в отношении одного обвиняемого по одному уголовному делу. Никто не понес наказания за нарушения закона, за необоснованные расходы денег налогоплательщиков, затраченных на иррациональное уголовное преследование.

Можно по-разному оценивать размеры требуемых и уплаченных сумм, но вот метод получения денег и признательных показаний через угрозу заключения под стражу в СИЗО становится все более распространенным в России XXI века. Особенность сегодняшнего правопорядка в том, что исполь-

²⁴⁵ В Петербурге следователь закончил развивать судебный казус собственного сочинения (17 сентября 2019 г., Ольга Смирнова) // URL: <https://spb.mk.ru/social/2019/09/17/v-peterburge-sledovatel-zakonchil-razvivat-sudebnyy-kazus-sobstvennogo-sochineniya.html> (дата обращения: 07.07.2020).

²⁴⁶ Интернациональное слово, означает «верно», «да будет так», используется для подтверждения истинности произнесённых слов, в том числе, в религиозных практиках иудаизма, ислама, христианства.

зовать такой метод могут не только сотрудники силовых ведомств, но также избранные ими субъекты, которым «силовики» согласятся помочь (на конфиденциальных условиях). Эффективная монетизация человеческого страха позволяет некоторым сотрудникам правоохранительных органов удовлетворять свои карьерные и финансовые интересы при поддержке некоторых прокуроров и некоторых судей.

Приведенный пример иллюстрирует необходимость учитывать возможные злоупотребления правом со стороны лиц, имеющих правоохранительные компетенции, при прогнозировании эволюции правоотношений.

4.5. Долгая эпоха постправды

Под эпохой постправды понимается такое состояние общества, в котором объективные факты действительности являются менее значимыми при формировании общественного мнения, чем обращения к эмоциям и личным убеждениям. Постправда представляет собой информационный поток, который намеренно конструируется в современном обществе с помощью СМИ и других публичных институтов для создания виртуальной, отличной от действительности, реальности с целью манипулирования общественным сознанием. Из-за большого числа использования в течение года слово *post-truth* объявлено Оксфордским словарём англий-

ского языка словом 2016 года²⁴⁷.

Парадигма постправды формируется не только в политических явлениях, но и в праве. Правоприменители стремятся «подогнать» сведения о юридических фактах под удобную им конструкцию правоотношения, чтобы с минимальными затратами добиться интересующего решения. Фальсификация доказательств, применение пыток для признательных показаний, склонение к использованию упрощенного порядка судопроизводства (без исследования доказательств) и прочие стандартные приемы в российском правопорядке используются все чаще по причине отсутствия надлежащего судебного контроля за действиями силовых ведомств.

Для судей, которые солидаризировались со стороной обвинения, действительные события становятся менее важными, чем запрашиваемый обвинением итог, поскольку имитационный характер уголовного судопроизводства не требует от «слуг Фемиды» высокой степени подробности при исследовании доказательств. Пределы судейского усмотрения не определены, судей за избыточную репрессивность, за небрежность и ошибки не наказывают. Вместо достоверных описаний фактов и событий можно использовать искаженные отражения действительности. *Правда* замещается удобными для обвинения *интерпретациями*, которые применяются правоохрнительными органами и судами *вместо прав-*

²⁴⁷ Постправда // URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Постправда> (дата обращения: 07.07.2020).

ды.

Несколько тенденций, соединяясь, имеют кумулятивное действие на правопорядок: замкнутость профессиональных сообществ; ускорение способов коммуникаций; поляризация общества, при которой силовые ведомства выполняют роль охранителя публичной власти от населения; непроверяемость статистических сведений; общее недоверие к властным лицам; подконтрольность федеральных СМИ субъектам публичной власти, что позволяет обелять роли правоприменителей в конфликтных ситуациях, минимизировать критику в адрес правоохранительных органов и судов.

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, Владислав Архипов обращает внимание на состояние общества, в котором происходит утрата доверия к институтам, ранее обладавшим монополией на производство достоверной общественно значимой информации: «В таких условиях можно усомниться в возможности существования права как такового, если исходить из представлений о праве как о коммуникативном явлении. Как следствие, актуализируются вопросы о том, что для социальной реальности является “настоящим”, а что из этого “настоящего” – правовым. Настоящими являются те предметы общественных отношений, которые социально значимы в том смысле, что они отражают социальную ценность какого-либо обобщенного символиче-

ского посредника как разновидности социальной валюты, составляющей социальный капитал – деньги, политическая власть и т. п. (С. Абрутин, П. Бурдьё). Правовым среди этого является то, что воплощает ценность “справедливость”, которая в социологическом понимании совпадает с идеями о “минимальном содержании естественного права”. Иное представляет собой лишь имитацию права. И хотя право по определению невозможно как симулякр, в условиях постправды количество юридических симулякров лишь умножается. Для сохранения объективного права в будущем необходимо рассмотреть возможность вместо известного ранее принципа добросовестности положить в основу права альтернативный принцип – “взаимное гарантированное недоверие”. Предлагается гипотеза о том, что в правовой системе данный принцип может быть реализован с помощью технологических методов, позволяющих создать среду доверия, исключая субъективный фактор»²⁴⁸.

Владислав Архипов связывает классические юридические проблемы с постправдой – информационным потоком в СМИ и в интернет-пространстве, который намеренно конструируется в современном обществе для создания виртуальной, отличной от действительности, реальности для манипуляции общественным сознанием. То есть объективные обстоятельства отходят на второй план, на первом – личное

²⁴⁸ Архипов В. В. Возможно ли право в эпоху постправды? // Журнал «Закон». 2019. № 12. С. 56–70.

отношение общества к происходящему.

«Если все всегда врал, говоря простым языком, то мы теряем саму концепцию истины. Условно говоря, раньше у нас было представление, что есть определенное СМИ, которое говорит истину, и мы с ней сравниваем, рассматриваем ее как некий эталон, модель в которой мы живем. А тут появляется масса других производителей истины, у нас разрывается сознание от того, что мы не можем определить даже то, с чем мы соотносим наше представление в социальном смысле. Кому верить? И все это усиливается за счет технологической платформы современных социальных медиа. Возможно ли право в этом смысле или вся юридическая деятельность – это один большой перформанс?»²⁴⁹.

По мнению В. В. Архипова можно выделить как минимум четыре пересечения права и постправды:

1. Постправда влияет на функционирование правовых институтов в части предоставления юридически значимой информации. В каком-то смысле к этому общему контексту относятся, например, положения Уголовного кодекса, которые устанавливают ответственность за заведомо ложный донос – статья 306 УК РФ.

2. Появляются юридические нормы, которые устанавливают ответственность за распространение недостоверной ин-

²⁴⁹ Виртуальный динамит: персональные данные в эпоху постправды (17 декабря 2019 г.) // URL: <https://lfacademy.ru/sphere/post/virtualnyi-dinamit-personalnye-dannye-v-epohu-postpravdy> (дата обращения: 07.07.2020).

формации, например, за отрицание определенных исторических событий. В Европе это касается отрицания Холокоста, а в России появилась статья УК о реабилитации нацизма, которая применима к тем лицам, которые распространяют заведомо ложные сведения о роли СССР во Второй мировой войне.

3. Право должно быть инструментарием в части отделения вымысла от реальности. Это применимо к компьютерным играм, где есть вымышленные рецепты динамита или других запрещенных веществ.

4. Возможность существования права в условиях пост-правды, то есть в ситуации, когда информационное взаимодействие может потенциально оказаться недостоверным²⁵⁰.

Действительно, принцип добросовестности в условиях пост-правды перестает действовать. Право не может обеспечивать доверие общества к институтам публичной власти, превращаясь в механизм управления населением. В эпоху приближающегося электронного правосудия институты общества начинают функционировать, опираясь на искаженную информацию, руководствуясь правилами, установленными манипуляторами в своих частных интересах. Например, результаты голосований, проведенных с использованием электронных устройств (в том числе с КОИБами)²⁵¹, ста-

²⁵⁰ Там же.

²⁵¹ Комплекс обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) (в обиходе также называется электронная урна) – электронное устройство для подсчёта голосов

новятся непроверяемыми для тех, у кого нет доступа соответствующего уровня.

Как интересующие субъекта части, так и все правовое пространство в целом могут оказаться недостоверными и непроверяемыми. Дело в том, что фактические обстоятельства и объективные сведения замещаются тенденциозными мнениями заинтересованных лиц, например, компиляциями в СМИ, заключениями экспертов, показаниями засекреченных свидетелей или рапортами оперативных уполномоченных, в которых указываются не юридические факты, а субъективные мнения о том, что обвиняемый Имярек *может* «скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, продолжить заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу». Рукописного рапорта оперативного уполномоченного (оформ-

избирателей на выборах в России. Для голосования при помощи КОИБ используются бумажные бюллетени, которые сканируются и распознаются прибором, производящим подсчёт. В широком смысле, КОИБ представляет собой целый аппаратно-программный комплекс, в функции которого входит не только подсчёт голосов, но и автоматизированное выполнение прочих стандартных процедур, предусмотренных избирательным законодательством. На подключённый к нему принтер может выводиться протокол избирательной комиссии, который также в автоматическом режиме может быть передан по телекоммуникационным сетям в вышестоящую избирательную комиссию. Благодаря этим возможностям весь комплекс рассматривается как составная часть системы ГАС Выборы // Комплекс обработки избирательных бюллетеней / URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Комплекс_обработки_избирательных_бюллетеней (дата обращения: 07.07.2020).

ленного даже с нарушением служебной Инструкции²⁵²) с бездоказательным указанием, что «Имярек *может* скрывается..., угрожать..., уничтожить..., воспрепятствовать...», сегодня для судьи может оказаться вполне достаточно для того, чтобы в отношении Имярека была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, несмотря на:

1) предусмотренное частью 1 статьи 108 УПК РФ требование о том, что «при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Такими обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований статьи 89²⁵³ настоящего Кодекса»;

2) предусмотренное пунктом 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запре-

²⁵² Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд. Приложение к Приказу МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 N 30544).

²⁵³ Статья 89 УПК РФ гласит: «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом».

та определенных действий» требование о том, что «избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. Обоснованное подозрение предполагает наличие данных о том, что это лицо причастно к совершенному преступлению (застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; потерпевший или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление; на данном лице или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления и т. п.). Обратить внимание судов на то, что проверка обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению не может сводиться к формальной ссылке суда на наличие у органов предварительного расследования достаточных данных о том, что лицо причастно к совершенному преступлению. При рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу судья обязан проверить, содержит ли ходатайство и приобщенные к нему материалы конкретные сведения, указывающие на причастность к совершенному преступлению именно этого лица, и дать этим сведениям оценку в своем решении».

Имитационное судопроизводство периода постправды устроено так, что несмотря на предусмотренную уголовно-процессуальным законодательством и руководящими разъяснениями высшей судебной инстанции обязанность

«проверить, содержит ли ходатайство и приобщенные к нему материалы конкретные сведения, указывающие на причастность к совершенному преступлению именно этого лица», судьи часто отказываются вызывать для допросов оперативных уполномоченных, авторов возможно сфальсифицированных рапортов, и в итоге подчиняются воле следователей и прокуроров. Судьи уголовной юрисдикции испытывают иррациональный страх при принятии решения о вызове в суд оперативных уполномоченных, опасаются исключать из перечня доказательств их рапорты и справки-меморандумы даже в случаях очевидной процессуальной недопустимости порочных документов.

Прогнозирование правовых ситуаций в условиях системных нарушений со стороны правоохранительных органов и судов требует обобщенного теоретического анализа правоприменительной практики с учетом условий искаженной реальности. Проблемы произвольного и тенденциозного толкования права следователями и судьями в ближайшие годы будут актуализироваться. Вот короткая история о том, как суд принял решение об отмене двух русских народных пословиц: «закон, что дышло, – куда повернул – туда и вышло (вариант: «закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло») и «законы святы, да законники – лихие супостаты». Эпоха постправды предоставляет судьям возможность запретить жизненный опыт русского народа, хлестко сформулированный в общеупотребительных словосочетаниях.

Высказывания, представляющие собой русское народное творчество, содержались в статье о незаконном допросе полицейским несовершеннолетнего без присутствия родителей, которая вышла в газете «Северные берега». В исковом заявлении МВД потребовало признать упоминаемые пословицы порочащими честь полиции. Также требовали признать не соответствующими действительности и опровергнуть четыре высказывания. В первом речь шла о том, что полицейские не имеют права беседовать с несовершеннолетними без ведома и присутствия родителей. Во втором отмечалось, что «беседа в машине – это нарушение». В третьем высказывании сообщалось, что жители поселка и раньше жаловались «на такое фривольное поведение инспектора ПДН». Пословицы содержались в четвертой части статьи, к которой у МВД возникли претензии: «Вывод напрашивается один – может быть таковы методы работы некоторых представителей полиции, таковы правила игры, победителем в которой заведомо останется тот, кто носит погоны и имеет статус представителя закона? А может быть кому-то и закон не писан? Или писан так, как это выгодно его хранителям. На ум приходит расхожая фраза: закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло. Или еще одна народная мудрость: законы святы, да законники – лихие супостаты».

Верховным судом Карелии две пословицы о законе были официально запрещены. Суд признал две русские народные пословицы порочащими честь и достоинство сотрудни-

ков МВД. Газета была обязана судом опровергнуть известные пословицы про «закон и дышло» и «законников-супостатов»²⁵⁴.

Я не знакомился с текстами судебных актов, привожу ссылки на публикации, понимая, что журналистское восприятие юридических фактов часто содержит гротеск. Но исследуя юридическое мышление в комплексном плане, мы не можем оставить без внимания и юридическое мышление журналистов, которые написали: «Верховный суд Карелии сегодня признал порочащими честь МВД пословицы: “Закон, что дышло, куда повернешь, туда и вышло” и “Законы святы, да законники – лихие супостаты”». Такое может происходить только в системе, где суд превратился в придаток полицейского аппарата без осознания собственной субъектности.

Влияние средств массовой информации на правопорядок в качестве «четвертой ветви власти» нельзя недооценивать. Иногда провинциальные правоприменители, авторы априорно порочных решений, боятся их опубликования на уровне всей страны. Мы видим, как через федеральные СМИ людям из удаленных районов России периодически удается добить-

²⁵⁴ Как пословица про «закон и дышло» оказалась вне закона (17 февраля 2016 г.) // URL: https://medialeaks.ru/1702nastia_menty/ (дата обращения: 07.07.2020); В Карелии пословица «Закон, что дышло...» признана порочащей полицию (17 февраля 2016 г.) // URL: <https://iz.ru/news/604467> (дата обращения: 07.07.2020); Верховный суд Карелии признал фразы из статьи с пословицами о «законе что дышло» порочащими честь МВД (17 февраля 2016 г.) // <https://zona.media/news/2016/17/02/zakon-chto-dyshlo> (дата обращения: 07.07.2020).

ся справедливых решений после многолетних нарушений их прав местными силовиками и судьями. Только после публикаций в федеральных средствах массовой информации кассационная жалоба издания была рассмотрена и Верховный суд Карелии все-таки признал, что пословицы в статье издания «Северные берега» не порочат честь МВД²⁵⁵.

Вопрос о соотношении периода постправды с типами правопорядков и характеристиками политико-правовых режимов недавно был поднят в публичном пространстве. В 2019 году В. Ю. Сурков, являясь помощником Президента Российской Федерации, неожиданно для массового юридического сообщества публично заявил о преимуществах доктрины «путинизма»:

«Большая политическая машина Путина только набирает обороты и настраивается на долгую, трудную и интересную работу. Выход ее на полную мощность далеко впереди, так что и через много лет Россия все еще будет государством Путина, подобно тому как современная Франция до сих пор называет себя Пятой республикой де Голля, Турция (при том, что у власти там сейчас антикемалисты) по-прежнему опирается на идеологию “Шести стрел” Ататюрка, а Соединенные Штаты и поныне обращаются к образам и ценностям полуполюгендарных “отцов-основателей”.

²⁵⁵ Верховный суд Карелии признал, что пословица «закон, что дышло» не порочит честь сотрудников МВД (01 июня 2016 г.) // URL: <https://zona.media/news/2016/01/06/poslovitsa> (дата обращения: 07.07.2020).

Необходимо осознание, осмысление и описание путинской системы властвования и вообще всего комплекса идей и измерений путинизма как идеологии будущего. Именно будущего, поскольку настоящий Путин едва ли является путинистом, так же, как, например, Маркс не марксист и не факт, что согласился бы им быть, если бы узнал, что это такое. Но это нужно сделать для всех, кто не Путин, а хотел бы быть, как он. Для возможности трансляции его методов и подходов в предстоящие времена.

По существу же общество доверяет только первому лицу. В гордости ли никогда никем не покоренного народа тут дело, в желании ли спрямить пути правде либо в чем-то ином, трудно сказать, но это факт, и факт не новый. Новое то, что государство данный факт не игнорирует, учитывает и из него исходит в начинаниях.

Было бы упрощением сводить тему к пресловутой “вере в доброго царя”. Глубинный народ совсем не наивен и едва ли считает добродушие царским достоинством. Скорее он мог бы думать о правильном правителе то же, что Эйнштейн сказал о боге: “Изощрен, но не злонамерен”.

Современная модель русского государства начинается с доверия и на доверии держится. В этом ее коренное отличие от модели западной, культивирующей недоверие и критику. И в этом ее сила»²⁵⁶.

²⁵⁶ Владислав Сурков: Долгое государство Путина (11 февраля 2019 г., Владислав Сурков) // URL: http://www.ng.ru/ideas/2019-02-11/5_7503_surkov.html (да-

По мнению В. Ю. Суркова «Русской истории известны, таким образом, четыре основные модели государства, которые условно могут быть названы именами их создателей: государство Ивана Третьего (Великое княжество/Царство Московское и всей Руси, XV–XVII века); государство Петра Великого (Российская империя, XVIII–XIX века); государство Ленина (Советский Союз, XX век); государство Путина (Российская Федерация, XXI век). Созданные людьми, выражаясь по-гумилевски, «длинной воли», эти большие политические машины, сменяя друг друга, ремонтируясь и адаптируясь на ходу, век за веком обеспечивали русскому миру упорное движение вверх»²⁵⁷.

Вероятно, это было публичное объявление политико-правовой доктрины, основанной на вертикали власти, ручном управлении и патернализме. Правовая доктрина государства является одним из источников права, который следует учитывать при прогнозировании развития как частных, так и публично-правовых ситуаций.

Путинизм как государственно-правовой феномен задолго до заявления В. Ю. Суркова стал объектом исследований иностранных юристов и политологов. Например, Брайан Тейлор, профессор Сиракузского Университета, в книге «Кодекс Путинизма» рассматривает путинизм как русизм, – стремление россиян к подчинению отцу народов, к сильной

та обращения: 07.07.2020).

²⁵⁷ Там же.

руке, у которой можно попросить милости²⁵⁸. По его мнению россияне готовы поступиться частью своих прав в обмен на защиту со стороны государства, в обмен на социальные блага.

Б. Тейлор утверждает, что система, созданная Путиным, слишком авторитарна для страны со сравнительно состоятельным образованным населением современного типа: «Так что я бы не сказал, что Путин – это попросту отражение российской политической культуры или российской политической истории»²⁵⁹. Он приходит к выводу, что «система, закрученная вокруг одного человека, система, в которой нет стабильных институтов, в действительности хрупкая в своей основе. Невозможно предсказать, какое событие может вызвать ее коллапс, но это может быть все что угодно»²⁶⁰.

4.6. Фальсифицирующие интерпретации правоприменителей

В развитие доктрины «органы не ошибаются» уголовное судопроизводство начинает функционировать посредством передачи по процессуальной цепочке (оперативный упол-

²⁵⁸ См.: *Taylor B. The Code of Putinism*. London: Oxford University Press, 2018.

²⁵⁹ Хрупкий режим. Разговор с автором книги «Кодекс путинизма» (21 июля 2018 г., Юрий Жигалкин) // URL: <https://www.svoboda.org/a/usa-today-code-of-putinism/29380534.html> (дата обращения: 07.07.2020).

²⁶⁰ Там же.

номоченный – следователь – прокурор – судья) лингвистически незавершенных юридических штампов, зачастую искажающих действительность. Функции основных производителей доказательств в современном инквизиционном судопроизводстве выполняют оперативные уполномоченные и следователи. «Оперативники» зачастую выступают в роли пристрастных свидетелей и экспертов по юридическим фактам. Поскольку достоверность (объективность) создаваемой и транслируемой в суд информации нередко действует против следователей, в сложившейся парадигме постправды они вынуждены периодически искажать действительность и фальсифицировать доказательства для обоснования арестов и обвинений.

Пример экстралегального подхода продемонстрирован в сцене кинофильма «Место встречи изменить нельзя»²⁶¹, когда Глеб Жеглов (актер Владимир Высоцкий) незаметно кладет в карман вору-карманнику Косте Сапрыкину (актер Станислав Садальский) ранее похищенный, а затем «сброшенный» на пол кошелёк. Благородный Владимир Шарапов (актер Владимир Конкин) хотя и возмущается дерзким поступком Жеглова, но сам осознает его действенность в жестких условиях борьбы с преступностью. Замечательная игра актёров и яркий пример действий правоприменителя убеждают

²⁶¹ «Место встречи изменить нельзя» – телефильм. Режиссёр: *Говорухин С. С.* По роману Вайнера А. А., Вайнера Г. А. «Эра милосердия». Премьера состоялась в 1979 году.

большую часть зрителей в эффективности такого подхода.

Подбрасывая тот или иной предмет (кошелек, наркотическое средство, патроны, печати, ключи и т. п.) сотрудник силового ведомства фальсифицирует доказательства, задолго до приговора суда предопределяя виновность человека. Многие оперативные уполномоченные, инспекторы ГИБДД, следователи, прокуроры, судьи и другие правоприменители рассматривают использование различных незаконных юридико-технических приемов как часть своей повседневной профессиональной деятельности. Большая часть из них, вероятно, руководствуется «жегловскими» целями борьбы с преступностью, но статья 303 Уголовного кодекса Российской Федерации прямо запрещает фальсификацию доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности. Практикующие юристы почти в каждом уголовном деле сталкиваются с большим количеством технических и смысловых подделок. Эпоха постправды в судопроизводстве наполняется «несуществующими» понятиями, искажениями дат, лукавыми заключениями экспертов, «сделанными на коленке» справками и рапортами оперативных уполномоченных, подменами процессуальных документов и прочими фальсификациями, которые становятся нормой российского уголовного процесса²⁶².

²⁶² См. подробнее: *Тонков Е. Н.* Российский правовой реализм // Постклассическая онтология права: монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. С. 497–508.

Современный следователь сопровождает передачу судьбе материалов дела вручением электронного носителя (флэш-карты памяти) с почти готовым вариантом итогового решения. Судье остается преобразовать «постановление о возбуждении перед судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей» в «постановление о продлении срока содержания под стражей», а потом – «обвинительное заключение» – в «приговор».

В начале XXI века мы оказались в холодном мире юридической постправды, где судья получает от следователя «бумажное» дело и электронную версию своего будущего решения, не считая необходимым проверять достоверность рапортов оперативных уполномоченных и добросовестность следователя. На этом фоне как минимум два дискурса заслуживают внимания: почти в каждом случае задержания и заключения под стражу правоохранители предлагают признать вину в обмен на смягчение меры пресечения; нередко от силовиков звучат предложения не избирать меру пресечения в виде содержания под стражей (не обращаться в суд с таким ходатайством) за определенную сумму денег.

Коррупционная составляющая в эпоху постправды возрастает, поскольку обычные граждане перестают верить в справедливый суд и ищут пути «решить вопрос» путем передачи взяток правоприменителям. Небрежное отношение судей к доказательствам увеличивает преступные доходы тех, кто зарабатывает на посредничестве со следствием и судом.

Критическое отношение населения к справедливости правосудия возрастает, правовая неопределенность, обвинительный уклон и прочие аспекты уголовного судопроизводства способствуют дальнейшей монетизации страха перед незаконными арестами и осуждениями.

Регулярные скандалы с «золотыми полковниками» и иными неосновательно богатыми сотрудниками силовых ведомств связаны не с тем, что хорошие правоохранители ловят и изобличают плохих правоохранителей, а с нарастанием перманентной борьбы за власть как между силовыми структурами, так и внутри этих институтов публичной власти²⁶³. Юридически значимый спор – это всегда часть человеческой жизни, наполненная борьбой, и нередко – страданиями. Развитие правоотношений во времени, в пространстве и по кру-

²⁶³ См., например: Захарченко, Дмитрий Викторович // URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/ Захарченко, Дмитрий Викторович](https://ru.wikipedia.org/wiki/Захарченко,_Дмитрий_Викторович) (дата обращения: 07.07.2020); «Золотого» полковника Захарченко признали взяточником (10 июня 2019 г.) // URL: <https://mir24.tv/news/16364361/zolotogo-polkovnika-zaharchenko-priznali-vzyatochnikom> (дата обращения: 07.07.2020); «Золотой полковник» Захарченко разразился сенсацией на суде: свидетель звонил прокурорам (15 октября 2019 г., Татьяна Антонова) // URL: <https://www.mk.ru/social/2019/10/15/zolotoy-polkovnik-zakharchenko-razrazilnya-sensaciy-na-sude-svidetel-zvonil-prokuroram.html> (дата обращения: 07.07.2020); «Золотой полковник» ФСБ решил вернуть найденные у него миллиарды (01 ноября 2019 г., Артем Кожедубов) // URL: <https://www.mk.ru/social/2019/11/01/zolotoy-polkovnik-fsb-reshil-vernut-naydennye-u-nego-milliardy.html> (дата обращения: 07.07.2020); «Золотой» полковник ФСБ оказался потомственным богачом (08 ноября 2019 г.) // URL: <https://lenta.ru/news/2019/11/08/cher/> (дата обращения: 07.07.2020).

гу лиц синхронизировано с личными переживаниями, конфликт оказывает влияние не только на процессуальные итоги рассмотрения спора, но и на судьбу человека, здоровье его родных и близких. Вот именно поэтому прогнозирование развития правовой ситуации для большинства людей напрямую связано с планированием их личного жизненного пространства и общей коллективной судьбы.

«Россияне боятся необоснованных уголовных преследований и отсутствия возможности доказывать свою невиновность. Из-за этого растет запрос на процессуальную справедливость», – заявила уполномоченный по правам человека в РФ Татьяна Москалькова²⁶⁴. В ее докладе за 2019 год отмечается: *«В диапазоне общественного запроса на справедливость, как показывает социология института уполномоченного по правам человека в РФ, социальная справедливость как явление, представляющее особую значимость для человека в системе социальных и экономических прав, несколько уступила место процессуальной справедливости»*²⁶⁵.

²⁶⁴ Россияне боятся стать невинно осужденными и требуют процессуальной справедливости (14 апреля 2020 г.) // URL: <https://pasm.ru/archive/265523> (дата обращения: 07.07.2020).

²⁶⁵ Ограничения, адекватные угрозе (14 апреля 2020 г., Елена Яковлева) // URL: <https://rg.ru/2020/04/14/tatiana-moskalkova-predstavila-prezidentu-otchetnyj-doklad-po-pravam-cheloveka.html> (дата обращения: 07.07.2020); Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2019 год // URL: https://ombudsmanrf.org/upload/files/docs/lib/doc2019_fin_compressed.pdf (дата обращения: 07.07.2020).

По ее мнению, «люди боятся необоснованных уголовных преследований и провокаций, применения к ним насилия, назначения несоразмерных содеянному наказаний, отсутствия возможности доказывать свою невиновность». В связи с этим «все большую актуальность приобретают осмысление категории “процессуальная справедливость” в современной России и выработка позиции прокуратуры, руководства следственных органов и органов дознания в отношении этого явления»²⁶⁶.

Юристы помнят борьбу руководителя Следственного комитета РФ А. И. Бастрыкина за присвоение следователям права определять «объективную истину»²⁶⁷. Вековые поиски истины, осуществляемые философами и правоведами, могут оказаться неактуальными, когда каждый следователь будет обозначать «объективной истиной» все, что ему захочется.

Правовая история цивилизации учит нас невозможности провозгласить «объективную истину», поскольку восприятие фактов и правоотношений всегда носит субъективный

²⁶⁶ Там же.

²⁶⁷ См., например: Верховный суд одобрил закон о более активной роли судей на процессах (03 июня 2015 г., Максим Солопов, Светлана Бочарова, Мария Макутина) // URL: <https://www.rbc.ru/politics/03/06/2015/556f2aa39a7947957c7348ac> (дата обращения: 07.07.2020); От редакции: Истина Бастрыкина (18 марта 2012 г.) // URL: https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2012/03/19/istina_bastrykina (дата обращения: 07.07.2020); Истина в уголовном процессе (22 мая 2015 г., Владимир Румак) // URL: https://zakon.ru/discussion/2012/05/22/istina_v_ugolovnom_processe (дата обращения: 07.07.2020).

характер. Достоверно можно установить лишь фактические обстоятельства дела, наличие или отсутствие элементов состава преступления. Однако сотрудники силовых ведомств безосновательно убеждены в том, что их подписи и печати, обладая магической силой, могут превращать свободу и воздух других в золото для себя. Вековой опыт манипулирования философскими категориями привел к тому, что справедливым в корпорации правоприменителей считается любая оценка правоотношения, если она опосредована приговором, вступившим в законную силу. Справедливость как философско-правовая категория редуцирована к «процессуальной справедливости». Согласно части 4 статьи 7 УПК РФ «определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными». Статья 297 УПК РФ гласит: «1. Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. 2. Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона».

В уголовном судопроизводстве российские следователи, прокуроры и судьи избирательно применяют нормы общего права (*common law*) о судебном прецеденте. Заслуживают научного внимания заявления прокуроров и судей в апел-

ляционных судебных процессах при рассмотрении жалоб на постановления о продлении мер пресечения, в которых они ссылаются на уже состоявшиеся ранее решения судов: «... ваша предыдущая жалоба не была удовлетворена судом, а поскольку обстоятельства не изменились, то и эта жалоба не подлежит удовлетворению».

Когда такое заявляет прокурор или судья, обосновывая свою позицию состоявшимся ранее решением другого судебного состава по другой жалобе, можно предположить, что свое юридическое образование он получил в Оксфорде или Кембридже. Возможно, его дети там учатся, – семейные разговоры об общем праве и значении прецедента для государств англо-саксонской традиции магическим образом воздействуют на алгоритмы юридического мышления российского правоприменителя. Однако прецеденты в строгом значении термина (в том числе решения Европейского суда по правам человека) и прецеденты толкования, к которым следует относить акты Верховного Суда и Конституционного Суда РФ, разумнее применять не избирательно, а системно, не скрывая своей симпатии к общему праву и западно-европейскому представлению о правовых ценностях.

Целенаправленное насаждение силовыми ведомствами релятивистских норм корпоративной справедливости приводит к одновременному функционированию нескольких параллельных правопорядков. Конвенциональные соглашения между силовиками и судебским сообществом о том, что

судьи всегда выступают на стороне обвинения, исправляя и покрывая недостатки в деятельности силовых ведомств, противоречат букве закона и духу справедливости.

В последние двадцать лет правоприменители привыкли наделять тексты нормативных актов новыми смыслами, удобными им в каждом отдельном случае, для обоснования своих юридических позиций на пути достижения личных целей. «Бытие человека является бытием историческим, оно разворачивается в пространстве истории, из чьей системы координат его невозможно изъять. И эта система ориентиров всегда пронизана неким смыслом, даже если этот смысл не осознан и не получил никакого выражения. Деятельность муравейника можно назвать “целенаправленной”, однако ее нельзя считать “исполненной смысла”, а с устранением категории смысла исчезает и все то, что именуется “историческим”: муравьиное “государство” не имеет “истории”»²⁶⁸.

Индивидуально-историческая осмысленность жизни не исчезает из целеполагания человека во все моменты его деятельности. Даже если у него отсутствует ясный план бытия и осознанные цели на будущее, он все равно опирается на прошлый опыт и стремится совершить действия, результаты которых помогут выжить завтра и в последующие дни. Человек не в состоянии избежать направленного другими людьми движения жизни социума, он вынужден формировать свое

²⁶⁸ Франкл В. Доктор и душа: Логотерапия и экзистенциальный анализ. М., 2018. С. 53.

отношение к физической, социальной и правовой реальности.

Мы живем в изменяющемся мире, где административные и уголовные правила устанавливаем не мы, но наша реакция на новые нормы и их произвольное толкование имеет значение для прогнозирования будущих юридических статусов (свидетель – подозреваемый – обвиняемый – подсудимый – осужденный). Авторитарный правоприменитель становится основным манипулятором всей социальной жизни страны, подстраивая правила «для других» под свои личные интересы. Новейшая история изобилует нормативными ловушками, устанавливаемыми публичной властью для населения в целях увеличения платежей от штрафов, ликвидации среднего и малого бизнеса, введения непроверяемых способов голосования на выборах и т. д.

«Ловушки для водителей» можно рассматривать в качестве иллюстрации интенций субъектов публичной власти сделать всех жителей страны виновными и держать их таким способом под административным прицелом. На нескольких маленьких улочках вокруг моего дома административные манипуляторы регулярно меняют направления разрешенного движения для автомобилей. Эти изменения никак не связаны с улучшением организации дорожного движения и происходят внезапно даже для маргиналов, не говоря уже о заезжих водителях. Вместо двустороннего движения вдруг вводится одностороннее, разрешенное движение в одну сторо-

ну неожиданно для водителей меняется на противоположное одностороннее движение. И моментально после установки дорожного знака, изменяющего направление движения, «стаи голодных инспекторов в поисках преступной добычи» начинают барражировать модифицированное дорожно-транспортное пространство.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.