

И.Л. ЧЕСТНОВ

Юридическая практика с позиций постклассической методологии

В статье рассматривается юридическая практика с позиций постклассической методологии. Показывается место и роль юридической практики в функционировании правовой реальности. Предлагается исследование юридической практики через индивидуальные смыслы, личностное фоновое знание, типизации и идеализации, а также мотивацию.

Ключевые слова: юриспруденция, юридическая практика, постклассическая методология.

The article deals in detail with a legal practice in the light of postclassical methodology. It shows the place and the significance of legal practice in the legal reality and offers its research through individual meanings, personal background knowledge, typification, idealization and motivation.

Keywords: jurisprudence, legal practice, postclassical methodology.

Конец XX в. совпал с формированием постклассической (или постнеклассической – по терминологии В. Степина) методологии [Постнеклассика... 2009]. Ее приход обусловлен кардинальной сменой господствующей картины мира, мировоззрения и подготовлен тремя взаимодополняющими друг друга “поворотами” в гуманитарном познании: лингвистическим, антропологическим и практическим.

Традиционный подход к анализу юридической практики исходит из ее данности (или заданности) как объективной действительности. При этом в полном соответствии с классической теорией управления постулируется ее важная роль в правовой системе общества, фиксируются ее элементы (объекты, субъекты и участники, юридические действия и операции, средства и способы их осуществления, принятые решения и результаты действий [Общая... 2007, с. 169]. Однако такая трактовка, к сожалению, ничего не говорит о том, как именно осуществляются юридически значимые действия – практики конкретных, персонифицированных субъектов. Более того, объективизм классической юриспруденции – наследник декартового натурализма – догматизирует юридическую практику. Это происходит с помощью механизмов реификации (или опредмечивания, гипостазирования) человеческой деятельности, наделяющих ее предметным, натуралистическим содержанием. В результате человек превращается в обезличенный субъект права (это замечательно показал Л. Альтюссер в своем анализе интерпелляции¹), а все правовые институты – в самодостаточную, самодетерминиро-

¹ «Операция, которую я называю *интерпелляцией*, или окликаньем, стоит за самыми обычными действиями, например, когда полицейский (или кто-нибудь другой) окликает тебя: “Эй, ты!”... Индивид, которого только что окликнули на улице, обернулся. В результате этого “психологического поворота на сто восемьдесят градусов” он превратился в *субъекта*. Почему? Потому что он распознал, что оклик был “действительно” адресован ему и что “окликнули *действительно его*” (а не кого-то другого)... И вы, и я всегда уже субъекты и как таковые постоянно исполняем ритуалы идеологического узнавания, гарантирующего, что мы действительно есть конкретные, индивидуализированные, различимые и (естественно) незаменимые субъекты» [Althusser, 1994, p. 130–131].

ванную и самостоятельно действующую данность – силу. Отсюда такие, проникающие в подсознание и юристов, и широких слоев населения, клише-метафоры [Lakoff, Jolson, 1980], как: “закон охраняет наши права”; “право действует с момента вступления в силу нормативного правового акта”; “право регулирует общественные отношения” и т.д. Г. Гурвич в этой связи справедливо замечал, что “только для наивного концептуализма... более или менее искусственная конструкция объекта науки заменяет собой действительность и, более того, может быть независимой от видения такой действительности, т.е. совершенно произвольной” [Гурвич, 2004, с. 278].

Именно эта некритически воспринимаемая и теорией, и обыденным сознанием реификация права, приводящая к его догматизации, вызывает серьезную озабоченность у части юридического научного сообщества. «Результаты контент-анализа, – пишет А. 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 профессионалами, 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» [Жалинский, 2009, с. 144]. 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” [Жалинский, 2009, с. 166].

Догматизация юриспруденции как ее бессубъектность, призванная, видимо, придать ей (юриспруденции) еще большую объективность, провозглашается немецким теоретиком права В. Кравицем [Krawietz, 2009, S. 121–150]. Однако это противоречит постклассической трактовке объективности как интерсубъективности: объективно то, что воспринимается как независимая от субъекта реальность, воспроизводимая в массовых практиках.

Постклассическая методология вместо статичности акцентирует внимание на процессуальности повседневного знания как основании социальности и на конструируемости социальных (и правовых) институтов. Тем самым, с позиций постклассической методологии, необходимо показать, во-первых, место и роль юридической практики в правовой реальности, а во-вторых, как именно она функционирует.

Юридическая практика представляет собой уровень непосредственной эмпирической данности, в которой воплощаются (преломляются) общемировоззренческие, включая философские, представления о мире, человеке, праве, а также знаково-символические формы, в которых фиксируются формы внешнего выражения права (в позитивистской терминологии – источники права: нормативные правовые акты, судебные прецеденты, нормативные договоры, правовые обычаи и т.д.). В этой связи можно согласиться с позицией С. Максимова, что слоями или уровнями правовой реальности (формами “бытия” права) являются: “мир идей (идея права); мир знаковых форм: правовые нормы и законы; мир взаимодействий между социальными субъектами: правовая жизнь” [Максимов, 2002, с. 177]. При этом человек выступает как центральный элемент юридической практики (и всей правовой реальности), он своими действиями и психическими представлениями формирует и воспроизводит правовую реальность.

Юридическая практика, таким образом, – деятельность человека, в которой пересекаются (практически никогда не совпадают) интересы личные и социальные, проявляющиеся во взаимных экспектациях, в соотношении себя с социально значимым Другим. Практика превращает человека в субъекта права, формирует нормы права через седиментацию множества персональных опытов и действий, то есть систему права (правовую реальность) в динамике². Через юридическую практику философский уровень (исходные мировоззренческие начала права) и догма права наполняются конкретным содержанием. Практика реифицируется (опредмечивается) в догму и принципы права и, в свою очередь, распредмечивает их, инкорпорируя в хабитус и фактические действия человека. В этом, как представляется, и состоит механизм действия права, функционирования правовой реальности.

Содержанием юридической практики является опыт или практическое, личностное знание [Полани, 1985; Райл, 1999; Searle, 1980], реализуемое в фактических действиях человека. Юридический опыт, по мнению Гурвича, – один из видов непосредственного коллективного опыта. “В повседневном опыте юристов, судей и работников суда, истцов и всех иных заинтересованных в рассмотрении дела лиц обнаруживается в потенциальной форме непосредственный юридический опыт как бессознательная основа всего того, что они говорят и делают. В более широком аспекте во всех юридически значимых актах со стороны законодателей, толкователей закона, управляющих и управляемых, избирателей, сторон в договоре, членов различных объединений, участвующих в правовой жизни той или иной группы лиц обнаруживается мощный непосредственный юридический опыт, который единственный придает смысл всем юридически значимым действиям со стороны названных лиц” [Гурвич, 2004, с. 261–262]. Вместе с тем акцент на коллективном опыте, несомненно важный сам по себе, ничего не говорит о том, как именно осуществляются конкретные юридически значимые действия человека, чем он при этом руководствуется и чем его действия обусловлены. Между коллективным опытом и индивидуальным, а также фактическими действиями существует сложная диалектическая взаимообусловленность: коллективный опыт складывается из массово воспроизводимых людьми действий, но в то же время обуславливает индивидуальные опыт и практики.

Для анализа юридической практики с позиций постклассической методологии необходима конкретизация ее содержания применительно к повседневности жизненного мира человека. Неисчерпаемость жизненного мира повседневности, где преломляется законодательство и другие формы права, а также господствующая юридическая практика (образцы действий как системы значений или социальных представлений), необходимо операционализировать, выделив наиболее важные его аспекты. Таковыми можно предположить индивидуальные смыслы, которыми персонализируются господствующие значения применительно к юридически значимым ситуациям в их интерпретации, личностное фоновое знание, персонализация типизаций и идеализаций, а также мотивация.

Смысл в социальной феноменологии – преломление господствующего в социуме (или социальной группе) значения в структуру личности. Приблизительно так же трактуется смысл в социальной психологии. Например, Д. Леонтьев полагает смысл интегративной основой личности, включающий несколько граней (онтологическую, феноменологическую и деятельностьную). Смысл, по его мнению, – это эмоциональная индикация и трансформация психического образа, которая лежит в основе мотивации поведения (так называемый “личностный смысл мотива”) [Леонтьев, 2003]. Сталкиваясь с юридически значимой ситуацией, человек оценивает ее, как правило, интуитивно, если это обыватель, а не правоприменитель, соотносит ее с личностными потребностями, интересами и ожиданиями, а тем самым наделяет персональным смыслом. Изучение того, как именно он осмысляет типичные юридически значимые

² Симптоматично, что при обсуждении проблемы “человека юридического” В. Малахов заявил о том, что “*homo juridicus*” – не более чем миф [Стандарты... 2011].

ситуации методами включенного наблюдения и другими “качественными” методиками, позволит приблизить юридическую науку к практике – жизненному миру права. При этом необходимо соотносить интересы личные и интересы социальной группы, к которой данный индивид принадлежит. Поэтому социолого-правовые исследования должны быть дополнены социально-психологическими³.

Личностное, фоновое знание, знание “как” – процедурные умения, дополняющие традиционное знание “что”, – играет принципиально важную роль в том, что Л. Витгенштейн назвал “следование правилу”. Оно наглядно показывает, как происходят трансформации законодательства и господствующей правоприменительной практики в конкретные юридически значимые жизненные ситуации, наполняя первое и второе конкретикой жизнедеятельности. Сюда относятся умения общаться с полицейским, начальником/подчиненным на службе, оформление юридических документов, проведение следственных действий, оценка собранных доказательств и т.д. Все нормы права, в том числе и процессуальные, а также методики, выработанные юридической наукой, никогда не содержат всей полноты информации для разрешения конкретного дела – ситуации. Поэтому навыки человека, выступающего субъектом в данном конкретном случае, и образуют каркас юридической практики.

Типизации и идеализации – это способы оценки ситуации как типичной на основе прошлого опыта. Типизация, с точки зрения социальной феноменологии, – “превращение незнакомого в знакомое”, схематизация текучей и изменчивой социальности [Schuetz, Lukman, 1975, S. 26]. На основе типизированных схем возникают идеализации – ожидания поведения от контрагента(ов) по ситуации в соотношении с собственными действиями. А. Шюц вслед за Э. Гуссерлем выделял две идеализации: “Итак-далее”, представляющей собой “доверие” окружающему миру, в том смысле, что известный мир останется таким же и имеющегося запаса знаний хватит для адекватности его восприятия и поведения в соответствии с ним, и “Я-могу-это-снова”, позволяющую распространять положительный опыт на последующие ситуации [Schuetz, Lukman, 1975, S. 26]. Кроме того, Шюц выделяет еще две идеализации, связанные с взаимозаменяемостью перспектив восприятия мира и поведения в нем: “взаимозаменяемость точек зрения” и “совпадение систем релевантностей”. В первой идеализации содержится допущение, что другой, будучи на моем месте, видел бы мир в такой же перспективе, что и я; и наоборот, я видел бы вещи в его перспективе, будучи на его месте. Во второй идеализации я допускаю, что различия в воззрениях и истолковании мира, возникающие из индивидуальных биографий, в принципе нерелевантны. Мы действуем и понимаем друг друга так, как будто судим о вещах на основе одинаковых критериев [Schuetz, Lukman, 1975, S. 74]. Именно положительный опыт прошлых действий или информация, которой мы доверяем, оказывается основой последующих практических действий. Это же касается не только обывателя – человека, не отягощенного специальными юридическими знаниями, навыками и умениями, но и специалиста. Р. Познер – лидер экономического анализа права США – доказывает, что основной метод, используемый в правовой практике, – “практическое мышление”. Последнее включает в себя “анекдоты, самоанализ, воображение, здравый смысл, сопереживание, приписывание мотивов, авторитет говорящего, метафоры, аналогии, обычаи, память, интуицию, ожидание регулярностей” [Posner, 1990, p. 73].

Мотивация в социальной феноменологии трактуется как цель, которую действующий субъект намерен достичь определенным действием в соответствующей ситуации. В связи с этим Шюц выделял мотив “для-того-чтобы”, относящийся к проекту социального действия. Кроме того, мотивация относится и к прошлому субъекта – это мотив “потому-что”, которое выступает основанием для будущего предполагаемого поведения [Schuetz, Lukman, 1975, S. 209ff, 216ff]. Именно мотивация преломляет потребности и интересы в поведение человека и определяется как личностными, идио-

³ В этой связи интересны результаты исследования Института проблем правоприменения, организованного при Европейском университете в Санкт-Петербурге [Право... 2011].

синкретическими факторами, так и соотносимыми с ними аспектами социальной и групповой, прежде всего, идентичности.

Таким образом, постклассическая методология формирует новую концепцию юридической практики, способную преодолеть догматичность классической юриспруденции.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Гурвич Г.Д.* Философия и социология права. Избр. соч. СПб., 2004.
- Жалинский А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009.
- Леонтьев Д.А.* Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности. М., 2003.
- Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.
- Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. Т. 3. Государство, право, общество. М., 2007.
- Полани М.* Личностное знание. М., 1985.
- Постнеклассика: философия, наука, культура. СПб., 2009.
- Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования. М., 2011.
- Райл Г.* Понятие сознания. М., 1999.
- Стандарты научности и *homo juridicus* в свете философии права: материалы пятых и шестых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2011.
- Althusser L.* Ideology and Ideological State Apparatuses (Notes towards an investigation) // Mapping Ideology. London, 1994.
- Krawietz W.* Modern Society and Global Legal System as Normative Order of Primary Social Systems – an Outline of a Communication Theory of Law // Proto Sociology. An International Journal of Interdisciplinary Research. 2009. Vol. 26.
- Lakoff G., Jonson M.* Metaphors We Live by. Chicago–London, 1980.
- Posner R.* The Problems of Jurisprudence. Chicago, 1990.
- Schuetz A., Lukman T.* Strukturen der Lebenswelt. Bd. 1. Neuwied, 1975.
- Searle J.* The Background of Meaning // Speech Act Theory and Pragmatics. Dordrecht, 1980.

© И. Честнов, 2012