

31. Дамирли М.А. Изучение права в его истории в свете антропологизации правопознания // Актуальные проблемы государственного и правового строительства в Азербайджанской Республике в переходный период : сб. науч. ст. Баку, 2003. Вып. 5. С. 18–29.
32. Козюбра М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : ст. учасн. III Всеукраїн. круглого столу, Львів, 23–24 листоп. 2007 р. Львів, 2008. С. 8–17.
33. Козюбра М. До питання про предмет правової антропології // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали I Всеукраїн. круглого столу, Львів, 16–17 верес. 2005 р. Львів, 2006. С. 179–189.
34. Лепти Б. Общество как единое целое. О трех формах анализа социальной целостности / пер. с фр. И.В. Дубровского // Одиссей. Человек в истории / гл. ред. А. Гуревич. М. : Coda, 1996. С. 148–165.
35. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения. СПб. : Наука, 1999. 471 с.
36. Терешкович П.В. Антропология // Новейший философский словарь / гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. 3-е изд., испр. Минск : Книж. дом, 2003. С. 51–52.
37. Бачинин В.А. Философия права. Конспект лекций. Харьков : Консум, 2002. 367 с.
38. Удовика Л.Г. Проблема статусу сучасної юридичної антропології // Держава і право : зб. наук. пр. Київ, 2004. Вип. 25. С. 11–13.

УДК 340.11

С.Н. Касаткин, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Самарского юридического института ФЦИН России

КУЛЬТУРНЫЕ КОННОТАЦИИ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ: К РЕФЛЕКСИИ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЗИЦИИ¹

Советская и постсоветская теория права традиционно провозглашала своим предметом познание общих закономерностей возникновения, функционирования и развития государственно-правовых явлений, оставляя на периферии вопрос о взаимосвязях национальной юриспруденции и культуры. Между тем именно понятия и ценности «материнской» культуры выступают отправной точкой (не всегда осознаваемой) правового теоретизирования, формируют значимые для него ограничения. В этом плане методологическая рефлексия указанных взаимосвязей – важный элемент состоятельности правовой теории, основа более взвешенной оценки ее концептуального и практического потенциала.

В рамках данного сообщения предлагается авторский комментарий по трем вопросам темы: 1) насколько автономна правовая теория от

понятий и ценностей «материнской» культуры? 2) насколько состоятелен проект универсальной теории права? 3) какой должна быть установка национальной правовой теории в отношении инокультурных концепций и текстов?

Культурная автономия юриспруденции. Право – феномен культуры. Отсюда и теория права (юриспруденция в целом) представляет собой институционализированную культурную практику рассуждений о праве, его объяснения и легитимации. Соответственно, вполне оправданна трактовка теории права как культурно-обусловленной конструкции. Так, по мысли британского правоведа Дж. Раза, формулируемое теорией понятие права нельзя рассматривать лишь как инструмент, изобретенный учеными для описания и объяснения социальной реальности, как исключительную принадлежность юридической доктрины и практики. Это элемент общесоциального сознания, используемый для идентификации определенных взаимодействий и регулятивов, обеспечивающих понимание общества (своего и другого): изучая природу права, мы изучаем собственное самосознание – осмысление нами неких общественных институтов в качестве правовых. Безусловно, юридическая теория и практика формируют собственные социальные пространства, вводя специальные смыслы общих понятий (иницируя их возможные изменения). Однако данные смыслы всегда так или иначе отталкиваются от последних, ибо объектом общей теории права являются представленная в обществе система практик и соответствующие им понятийно-дискурсивные образцы [1, р. 27]. Следовательно, все это делает необходимым обращение юриспруденции к культуре, и как «полю» существования и развития права, и как смысловой основе и рамке его концептуализации.

Между тем в том смысле, в каком данная трактовка предполагает связанность правовой теории с господствующими в обществе (или даже традиционными для него) представлениями и ценностями [2, р. 87–114], она не является единственно возможной или оправданной. Теория права (юриспруденция в целом) вполне может выступать и часто выступает как автономная доктрина и система интеллектуальных практик.

Такая автономия затрагивает как понятийные основы правовой теории, так и ее ценностные начала. В числе примеров понятийной автономии назовем целый ряд постсоветских концепций, продвигающих собственные трактовки права, отличные от его официального и обыденного понимания, от традиций конкретной культуры [3, 4], или же академические курсы по юриспруденции, построенные вокруг доктрин и проблематики иной социокультурной среды (римского и средневекового континентального права [5, 6], современной англо-американской философии права [7] и т. п.). То же верно в отношении ценностей, ле-

¹ Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 18-011-01213 «Право как целостность – право как интерпретация: теоретико-методологическая и проблемно-историческая реконструкция доктрины юридического интерпретативизма Рональда Дворкина (1967–1986)».

жащих в основе правовых теорий (дисциплин). Так, провозглашение личности высшей ценностью правопорядка формирует концептуальную рамку системы национальной юридической (конституционной) догматики вне зависимости от понимания личности в обществе или места ее прав и свобод в ценностной иерархии культуры [8]. То же может быть верно в отношении антропологии права. Другое дело, что «человекообразность» антропологического подхода [9] означает скорее дисциплинарную оптику и не имеет необходимой связи с признанием человека высшей ценностью [10, с. 138–140], т. е. совместима с иными аксиологическими системами.

Автономия правовой теории относительно «материнской» культуры не означает, тем не менее, снятия вопроса о ее легитимности и востребованности в соответствующей социокультурной среде и требует обоснования (уяснения) своей значимости. Чем менее востребованными в обществе являются институты, ценности и аргументы права, тем менее значимыми будут соответствующие им юридические доктрины [11, с. 11–36; 12].

Универсальность против парохильности (parochiality) в теории права. В пространстве культуры любой элемент наделяется собственным специфическим статусом, ценностью, функцией и пр. Разнообразие культур порождает проблему культурных универсалий. Выявляемые в различных культурах общие черты маркируют, по сути, не идентичность содержания, а сходство классификаций. Свобода, справедливость, счастье, природа человека – не константы, но переменные, универсальные постольку, поскольку интерпретируются согласно понятиям собственной культуры. Универсалии, таким образом, ничего не объясняют, они сами нуждаются в объяснении [13, с. 45], что верно и в отношении права. Культурный плюрализм, с одной стороны, фиксирует различное место права в иерархии социальных ценностей и регуляторов, с другой – подразумевает умножение и релятивизацию понятий права (в том числе в его современной западной интерпретации), в свою очередь обостряя проблему определения (выбора) правовой теорией собственных оснований: какое понятие права она использует, в рамках какой логики оно конструируется, какие теоретические и практические задачи позволяет решать. От этого непосредственно зависит решение вопроса о так называемой природе и историко-культурной распространенности права, о его универсальном (всеобщем) или парохильном (частном, ограниченном) характере, а также оценка «культурной развитости» или прогрессивности конкретного правопорядка и определение путей развития общества.

Правовые доктрины могут занимать в этом вопросе различную позицию. С.П. Синха приводит четыре варианта обхождения классической

западной философии права с феноменом культурного плюрализма и не-универсальностью права. Во-первых, ряд теорий просто постулирует всеобщее существование права (по Аристотелю, истинный (естественный) закон одинаков везде, так же как один огонь горит и в Греции, и в Персии). Во-вторых, некоторые теории (концепция Г.С. Мэйна) приписывают более высокий цивилизационный статус западным обществам, поскольку там существует право, полагаемое высшим достижением человеческих обществ (без доказательств этического превосходства или культурной прогрессивности стран Запада). В-третьих, некоторые теории (учения естественного права, теории И. Канта, Г. Гегеля, Р. Штаммлера, К. Савиньи, Л. Дюги, американских реалистов, феноменологического учения) скрыто продвигают концепции идеологического характера, выдавая собственные ценности за философию, открывающую универсальную истину. В-четвертых, позитивистские теории (И. Бентам, Дж. Остин, Г. Кельзен и Г. Харт) пытаются вообще исключить ценности из своих определений права, порождая формализм, так как не учитывают культурное многообразие феномена права [14, с. 281–282]. Таким образом, эти концепции оказываются ограничивающими объяснение и охват культурного (правового) плюрализма либо даже опасными, так как обосновывают юридический этноцентризм и связанную с этим политическую практику [14, с. 278–279; 15, с. 21–22].

Ряд современных западных мыслителей избрали парохильность в качестве принципа построения своих теорий, к которым можно отнести постмодернистские истолкования права [16] или концепцию Р. Дворкина, по сути заявляемую как теория (морально-политическая доктрина) права США и Великобритании [2]. Парохильная теория предлагает более ясную и определенную концептуализацию права, к тому же привязанную к близкой или интересующей нас системе права/юридической практики. Однако такой подход устраняется от решения вопроса о природе права как такового (традиционно базового). Даже выявляя черты конкретной правовой системы, возможно верные для иных систем, парохильная теория не дает инструментов уяснения ее ценности в более широком контексте и ограничивает свой объяснительный и практический потенциал.

На этом фоне универсальная (всеобщая) правовая теория предстает в более выигрышном свете. Однако признание многообразия и нетождественности культур делает обоснование универсальной правовой теории гораздо более сложным (и в целом проблематичным). Среди прочего также требуется обосновать критерии, согласно которым понятие «право» одной культуры воспринимается таковым в других культурах, а объяснение права в рамках одной (нашей) культуры будет верным и в отношении другой культуры. Часто же принцип универ-

сальности в теории права постулируется или остается за рамками рассмотрения.

Одну из заметных недавних попыток обосновать такой универсализм предпринимает Дж. Раз (развивая подход Г. Харта как систему первичных и вторичных правил, принимаемых в сообществе в качестве стандартов поведения [17, р. 239–240]). Для Дж. Раза, признающего пароклиальность правовых понятий, универсальная теория возможна, если она исследует право, где бы и когда бы оно ни существовало. При этом, однако, необходимым считается восприятие норм сообщества в качестве правил собственного поведения (вне зависимости от осознания их правового или иного характера, использования собственного понятия «права» и пр.), что позволяет правовой теории охватить, например, еврейские религиозные общины, древнеегипетское, индуистское, мусульманское и другое право [1, р. 36; 18]. Однако и такой подход не дает принципиального решения проблемы универсализма правовой теории. Во-первых, неясно, вправе ли мы вообще употреблять понятие «право» применительно к чуждому ему культурному контексту. (По-видимому, это возможно лишь из инструментальных соображений с пониманием условности такого применения.) Во-вторых, что более важно, изначальная концептуализация понятия права как предельного критерия оценки уже пароклиальна: интерес к такому понятию и связанной с ним проблематике культурно задан (не случайно, что большинство правовых институтов и концепций появляются именно на Западе). Поэтому обоснование универсальной теории права по-прежнему имеет статус нерешенной философской задачи. Проблемность проекта универсальной теории права, однако, не отменяет возможности и значения универсализирующей методологической перспективы, т. е. направленности правовой теории на концептуализации, которые выходят за пределы «материнской» культуры с охватом более широкого социокультурного опыта.

Инокультурный опыт и собственная интеллектуальная повестка. Культурная заданность и пароклиальность понятий порождает проблемы соизмеримости понятий и институтов права различных культур, понимания и оценки разных культур друг другом и, как следствие, проблемы восприятия национальной правовой теорией инокультурных идей (опыта). Культура не просто наделяет свои элементы уникальным смыслом, ценностью, функциями – она есть тот язык, посредством которого только и возможно понимание себя и других: понять чужака можно, лишь сделав его своим. Правовая рецепция – это всегда принятие иного в собственную культуру средствами самой культуры. Как писал Ю. Лотман, «поступающие из другой культуры тексты – не книги, переставляемые с полки на полку, но топливо, брошенное в топку.

Они запускают машину мысли, и, чтобы выполнить эту роль, им надо сгореть, перестать быть собою» [19, с. 13].

В этом контексте позиция национальной правовой теории по отношению к инокультурным доктринам и текстам находится в общем русле установок по восприятию, оценке и рецепции инокультурного опыта. В отечественной теории права на этот счет имеются две заметные позиции: условно-западническая и почвенническая. Первая позиция, связанная с идеалами демократии, естественных прав, правового государства, апеллирует к успехам или простому наличию соответствующих институтов на Западе, отстаивает их универсальность и прогрессивность, а значит, возможность и необходимость их рецепции в России. Вторая позиция, опирающаяся на опыт неудачных либерально-демократических реформ и противостояния «коллективному Западу», обращает внимание на историю страны, народа, на уникальность национальной ментальности и культуры, на аргументы проверенности существующих институтов традицией, часто выделяя собственный путь с невозможностью (а тем более необходимостью) полноценного перенесения инокультурных (западных) идей и институтов на российскую почву.

По сути, обе позиции выступают, скорее всего, как идеологические доктрины – их нельзя признать абсолютными и всеобъясняющими. Если первый подход бездоказательно использует универсализм и даже этноцентризм в отношении западных правовых институтов, игнорирует социальный контекст восприятия инокультурных образцов и т. п., то второй, наоборот, абсолютизирует («овеществляет») национальную ментальность как предельную инстанцию, не учитывая ее возможные преобразования. Более того, оба подхода скрывают существование выбора – возможности для общества решать, какие ценности, цели и пути принимать, а от каких отказаться. А он возможен как в пользу инокультурных моделей (модернизация Японии, Турции, стран Восточной Европы в XX в.), так и в возрождении собственных традиций (исламская революция в Иране). Задача теории права в подобном случае видится в демонстрации наличия данного выбора, в экспликации его условий и механизмов, в обсуждении возможных аргументов в пользу того или иного решения. Сама же теория выбора может использоваться в качестве нормативной/политической доктрины, которая исходит из прагматики реальных целей, ценностей и возможностей общества в конкретной исторической ситуации, не делает фетиш из собственных или чужих (западных) идей и институтов, беспокоится о сохранении и развитии собственной культурной общности, интересах и потребностях составляющих ее людей.

Аналогичным образом следует избегать крайностей в отношении национальной юриспруденции к инокультурным (прежде всего запад-

ным) правовым доктринам и философско-правовым текстам – их восприятия как универсальных истин или, наоборот, идейно чуждых построений. Скорее, это *prima facie* авторитетные прецеденты, опытные образцы, заслуживающие внимания, но требующие реконтекстуализации – перенесения в иной исторический, социокультурный контекст и сообразной этому оценки своей актуальности и потенциала. У Ю.Е. Пермякова есть описание феномена «провинциального правосознания», носители которого считают, что подлинная жизнь протекает не здесь и не с ними, а где-то «в центре» [20]. Подобное отношение обнаруживается и в отечественном восприятии современной западной мысли. Безусловно, западная юриспруденция (теория и философия права) – лидер по числу фундаментальности правоведческих разработок, продвинутой юридической методологии, юридической идеологии, доктрины, техники.

Исследуемый автором статьи «спор Харта – Дворкина» предлагает альтернативное отечественной теории и методологически более утонченное осмысление широкого круга вопросов, включая проблемы правовой определенности, судейского усмотрения, юридической аргументации, самого надлежащего понимания права и методологии его концептуализации [21]. Однако надо учитывать, что обсуждаемые теории и споры сформировались в рамках иной культурной среды и отвечали на соответствующие ей вызовы. Их освоение отечественной юриспруденцией важно для обогащения собственных концептуальных разработок, расширения общего пространства коммуникации с зарубежным научным сообществом. Но вряд ли верно трактовать западные правовые доктрины как воплощение универсальной интеллектуальной повестки юриспруденции. Как и в отношении проекта универсальной правовой теории, существование такой повестки само по себе составляет проблему (методологическую и политико-идеологическую). Отсюда следует, с одной стороны, проблематизация и переопределение универсальной интеллектуальной повестки юриспруденции, с другой, что особенно важно, фиксация (конструирование) собственной интеллектуальной повестки и подбор сообразного ей, в том числе инокультурного, инструментария.

1. Raz J. *Between Authority and Interpretation*. Oxford, 2009.
2. Dworkin R. *Law's Empire*. Cambridge, MA, 1986.
3. Неклассическая философия права: вопросы и ответы / под ред. А.В. Стовы. Харьков, 2013.
4. Постклассическая онтология права / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016.
5. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.
6. Михайлов А.М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права. 2-е изд. М., 2019.
7. Моисеев С.В. Философия права. 2-е изд. Новосибирск, 2004.

8. Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридикации правовых понятий // Проблема правосубъектности: современные интерпретации : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Самара, 2009. С. 27–33.

9. Павлов В.И. Общность и различие в формировании исследовательских программ антропологии права и юридической герменевтики // Проблемы методологии и философии права : сб. ст. участников III Междунар. круглого стола. Самара, 2016. С. 44–55.

10. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права. Минск, 2017.

11. Пермяков Ю.Е. Философские основания юриспруденции. Самара, 2006.

12. Касаткин С.Н. Значимость правовой теории: интегративность, догматика, вызовы контекста // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания : материалы 7-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2013. С. 104–108.

13. Делез Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? М. : СПб., 1998.

14. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996.

15. Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999.

16. Derrida J. *Force de loi: le «fondement mystique de l'«autorité»*. Paris, 1994.

17. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford, 1994.

18. Касаткин С.Н. Философия права Джозефа Раза: моральная (само)легитимация института права и методологический проект универсальной правовой теории // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. [редкол.: А.В. Поляков (гл. ред.) и др.]. СПб., 2011. С. 152–157.

19. Лотман Ю.М. Типология культуры. Взаимодействие культур // Учен. зап. Тартус. гос. ун-та. Вып. 586. Тарту, 1982.

20. Пермяков Ю.Е. Провинциальное правосознание: опыт исторической непричастности (к метафизике «формального равенства» В.С. Нерсесянца) // Стандарты научности и homo iudicis в свете философии права : материалы 5-х и 6-х филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца. М., 2011. С. 174–178.

21. Касаткин С.Н. Проблема судейского усмотрения в полемике Харта и Дворкина: линии аргументации и методологические истоки спора // Правоведение. 2012. № 3. С. 11–34 ; № 4. С. 10–33.

УДК 340.1

Н.Ф. Ковкель, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права факультета права Белорусского государственного экономического университета

ПРОБЛЕМЫ ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО ДРЕЙФА, ДЕКОНСТРУКТИВНОГО ПЕРЕВОРОТА И МУЛЬТИМОДАЛЬНОГО ВЫРАЖЕНИЯ ЦЕННОСТЕЙ В ФОКУСЕ СЕМИОТИКИ ПРАВА

Аксиологическая проблематика анализировалась семиотиками права уже с момента зарождения данной науки. Так, основоположница пирсеанской школы семиотики права профессор Пенсильванского университета Роберта Кевельзон в двенадцатой главе фундаментально-