

## КРИТИКА НАРРАТИВНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В РАБОТАХ БЪЯРНА МЕЛКЕВИКА

Нарративная юриспруденция — одно из новых направлений философии права, появившееся четыре десятилетия назад в США. Сущность этого направления заключается в изучении права как способа передачи информации в живом межличностном общении и в рассказах о таком общении. В некотором отношении нарративная юриспруденция близка коммуникативной теории права — она также основывается на понимании права как комплексной социальной системы, базирующейся на взаимных коммуникациях между участниками правового общения. Однако между этими направлениями есть существенные расхождения по вопросу о социальных основах права, о структурах правового общения, о природе коммуницируемой информации и по множеству других вопросов.<sup>1</sup>

Первое упоминание об идее «права в рассказах» содержится в работе американского ученого Джеймса Бойда Уайта «Правовое воображение» (1973 г.).<sup>2</sup> Однако наиболее известной попыткой «рассказать историю» о нарративном методе исследования права остается работа профессора Колумбийского университета Патриции Уильямс «Алхимия права и расы».<sup>3</sup> В этой работе Уильямс впервые обосновала юридический нарратив как новую форму юридической аргументации и указала на возможность нового подхода к юридическому образованию, который объединил бы личный рассказ, традиционную юридическую доктрину, эмпирический метод и социальные исследования. Дж. Б. Уайт, П. Уильямс, Т. Шеффер и другие авторы аргументировали необходимость введения нарративных методов в юридическую теорию тем, что нарратив в юриспруденции может помочь оценить события и факты, значение которых часто оказывается преуменьшенным в рамках формализма чистых доктринальных методов исследования.<sup>4</sup>

Приверженцы этого направления (например, Ричард Дельгадо, Кэтрин Абрамс, Дэррик Белл и др.)<sup>5</sup> неустанно подчеркивают, что люди склонны лучше запоминать факты, если они находятся в контексте некоторых «историй», «рассказов», которые создают эффект присутствия и соучастия. Объекты «историй» рассматривают такую правовую аргументацию как более убедительную, правдоподобную, так как в этом случае создаваемый эффект причастности в разы больше, чем при простой констатации

<sup>1</sup> Ср.: Кравиц В. Юридическая коммуникация в современных правовых системах (теоретико-правовая перспектива) // Правоведение. 2011. № 5. С. 8–25; Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.

<sup>2</sup> White J. B. *The Legal Imagination*. Boston, 1973.

<sup>3</sup> Williams P. *The Alchemy of Race and Rights*. Cambridge, 1991.

<sup>4</sup> Ср. одну из первых работ данного направления, в которой особо ярко была выражена эта мысль: Eisele T. *The Legal Imagination and Language: A Philosophical Criticism* // University of Colorado Law Review. 1976. N 47.

<sup>5</sup> Ср.: Abrams K. *Hearing the Call of Stories* // California Law Review. 1991. N 79; Delgado R. *Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative* // Michigan Law Review. 1989. N 87.

правового прецедента.<sup>6</sup> Безусловно, у практики юридического рассказа есть неизбежный этический момент. Но, как уверяют сторонники этого направления, даже при потенциальном риске не стоит сравнивать нарративную юриспруденцию исключительно с фальсификацией фактов, не подкрепленных эмпирическими методами.<sup>7</sup> Нарратив о праве — это не новый вид права, он существует «вне права» и предлагает новый способ эффективной аргументации правовых вопросов, рассчитанной на широкий круг слушателей. Также подчеркивается связь между правовым нарративом и профессиональной этикой юриста. Этично ли обращать внимание студентов и практикующих юристов на способы аргументации, связанные с умением играть словами и, возможно, фальсификацией? Отказ от обращения к таким элементам фальсификации в юридической деятельности в процессе обучения студентов юридических факультетов приведет к тому, что молодые специалисты не будут подготовлены к неэтичным ситуациям в профессиональной практике.

Согласно логике сторонников нарративной юриспруденции право основывается на фактах, факты создают историю, история рассказывается в разговорах о праве. Именно из этих «разговоров» мы и узнаем о том, что есть право, и о том, что такое право. Работа юриста заключается в выстраивании элементов «разговоров» в складный «рассказ», который оппонент должен интерпретировать, понять и, в итоге, согласиться с приведенными аргументами, опровергнуть либо просто отвергнуть их (руководствуясь при этом не только и не всегда строго нормативными аргументами, но и этическими, эстетическими, эмоциональными переживаниями). У участников этих «рассказов» и «разговоров» нет объективного критерия истинности их высказываний: правовые тексты — это материя, живущая в общении между людьми. Правовой текст способен принимать столь же бесконечное число разных обликов, сколько существует мнений, эмоциональных переживаний, способов мировоззрения. Иначе говоря, правовой текст — всегда нечто субъективное.<sup>8</sup>

Безусловно, это не означает, что работа юриста связана с фикцией, поскольку в своих «разговорах» о праве диспутанты говорят об одном и том же объекте — праве. Но как любой автор, юрист определяет, в какой действительности развивается его «рассказ». Подобно этому, каждая сторона в судебном разбирательстве получает возможность рассказать «историю», основанную на общеизвестных относящихся к конкретному делу фактах, со своей позиции, чтобы осветить в выигрышном свете свои аргументы. Вопрос заключается лишь в том, сознательные или подсознательные устройства стимулируют выбор той «действительности», в которой развивается рассказ. И если выбор является сознательным, справедливо ли утверждение, что нарративная юриспруденция предлагает новый подход к юридической аргументации. В этом случае создается «эффект правдивости», за счет которого достигается вероятностное знание о фактах и их причинах. Многочисленные критики нарративной юриспруденции утверждают, что увлечение нарративом может исказить саму суть конкретного дела, если нарративные повествования недостаточно основаны на фактах,

<sup>6</sup> Ср.: *Элкинс Дж. Р.* В чем суть нарративной юриспруденции // Правоведение. 2011. № 6. С. 186–207.

<sup>7</sup> *Massaro T. M.* Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds? // *Michigan Law Review.* 1989. N 87. P. 2099–2104.

<sup>8</sup> *Taylor G. H.* The Lost Narrative: The Connection Between Legal Narrative and Legal Ethics // *University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series.* 2005. N 11.

выявленных эмпирическим путем. «Рассказы» должны оцениваться на основе объективных стандартов.<sup>9</sup>

К этой критике присоединяется и канадский ученый, профессор юридического факультета Университета Лаваль (Квебек, Канада) Бьярн Мелкевик. Он предпринимает попытки «реабилитации» философии права перед лицом постмодернистской критики, пытается защитить язык права от размывания в безбрежных политических дискуссиях и оценках.<sup>10</sup> Разъясняя проблемы и задачи философии права, а также важность ее преподавания на юридических факультетах, Б. Мелкевик подчеркивает важность философии права для современного «юридического проекта». Основная направленность научной и практической деятельности канадского ученого состоит в его стремлении воссоединить практическую сторону права с перспективной стороной философии, примирить право и философию.<sup>11</sup>

В приводимой ниже статье Б. Мелкевик выражает критический взгляд по отношению к нарративному методу в праве: «Мы живем в эпоху, когда новый нарратив о праве занимает передовые позиции и величаво рядится в одеяния языка права... Новый нарратив о праве стал новым языком, он используется при любых обстоятельствах, по любому поводу просто для того, чтобы навязать себя, чтобы быть на виду и на слуху, а в большей мере для того, чтобы озаменовать эру нового обскурантизма».<sup>12</sup> Б. Мелкевик убеждает читателей в том, что нарратив разрушает язык, используемый юристами, а взамен навязывает идеологию, искажающую первоначальный смысл старых слов, делая это под предлогом политкорректности. Канадский правовед изучает многозначность, придаваемую термину «право», и приходит к выводу о том, что подобная многозначность успешно может быть использована в политических целях для легитимации существующих властей и их установлений.

Б. Мелкевик подчеркивает негативное последствие чрезмерной «нарративизации» права. Язык есть одно из сильнейших психологических средств навязывания идей и борьбы с инакомыслием. Умение «правильно» рассказывать играет ключевую роль как в правовой теории, так и в юридической практике: аргументы, подкрепленные умелым «рассказом», имеют неотразимое воздействие на объект речи в контексте достижения «эффекта правдоподобности» и «правильного» понимания истории — «тот, кто в совершенстве владеет языком — управляет миром и судьбами. Никто не может сопротивляться ему, оспаривать или критиковать его! Надо заметить, что наша современность никогда не имела врага столь сильного и безжалостного, как новый нарратив о праве».<sup>13</sup> Опасения за последствия того, что такое мощное оружие, как язык, ставшее прерогативой использования политическими деятелями, набирает популярность в области юридической науки, является лейтмотивом данной работы Б. Мелкевика.

<sup>9</sup> Cp.: *Farber D., Sherry S. Telling Stories Out of School: An Essay on Legal Narratives // Stanford Law Review. 1993. N 45; Duncan T. L. Narrative Jurisprudence: The Remystification of the Law // Journal of Law and Religion. 1989. N 7; Posner R. Law and Literature: A Misunderstood Relation. Cambridge, 1988.*

<sup>10</sup> *Мелкевик Б. Философия права в потоке современности // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. С. 527–545.*

<sup>11</sup> *Мелкевик Б. Почему стоит изучать философию права? // Юриспруденция в поисках идентичности. Сб. статей, переводов, рефератов. Самара, 2010. С. 231–241.*

<sup>12</sup> *Мелкевик Б. Говорите на языке «нового нарратива о праве», или О том, как политкорректность «юридически» узаконивает себя // См. ниже.*

<sup>13</sup> Там же.

В рамках доктрины нового нарратива о праве предполагается навязанный идеологический выбор, означающий, что концепция права будет подгоняться под идеологически верную модель (даже если эта модель будет описываться благопристойными терминами «демократия», «права человека», «гуманизм» и др.). А такой подход лишает юридическую науку автономии, прекращает поиск справедливости как объективного критерия права. Право будет мериться царящей в конкретный момент идеологией. Правовое содержание юридических понятий будет определяться в зависимости от понимания отдельно взятого сторонника нового нарратива о праве, способного своими умелыми речами убедить своих слушателей в том, что право найдено. Канадский мыслитель, используя приемы критикуемой им нарративной юриспруденции (обращение к роману Дж. Оруэлла «1984»), пытается опровергнуть такой подход к пониманию права.

*Антонов Михаил Валерьевич,*  
кандидат юридических наук,  
доцент, зав. кафедрой теории  
и истории права и государства НИУ ВШЭ —  
Санкт-Петербург.  
E-mail: mantonov@hse.ru

*Патрикеева Елена Алексеевна,*  
научный сотрудник Исследовательского центра  
правовой аргументации НИУ ВШЭ —  
Санкт-Петербург.  
E-mail: schitalka@hotmail.com

© М. В. Антонов, Е. А. Патрикеева, 2012