

## Глава 16

### В ЗАЩИТУ РЕЛЯТИВИЗМА: ПРЕОДОЛЕВАЯ ЮРИДИЧЕСКОЕ ПОЛЕ

---

Проблема релятивизма, активно обсуждаемая сегодня в теоретической правовой науке, имеет значение не только на уровне философии права, но также важна и в практической юридической деятельности, в частности, в сфере правосудия. Социальная критика, по мнению некоторых ученых, в первую очередь должна быть направлена не на теорию, но на отраслевые дисциплины права, поскольку они наиболее всего подвержены догматизму, и финальным аргументом в них является воля законодателя<sup>1</sup>. В то же время содержательная критика, способная привести к изменениям, невозможна без разработки соответствующего инструментария, способного адекватно описать эту самую реальность во всем ее многообразии. Следовательно, поиск подобного языка должен начинаться с построения теории, сопряженной с практикой. В противном случае все размышления сводятся к умозрительной истине и слепому теоретизированию. Принцип релятивизма, отстаиваемый в данной главе, способен наглядно продемонстрировать разрыв в практиках различных социальных групп и профессионального юридического сообщества. Критическое описание юридического поля, осуществленное П. Бурдые, раскрывает механизмы, нейтрализующие относительный характер судебного решения и создающие ощущение правовой определенности. Критика подобных инструментов символического насилия является предварительным и необходимым шагом перед построением теории права.

Культурный релятивизм призван не эссенциализировать какое-либо сообщество, но должен быть использован как метод для исследования культурной вариативности независимо от предрассудков исследователя<sup>2</sup>. Применительно к праву это означает необходимость взгляда на

---

<sup>1</sup> Честнов И. Л. Конструктивистская парадигма в юриспруденции // Правоведение. 2016. № 2 (325). С. 69.

<sup>2</sup> Эриксен Т. Х. Что такое антропология? М., 2014. С. 29.

него со стороны обывателя, а не с точки зрения эксперта. В перспективе это позволит выйти на диалог с Другим, включая в обсуждение наибольшее количество участников.

### 16.1. Релятивизм: ограниченность теории, культурное многообразие и плюрализм

Принцип релятивизма, как и концептуальное разделение периодов науки на классику и постклассику, пришел в постклассическую теорию из сферы естествознания, а именно квантовой физики. Согласно квантовой механике, свойства квантово-механической системы имеют смысл и существование только в отношении к измерительному прибору и экспериментальной ситуации<sup>1</sup>. Из данного положения выводится принцип дополнительности Н. Бора, означающий контекстуализм научного знания и его зависимость от позиции наблюдателя<sup>2</sup>. Такое переложение естественно-научных концепций и терминов на социо-гуманитарное знание критикуется с позиций наличия у гуманитарных наук своего собственного метода, а также бессмысленности использования словаря естественной науки в качестве метафоры<sup>3</sup>. С этим утверждением можно согласиться, но лишь отчасти, поскольку совершенно неясно, почему нельзя использовать данные разработки для обновления юриспруденции в фундаментальном плане.

Окончателность теории иллюзорна. Вместе с ростом знаний и расширением горизонта ученого становятся очевидны несовершенства, а взаимосвязь между природными феноменами обязательно разрушит стройность слишком простых категорий<sup>4</sup>. Социальный мир еще более неустойчив и подвержен изменениям в большей степени, поэтому и

<sup>1</sup> Честнов И. Л. Указ. соч. С. 63.

<sup>2</sup> Честнов И. Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб., 2012. С. 67; Samokhina E., Chestnov I. The Principle of Relativity in the Post-Classical Theory of Law // Journal of Siberian Federal University. Series: Humanities & Social Sciences. 2020. Vol. 13. No. 1. P. 43.

<sup>3</sup> Тимошина Е. В. Классика, постклассика... неоклассика: к обоснованию контрпостмодернистской программы в теории права // Правоведение. 2014. № 4 (315). С. 16.

<sup>4</sup> Блур Д. Определение релятивизма // Epistemology & Philosophy of Science. 2011. № 4. С. 19.

знание о нем не трансцендентно истории<sup>1</sup>. В связи с этим кажется вполне очевидным онтологический принцип релятивизма, сформулированный в постклассической теории: «Право – это социальное явление, обусловленное взаимодействиями с другими социальными феноменами, вне и без которых право не существует, и с обществом как социальным целым»<sup>2</sup>. Таким образом, не подлежит сомнению тот факт, что право занимает определенное место в среде социо-гуманитарного знания, а значит для его изучения возможно применение методологии социальных наук, в которых с успехом реализуется принцип релятивизма.

Д. Блур в статье «Определение релятивизма» противопоставляет данный принцип абсолютизму, архетипом которого является Бог, представляющийся совершенным, неизменным существом<sup>3</sup>. Необходимо определиться с тем, чем все-таки является право, как явление присущее человеческому виду. Понимаем ли мы под правом абсолют – и тогда оно совершенно, вечно, в таком случае оно должно существовать и без человека, – или же под правом мы видим некий феномен социальной жизни, – тогда мы с необходимостью должны признать, что оно изменчиво и несовершенно, как и любой индивид, составляющий общество. Это подводит нас к рассмотрению права как результата человеческой активности – конструкта. Естественные для нас категории сформированы под влиянием социальных факторов, являются результатом общественной и культурной деятельности<sup>4</sup>.

Если обратиться к науке, изучающей человеческие сообщества во всем их разнообразии – антропологии, то в ней уже давно высказывалась идея культурного релятивизма. В своей книге «Антропология и современная жизнь» Ф. Боас пишет о том, что социальные идеалы отдельных племен несопоставимы с принятыми нормами западноевропейского общества, а потому абсолютные стандарты социальной науки проигрывают, и ученый изучающий сообщества должен освободиться

---

<sup>1</sup> Якимова Е. В. Теоретические предпосылки социального конструкционизма в психологии // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 11, Социология: Реферативный журнал. 1998. № 3. С. 149.

<sup>2</sup> Честнов И. Л. Постклассическая теория права. С. 70.

<sup>3</sup> Блур Д. Указ соч. С. 18.

<sup>4</sup> Улановский А. М. Конструктивистская парадигма в гуманитарных науках // Epistemology & Philosophy of Science. 2006. № 4. С. 133.

от ценностей своей культуры<sup>1</sup>. Если отталкиваться от юридической антропологии, то в ней также высказывались мнения в пользу изучения правовых практик, основывающихся не на законе, но на правовом сознании, базирующемся на культуре и глубоко укорененном в ней. Б. Малиновский считал, что право в первую очередь должно определяться функцией, а не формой. Право реализует функции взаимности и позволяет индивидам сосуществовать в обществе. Поведение индивида, таким образом, моделируется в большей степени общественными отношениями, чем нормами и инструкциями<sup>2</sup>. При этом изучение подобных практик не должно считаться исследованием чего-то архаического, но поскольку они по-прежнему задают определенный алгоритм поведенческих моделей, образующих обычное право, следует определять это как «новые своеобразные формы», которые следует изучать посредством наблюдения<sup>3</sup>.

Конечно, люди, проживающие в теоретически едином смысловом универсуме и объединенные более-менее однородной культурой, воспринимают отдельные ценности примерно одинаково. Однако даже в такой ситуации каждый индивидуум существует, во-первых, среди своей референтной группы, а, во-вторых, в смысловом универсуме могут выделяться подуниверсумы, обладающие собственными морально-этическими особенностями, иногда противоречащими довлеющему целому. Особенно явно это проявляется в ситуации глобализации и взаимного проникновения культур, хотя и с большей долей вестернизации. Подобное расслоение можно увидеть даже в рамках одного города. Это различные субкультуры, слои населения с разными представлениями о должном и недолжном, разнообразные социальные группы. «Существование иных правовых систем (или иных морально-этических систем – прим. авт.) зависит не от факта их признания законами государства, но от эмпирически наблюдаемого факта использования людьми тем или иным образом нескольких систем права, что выражается в их поведении, – отмечали исследователи еще в 90-х годах прошлого века. Из этого отнюдь не вытекает, что законы государства не могут быть абсолютно доминирующими в других местностях и в других сферах

<sup>1</sup> Boas F. *Anthropology and Modern Life*. N.Y., 1962. P. 204, 205.

<sup>2</sup> Рулан Н. *Юридическая антропология*. М., 1999. С. 47.

<sup>3</sup> Бочаров В. В. *Неписанный закон: Антропология права*. СПб., 2013. С. 98.

социальной и экономической жизни. Но в заключении, что нет нужды заглядывать за пределы законов государства, нет смысла»<sup>1</sup>.

Что в таком случае говорить о субъекте, расположенном на другом конце Российской Федерации? В фильме «Пять жизней» Ярославы Панаковой<sup>2</sup>, повествующем о жизни чукотских жителей, есть замечательная сцена, раскрывающая всю невозможность абсолютного характера ценностных представлений. Мужчина рассказывает историю товарища, не смогшего уйти в иной мир самостоятельным путем, поскольку медицинское учреждение просто не позволило ему покинуть палату. В итоге он был вынужден умереть в страданиях, пригвожденный к койке, а не следуя давнему обычаю. Поэтому вопрос публично-правовых отношений с малочисленными коренными народами, совмещения центрально-российских ценностей и права с обычаями и традициями коренного населения до сих пор не решен.

## 16.2. Юридическое поле: голос субъекта, истина и разделение труда

Говоря об опасностях релятивизма, его критики отмечают, что происходит ситуация утраты культурообразующих оппозиций, признания их относительными, изменяемыми и условными, что ведет к ограничению свободы выбора человека<sup>3</sup>. Однако, как верно утверждают апологеты постмодернистской теории права, идея эмансипации личности в постмодернизме доходит до предела: «Субъект постмодернизма – децентрированный субъект, для которого все возможно, он не следует центральной линии ценностей европейской культуры, а сам создает свой новый мир на основе своих ценностей»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Бенда-Бекманн К. фон. Зачем беспокоиться о правовом плюрализме? Вопросы изучения и осуществления политики правового плюрализма // Обычное право и правовой плюрализм: материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму. М., 1999. С. 170. (Цит. по: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2017. С. 116).

<sup>2</sup> См.: Документальный фильм «5 жизней» / Реж. Ярослава Панакова. 2017.

<sup>3</sup> Тимошина Е. В. Установить истину: о реализме и релятивизме в юриспруденции (в продолжение дискуссии о реалистическом повороте) // Вопросы философии. 2020. № 5. С. 27.

<sup>4</sup> Самохина Е. Г. Постмодернистская теория права // В поисках теории права / под ред.: Е. Г. Самохиной, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2021. С. 76.

По мнению противников релятивизма, антиреализм посягает на истину, а в юриспруденции имеется область, где постоянно ищут и устанавливают истину, удостоверяя ее судебным решением<sup>1</sup>. Сторонники судебной истины повторяют положение Р. Алекси о «притязании на справедливость» как существенном признаке правосудия – ведь иначе заявление судьи рассматривалось бы как перформативное противоречие<sup>2</sup>, забывая о том, что перформативность данного акта производится благодаря мантии судьи и государственной печати, а не в следствие содержащейся в нем истины. Магическая действенность судебного решения заключается во всем универсуме в целом, внутри которого находится судья, стороны спора и верящие им люди<sup>3</sup>. Судебное решение, провозглашая истину в последней инстанции, тем самым совершает акт номинации, что является высшей степенью властной речи<sup>4</sup>. В отношении судебного дискурса в полной мере применима гипотеза Сепира-Уорфа или Гумбольдта-Кассирера о том, что слова не просто описывают реальность, но конструируют ее<sup>5</sup>. Право, таким образом, создает социальный мир и представления о нем<sup>6</sup>, а судебные заседания предстают ареной для борьбы за слова и вокруг слов. Юридический текст, подобно философскому или религиозному тексту, становится ставкой в борьбе за присвоение содержащейся в нем символической власти<sup>7</sup>.

Не следует забывать и о том, что суд истолковывает уже существующую норму. Следовательно, первичное притязание на право установления социально-правовой реальности осуществляется еще на этапе законотворчества, тем самым корпус судей попадает в определенные рамки, за пределы которых выйти не в состоянии. Дополнительные ограничения добавляются постановлениями судов высших инстанций, которые хотя и не являются источниками права, тем не менее, используются для принятия аналогичных решений. Конечно, нормативный

<sup>1</sup> Тимошина Е. В. Установить истину. С. 29.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Бурдые П. О государстве: Курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992). М., 2016. С. 544.

<sup>4</sup> Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики. М., 2005. С. 103.

<sup>5</sup> Бурдые П. О государстве. С. 601.

<sup>6</sup> Бурдые П. Власть права. С. 104.

<sup>7</sup> Там же. С. 80.

текст содержит в себе пространство для множественного истолкования, позволяя юристам спорить о смысле, содержащемся в нем, но все участники данного процесса находятся в интегрированной иерархии инстанций, которые способны разрешать конфликты между толкованиями<sup>1</sup>. Достижимое единогласие судебной практики призвано показать, что судебное решение отличается от политического акта насилия тем, что представляет собой результат правильной интерпретации, чья легитимность не подлежит сомнению<sup>2</sup>. Невозможность каждый раз интерпретировать норму заново, уничтожать и изобретать ее так, как будто бы ее не существовало ранее, ведет к недостижимости справедливого, а значит и истинного решения<sup>3</sup>.

Существующее разделение труда в юридическом поле, позволяющее одним агентам создавать ограничение еще на этапе законотворчества и запрещающее другим выходить за подразумеваемые границы, тем не менее не отменяет творческий характер юридической деятельности. Выступление в роли простых толкователей закона является ширмой, за которой юристы скрывают свою деятельность по конструированию социально-правовой реальности. Все участники юридического поля (*от судебных приставов до судей конституционного суда*) связаны цепью легитимности, выводящей их действия за рамки произвольного насилия<sup>4</sup>, но, в то же время, накладывающей ответственность каждого перед каждым. Действие даже самого маленького участника юридической системы отражается на всей системе за счет интегрированности каждого в ее иерархию, а система, в свою очередь, отвечает юридическому актору.

Не исключая поиск судебной истины, следует признать, что она не может быть освобождена от критики (как внутрисистемной, так и выходящей за рамки аутопоззиса), а также является вероятным знанием<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> *Derrida J.* Force of Law: The “Mystical Foundation of Authority” // *Deconstruction and the possibility of justice.* N.Y., 1992. P. 23.

<sup>4</sup> *Бурдые П.* Власть права. С. 87.

<sup>5</sup> *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.: Алетей, 2016. С. 572, 573.

Судебное знание состоятельно до тех пор, пока позволяет решать актуальные для существования человека, общества вопросы. С изменением социальной реальности оно подвергается сомнению и выбрасывается на свалку истории<sup>1</sup>. Наиболее ярко относительность судебного знания проявляется при вынесении решений по политическим делам. Если судебной приговор раскалывает солидарность общества и противопоставляет власть народу, то следует признать его неверным<sup>2</sup>, в противном случае мы признаем превосходство определенной касты не только в юридическом знании, но и в здравом смысле, ощущении справедливости. Юрист (в том числе и судья) становится мудрецом, использующим прозопопею, и начинает говорить от лица абсолютного<sup>3</sup> – государства, общества, закона, теряя за этими абстракциями индивида. В дискурсе судей и сотрудников правоохранительных органов при этом используются лингвистические конструкции, позволяющие достичь эффекта априоризма, вписанного в саму логику функционирования юридического поля. Заимствование общеупотребительного языка, содержащего в себе обывательские и распространенные мнения, общеупотребительные прилагательные для характеристики личности или действий, приводит к риторике безличности и нейтральности<sup>4</sup>, выдавая квалификацию стороны обвинения, а позже и суда, в качестве общепризнанного мнения даже в ситуации очевидной противоположности. К примеру, хороший отец, безответственный работник, подозрительные интересы и т. п.

Еще два важных эффекта, достигаемых с помощью подобных лингвистических приемов – это эффект нейтрализации и универсализации. Использование пассивных конструкций и безличных оборотов, представляет говорящего в качестве беспристрастного и объективного субъекта<sup>5</sup>, а универсализация возникает благодаря использованию приемов официального констатирования, неопределенных местоимений и вневременного настоящего, призванного показать всеобщий характер закона и наличие этического консенсуса<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Там же. С. 574.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Бурдые П. О государстве. С. 123.

<sup>4</sup> Бурдые П. Власть права. С. 81.

<sup>5</sup> Там же. С. 82.

<sup>6</sup> Там же.

Исходя из вышесказанного следует, что судебное знание скорее не добывается как нечто объективное, но формируется путем использования определенных механизмов и влияния юридической системы в целом. Невозможно отрицать значения прошлого корпуса знаний или парадигмы, в которой находится исследователь, а значит необходимо признать данный диктат<sup>1</sup>. С ним не получится бороться, но его осознание открывает новые перспективы в исследовании права как пластичного явления, способного трансформироваться под нужды людей.

В качестве перспективного подхода, способного преодолеть универсальность и некритически принимаемые за данность абстрактные общеправовые понятия, выделяют конструктивистскую парадигму<sup>2</sup>. Данный подход акцентирует внимание на языке, дискурсе, микро-социальных процессах и культурно-исторически сложившихся практиках<sup>3</sup>. Именно в этих сферах по убеждению сторонников данного подхода следует искать основания правовой реальности. Обращение исследователей-юристов к социальному миру может способствовать обнаружению несовпадений искусственно-построенных теоретических моделей юридической науки и их реальных прототипов, открывая пути для формирования нового языка описания.

Релятивизм не начинается в кабинете ученого. Скорее наоборот, в нем он заканчивается. Это не свойство какой-либо теории, но имманентное качество любого социального явления. Правовая теория должна приобрести всю красочность «живого права», а для этого необходимо, как призывал О. Эрлих, покинуть кабинеты и выйти на улицы<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Александров А. С., Александрова И. А., Терехин В. В. Указ. соч. С. 570.

<sup>2</sup> Честнов И. Л. Теория права в эпоху пост-постмодерна // В поисках теории права / под ред.: Е. Г. Самохиной, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2021. С. 51.

<sup>3</sup> Улановский А. М. Указ. соч. С. 131.

<sup>4</sup> См.: Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011; Бочаров В. В. Указ. соч. С. 92.