

ГОВОРИТЕ НА ЯЗЫКЕ «НОВОГО НАРРАТИВА О ПРАВЕ»,
ИЛИ О ТОМ, КАК ПОЛИТКОРРЕКТНОСТЬ
«ЮРИДИЧЕСКИ» УЗАКОНИВАЕТ СЕБЯ*

Б. МЕЛКЕВИК

Автор рассматривает проблемы, связанные с некритичным использованием термина «право» в современном языке. Такой не имеющий смысловых границ дискурс о праве, иногда обретающий форму «политических игр», обозначается в работе как «новый юридический нарратив». Этот нарратив разрушает язык, используемый юристами, а взамен навязывает идеологию. Под предлогом политкорректности идеология «нового юридического нарратива» искажает исходный смысл старых юридических терминов, целью которых являлась защита индивидов. Изучая многозначность, придаваемую термину «право» в современных дискуссиях, автор делает акцент на том, что подобная многозначность «права» успешно может быть использована в политических целях для нелегитимной легитимации гетерономных или авторитарных властей, враждебных демократическому гражданскому обществу.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: новый юридический нарратив, неологизм, правовая догматика, легитимность власти.



Бьярн Мелкевик,
профессор
юридического факультета
Квебекского университета
(Лаваль (Канада))

MELKEVIK B. SPEAK THE LANGUAGE OF «NEW LAW NARRATIVE» OR HOW DOES POLITICAL CORRECTNESS «LEGALLY» LEGITIMATE ITSELF

The author examines the problems connected with the uncritical inflationary use of the term «law» in contemporary language. Such discourse about law which has no

* *Melkevik B.* Parlez «Novdroit»! Ou comment le politiquement correct se légitime «juridiquement».

Первоначальная версия данной статьи была опубликована под заглавием «Parler novdroit! Un désarroi saisi par la philosophie du droit» (Revista româna de drept privat. 2007. N 6. P. 214–250) и сопровождалась переводом на румынском языке («Perceptia filosoiei dreptului asupra unei situatii de criza»).

Пер. с фр. М. В. Антонова, Е. А. Патрикеевой. Перевод выполнен при поддержке программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2011 г. и Фонда академического развития НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург).

© Б. Мелкевик, 2012

© М. В. Антонов, Е. А. Патрикеева (перевод), 2012

E-mail: mantonov@hse.ru; helpat1992@gmail.com

clear limits and sometimes has the form of «political games» is defined as Novlaw (or Novdroit). This narrative destroys the language used by lawyers and introduces a new ideology in its place. Under the disguise of political correctness the ideology of Novlaw perverts the original sense of the old legal terms intended to protect individuals. Studying the polysemy of the term «law» in contemporary discourses, the author draws the attention to the fact that the polysemy of «law» can easily be used in political purposes as an illegitimate legitimisation favouring heteronomous or authoritarian forces hostile to a sound democratic civil society.

KEYWORDS: novdroit, neologism, legal dogmatism, legitimacy of power.

Мы живем в эпоху, когда «новый нарратив о праве» занимает передовые позиции и величаво рядится в одеяния языка «права». Постоянно охваченная тревогами и нередко находящаяся в качестве заложницы у социальных стихий, философия постмодерна выражает свои принципы в размышлениях о власти, о властных манипуляциях, честности и этике в политике — там, где термин «право» используется людьми в целях установления своей идеологии, особых интересов и для влияния на других. 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 ознаменовать эру нового обскурантизма.

Достаточно открыть любую газету или книгу, чтобы обнаружить, что термин «право» используется по любому поводу и практически на каждой странице. Тот, кто, к несчастью, включит телевизор, будет иметь возможность наблюдать ужасающе бесконечное количество политиков, экспертов или профессоров всех мастей, моралистов, ученых или философов, спортсменов или звезд телешоу, которые с радостью, непринужденностью и удовольствием говорят на языке «нового нарратива о праве».

Несомненно, термин «право» притягивает и соблазняет своим историческим и идеологическим престижем. Западные общества беспрерывно примешивают термин «право» в дискуссии о разнообразнейших видах человеческой деятельности, притом что от чрезмерного употребления этого термина перехватывает дыхание даже у самых смелых. Это — то же самое, как если бы вся фактическая деятельность стала нуждаться в своем идеологическом двойнике, в особом, параллельном мире, заявленном именно как «право». Действительно, приверженец «нового нарратива о праве» непременно рисует в своих мыслях, что если дано, что человеческая деятельность существует, тогда и соответствующее ей «право» также существует — в этом проявляется магическое свойство параллельного мира позитивистской идеологии, дублирующего тот мир, в котором мы живем. Сторонник такого мировоззрения особенно настаивает на том, что если существует необходимость питаться, в таком случае существует и зеркальное право на питание (по логике лица, говорящего на языке «нового нарратива о праве»). Точно так же если существует «здоровье», то право на здоровье представляет собой естественное следствие из самого факта существования здоровья. Разумеется, факт голодания свидетельствует об ущемлении «права», реализация которого должна была бы в полной мере удовлетворять потребности в питании; то же самое касается и другого «права», которое должно было бы обеспечить охрану здоровья и защиту от болезней. В общем, такое словоупотребление стало слишком распространенным явлением.

Поймем правильно: речь всегда идет о предполагаемом ущемлении гарантированного всем «права»; ущемлении, причиняемом через недостаток чего-либо бытийного или чего-либо материального — вот о чем всегда говорят сторонники «нового нарратива о праве». При этом они могут утверждать, что то, о чем они говорят, вовсе не является ни прихотью, ни утопией. Сторонник этого нарратива ядовито заметит, что не совершает прыжка из бытия в долженствование (т. е. не повторяет ошибки Юма).¹ Он также будет высокомерно утверждать, что не говорит только о предельном и конечном результате развития научного позитивизма — о мировом государстве или же о правовом состоянии (т. е. о правовом государстве),² обо всем том, что предполагается существующим и выраженным при помощи некритического использования прилагательного «правовой».

В настоящей работе феномен «нового нарратива о праве» и беспорядок, который он провоцирует, будут рассмотрены только в общих чертах. Наш тезис сводится к необходимости обуздать модное увлечение «новым нарративом о праве», что также подразумевает пресечение распространения неологизмов в области права. Мы настаиваем, что необходимо воспринять всерьез подходящий на горизонте юридической современности альтернативный подход, развитие которого в итоге зависит от конкретных личностей.³ Начнем с двух разделов, где мы более тщательно изучим феномен и направления развития «нового нарратива о праве», прежде чем говорить об области юридической догмы, о философии права и о мультикультурализме.

¹ Другими словами, это «натуралистический паралогизм» (иначе называемый «гильотина Юма»). Юм признается: «Не могу удержаться от дополнения этих рассуждений еще одной ремаркой, которая, несомненно, может быть сочтена важной. Во всех системах нравственности, которые я до сих пор встречал, я всегда находил, что автор иногда придерживается обычной манеры рассуждений, в рамках которой он устанавливает существование Бога или делает замечания о человеческих условиях; но потом вдруг я с удивлением нахожу на месте логических связей, которые непривычно встречать в собственно утверждениях, такие утверждения, в которых связь тезисов установлена с помощью “должен” или “не должен”. Такая подмена трудно заметна, но тем не менее она имеет огромное значение. Действительно, если эти “должен” или “не должен” выражают новое отношение и новое утверждение, совсем не обязательно их объяснение: в то же самое время мы осознаем то, что ранее было совершенно непостижимо, понимаем, как это новое отношение могло быть выведено из других отношений, которые по своей природе совершенно иные. Поскольку авторы обычно пренебрегают такой предосторожностью, я позволю себе посоветовать читателям ею пользоваться, и я убежден, что небольшая толика внимания разрушит все существующие системы нравственности и продемонстрирует нам, что любое различие между грехом и добродетелью не основывается на отношениях между объектами и что оно не распознается рассудком» (Юм Д. Трактат о человеческой природе или попытка применить основанный на опыте метод рассуждения к моральным предметам. Минск, 1998. С. 540–541). Об этом «натуралистическом паралогизме» см.: Gardies J.-L. L'erreur de Hume. Paris, 1987.

² Игра слов «правовое состояние» (*état d'un droit*) и «правовое государство» (*Etat du droit*). — Прим. пер.

³ Melkevik B. 1) Horizons de la philosophie du droit. Paris, 1998; 2004; 2) Réflexion sur la philosophie du droit. Paris, 2000; 3) Rawls ou Habermas: Une question de philosophie du droit. Québec, 2002; 4) Considérations juridico-philosophiques. Québec, 2005; 5) Tolérance et modernité juridique. Québec, 2006.

1. ОТ НОВОГО ЯЗЫКА К «НОВОМУ НАРРАТИВУ О ПРАВЕ»

Особенно подчеркнем, что разговоры на языке «нового нарратива о праве» — это только часть явления неологизации языка. Мы говорим об ищущей возможность стать автономной (в конечном счете, она получит относительную независимость) сфере нового языка, стремящейся выделиться на фоне остальных. Это, впрочем, подтверждается тем, что слушатель речей «нового нарратива о праве» может пренебрежительно отрицать какое-либо родство этого нарратива с неологизмами новояза,⁴ подобно безродному выскочке, протестующему против того, чтобы ему говорили о его матери или отце. А ведь родство есть, и поэтому невозможно как-либо охарактеризовать новый нарратив о праве, не изучив в полной мере новояз как явление. В связи с этим, очевидно, нас должен интересовать тот, кто открыл само существование новояза — Джордж Оруэлл.⁵

Джордж Оруэлл впервые упомянул о своем открытии в занимательном романе «1984».⁶ Пользуясь фантастическим жанром — под его прикрытием, кстати, прячется настоящий труд по политической философии,⁷ — он дает описание реальности современного бытия, которое позволяет увидеть, каким образом наша реальность отражается в языке и с помощью языка. Как первого исследователя этой проблематики, его заинтересовала способность языка наделять «властью». Также Оруэлл обнаружил слабое место естественного языка, через которое этатизм, идеология и властная

⁴ Здесь и далее мы следуем традиции перевода на русский язык термина «*New-speak*», введенного Дж. Оруэллом в романе «1984» (см. приложение «Новояз» к этому роману), через неологизм «новояз». — *Прим. пер.*

⁵ *Orwell G.* 1984. Paris, 2006. — Напомним, что мы говорим о книге «1984» в тесной взаимосвязи с другим известным трудом Джорджа Оруэлла «Скотный двор» (на русском языке см.: Оруэлл Д. 1984. Скотный двор. Эссе. М., 2002. — *Прим. пер.*).

⁶ Уточним, что критика Дж. Оруэлла не касается присно почившего ленинско-сталинского режима; ее смысл четко направлен на «общество» XX в. В философском плане именно работа Бернхэма «Революция менеджеров, или Что происходит в мире» (*Burnham J. The Managerial Revolution; What is Happening in the World.* New York, 1941) находится в центре внимания Оруэлла, и именно ее Оруэлл критикует. До этого он уже выпустил полемическую статью против Бернхэма (*Orwell G. Second Thoughts on James Burnham // Polemic.* May 1946), которую переиздал в качестве памфлета и под другим названием (*Orwell G. James Burnham on the Managerial Revolution.* London, 1946). Отметим, что Джеймс Бернхэм прояснил и углубил свои идеи в другой книге (*Burnham J. Les machiavéliens, défenseurs de la liberté.* Paris, 1949). Упомянем также, что Бернхэм первоначально был коммунистом, членом компартии США до 1940 г., а затем отошел от коммунистического движения по причине предпринятой им защиты троцкизма. Затем Бернхэм стал одним из наиболее яростных критиков коммунизма и тоталитаризма в англосаксонском мире. Сегодня Бернхэм считается одним из отцов-основателей американского неоконсерватизма.

⁷ *Michéa J.-C. Orwell, anarchiste tory; suivi de À propos de 1984.* Paris, 2000. — Позволим себе не согласиться с утверждением Мишея о том, что Оруэлл является «анархическим тори». Напомним, что автор «1984» употребляет понятие «анархический тори» для характеристики реакционных идей Джонатана Свифта, автора «Путешествий Гулливера». Он говорит о Свифте: «Это — анархический тори, который презирает власть, но при этом не верит в свободу, который защищает аристократическую концепцию, хотя при этом ясно видит, что аристократия его времени уже дегенерировала и влечет жалкое существование. Когда Свифт заводит одну из своих филиппик против богатых и сильных, необходимо, вероятно... учитывать тот факт, что он сам принадлежал к партии-победительнице, но был обманут в своих персональных амбициях» (*Orwell G. Tels, tels étaient nos plaisirs et autres essais (1944–1949).* Paris, 2005. P. 176–177).

организация могут с легкостью править, манипулировать всегда находящейся в жадных руках властью, укрепляя ее в пользу светской, теократической или юридической олигархии. Тот, кто сможет овладеть языком, будет властвовать над людьми. Как хозяин языка, он легко установит свою власть в сознании людей, чтобы сломить, исказить их волю и манипулировать ей, в то время как использование естественного языка, «старояза»,⁸ не служит для сломления воли. Таким образом, обнаруживается мягкий и невидимый способ контроля над используемым языком и — через его влияние — над людьми и над их взаимодействиями. Но прежде всего новый язык необходим для закрепощения совести и уменьшения сферы автономии индивидов.

Сама история, описанная в «1984», для нас не представляет особого интереса. Интрига заключается в описываемом в данном романе предлоге-априори для обоснования значения новояза в жизни современного общества. Припомним, что Уинстон Смит, главный герой книги, работает анонимным нижестоящим чиновником в отделе Правды. Смит живет в неопределенном обществе, зовущемся Океанией, со столицей в Лондоне (но это мог бы быть Париж, Пекин, Лагос или Исламабад). Там царит авторитарный режим во главе с Единственной партией (т. е. Единственным мнением и Единственным «Языком»), которая непрестанно следит за действиями каждого члена общества. Три лозунга правят этим миром: «Война — это мир», «Свобода — это рабство», «Неведение — это сила»; четыре министерства организуют это общество — Истины, Мира, Любви, Изобилия; население разделено иерархически на три социальных класса: внутренняя Партия (правящие), внешняя Партия (подчиняющиеся), пролетарии (рабочие, труженики, нахлебники), которые существуют для Партии (или, проще говоря, для единственного Мнения, подобно вещам, без голоса).⁹

Уинстон Смит выполняет важную работу, так как он занимается исправлением уже выпущенных газет. Он правит ошибки в публикациях, относящихся к Партии и к ее невидимому руководителю — Большому Брату. Когда Смит удостоверился в том, что Партия никогда не ошибается, он пришел к выводу о том, что письменные источники не в полной мере отражают этот факт. После того как История оказывается пересмотренной, ошибки устранены и исправлены, фразы и целые архивы переписаны — не остается сомнений в том, что этих ошибок вовсе и не было. «Правда», подкрепленная архивами и фактами (кропотливо исправленными для увековечивания и материализации «правды» в надлежащем образе), всегда сама по себе очевидна. Как подмечает Уинстон Смит, «изо дня в день, практически каждую минуту, прошлое обновляется. В документации можно обнаружить, что предсказания, сделанные Партией, оказались истинными. Нет упоминания ни об одном мнении, которое находилось бы в конфликте с насущными потребностями. Вся история является палимпсестом, пересмотренным и переписанным так часто, как в этом появлялась необходимость. После внесения изменений не остается никакой возможности доказать фальсификацию».¹⁰

⁸ *Orwell G.* 1984. P. 72–75.

⁹ Мы полагаем, что речь идет о мире, описанном Джеймсом Бернхэмом в работе «Эра организаторов». Как заключил Оруэлл, «действительно, новая географическая концепция, предложенная Бернхэмом, выглядит очень правдоподобно. Более чем очевидно, что Земля будет поделена на три больших империи... и тайно или явно бесконтрольная олигархия будет управлять демократией» (*Orwell G. James Burnham et l'ère des organisateurs // Orwell G. Essais, articles, lettres. Paris, 2001. Vol. IV (1945–1950). P. 15*). Схожие суждения часто встречаются в других очерках Оруэлла.

¹⁰ *Orwell G.* 1984. P. 58.

Короче говоря, правда похожа на уравнение с двумя неизвестными, которое решается путем замены одной бессмыслицы на другую.

Разворачивающееся в четырех временах действие романа повествует о медленной маргинализации Уинстона Смита, который, излагая «конфликтующие с политикой Партии мысли» в своем дневнике (что запрещено), постепенно становится «преступником мысли». Его вина также в том, что он встречает молодую женщину Джулию, члена Антисексуальной лиги (буквально — феминистку), с которой у него в конце концов произошла тайная любовная встреча (а это противоречило линии Партии). По этой причине Смит становится «объектом ненависти» в руках «Полиции Нравов», которая пытается его по подозрению в преступлениях против Языка (что является справедливым наказанием за его отвратительные преступления). В конечном счете, «благословленный любовью» и убежденный в своей «преступности», Уинстон Смит с внушенной ему благодарностью к Партии и к Большому Брату позволяет вести себя к месту «испарения» (используя неологизм новояза), или к месту «эзекуции» (выражаясь старым языком), — что свидетельствует о существовании справедливости в этом низком мире, даже если она иногда приходит несвоевременно.¹¹ Таким образом, «борьба была закончена. Он одержал победу над собой самим. Он полюбил Большого Брата».¹²

Короче говоря, весь роман является описанием, показывающим мощественность неологизма. Оруэлл тщательно исследует, как неологизм проявляет себя и, благодаря Власти, превосходит естественные языки (т. е., выражаясь с помощью неологизма, старояз), которые, как все знают, являются ошибочными и могут бесконтрольно использоваться некоторыми индивидами в искаженном виде. Следовательно, речь идет о требовании, толкающем к правильному пониманию достоинств нового языка и того, как новояз может и должен (как говорят его защитники) стать мерилем нашей реальности и формой выражения наших так называемых объективности или позитивности. Оруэлл также указывает нам на это в одном из ключевых фрагментов своей книги, где эта мысль выражается одним из агентов режима по имени Смирн:

— Неужели вы не видите, что настоящая цель новояза — это сдерживание границ мысли. В конце концов, за отсутствием необходимых для этого слов станет невозможным совершить преступление мысли. Все необходимые понятия можно будет точно выразить только одним словом, смысл которого будет строго ограничен. Все дополнительные значения будут удалены и забыты... С каждым годом все меньше и меньше слов и их смысловых значений. Отныне не будет более повода или причины для преступления, совершенного мыслью. Это всего-навсего вопрос личной дисциплины, владения собой. Но, в конце концов, надобность в самодисциплине также отпадет. Революция свершится, когда язык станет безукоризненным... Думали ли вы когда-нибудь, Уинстон, что в 2050 году, а может быть, позже, не останется ни одного человеческого существа, способного понимать разговор подобно тому, что мы ведем сейчас?

¹¹ «Иногда их освобождали и позволяли пребывать на свободе в течение года-двух, прежде чем предать эзекуции. Периодически, очень редко, люди, считавшиеся умершими на протяжении нескольких лет, неожиданно появлялись на тех или иных публичных процессах подобно призраку, упоминали в своих показаниях сотню людей и после этого исчезали. На этот раз навсегда» (Ibid. P. 65).

¹² Ibid. P. 391.

— Кроме... — неуверенно начал Уинстон, но он прервал свою речь...

— Пролетарии не являются людьми, — сказал он [т. е. Смирн] небрежно. — К 2050 году, возможно, чуть раньше, носители старого языка исчезнут, все литературное наследие прошлого будет утеряно. Чосер, Шекспир, Мильтон, Байрон не будут существовать в новом языке... В конце концов, не останется ни одной мысли из тех, которые сейчас понятны для нас. «Ортодоксальный» означает не мыслящий, не нуждающийся в размышлениях. Ортодоксальность бессознательна.¹³

Пусть будет так! И тем не менее, даже если (несмотря на то что еще остались очаги сопротивления — приверженцы Чосера, Шекспира, Мильтона, Байрона и авторов других книг, не рекомендованных Партией и поэтому не публикуемых в качестве книг, наставляющих на «путь истинный», список которых даже нет смысла перечислять — это само по себе могло бы внушить дурные мысли) такое описание нашей реальности справедливо, реалистично и ясно, то подчеркнем, что новояз принимает форму, удобную доминирующей в современном обществе олигархической власти, подобно тому как вода принимает форму русла реки.

В приложении к «1984» Оруэлл излагает несколько принципов новояза. Для нашего исследования наиболее важными являются следующие два принципа. Во-первых, «словарь новояза составлен таким образом, чтобы снабжать пользователя точными определениями, учитывая все оттенки идей, которые член Партии справедливо желал бы изложить. Но данный словарь косвенными методами исключил бы все остальные идеи и даже возможности их появления. Изобретение новых слов и, прежде всего, исключение из языка нежелательных слов, отмена второстепенных значений оставшихся слов, какими бы эти значения не были, способствуют целям Партии».¹⁴ Во-вторых, «помимо желания удалить все слова, смысл которых не является ортодоксальным, истощение словарного запаса воспринималось бы как самоцель и не оставляло бы ни единого слова, без которого можно было бы обойтись. Новому языку предназначалось бы не расширить смысловые рамки языка, а уменьшить область мышления, сводя к минимуму тот набор слов, с помощью которого возможно достичь такую цель».¹⁵

Подводя итог, вспомним, что тот, кто в совершенстве владеет языком — в данном случае новоязом, — управляет миром и судьбами других людей. Никто не может сопротивляться ему, оспаривать его и — что немислимо! — критиковать его. Надо заметить, что наша современность никогда не имела врага столь сильного и безжалостного, как новояз.

2. О ЯЗЫКЕ «НОВОГО ЮРИДИЧЕСКОГО НАРРАТИВА»

Что же конкретно мы понимаем под «новым нарративом о праве»? Скорее всего, мы ответим, что речь идет о подлинно новом языке, «новоязе», о способе говорить на языке «нового нарратива о праве». Тут не идет речи о лингвистической аномалии или об идеологической узурпации слова «право» (даже если таких случаев множество) — мы имеем в виду некий язык, который, как и все другие языки, гипотетически готов перенять

¹³ Ibid. P. 74–75.

¹⁴ Ibid. P. 396.

¹⁵ Ibid.

принятые в обществе значения. Но прежде всего это — особый язык, который уничтожает все рассуждения, касающиеся вопросов права, и который в то же самое время готовит легкую смерть всем подлинно юридическим проектам. Таким образом, это разговор не о правовой ситуации и тем более не о юридическом выборе. Мы говорим о языке, который собирается распространиться как особенный язык, на котором будут говорить о праве — о языке «нового нарратива о праве».

Чтобы обосновать наши наблюдения, проанализируем три ключевых элемента «нового нарратива о праве».

Во-первых, подчеркнем, что применительно к «новому нарративу о праве» нужно определить его языковую структуру: либо на оси бытия, либо на оси обладания. Это означает, что необходимо структурировать «новый нарратив о праве» так, как если бы право уже существовало в «реальности», в «обществе», в «материальном мире», «в фактах» и т. д. Просто необходимо, чтобы «право» (или то, что его замещает) существовало в том или ином виде — как «позитивно», так и «физически». На самом деле по поводу слова «право» можно утверждать, что оно существует в определяемой форме только благодаря «новому нарративу о праве». Следовательно, такая возможность оставляет широкий простор его приверженцам и, разумеется, дает слишком много места для досужих домыслов. Нет никакой опоры для утверждений о том, что право уже существует здесь и сейчас, кроме упомянутых выше осей бытия и обладания; по этой причине конфликтующие течения внутри «нового юридического нарратива» борются друг с другом за право определить конкретный выбор в этом отношении. Это позволяет данным течениям заставить верить в то, что они действуют несогласованно и что невозможно думать о праве вне рамок «нового нарратива о праве». К тому же роман «1984» повествует о том, что Партия искусственно создает себе оппозицию, которая является намеренным извращением идеологического мира Партии.¹⁶

Во-вторых, отметим: в перспективе «нового нарратива о праве» всегда предполагается, что право способствует процветанию «Умений», «Знаний», «Науки». Имеется в виду сознательное конструирование образа «права» как чего-то самораскрывающегося, знающего самое себя, способного совладать с собой, проводящего над собой научные эксперименты. Такое «право» (или то, что его замещает) проистекает из позитивности (бытия или обладания, это зависит от выбора) — необходимо, чтобы от имени права говорил некий «знаток» права. Идет ли речь о том, чтобы заставить верить или же, что проще, заставить принять область права в качестве особой области, к которой мужчина и женщина не должны прикасаться и (кстати, еще с меньшей вероятностью) о которой они не должны позволять себе высказываться на публике? Либо же речь идет об области, как утверждают приверженцы «нового нарратива о праве», где нужно быть серьезными, где нужно оставить прерогативу высказываться только занимающимся «наукой», знающим людям? Мы должны вспомнить, что у Оруэлла «пролетарии», т. е. обычные мужчины и женщины, принципиально не упоминались в качестве индивидов в новоязе, чтобы этот язык мог еще эффективнее обобщить мир, в котором эти пролетарии жили как «объекты».

В-третьих, подчеркнем, что, следуя доктрине «нового нарратива о праве», необходимо взаимодействовать с организованной Властью или, что более точно, с одним из тяготеющих к «праву» центров Власти. Для

¹⁶ Ibid. P. 229–230.

сторонников «нового нарратива о праве» это означает необходимость, зависящую от идеологического выбора и проецируемую на оси «бытия или обладания». Точнее, необходимость в правильном выборе момента материализации, в эффективности. Например, тот, кто выбрал ось «бытия», будет склонен конкретизировать ее в плане судебном или законодательном так, чтобы это позволило ему настаивать на своей «правоте», на том, что эффективность этих институтов подтверждает его концепцию права (или проще — «право-идею»,¹⁷ подогнанную под конкретные обстоятельства). Тот, кто, в свою очередь, выбрал ось «обладания», будет склонен проецировать эффективность «нового нарратива о праве» на социологизм, плюрализм и прочие сходные идеологические конструкции. К этим конструкциям присоединяется, разумеется, и возможность в рамках «нового нарратива о праве» совмещать необходимость и эффективность, чтобы тем самым найти опору этому нарративу как в бытии, так и в обладании. Что касается Оруэлла, вспомним, что новояз был у него прежде всего вирусом, который атаковал память, суждения и особенно роль здравого смысла.

Безусловно, каждый из этих элементов вытекает из другого, а движение «нового нарратива о праве», в конце концов, оказывается победителем. Стало быть, именно язык «нового нарратива о праве» играет здесь ключевую роль, даже если этот язык допускает вариативность и суровую борьбу между кланами.

У того, кто преуспеет в усвоении этой внутренней идеологии, прибавится опьяняющее, бурлящее от радости чувство свободы клеймить тех, кто не любит «новый нарратив о праве», как отсталых людей или как злых врагов, атакующих не что иное, как «позитивную реальность», если речь здесь не идет о чем-то еще худшем. В дополнение к этому здесь проявляется и проказа нашего времени — стремление к политкорректности, к морали, к этике; разделяющие это стремление лица безумно счастливы от идеи попользоваться «новым нарративом о праве» и от жадного желания использовать власть, чтобы раздавить даже тех, которые скромно поднимают голову, чтобы просто задуматься или пойти вперед.

Надо иметь в виду то, что язык — это Власть! Возможно овладеть словом «право», — не в рамках судебного процесса перед независимым арбитром, т. е. перед государственным или негосударственным судьей,¹⁸ — а использовать его как идеологический элемент и как оружие отговаривания и запугивания, как могущественный символический меч, которым (если использовать буквальную аллегория) можно безотказно поражать врагов. Если слово «право» может, в принципе, употребляться в любой ситуации — как сильным, так и слабым, — то его место в неравноправной символической системе заключается в усилении и акцентировании Власти, которая как таковая уже установлена и организована. Тот, кто говорит от имени «Права», кто использует это слово как оружие против других, тот, повторимся, занимает свое место внутри «нового нарратива о праве», который исключает возможность оппозиции, критики или обдумывания. Совет, который можно дать всем добросовестным мужчинам (или добросовестным

¹⁷ В оригинале «*Idéo-droit*». — Прим. пер.

¹⁸ Мы не анализируем употребление слова «право» в судебном процессе и перед «независимым арбитром». В соответствии с принятым определением, «новый нарратив о праве» является социальным, политическим и «юридическим» явлением. Но это не исключает возможности того, что «новый нарратив о праве» заразит и судебный процесс.

женщинам), противостоящим «новому нарративу о праве», может быть таким: «Бегите! Спасайся, кто может! В укрытие!».

3. «НОВЫЙ НАРРАТИВ О ПРАВЕ» КАК ПРАВОВАЯ ДОГМАТИКА

Давайте детально рассмотрим феномен «нового нарратива о праве» в области правовой догматики (или доктрины). Речь пойдет о ключевой для правовой практики области, поскольку, буквально выражаясь, тут дело касается социализации и профессионализации лиц, желающих применять свои навыки для решения юридических вопросов. Важность правовой доктрины, безусловно, не следует недооценивать, так как именно в ней происходит форматирование духа и мысли, что позволяет людям действовать в области права. Этим и объясняется признание значения правовой доктрины сторонниками «нового нарратива о праве», как бы они при этом ни переживали по поводу того, как с помощью доктрины укрепить концепцию «нового нарратива о праве» и упрочить этим свое господство. Как же они достигают своей цели?

Прежде всего, речь идет об уничтожении! Для того чтобы «новый нарратив о праве» правил единолично и полноправно, ему следует разрушить старый язык права, т. е., если припомним выражение Оруэлла, «разрушить старояз». «Новый нарратив о праве» не имел бы никаких шансов без решительного желания деформировать, истощить и высмеять используемый юристами язык права. Отсюда вытекает важность, даже потребность для сторонников «нового нарратива о праве» модифицировать и разрушить естественный язык, используемый юристами, а взамен навязать идеологию, искажающую первоначальный смысл старых слов. Исходя из этого, появилась необходимость создания словаря «нового нарратива о праве», способного продемонстрировать невозможность всех остальных видов мировоззрения и способного снабдить лингвистическими средствами сторонников «нового нарратива о праве» для выражения мыслей через общие идеи и правила мышления.¹⁹

Проблематика «источников права» может послужить нам примером. Вспомним, что в старом языке права это выражение используется для обозначения наружных векторов права, которые необходимо (при известных условиях) уважать, анализировать и использовать в юридической практике. Если наше описание «нового нарратива о праве» хотя бы частично справедливо, то старый язык права в глазах подпевал этого нового нарратива граничит с богохульством, поскольку в рамках нашего описания предполагается, что источники права следует искать как «тексты» вне сферы собственно права; одним словом, что юристы имеют причины для того, чтобы принимать во внимание и уважать источники права на практике. Почему? Просто потому, что эти источники права создаются социальными акторами, политиками, судьями, компетенция которых признана в качестве законной и легитимной в рамках соответствующих процессов, способных выйти за пределы фактичности Авторитета и Власти. Эти источники создаются с целью публичной стабилизации дискуссий о праве. Отсюда и особая важность демократических процессов для того общества, которое вступает в правовую современность. Как мы только что говорили, это утверждение превращается в кошмар и кощунство для каждого сторонника «нового

¹⁹ Ibid. P. 395.

нарратива о праве», обнаружившего в нем (совсем не бесосновательно) риск уничтожения основополагающих элементов его веры. Постановка вопроса о праве как об автономном, связанном с практикой и с деятельностью конкретных акторов явлению выглядит как оскорбление, брошенное в адрес «нового нарратива о праве», поскольку именно в этих аспектах необходимо обратное, «как того требует новый нарратив о праве»! Легко будет понять, в какое невыносимое и неудобное положение этим утверждением будут поставлены воспеватели «нового нарратива о праве».

Чтобы уничтожить термин «источники права», у сторонников «нового нарратива о праве» нет другого выбора, как отказаться от тезиса о том, что «источники» находятся «вне права». Они могут утверждать, что источники не могут находиться «вне» права, поскольку все в праве задается в терминах тождественности этого мира, поскольку «позитивность» означает то, что нет ничего кроме реального мира. Из этого следует доказательство искомого тезиса: право должно пониматься и полагаться как тождественное своим «источникам». Если некоторые ученые принимают такое утверждение, то сторонник «нового нарратива о праве» может теперь воспользоваться схемой мышления, которая ссылается на то что:

законодательство	равно/тождественно	праву
судебная доктрина	равна/тождественна	праву
обычаи	равны/тождественны	праву
правовая доктрина	равна/тождественна	праву

Все проблемные (т. е. юридические) вопросы тем самым исчерпаны. Право благодаря «новому нарративу о праве» всегда тождественно самому себе. Или, как говорил Оруэлл в романе «1984», «2+2=5», или же «Война — это мир».²⁰ Почему? Во-первых, потому что здесь мы имеем «новый нарратив о праве», во-вторых, потому что это — новояз. И кто может опровергнуть это или сказать, что такое изречение бессмысленно? Кто осмелится сказать, что это неверный путь? Никто, поскольку такого отступника предадут порицанию с первого же слога, произнесенного им не на новоязе или не на языке «нового нарратива о праве», как идейного преступника и в любом случае как ненадежное лицо.

Мы должны это хорошенько уяснить! Тезис о тождественности закона / права / судебной доктрины / правовой доктрины (и т. д.) сам по себе — золотая жила для «нового нарратива о праве». Тут можно привести аллегорию пещеры Али-Бабы. Использование волшебного заклинания позволяет каждому говорящему на языке «нового нарратива о праве» утверждать, что верховные суды не занимаются судебной доктриной, но занимаются созданием права и, может быть, также и законодательной деятельностью. На самом деле чем же занимаются верные сторонники «нового нарратива о праве» и авторы юридической доктрины / догмы? Если вы еще не уверены в том, что они также занимаются созданием «права» — не сомневайтесь в этом! Ведь они пишут юридическую догму — а это, несомненно, является «правом». Чтобы придать этому занятию наукообразный вид, они, естественно, вводят некоторые неологизмы новояза, заимствуют стиль «действующего права» или же «стиль действительного права». Но в соответствии с господствующей в этом нарративе логикой (изложенной

²⁰ Ibid. P. 111, 382.

выше) создается все-таки «право». Эту же мысль справедливо увековечил Мольер словами господина Журдена: часто прозой говорят, не зная об этом, а когда ты об этом уже знаешь, у тебя нет другого выбора, кроме как продолжать говорить прозой (ежедневно).²¹ Это, кстати, то, чего никогда не отрицают сторонники «нового нарратива о праве».

Проясним наш тезис о перестройке юридической догмы, делая акцент на другую тему, а именно на «новый нарратив о праве» в качестве «обновления» языка. Речь идет о том, чтобы заставить верить в то, что смысл понятий, избранных терминов, сфабрикованных (или переписанных) «новым нарративом о праве», является по своей форме и содержанию формой или содержанием «права». Не будем при этом упускать из вида идеи Оруэлла. В качестве задачи ставится обращение в веру и поклонение «новому нарративу о праве» для установления подчинения и господства в правовой действительности (такой, как ее создает «новый нарратив о праве»). Три поправки напрашиваются на то, чтобы их внесли в «новый нарратив о праве»:

1. Следуя принципам «нового нарратива о праве», необходимо верить в существование понятийного права. Если старый язык, язык юристов отрицал любое «правовое» содержание в понятиях, новый язык делает обратное: понятие снабжается, в зависимости от восприятия отдельно взятого сторонника «нового нарратива о праве», правовым содержанием на оси бытия или на оси обладания. Как только этот результат достигнут, вы способны убедить ваших слушателей в том, что право найдено. Если у вас есть на то желание, благодаря «новому нарративу о праве» вы также сможете настаивать, что слова «собственность», «договор» и т. д. уже стали частью права.

2. Вы можете, по-прежнему говоря на языке «нового нарратива о праве», полагать, что определенные слова, понятия, идеи и т. д. не были правильно поняты как части «права». Благодаря «новому нарративу о праве» такие недочеты могут быть легко исправлены и устранены. Последователь «нового нарратива о праве» может с самоуверенной эlegantностью переиначить такие слова, как «суверенитет», «народ», «нация» и т. д., и считать их частью права. Тем же самым образом он может исказить в других научных дисциплинах понятия, которые можно переиначить и переформулировать в качестве части права. Это проделывалось неоднократно, так зачем останавливаться?

3. «Новый нарратив о праве» также может укрепить веру в то, что и другие слова, концепции, понятия и т. д. заключают в себе возможность называться «правом». Действительно, почему бы не заставить верить в то, что «устойчивое развитие», «справедливая торговля», «помощь в целях развития», «рыночная справедливость» и т. д. благодаря магии «нового нарратива о праве» уже стали «правом»? Если все эти понятия теперь привлекают к себе симпатию в нашем дезориентированном мире, почему бы не сделать переворот? Почему бы не объявить, при поддержке «нового нарратива о праве», что все это уже «право»? Подобные симпатичные понятия совершенно естественно будут восхвалять «новый нарратив о праве» за его прогрессивность и открытость миру! Почему нет, если за это можно заплатить? Это дает столько власти!

В конце концов, здесь проявляется язык в виде «власти», поскольку после того, как правовая доктрина / догма (которую мы можем с легкостью называть правом) была возведена в ранг хозяйки слов, все зависит

²¹ Мольер Ж.-Б. Мещанин во дворянстве. Действие II. Явление VI.

как раз от соответствующего понятия! Тот, кто внимательно следил за процессом развития теории права (в смысле становления письменной традиции юридической догматики), будет настроен немного скептически, так как, если вспомнить знаменитую школу юриспруденции понятий («*Begriffjurisprudenz*»),²² решающее значение имеет исходная точка исследования: идеализация понятий снимает все юридические вопросы. Школа юриспруденции понятий действительно рассматривалась как вершина теории права в XIX в., и теперь забавно наблюдать, как она возвращается подобно второй волне цунами. Конечно, как написал бы Маркс, первый раз это было комедией, а второй раз (т. е. сегодня) это трагедия, т. е. «новый нарратив о праве»!

4. «НОВЫЙ НАРРАТИВ О ПРАВЕ» КАК ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Теперь нужно рассмотреть философию права в свете натиска «нового нарратива о праве». Смогла ли философия права защитить себя с честью, или она, как трус, сдалась перед боем? Сумела ли она защитить себя и, что более важно, защитить ключевую область развития, развертывания сил и сохранения интеллектуального здоровья в праве? Так как этот последний аспект подвергается наиболее яростным нападкам со стороны приверженцев «нового нарратива о праве», мы сознательно переносим наш анализ на этот уровень.

Корни доминирующего сегодня «нового нарратива о праве» уходят глубоко и теряются в истории идей (или философских представлений). Для понимания психологического аспекта или, еще лучше, роли психолога, реанимирующего «новый нарратив о праве», несмотря на прямую угрозу интеллектуальному здоровью права, следует обратиться к одному из инициаторов этой авантюры в истории мысли — к Томасу Гоббсу (1588–1679).

Книга Томаса Гоббса «Левиафан» (1651) — потрясающее сочинение. Это не книга о праве, как можно было бы предположить исходя из ее названия «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского». Это книга о Власти; книга, в которой рассматривается вопрос о том, как гражданин может достичь безопасности и спокойствия. В итоге, вопрос права является всего лишь второстепенным, философским дополнением к вопросу об учреждении и развитии Государства, единой Власти, которую символизирует Левиафан. Что касается психологии, достаточно сосредоточиться на одном из ключевых утверждений Гоббса, чтобы понять ее: «И так как естественное состояние для человека... есть состояние войны всех против всех, когда каждый управляется своим собственным разумом и нет ничего, чего он не мог бы использовать в качестве средства для спасения от врагов, то отсюда следует, что в таком состоянии каждый человек имеет право на все, даже на жизнь всякого другого человека».²³

Поражает то, что это утверждение кажется настолько известным и привычным, что мы склонны согласиться с ним. Но вот в чем проблема:

²² *Jouanjan O.* 1) *École historique du droit, pandectisme et codification en Allemagne (XIX^e siècle)* // *Dictionnaire de la culture juridique* / dir. D. Alland, S. Rials. Paris, 2003. P. 571–578; 2) *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1980–1818)*. Paris, 2005.

²³ *Гоббс Т.* *Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского*. М., 1991. Гл. XIV. С. 99.

современная психология побуждает нас принимать то, от чего было бы разумно отказаться полностью и бесповоротно! Что происходит? Ничего, кроме того, что мы из-за отсутствия бдительности не почувствовали интеллектуальную ловушку, предназначенную нам, и она нас поглотила, проникла в наши тела и души и привела нас в силки «нового нарратива о праве».

По (неверному) утверждению Гоббса, мы желаем использовать слово «право», чтобы охарактеризовать отношения между какой-то вещью и неким индивидом. Короче говоря, существует «право» на вещи. Если в старом языке права отношения, например, между индивидом и яблоком касаются психологии (если же нет, то это незначительная мелочь для серьезных юристов), то, по Гоббсу, такое отношение также затрагивает и право, становясь характеристикой или даже моделью для осмысления и познания права. Подумать только! Создавая такую психологическую концепцию права (или же просто «право-идею»), Гоббс бросает нас в ранее неизвестное воображаемое право, где значение имеет только психологическое отношение, не способное конкретизировать себя иным способом по отношению ко всем остальным отношениям иначе, как через господствующий «новый нарратив о праве». Либо же просто это рассуждение становится скучным, бесконечным повествованием, где каждый выражает свое отношение к вещам этого мира посредством новояза и «нового нарратива о праве».

Модель, которую нам дает Гоббс, совершенно неопровержима. Она объясняет все! Она делает нас сильнее в психологическом плане и укрепляет в социологическом и политическом планах — весь все упомянутое предположительно относится к «праву», и каждый индивид может спать спокойно или же проснуться и с любопытством созерцать шум мира сего.

Но психологическая модель права здесь является прежде всего операционной, так как предполагает, что «право» (т. е. психологическая «право-идея») может поддаваться наблюдению. Мы можем рассматривать ее как «право»: и со сцены, и с балкона.²⁴ За счет наших психологических способностей мы можем понимать внешние выражения нашей психической жизни как «право», как если бы психология могла определять наши действия (что очень возможно в метафизической системе). Из этого следует, что мы творим право самостоятельно, даже если нас окружают другие люди. С этой точки зрения, Робинзон Крузо, оставшись один на острове, должен быть признан юристом. Все это, очевидно, утверждается сидящими на «балконе» и смотрящими на других сверху, где, согласно нашим психологическим познаниям, мы можем или аплодировать другим, или освистывать их. Если мы устроимся напротив «сцены», ракурс изменится, отношения между индивидуумом и вещью станут иными, так как подобное отношение будет наблюдаться под другим углом.

Поймем правильно! Мы утверждаем, что рассматриваемая модель неопровержима, что все жаждут говорить на языке «нового нарратива о праве» потому, что наш разум попал в психологическую ловушку. Мы постоянно пользуемся правом в роли потребителя и, подобно королю-гурману, любим наслаждаться тем, что нам нравится и что оставляет приятное послевкусие. Тот, кто говорит на языке «нового нарратива о праве», заранее нацелен на победу и на внимательную аудиторию, ибо кто может

²⁴ Эта аллегория приведена в работе: *Ost F., Van de Kerchove M. De la scène au balcon. D'où vient la science du droit? // Normes juridiques et régulation sociale / dir. F. Chazel, J. Commaille. Paris, 1991. P. 67–80.*

протестовать против вкусов, против образа надежности и прочности?! Никто! Это просто обрекает противников «нового нарратива о праве» играть неприглядную роль на празднике-маскараде.

Теперь обратимся к другому психологическому аспекту и к нападкам психологов на философию права. Как мы видим, сторонники «нового нарратива о праве» любят понятия. Они любят заставлять верить, что благодаря какой-то магической силе понятия уже являются «юридическими» или «правовыми». Так как это упрощает жизнь, почему бы в это не верить? Следует сказать, что здесь речь идет о парадигме, которую «новый нарратив о праве» может использовать под маркой философии права. Почему не взять термин, предполагающий «право» как точку отсчета и построения «мировоззрения» (т. е. идеологии понимания мира) для юристов, как Кант сделал это в «Метафизике нравов»?

Доктрина права как философия терминов, по Канту, попросту перенимает доктринальный багаж своего времени для того, чтобы показать, что каждый этап философского исследования обнаруживает свой юридический характер.²⁵ Это как раз дает перечень понятий (всех юридических предположений), которые находятся в этом списке для получения метафизического (или философского) благословения от Канта. В ином случае такая доктрина была бы осуждена как скучное чтение. Но в данном случае проблемы нет, так как все понятия становятся правовыми благодаря метафизической силе повествования. Наверное, лучше всего смысл метафизической стратегии чувствуется не там, где Кант не удовлетворяется тем, что вводит в свою теорию понятия юридической доктрины, а там, где он забавляется придумыванием новых терминов, которые он способен обосновать и интегрировать в свою философию.

Как подчеркнул Кант, космополитическое право — «это юридический принцип».²⁶ Но как это возможно? Что за метафизическая сила действует в мире людей, чтобы таким образом трансформировать «слово» в «право»? Как получилось, что понятие стало юридическим? Ответ настолько прост, что бросается в глаза: потому что это соответствует философской концепции Канта.

Уточним, что, к несчастью, Кант является заложником философии справедливости, монологизма, там, где скорее требуется универсальность суждений в коммуникативном диалоге взаимодополняемости, из которого

²⁵ Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Соч. В 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965.

²⁶ Там же. С. 138. — См. работу того же автора: *Kant I. Vers la paix perpétuelle, Que signifie s'orienter dans la pensée? Qu'est-ce que les Lumières?* Paris, 1991. P. 75–147 (речь идет о сборнике, в который включены работы Канта: *Кант И.* 1) К вечному миру // Кант И. Соч. В 6 т. Т. 6; 2) Что значит ориентироваться в мышлении // Там же. Т. 5; 3) Ответ на вопрос: Что такое просвещение? // Там же. Т. 6. — *Прим. пер.*) — Автор настоящей работы анализирует вопрос космополитического «права» в сборнике моих работ: *Melkevik B.* 1) *Cosmopolitisme contemporain: à propos du droit, guerre et terrorisme* // *Enjeux philosophiques de la guerre, de la paix et du terrorisme* / dir. S. Courtois. Québec, 2003. P. 121–138; 2) *Le droit cosmopolitique: la reformulation habermasienne* // *Universitas Iuris. Rosario (Argentine)*. N 21. Avril 1999. P. 67–77 (статья перепечатана в сборнике моих работ: *Melkevik B.* *Rawls ou Habermas. Une question de philosophie du droit.* Québec, 2002. P. 135–152; перевод на каталонский язык: *Melkevik B.* *El derecho cosmopolita: La reactualización habermasiana* // *Derechos Humanos*. N 1. Cuadernos del CEIDH, Centro de estudios e investigaciones en derecho humanos de la Facultad de derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 2002. P. 221–237; *Anuario de Filosofía Jurídica y Social.* Buenos Aires, 2002. T. 22. P. 203–218).

ни на практике, ни в «праве» не исключается никто, и тем более не изгоняются какие-либо языковые выражения.

Насколько мы восхищаемся вкладом Канта в философию, настолько же нам кажется, что не следует адаптировать кантианскую философию к области «права», поскольку ей не хватает элемента, обеспечивающего применимость к праву, т. е. диалогичности и публичного мнения.²⁷

Какие уроки мы извлекаем из всего вышесказанного? Философия права просто проводит проверку интеллектуального здоровья права в проблемных местах. Враг этого интеллектуального здоровья — «новый нарратив о праве» — не существует вне философии права, но существует в ней. Подобно червю, он прокладывает в ней свои ходы, которые делают труд философов права еще более сложным.

5. «НОВЫЙ НАРРАТИВ О ПРАВЕ» КАК МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛИЗМ

Нет смысла питать (вопреки рассудку) иллюзии о том, что язык «нового нарратива о праве» в том или ином виде предназначен только для юристов. К сожалению, это не так. Хотим мы этого или нет, язык «нового нарратива о праве» предназначен для всех без исключения. Имидж «права» как того, что соответствует всему, что происходит в обществе, настолько соблазнителен, что каждый верит в эту идею и пытается зацепиться за нее. Именно здесь мы приходим к понятию мультикультурализма, который представляет собой элемент «нового нарратива о праве» и как таковой переворачивает всю перспективу права.²⁸ Почему? Потому, что требования универсальности создают путаницу и неясность вокруг идеи «партикуляризма» (т. е. погружения в недра особой культуры). Это требование влечет за собой следствие, которое высмеял бы Оруэлл, — писанину о ситуативной «право-идее», выходящей за пределы рассудка и способствующей разрушению самого смысла права.

Прежде чем продолжать, нам нужно четко определить ставки в игре. Подчеркнем, что старояз, т. е. прежний язык юристов, не претендует на «универсальность». Это просто невозможно! Гораздо более скромной задачей для юридической мысли является поиск того, как расположить вопрос о праве в перспективе универсальности. Зачем? Просто для того, чтобы убедиться в том, что суждение, способное впоследствии приобрести правовой статус, избежит падения на дно, насколько это будет возможным.²⁹ Речь, таким образом, шла бы об оценке качества суждения, оценке вопроса о праве или юридической культуре применительно к опасностям «двойного измерения и двойного стандарта», иными словами, применительно

²⁷ *Melkevik B.* Kant et Habermas. Réflexions sur «La Doctrine de droit» et la modernité juridique // Droit et vertu chez Kant. Kant et la philosophie grecque et moderne. Actes du 3^{ème} Congrès de la Société internationale d'études kantienne de langue français / dir. E. Moutsopoulos. Athènes, 1997. P. 323–330 (перепечатано: Diotima, Revue de recherche philosophique / Review of philosophical research. Athènes, 1999. N 27. P. 121–128).

²⁸ Это означает, что понятие «мультикультурализм» само по себе не виновато. Мы считаем, что свободные от «нового нарратива о праве» мультикультурные перспективы могут быть сопряжены с горизонтом современного права (*Melkevik B.* Tolérance et modernité juridique. P. 67–75, особенно P. 73).

²⁹ Иными словами, в пределах той здоровой культуры, которая из правовой современности сделала критерий оценки любого суждения о праве.

к опасностям дискриминации, фаворитизма, этноцентризма, nepoтизма, сегрегации и т. д. Критерий «универсальности» в какой-то степени был бы необходим для улучшения и облагораживания права в рамках такого процесса, который самостоятельно обнаруживает свои ошибки, чтобы больше их не совершать. Когда нас уверяют, что старый язык права не был универсальным, уточним, что причина скрывается в том, что процесс оценивания никогда не знает остановки; что каждый индивид должен отвечать за свои поступки и суждения и что, в конце концов, задачей публичной сферы всегда была интеллектуальная переработка смысла, который мы разом и без детализации приписываем понятию универсальности.

Тем не менее здесь нет ничего, что могло бы сопрячь «новый нарратив о праве» (и новояз) с осями «обладания» или «бытия» (а это так необходимо для того, чтобы задействовать «новый нарратив о праве»); нет ничего для устройства бала понятий, для построения их метафизики или для анализа их «реальности» (то, чем «универсальность» никогда не будет обладать); тем более здесь нет ничего для подпитки психологизма (столь дорогого для приверженцев «нового нарратива о праве»). Что делать? Как атаковать? Как изменить? На самом деле, это возможно с помощью чего-то доброго и симпатичного вроде «братства народов». Короче говоря, следует предположить, что любой вопрос, касающийся «универсальности», является культурным вопросом и что «право» (ситуативную «право-идею») поэтому нужно понимать как фактичность, обычай, культуру. Если это будет сделано под флагом мультикультурализма, никто не будет протестовать и вообще что-либо говорить; и тогда «новый нарратив о праве» проникнет повсюду и изменит все.

То, что мы сейчас утверждали, более подробно изложено в знаменитой статье Раймундо Паниккара «Концепция прав человека — является ли она западной концепцией?».³⁰ Паниккар объясняет (напрямую связывая этот вопрос с «новым нарративом о праве»), почему, по его словам, парадигма «прав человека» должна рассматриваться как «западная» и почему не существует универсальности.

На самом деле Паниккар развивает свою критику «прав человека» от имени множества человеческих культур и в пользу (как мы можем предположить) защиты этого множества против компрессорного катка, по его словам,двигающегося на нас в виде универсальной концепции прав человека и правовой современности, которая при определенных условиях будет в состоянии реализовать эти права на практике. Речь идет о достаточно парадоксальной критике понятия прав человека, так как, несмотря на констатацию того, что современная система прав человека защищает множественность культур (культурный плюрализм), эта концепция лукаво оборачивает данный факт против универсальности, которая как раз и вдыхает жизнь в разбираемое понятие. Почему? Потому, что Паниккар думает, что понятие прав человека есть настоящий троянский конь, состоящий на службе западной культуре. Ученый обнаруживает в этом понятии абстрактную рациональность, антропоцентризм, индивидуализм и атомизм, ему удобно верить, что права человека навязывают все это культурам,

³⁰ *Panikkar R.* La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental? // *Interculture*. Vol. XVII. N 1. Cahier 82. 1982–1983. P. 3–26. — В следующем номере этого журнала (*Interculture*. Vol. XVII. Cahier 83. 1984. P. 49–82) мы находим комментарии ряда авторов (*G. Baum, H. Berman, M. Chiba, D. Goulet, E. Le Roy, J. Mohawk*), а также ответ на эти комментарии со стороны Р. Паниккара. Изначально эта статья Паниккара была опубликована: *Diogenes*. N 120. 1982. P. 87–115. — См. также: *Melkevik B.* Tolérance et modernité juridique. P. 130–131.

исповедующим другие ценности, имеющим другие обычаи и другие этнические устои.

Паниккар настойчиво утверждает, что он не настолько бесчувствен к ценности так называемого всеобщего значения понятия прав человека, но выдвигает подобные утверждения для того, чтобы выставить себя в качестве сторонника «нового нарратива о праве» и утверждать, что поскольку в этом понятии нет «субстанции», то в нем мы находим всего лишь стратегию. Ему отвечают с озлоблением: как можем мы познать «универсальность»? Ведь «универсальность» никак не может быть объектом познания (кроме как в безумных мечтах «нового нарратива о праве», как мы знаем). И насколько такая найденная Паниккаром «отмычка к праву» дает основания для того, чтобы усомниться в существовании универсальной человеческой природы? Согласно Паниккару, здесь возникает вопрос о том, как можно эту природу познать, поскольку она не дана нам эксплицитно. Но почему в итоге возникают вопросы, на которые совершенно невозможно рационально ответить? Чем по своей природе является метафизический порядок? Ведь на кону стоит не какой-то ответ на неправильно поставленный вопрос, а намерение Паниккара поставить под сомнение то, что понятие прав человека может быть использовано в демократических дебатах или в правовой современности.

Давайте сейчас рассмотрим второй аспект «мультикультурализма», который тесно связан с тем, что мы только что утверждали. Следует понимать, что атака сторонников «нового нарратива о праве» против любой оценки универсальности «права» заходит очень далеко. В конечном счете, она всегда касается нашей повседневной действительности и нашего существования здесь и сейчас; тем самым она отсылает нас к правовой практике. Здесь, как мы уже сказали, «испарение» (по терминологии Оруэлла) универсальности скрывает только обскурантизм, восхваляемый «новым нарративом о праве» в том, что касается ценностей, приписываемых культурным устоям индивидов.

Вкратце, если следовать идеям Паниккара или «нового нарратива о праве» (то, чего нам никогда не следует делать!), право (т. е. «право-идея») всегда есть нечто «культурное». Паниккар может неправильно утверждать, что фактичность, позитивация, культура и т. д. создают «право». Это ведет к новоиспеченным дефинициям со стороны «нового нарратива о праве», который утверждает, что обычаи, общепринятые (или аберрированные) культурные ценности, практики, мнения о «справедливости» также следует понимать как «право». Такая галиматья не должна нас обескураживать, так как нужно понимать, что она ни к чему нас не приведет, либо же нам придется опустить руки и запретить все критические мысли, ставшие лишними в мире, говорящем на языке «нового нарратива о праве». По словам последователей «нового нарратива о праве», нужно вновь зайти в лесные дебри.

Почему? Потому, что «право» должно быть там! Идет ли речь о Черном лесе (Шварценвальде), в чащах которого германский культурный национализм находит истинное (ни больше ни меньше!) немецкое «право», либо же мы говорим о квебекских лесах, где сегодня находят истинное «право» автохтонных народов, — везде мы встречаем успокаивающий и симпатичный образ права (т. е. право-идеи). Если же мы находим право не в лесах, то делаем это в песчаных дюнах, на равнинах, в саваннах или в современных городах, — но все это предполагает тот же самый результат применительно к «праву», которое там уже существует. Поймите правильно, в заданной культуре ты и на постоялом дворе найдешь только то, что сам принес с собой.

Тем не менее результат заключается в том, что, вместо того чтобы представлять что-то позитивное для всех, культурные корни индивидуума были гипостазированы «новым нарративом о праве» в средство для идеологического мошенничества, в средство, которым можно распоряжаться по своему усмотрению. Короче, вопрос о праве приводит нас только к «новому нарративу о праве» в области культуры. Итак, если вы знаете, что этот нарратив представляет собой, вы предположительно также знаете, что есть «Право». Другими словами, здесь вообще нет никакого «знания», но есть лишь случайная идеологическая конструкция, которая связана с языком «нового нарратива о праве» и которая поэтому ничего не стоит.

Подчеркнем, в конечном счете, что для тех, кто сопротивляется соблазнительному языку «нового нарратива о праве», совершенно ясно, что его идеологические конструкции свидетельствуют о болезни правовой мысли. Возможно, в этом нужно винить трусость юридических модернистов, которые в целом оставили проблематику универсальности и особенности. Возможно, что отсутствие у нас бдительности и мужества позволили языку «нового нарратива о праве» укорениться и все разрушить. Возможно, в итоге мы должны вернуться к детальному анализу универсальности и особенности, с тем чтобы задуматься о том, как эти два параметра в настоящее время связаны с вопросом о современном праве.

6. СТОИТ ЛИ ПОДВОДИТЬ ИТОГ?

Никогда не использовать слово «право» и прикусывать свой язык всякий раз, когда дурные привычки берут над нами вверх, а также общаться с нашими коллегами, да и со всеми другими людьми, с помощью ясных и четких слов и идей — вот какой должна быть наша рекомендация. Уэсли Н. Хохфельд давал те же рекомендации в опубликованных им в «*Yale Law Journal*» статьях-памфлетах (1913 и 1917 гг.), где он предлагал заменить слово «право» на адекватные по смыслу слова, четкие, ясные и понятные, такие как «власть», «недееспособность», «ответственность» и «иммунитет».³¹ Есть еще слова, которые сегодня предположительно прячутся в равной степени (и метафизически!) за терминами «право», «свобода», «правомочие», «компетенция» и т. д., к которым также необходимо добавить другие проясняющие слова. Это позволит нам говорить на более ясном языке и начать дебаты на конкретном уровне. А именно этого слову «право» так и не удалось сделать (мы уже заметили, что слово «право», как и слово «бордель», отсылает нас к миру удовольствий, где рождается «новый нарратив о праве»).

Но мы должны быть реалистами! Признаём, что подобная замена прояснит предмет некоторых споров, поскольку вместо злоупотребления термином «право» мы будем говорить о наших правомочиях, свободах, о нашей компетенции или нашем иммунитете, а наши слушатели лучше

³¹ *Hohfeld W. N.* 1) Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning // *Yale Law Journal*. 1913. N 23. P. 16–59; 2) Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning // *Ibid.* 1917. N 26. P. 710–770. — Эти статьи были собраны и опубликованы в: *Fundamental Legal Conceptions* / ed. W. W. Cook. New Haven, 1919 (впоследствии неоднократно переиздано). — О Хохфельде (и о применении на французском языке словаря понятий по Хохфельду) см.: *Steinauer P.-H.* La logique au service du droit. Étude de logique contemporaine pour une meilleure communication de la pensée juridique. Fribourg, 1978.

поймут, о чем идет речь, и смогут смело расспрашивать нас о смысле всего этого. Также признаём, что никто особо не стремится быть первопроходцем и первым показать всем преимущества простой и ясной речи. Разговоры от имени «права» сегодня имеют почти религиозное значение, и люди цепляются за термин «право», как утопающие за спасательный круг. Именно это так хорошо поняли сторонники «нового нарратива о праве», используя данное слово в качестве плацдарма для идеологического диктата, манипулирования, злоупотребления или утверждения концепции «право-идеи», которая так удачно рифмуется с Властью.³²

Однако это не особо привлекательно. В стойкости критического духа многочисленных и властных сторонников «нового нарратива о праве» в юридических вопросах мы обнаруживаем новое движение обскурантизма, ведущее в никуда. Есть ли тут выход? Вряд ли! Сторонники «нового нарратива о праве» не стоят у ворот цитадели, они уже проникли в наше сознание. Они знают, как заставить полюбить себя, льстя нашим желаниям (даже если индивид способен быть кем-то большим, чем просто беспомощным потребителем), они навязывают свою концепцию «право-идеи» (хотя наш рассудок говорит нам, что это фальшивка), они поют нараспев «Право, Истина, Любовь, Устойчивое развитие» (даже если мелодия звучит странно, как музыка «подчинения и манипуляции»), они повторяют, что желают нам добра (даже если в рамках «нового нарратива о праве» такое добро открывается в перспективе все более нам непонятного и отдаляющегося от нас права).

Что делать? Не остается ничего иного, как заниматься тем, что они презирают! Мысль! Разум! Критика! Коммуникация! Одним словом, работать умом...

³² Речь идет о созвучности слов «*droit*» (право) и «*pouvoir*» (власть). — Прим. пер.