

УДК 34(476)

**Б.М. Лепешко<sup>1</sup>, А.Б. Лепешко<sup>2</sup>**<sup>1</sup>д-р ист. наук, проф., проф. каф. философии*Брестского государственного университета имени А.С. Пушкина*<sup>2</sup>ст. преподаватель каф. гражданско-правовых дисциплин*Брестского государственного университета имени А.С. Пушкина*e-mail: <sup>1</sup>b.m.lepeshko@gmail.com; <sup>2</sup>a.b.lepeshko@gmail.com**ДИСКУРС В ПРАВОВЕДЕНИИ: ПОИСКИ ЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВАНИЙ**

*Исследуется специфика правового дискурса с точки зрения конкуренции основных форм, способов мышления в современной исследовательской практике. Обращено внимание на проблему правил правового дискурса, изучена и аргументирована противоречивость многих внешне очевидных и ясных констатаций. Показан механизм интерпретации правил, принципов правового дискурса на примере идей Р. Рорти, Ю. Хабермаса и ряда иных известных теоретиков. Показана роль формальной логики в понимании правового дискурса, и охарактеризовано её значение в качестве основного эвристического средства. Раскрыто содержание теоретических споров по изучаемому вопросу со стороны ряда отечественных теоретиков-концептуалистов.*

**Введение**

Само словосочетание «дискурс в правоведеии» требует некоторых комментариев. Исходим из того, что правовая деятельность является дискурсивной по своей природе и иной быть не может в принципе. Сразу же оговоримся, что эта констатация (в иной транскрипции) стала основной при формировании различных коммуникативных (интегративных) подходов, в основе которых сложная сеть категорий – от общения, диалога до феноменологических поисков эйдоса (сущности) права. Но речь сейчас об ином. Предмет статьи связан с осмыслением правил, принципов и представлений правовой деятельности в условиях изменившейся общественной среды и выдвижения на первый план междисциплинарных теоретических конструктов. Т.е. речь идет о некоторых формах, принципах, правилах диалога (полилога), в более широком контексте – правилах общения.

Мы сегодня много говорим о правовом дискурсе, теории дискурса, практике применения дискурсивных методик, однако понимание дискурса как системы методов и приемов разрешения сложных проблем юриспруденции у нас изучается недостаточно широко. В качестве позитивного примера такого изучения можно привести докторскую диссертацию и соответствующую монографию Н.Г. Храмцовой «Дискурс-правовой анализ: от теории к практике применения» [1]. В предлагаемой статье речь идет несколько об иных акцентах: о понимании правового дискурса в контексте формально-логических требований к тексту правового характера. Конечно же, разговор пойдет лишь о некоторых аспектах темы, поскольку системный анализ требует иных по масштабу усилий. Важна и еще одна оговорка. Разговор не об известных правилах формально-логического анализа текстов (непротиворечивость, ясность, единство терминологии). Разговор о том, каким образом формально-логическая аргументация может быть использована в контексте конкуренции междисциплинарных (межпарадигмальных) установок.

На наш взгляд, данная проблема имеет важный и актуальный характер, поскольку здесь выкристаллизовывается феномен связи различных парадигм мышления (классического и неклассического). Важность изучения правового дискурса связана не только с традиционной мотивацией (объективная сложность дискурсивных практик, поиск оптимальных средств воздействия на общественные институты и т.д.), но и с поиском ответов на межпарадигмальные (классические и неклассические) требования современного теоретического мышления. Основные проблемы можно сформулировать следую-

щим образом: существуют ли в принципе правила правового дискурса и являются ли они на сегодняшний день общепризнанными; можно ли говорить о модели правового дискурса и в чем его суть; какова связь между принципами правового дискурса и основными эпистемологическими поисками современного обществознания и некоторые другие. Коммуникативное взаимодействие, которое сегодня выдвигается на первый план в исследованиях многих авторов, работающих в поле общей теории права (в первую очередь) играет важную роль и в процессе правового регулирования. Конечно, вопросы, рассматриваемые в статье, носят во многом дискуссионный характер, однако имеет смысл привлечь к ним внимание теоретиков и практиков права.

Какова наиболее типичная модель правового дискурса? В самом общем виде её обычно определяют в форме трех компонентов: поле, смысл и способ. Поле – это правовой контекст, в который включен правовой дискурс. Смысл связан с вербальными и невербальными средствами коммуникации. Способ связан с выбором формы коммуникации. Каждый из данных компонентов требует отдельного разговора. Мы же сузим предмет разговора и начнем его с правил дискурса – темы, которая связана с логическими аспектами проблемы и которая напрямую «выводит» нас на практические аспекты указанной проблематики. Подробности же, связанные со спецификой правового дискурса, можно найти в монографии Н.Г. Храмцовой [1, с. 7–17].

Такие крупные теоретики, как Р. Алекси и Ю. Хабермас, в коллективной монографии, посвященной правовой антропологии [2], формулируют правила дискурса, которыми должен руководствоваться каждый современный правовед (во всяком случае, в идеале). Ряд замечаний, высказанных ими, нуждаются в комментировании и интерпретации, поскольку затрагивают важнейшие проблемы методологии права.

Возьмем, к примеру, тезис первый (правило первое): «Каждый говорящий не должен противоречить себе». Рядом – положение того же порядка: «Каждый говорящий, применяющий предикат F к предмету A, должен быть готов применить предикат F к другому предмету, который во всех релевантных отношениях равен A» [2, с. 289]. На первый взгляд, перед нами классическая аристотелевская логика, в частности, в первом тезисе акцент делается на применении закона противоречия (не противоречия), а во втором рассуждение осуществляется на примере анализа специфики метода аналогии в праве. Но для того чтобы сформулировать эти, в общем, известные суждения, не требовался специальный теоретический анализ. Проблема заключается именно в дискурсе, его характере и сути, понимании смысла понятий, суждений, их интерпретации. Сегодня теоретическая мысль придает очень большое значение именно этим процессам. Проследим, как ставит и пробует решить проблему дискурса, обозначенную в первых двух правилах, известный американский юрист Р. Рорти. Выбор данного мыслителя не случаен, поскольку перед нами, как обосновывается ниже, представитель иного, нежели авторы названных правил, подхода к выбору методологического основания исследований.

С одной стороны, отмечает ученый, мы выступаем с притязаниями на истинность сказанного и противоречия здесь быть не должно. В том числе и потому, что истинность здесь подразумевается не для одного говорящего (пишущего), но и для всех. Т.е. существует своего рода конвенция между участниками дискурса. С другой стороны, мы используем предикат «истинный» в связи с теми или иными основаниями, которые могут быть подвергнуты сомнению, критике. Цитируя Р. Рорти, Ю. Хабермас по этому поводу пишет: «Даже если предположить, что “истинное” является абсолютным понятием, обстоятельства его применения всегда остаются относительными» [3, с. 17]. Почему? Да потому, что вообще не существует ничего, что было бы совершенно оправданным и раз и навсегда обоснованным. В этом случае то утверждение, с которого мы

начали разговор, уже не выглядит столь безапелляционным. Хотя бы потому, что всегда должно быть понимание относительности истинности утверждения, с которым выступает имярек. Можно вообще не заботиться о понятии истины, но в этом случае дезавуируется тезис о том, что «каждый говорящий не должен противоречить самому себе», поскольку неясен критерий, к которому восходит понятие «противоречие». Может быть, совсем наоборот, противоречие является смысловой осью дискурса, отражающего суть проблемы? Как выход – популярный ныне междисциплинарный (межпарадигмальный) дискурс, когда проявляется синкретический подход, связанный с переплетением классической и неклассической парадигм мышления.

Т.е. вопрос заключается в том, как совместить (методологически) подходы, которые сегодня во многом заключаются в сочетании классической и неклассической парадигм знания. С одной стороны, классицизм, аристотелевский инструментарий и с этой позиции формула, которую предлагают Р. Алекси и Ю. Хабермас, сомнений не вызывает. С другой стороны, дезавуирование понятия истины (и остальных критериев рационалистической методологии) выводит нас совсем на иной путь, связанный с неклассическими подходами (в терминологии Р. Рорти – осознание важности случайности, прогресс в понимании свободы и т.д.). Юрген Хабермас, излагая подход американского мыслителя, уходит от оценок и дискуссии, говоря о том, что «каждый имеет свой собственный алтарь и своего домашнего бога» [3, с. 19]. Насколько эта фраза убеждает читателя, иной вопрос.

В итоге можно констатировать: столь популярный ныне плюрализм в подходах к различным аспектам методологии права привел к распространению своеобразной формы правового мышления, в рамках которой смешение различных подходов затрудняет понимание сути. «Каждый говорящий не должен противоречить сам по себе» – это верно? Верно (мы избегаем здесь слово «истинно»). Но это мысль, не доведенная до конца? Именно так, поскольку далее должно следовать пресловутое «но». Поскольку само противоречие не абсолютно, а относительно и мысль может менять свое содержание прямо в ходе рассуждения. И на каждом смысловом, дискурсивном отрезке оно может претендовать на свою долю «истинности». Затрудняет или облегчает такой подход процесс мышления (эпистемологический процесс)? Рационалист скажет: затрудняет. Но вот ведь парадокс: Юрген Хабермас, рационалист, в целом ряде статей очень высоко оценивает попытки Р. Рорти предложить иную, не рационалистическую трактовку процесса познания.

Можно предположить, что данное противоречие связано с тем, что пресловутый междисциплинарный дискурс (точнее, межпарадигмальный дискурс) не дает нужных результатов. Можно «сочетать» различные парадигмы знания, но ясного понимания сути дела мы не можем получить в принципе, поскольку неклассический подход априори фиксирует изменчивость, динамику, отказ от определений (статики) и т.д. Но зачем тогда вообще «играть» в междисциплинарные теоретические игры? Ответ известен: чтобы обогатить теорию и практику конкретной науки, выйти на новый уровень осмысления проблем и тому подобные вещи. Но насколько удастся это сделать? Анализ лишь одного-двух положений дискурса в праве, предложенный выше, показывает, что мы достаточно часто плодим неясности, поскольку сами не можем определиться с основными эпистемологическими (в частности) константами.

Важно повторить, что Р. Алекси, Ю. Хабермас – это сторонники рационалистического правового дискурса. Р. Рорти занимает иную позицию. Он полагает, что нужно отказаться от поиска абсолютных истин и заменить эти поиски «риторической практикой». Его мысль не тривиальна: «Только если ясно видна бесполезность онтологического различения между сущностью и явлением, бессмысленность эпистемологического различения между бытием и кажимостью, избыточностью семантического различения

между истинным и ложным, – только тогда философская работа может ориентироваться на такие практические цели, как “повышение производительности” и “толерантность”» [3, с. 15–16]. Но мы фиксируем внимательное отношение этих выдающихся теоретиков к идеям друг друга даже в том случае, когда они не просто не совпадают, а прямо противоположны.

При этом единство подходов в рамках понимания специфики правового дискурса также имеется. Можно предположить, что Р. Алекси, Ю. Хабермас, Р. Рорти соглашались с целой серией положений, высказываемых с различных методологических позиций. Например, с тем, что «разные говорящие не должны использовать одно и то же выражение, придавая ему различные значения». Правда, мотивировка условного согласия здесь разная: для «классиков» – ясность, однозначность, непротиворечивость и т.д., а для «неклассиков» – многозначность, динамическое противоречие и иные известные положения. Правила дискурса, с точки зрения Р. Алекси и Ю. Хабермаса, могут быть разные: «Каждый владеющий языком и дееспособный субъект может принять участие в дискурсе»; «Каждый может ставить под вопрос любое утверждение»; «Каждый может вводить в дискурс любое утверждение»; «Каждый может выражать свои установки, желания и потребности»; «Никакое принуждение, господствующее вне или внутри дискурса, не должно мешать никому из говорящих реализовать свои права» [2, с. 289–290]. Поэтому далеко не случайно достаточно часто можно прочесть рассуждения крупных отечественных теоретиков о том, что методологическая позиция того или иного автора не является привычно-монистической, т.е., выраженной ясно и недвусмысленно, в категориях какой-либо одной методологии. Чаще всего присутствует констатация того, что дискурс имеет интегративный характер. Лишь один пример по этому поводу. Размышляя о характере и сути современного права, А.В. Поляков в статье «Постклассическое правоведение и идея коммуникации» об идеях Ю. Хабермаса и современного немецкого правоведа Кауфмана пишет так: «Хабермас и Кауфман солидарны в том, что современное право позиционировано между жизненным миром и системой, что не исключает ни его рациональности, ни моральной обоснованности». Что Хабермас защищает идею, согласно которой «современное право нуждается в моральной обоснованности справедливости норм на практике, поэтому право нельзя представлять в виде полностью рационализированного феномена» [4, с. 34]. Т.е. налицо стремление придать интегративным идеям характер самостоятельной методологической парадигмы. И мы знаем, что подобные попытки имеют успех; во всяком случае А.В. Поляков предложил интересную и обоснованную феноменолого-коммуникативную теорию. Но наш интерес лежит в несколько иной плоскости: а что нового привнесли в правовой дискурс новые (неклассические) теории и каким образом они могут быть нами использованы? Чтобы ответить на этот непростой вопрос, обратимся к принципам дискурсивного анализа.

Исследователи обычно выделяют до десяти таких принципов. Приведем некоторые характеристики, сформулированные Н.Г. Храмцовой. К принципам дискурсивного анализа она относит принципы проблемности, субъектности, интерактивности, диалогичности, информативности, нелинейности структуры правового дискурса, междисциплинарности и некоторые иные [1, с. 95]. Что сразу же обращает на себя внимание в этом списке? То, что перед нами фактически характеристика феноменолого-коммуникативного метода А.В. Полякова, а если рассматривать проблему шире – характеристика основных черт неклассической парадигмы правового мышления. Далее: основной упор сделан именно на неклассическую парадигму мышления, а вот то, что связано с рационалистическим подходом, здесь остается на втором плане. Но ведь правовой дискурс – это следствие усилий не только «неклассиков», но и представителей сугубо рационалистического стиля. Поэтому, на наш взгляд, сегодня существует своего рода «перекос» в пользу неклассического типа умствования в том случае, когда речь идет

о междисциплинарности, интегративности, причем достаточно часто – о «новом типе рациональности». Т.е. давление характеристик неклассического характера сопровождается уверениями, что на деле перед нами неклассическая рациональность. Но если мы обратимся к более предметной характеристике тех же принципов правового дискурса, то заметим, что нелинейность, интерактивность и т.д. правового дискурса связаны со спорными интерпретациями (изменение основного гносеологического отношения от объект-субъектного к субъект-субъектному; объективного мира не существует; отвергается принцип верификации и проч.). Вообще вопрос о сопряжении основных характеристик онтологического и гносеологического характера в рамках применения классического и неклассического типа мышления не изучен и вызывает скорее споры, нежели согласие. И сами по себе принципы, как их ни формулируй, мало что дают в эвристическом плане. Вот как, например, И. Честнов рассуждает о роли в правовом дискурсе одного из его компонентов семиотики – науки о знаках. Он пишет: «Сегодня невозможно заниматься “механическим” приспособлением достижений семиотики – науки о знаках – к юридической материи. Отсутствие парадигмальности в семиотической и лингвистической философии не дает такой возможности». Идут споры, дискуссии, и по «тому, кто берет на себя труд по прояснению возможностей применения методологии философии языка (шире – знака) к праву, должен определиться, о какой именно методологии он рассуждает» [2, с. 259]. Здесь необходимы некоторые пояснения. Во-первых, понятно, что речь идет не только о семиотике, но и иных гуманитарных дисциплинах, чей научный аппарат в той или иной мере привлекается для наполнения правового дискурса современным (спорным) содержанием. Во-вторых, вопрос вновь концентрируется вокруг понятия «методология». По сути, И.Л. Честнов ставит проблему достаточно определенно: или одна методология, или другая, но не синкретический дискурс. Обращаясь к герменевтике, идеям правовой коммуникации И. Честнова, А.В. Полякову оппонирует, например, Ю. Козлихин. Читая тексты некоторых «не классических авторов», Ю. Козлихин замечает, что его «оторопь берет» при анализе основных идей. Он же, обращаясь к феноменолого-коммуникативной теории и иным теориям, замечает, что от того, что постмодерн «двинулся в правоведение, никакого приращения научного знания не произошло» [5, с. 36–39]. И здесь вопросы правового дискурса носят второстепенный характер, поскольку критика постмодерна носит принципиальный, сущностный характер.

И здесь возникает еще один вопрос: почему в постановке проблемы звучат слова о «поиске логических оснований» при обращении к правовому дискурсу? Здесь важно заметить, что в этом отношении сложился некий парадоксальный круг идей. В самом деле, во-первых, логика в её классическом виде (аристотелизм) всегда ассоциировалась с сугубо рационалистическими (классическими) попытками осмысления действительности, деятельности, в том числе и правовой. Во-вторых, современные ученые пересмотрели многие основополагающие идеи. Чтобы убедиться в этом, обратимся к точке зрения Карла Поппера. «Мой взгляд на этот вопрос, – пишет ученый, – сводится к следующему: не существует ни логического метода получения новых идей, ни логической реконструкции этого процесса. Я достаточно точно выражу свою точку зрения, сказав, что каждое открытие содержит “иррациональный элемент”, или “творческую интуицию” в бергсоновском смысле» [6, с. 28]. Заметим, как элементами дискурса стали и бессознательное, и интуиция, и психологизм. Не комментируя это замечание, обратим внимание на третий пункт: существует упорное стремление утвердить идеи постмодернизма, используя для этого рационалистические средства. Скажем, существует известный призыв уйти от определений в ходе дискурса и заменить дефиниции, к примеру, описанием, потому что определения догматичны, часто фиксируют уже отжившее, не учитывают динамику сегодняшнего дня и т.д. Но что интересно: обычно рабо-

ты, содержащие такие призывы, особенно учебные пособия, заканчиваются добротным списком основных категорий, характеристика которых дана в ключе все тех же привычных формально-логических инвектив. Т.е. логика и исключается из арсенала средств правового дискурса, и эффективно используется, она «включается» в синкретический круг методологических предпосылок нового знания, и её изгоняют из того круга знания, с которым олицетворяется новое знание. На наш взгляд, этот подход требует большей ясности и определенности. Т.е. необходимо защищать ту точку зрения, что определенный стиль мышления требует столь же определенных средств его выражения. Не исключено, что правовой дискурс на основе идей постмодерна получит новый импульс исходя из междисциплинарных идей, которые распространены ныне. Скажем, будут предложены новые способы борьбы с манипулятивными технологиями. Продемонстрировано, каким образом можно использовать новые информационные технологии для повышения эффективности правового дискурса, как быть с ценностями, идеологией, спецификой государственного управления в условиях нового качества и новых проблем правового дискурса. На сегодняшний день эти задачи не решены. Не помогает решению проблем и переквалификация предикатов применительно к термину «рациональность». Если мы заменим слово «классическая» применительно к понятию «рациональность» словом «неклассическая», для многих эта замена не облегчит задачи правового дискурса. Вот, например, как авторы одной из монографий рассуждают о «новом праве»: «Постклассическая социокультурная реальность права утверждает сконструированность, то есть созданность активностью человека, а не данность права и его воспроизводимость практиками людей. Это не отрицает объективность права, но пересматривает её как практическую intersubjectивность» [2, с. 105] и т.д. Ещё как отрицает! Это отдельный разговор, но попробуйте найти в этом рассуждении место формальной логике – это непростая задача.

### **Заключение**

Спору нет, мы живем в эпоху пересмотра привычных рационалистических формул и пытаемся найти выход из привычного круга идей, предложенных еще в XIX в. теоретиками позитивизма и марксизма (прежде всего). В этой связи никого не удивляет давление постмодернистской идеологии и гносеологической практики. Нынче крепнет новая тенденция, связанная с попытками найти своего рода «третий путь», в правовом дискурсе в том числе. Характерные черты этого пути мы уже конспективно отмечали: это признание ценности всех предыдущих теоретических достижений (теорий); согласие в том, что высказываемые и часто противоположные по своему качеству и чертам мысли признаются как достойные внимания; использование формальной логики и объявление новых идей «новой рациональностью» при внешнем отказе от нее (чего стоит хотя бы известная атака на разум крупнейших современных теоретиков!). Впрочем, все это темы отдельного разговора.

Сама технология правового дискурса (тема, которую мы сознательно обошли) здесь имеет второстепенный характер. Заметим лишь, что она в соответствующих работах выстроена по все тем же привычным рационалистическим клише. И представляется, что это верно, правильно. Если новые теории предложат нам новые пути, наверное, они будут востребованы и применены.

### **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Храмцова, Н. Г. Дискурс-правовой анализ: от теории к практике применения / Н. Г. Храмцова. – Курган : Курган. гос. ун-т, 2012. – 180 с.

2. Социокультурная антропология права / под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. – СПб. : Алеф-Пресс, 2015. – 840 с.
3. Хабермас, Ю. Ах, Европа. Небольшие политические сочинения / Ю. Хабермас. – М. : Весь мир, 2012. – 160 с.
4. Поляков, А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А. В. Поляков // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 26–43.
5. Козлихин, И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31–40.
6. Поппер, К. Логика научного исследования / К. Поппер. – М. : Республика, 2004. – 447 с.

Рукапіс паступіў у рэдакцыю 23.11.2018

**Lepeshko B.M., Lepeshko A.B. The Legal Discourse: in Search of Rationale**

*The specific features of legal discourse in terms of workarounds and ways of thinking in modern research practice is discussed in the article. Attention is paid to the problem of the rules of legal discourse, the inconsistency of many externally obvious and clear statements has been studied and argued. The mechanism of interpretation of the rules, principles of legal discourse is shown on the example of a number of ideas of R. Rorty, J. Habermas and a number of other well-known theorists. The role of formal logic in understanding legal discourse is shown and its significance as the main heuristic tool is described in the article. The content of theoretical disputes by a number of Russian conceptual theorists on the issue is demonstrated.*