Конструктивизм в постсовременной юриспруденции

Честнов И. Л.

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

e-mail: ichestnov@gmail.com

Аннотация

Автор статьи показывает, как изменяются в конце XX — нач. XXI вв. представления о реальности. Объективизм и натурализм сегодня вытесняется конструктивизмом и ментализмом. Реально в социальном мире — то, что воспринимается в качестве реального, и то, что сконструировано людьми. Такая парадигма становится господствующей не только в социологии, но и в юриспруденции. Так, в постклассической криминологии преступлением и преступностью считается не некая объективная данность, а результат деятельности законодателя. Однако радикальный конструктивизм, не принимающий во внимание внешние обстоятельства или структурные ограничения, не может считаться адекватной концепцией. Автор формулирует подход, который включает как трансцендентные основания права, так и конструктивистскую активность властных субъектов в воспроизводстве права. При этом приводятся примеры из криминологии и мнения ведущих ученых из этой дисциплины. Констатируется необходимость учета исторического и социокультурного контекста при конструировании преступлений.

Ключевые слова: постклассическая юриспруденция, конструктивизм, конструирование права, криминология, уголовно-правовая политика.

Для цитирования: Честнов И. Л. Конструктивизм в постсовременной юриспруденции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2(20). С. 8–13.

DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-8-X. EDN: CYJSFX

Constructivism in Postmodern Jurisprudence

Ilya L. Chestnov

Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation)

e-mail: ichestnov@gmail.com

Abstract

The author of the article shows how they change of the late 20th and early 21st Centuries ideas about reality. Objectivism and naturalism are being replaced by constructivism and mentalism today. What is real in the social world is what is perceived as real and what is constructed by people. This paradigm is becoming dominant not only in sociology, but also in jurisprudence. So, in postclassical criminology, crime and criminality are considered not some objective reality, but the result of the activity of the legislator. However, radical constructivism, which does not take into account external circumstances or structural constraints, cannot be considered an adequate concept. The author formulates an approach that includes both the transcendent foundations of law and the constructivist activity of powerful

subjects in the reproduction of law. At the same time, examples from criminology and the opinions of leading scientists from this discipline are given. The necessity of taking into account the historical and socio-cultural context is stated.

Keywords: postclassical jurisprudence, constructivism, construction of law, criminology, criminal law policy.

For citation: Chestnov I. L. (2024) Constructivism in postmodern jurisprudence. *Theoretical and Applied Law*, no. 2 (20), pp. 8–13 (in Russ.). DOI: 10.22394/2686-7834-2024-2-8-13

В этом году исполняется 300 лет со дня рождения выдающегося философа Иммануила Канта. Проводимые во многих вузах и научных учреждениях мероприятия в честь Кенигсбергского затворника дают основание задуматься над вопросом о современности и актуальности его учения. На мой взгляд, наибольшее значение для современной философии и юриспруденции играет не его концепция устройства «вечного мира» на Земле, и даже не разработка основ правового государства, а «Коперниканская революция», произведенная Кантом в эпистемологии, которая провозглашает ее активную роль в формировании представлений о «вещах для нас»¹, и тем самым, по сути, конструирует и сконструированность социальной реальности. С этой точки зрения реальность (по крайней мере — социальная) — это не данность или заданность, а конструкция, производимая наблюдателем. Реальность — это «вмешательство в мир», заявляет Ян Хакинг². Речь идет, прежде всего, о социальной реальности, однако с некоторыми оговорками и о реальности как таковой, так как при отсутствии знаний, например, о «черных черных» дырах, о которых пока физики не знают (они имеют некоторое представление о черных, но не о «черных черных» дырах), но они, предположим, есть, то «для нас» их сегодня нет. Поэтому если реальность трактовать как представление, то конструктивизм, несомненно, присутствует и тут: чтобы что-либо представить, необходима активность восприятия (и честное признание того, что такое восприятие не может быть копией природы³).

Реальность — это то, что воспринимается как реальное (так можно перефразировать афоризм или «теорему» У. Томаса: «ситуация реальна по своим последствиям, если она воспринимается как реальная»⁴). Социальная реальность, хотим мы того или нет, и как бы ни ругались по этому поводу вульгарные материалисты, до сих пор утверждающие, что познание копирует объективный внешний мир и тем самым достигает истины, конструируется людьми⁵. Другое дело, что конструктивистская активность существует в контексте⁶ внешних обстоятельств. При этом реальность образуют не сами по себе объекты физического мира или действия людей как объективная, материальная данность, а значения и смыслы, им приписываемые. Именно означиваемость — аскрибирование, по Г. Харту, — и есть процесс конструирования права. Происходит (осуществляется) этот процесс, повторюсь, в контексте внешних обстоятельств.

Постклассическая научно-исследовательская программа отличается от традиционных, классических представлений о праве, не отрицая или отбрасывая их, а включая в многогранную или многоаспектную концепцию права⁷, прежде всего тем, что правовая реальность не есть предзаданная «природой

¹ Как отмечает В. А. Лекторский, И. Кант утверждал, что наше познание имеет дело не с вещами в себе, а с теми предметами, которые произведены самим субъектом. См.: *Лекторский В. А.* Реализм, антиреализм, конструктивизм и конструктивный реализм в современной эпистемологии и науке / В. А. Лекторский // Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке. М.: Канон+, 2009. С. 14. EDN: UBJGML

² *Хакинг Я.* Представление и вмешательство. Введение в философию естественных наук / пер. с англ. С. Кузнецова, науч. ред. Е. А. Мамчур. М.: Логос, 1998. 296 с.

³ Тем более что исчерпывающего, полного и тем более объективного описания природы (или мира) не может быть «по определению». См.: там же. С. 107 (со ссылкой на работу П. Ф. Стросона).

⁴ *Thomas W. I., Thomas D. S.* (1928) *The Child in America*. Publ.: A. A. Knopf. 583 p. P. 23.

⁵ Вспомним К. Маркса, который указывал: люди творят историю, хотя и в обстоятельствах, не ими придуманных. А также восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта: <https://ru.citaty.net/tsitaty/474731-karl-marks-liudi-sami-delaiut-svoiu-istoriiu-no-oni-ee-delaiut-ne/>. И еще: задача философов не в том, чтобы описать мир, а чтобы изменить его (XI тезис о Фейербахе). См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 3, с. 1.

⁶ Лидер конструктивизма (конструкционизма) в психологии К. Джерджен свою главную книгу озаглавил «Социальная конструкция в контексте». См.: *Gergen K. J.* *Social Construction in Context*. London: Sage, 2001.

⁷ См. подробнее авторскую позицию по данному вопросу: *Честнов И. Л.* Постклассическое измерение правовой системы // *Криминалистика*. 2023. № 1(42). С. 119–124. EDN: KTYXUQ

вещей» статичная юридическая догматика, а постоянный процесс конструирования и переконструирования (воспроизводства) тех социальных явлений и процессов, которые сегодня признаются наиболее важными и поэтому наделяются юридической значимостью. Таким образом, правовая реальность — это сконструированный и воспроизводимый активностью людей аспект (момент или сторона) социальной реальности, которая, в свою очередь, также представляет собой социальный конструкт. Более того, по справедливому заявлению Н. В. Разуваева, правовая коммуникация является важнейшим средством конструирования социальной реальности¹.

И в этой связи возникает главный или по крайней мере очень важный вопрос: как соотносятся между собой внешние условия, обстоятельства правового конструирования (структура²) и сама эта деятельность (активность людей)? Это, можно сказать, основной вопрос философии права: диалог личности и структуры. На мой взгляд, обе крайности малопродуктивны: в социальных отношениях нет законов природы, которые действовали бы как «непреодолимая сила», сами по себе, кроме как «банальных трюизмов» (что не отрицает существование «мягких закономерностей»)³. Но и конструктивизм как «первичный произвол» (Б. Паскаль) или «доправовые властные отношения, которые затем закрепляются как правовые» (Ф. Ницше) не может быть «каким угодно». С моей точки зрения, существует трансцендентное основание (почти по Канту) такой активности. Это не что иное, как выживание общества. С такой точкой зрения солидарен А. В. Поляков, исследователь конкретизирует это основание нейронаучными и биологическими данными. В последних своих публикациях лидер постклассических исследований права усматривает «универсальные, трансцендентные основания права, которые могут предстать в качестве универсальных ценностей, легитимирующих право», в механизмах «геннокультурной эволюции», активно изучаемых эволюционной эпистемологией и нейронауками⁴. Взаимное признание как сущностный признак права, по А. В. Полякову, обусловлен эволюционными генетическими процессами — трансцендентным началом или основанием права. Однако конкретное наполнение его правовым содержанием контекстуально и определяется конструктивистской активностью человека.

Эти абстрактные рассуждения можно и нужно подкрепить юридической конкретикой. Занимаясь (на «любительском уровне») проблематикой криминологии, позволю себе порассуждать на тему о том, существуют ли сущностные основания криминализации (эссенция преступления и преступности), или таковых нет, а есть конструктивистская активность законодателя (шире — политического режима)? Есть сторонники как первой, так и второй точек зрения. Начиная с эпохи Просвещения в классической теории естественного права (и в примыкающей к ней «биологической антропологии права») господствует представление о том, что существуют объективные условия («природа вещей» или объективные законы общественного бытия) или врожденная личность преступника, которые, будучи познанными, дают научное обоснование для уголовно-правовой политики криминализации или декриминализации. Естественность преступности (шире — девиантности для социологии) — это весьма распространенное и само собой разумеющееся в обыденном общественном правосознании социальное представление. Наглядно и очевидно, что в любом обществе совершаются преступления, такие как убийства, кражи, (в современном обществе) террористические акты. И это считается объективной данностью. Для того чтобы если не искоренить (что невозможно при здравом рассуждении), то хотя бы уменьшить интенсивность такого рода негативных деяний, логично ввести уголовную (и иные виды) ответственность за их совершение.

¹ Разуваев Н. В. Семиотические аспекты правового конструирования социальной реальности // Культуральные исследования права: монография / под общ. ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетей, 2018. С. 108–142. (Особенно см. параграф 3.4. «Системность правового конструирования социальной реальности». — Там же. С. 125–136.)

² По большому счету структуру в социальном мире образуют не «внешние силы», но нормы как предписания должного, запрещенного или возможного поведения (их комбинации как соотношения деонтических модальностей) и его — поведения — регулярные повторяемости. Однако этот вопрос — что такое социальные структуры — требует специального отдельного рассмотрения.

³ Хакинг Я. Указ. соч. С. 133.

⁴ Поляков А. В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронаука (исповедь коммуниктивиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-исследовательской программы: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетей, 2023. С. 93 и след.

Такой подход встречает серьезные возражения у сторонников социального конструктивизма в юриспруденции. Главную проблему «криминологического эссенциализма» они усматривают не только в эмпирически фиксируемой перманентной изменчивости мира, включая трансформацию социальных представлений, но и в невозможности обнаружить субстанцию как преступлений, так и любых социальных отклонений. Так, представители постмодернистской криминологии заявляют, что невозможно дать универсальное и содержательное определение, например, убийства. Все дело в том, что (как заявлял авторитетный моральный философ А. Макинтайр применительно к анализу добродетелей¹) одно и то же действие (объективная сторона, сказал бы представитель науки уголовного права) может быть «убийством», в другом — необходимой обороной, в третьем — ритуалом (у ацтеков), в четвертом — геройским поступком на войне. Поэтому как не существует добра или зла как таковых, в связи с отсутствием или недостижимостью человеком позиции Божественного наблюдателя (по терминологии Х. Патнэма), а есть приписывание этих моральных характеристик тем или иным действиям и людям, их совершающим, в конкретной ситуации (шире — в историческом и социокультурном контексте), так и нет «преступного по природе», заявляют сторонники конструктивистской криминологии. По мнению лидера этого направления в нашей стране (и как минимум на постсоветском пространстве) Я. И. Гилинского, «конструируются (определяются индикаторы, признаки, границы) как сами социальные феномены (“преступность”, “наркотизм”, “проституция”, “терроризм”, “коррупция” и др.), так и результат их осознания как проблемы (“проблематизация” феномена)»².

В то же время у всех народов во все времена лишение жизни другого человека в той или иной форме запрещается (не важно — кровной ли мезьей или Уголовным кодексом), потому что отсутствие такого запрета (хотя бы в отношении немотивированного убийства соплеменников), очевидно, приведет к хаосу и анархии и деградации социума. Трансцендентное основание (инстинкт самосохранения) требует, чтобы преступления *mala in se* получили адекватное формальное закрепление. Очевидно, что формализация такого рода преступлений всегда будет неполной и «сущностно оспоримой». Но в этом-то как раз и состоит специфика «ситуации постклассики», которую предвосхитил К. Поппер своей концепцией фальсификации: ни одно научное или практическое (в широком смысле слова, включающее политическое, юридическое и т. д.) решение никогда не может быть окончательным, потенциально «непересматриваемым». Люди не имеют прямого доступа к самой «природе вещей» (даже если предположить, что таковая существует, хотя некоторые и воображают, что находятся в позиции «Божественного наблюдателя» (по терминологии Х. Патнэма)). Поэтому метод проб и ошибок остается основным, как при формировании политики как таковой, так и юридической в том числе.

Анализ практик криминализации/декриминализации практически в любой стране мира дает основание заключить, что именно власть (включая как правящую элиту, так и властные референтные группы) конструирует представления населения о том, что сегодня следует считать общественно опасным, а что нет. Исходя из конкурентной борьбы властных групп производится общественное мнение относительно того, какие социальные проблемы сегодня являются наиболее острыми, а потому нуждаются в юридическом закреплении (например, в уголовном праве), а какие нет³. Среди таких групп важную роль играет, по мнению выдающегося норвежского криминолога Н. Кристи, органы, организующие «индустрию борьбы с преступностью»⁴.

Если юридическая наука притязает на статус науки (или Науки с большой буквы), то она не может быть неопозитивистским комментарием к кодексам и другим формам (источникам, в их терминологии)

¹ Одно и то же действие, писал А. Макинтайр, в одной ситуации может быть щедрым, в другой — мотовством, в третьей — убожеством. См.: Макинтайр А. После добродетели: исследования теории морали / пер. с англ. В. В. Целищева. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. С. 210.

² Гилинский Я. И. Конструирование девиантности: проблематизация проблемы // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2009. № 2(6). С. 15. EDN: OWRLIH

³ Поэтому характер наказания, его «степень и способ», отражает «стандарты, главенствующие в обществе». См.: Кристи Н. Контроль над преступностью как индустрия: Вперед, к ГУЛАГу западного образца / Н. Кристи. СПб.: Алетейя, 2012. 208 с. EDN: SDSNZH

⁴ Там же.

внешнего выражения нормативности права, а должна исследовать процесс конструирования правовой реальности в социокультурном и историческом контексте.

Литература

1. *Гилинский Я. И.* Конструирование девиантности: проблематизация проблемы // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. 2009. № 2(6). С. 15–20. EDN: OWRLIH
2. *Кристи Н.* Контроль над преступностью как индустрия: Вперед, к ГУЛАГу западного образца / Н. Кристи. СПб.: Алетейя, 2012. 208 с. ISBN: 978-5-91419-373-4. EDN: SDSNZH
3. *Лекторский В. А.* Реализм, антиреализм, конструктивизм и конструктивный реализм в современной эпистемологии и науке / В. А. Лекторский // Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке. М.: Канон+, 2009. С. 5–40. EDN: UBJGML
4. *Макинтайр А.* После добродетели: исследования теории морали / пер. с англ. В. В. Целищева. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2000. 384 с.
5. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч., т. 3. 327 с.
6. *Поляков А. В.* Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронаука (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-исследовательской программы: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2023. 500 с.
7. *Разуваев Н. В.* Семиотические аспекты правового конструирования социальной реальности // Культуральные исследования права: монография / под общ. ред. И. Л. Честнова, Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2018. С. 108–142.
8. *Хакинз Я.* Представление и вмешательство. Введение в философию естественных наук / пер. с англ. С. Кузнецова, науч. ред. Е. А. Мамчур. М.: Логос, 1998. 296 с.
9. *Честнов И. Л.* Постклассическое измерение правовой системы // Криминалистика. 2023. № 1(42). С. 119–124. EDN: KTXYYQ
10. *Gergen K. J.* (2001) *Social Construction in Context.* Sage. 240 p.
11. *Thomas W. I., Thomas D. S.* (1928) *The Child in America.* Publ.: A. A. Knopf. 583 p.

Об авторе:

Честнов Илья Львович, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ
e-mail: ichestnov@gmail.com

References

1. Gilinsky, Ya. I. (2011) The construction of deviance: problematization of the problem (instead of a preface). In: The construction of deviance. *DEAN Publishing House*. Pp. 5–11.
2. Christie, N. (2012) Crime control as an industry. Forward to the Gulag of the Western model. *Aleteya*. 208 p.
3. Lektorsky, V. A. (2009) Realism, antirealism, constructivism, constructive realism in modern epistemology and science. In: Constructivist approach in epistemology and human sciences. *Canon+*. Pp. 5–40.
4. McIntyre, A. (2000) After virtue: Studies of the theory of morality. *Academic project; Business Book*. 384 p.
5. Marx, K., Engels, F. *Soch.*, vol. 3. 327 p.
6. Polyakov, A. V. (2023) Postclassical jurisprudence, evolutionary theory and neuroscience (confessions of a communicationist). In: Postclassical studies of law: prospects for a research program: a collective monograph. *Aleteya*. 500 p.
7. Razuvaev, N. V. (2018) Semiotic aspects of legal construction of social reality. In: Cultural studies of law: monograph. *Aleteya*. Pp. 108–142.

8. Hacking, Ya. (1998) Representation and intervention. Introduction to the Philosophy of Natural sciences. *Logos*. 296 p.
9. Chestnov, I. L. (2023) Post-classical dimension of the legal system. *Criminalist*. No. 1 (42), pp. 119–124.
10. Gergen, K. J. (2001) Social Construction in Context. *Sage*. 240 p.
11. Thomas, W. I., Thomas, D. S. (1928) The Child in America. *Publ.: A. A. Knopf*. 583 p.

About author:

Ilya L. Chestnov, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of Prosecutor's Office of the Russian Federation (Saint-Petersburg, Russian Federation), Doctor of Science (Jurisprudence), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation
e-mail: ichestnov@gmail.com