

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340:303.01

### О КУЛЬТУРОЛОГИЧЕСКОМ ПОДХОДЕ К ПРАВУ ON CULTURAL APPROACH TO LAW

**Овчинникова А.П.,**

*доктор искусствоведения, профессор,*

*профессор кафедры теории государства и права*

*Национального университета «Одесская юридическая академия»*

В современной философии права использование культурологического подхода обусловлено необходимостью пересмотра устоявшихся структуралистских схем объяснения правовой реальности. Рассмотрение права как системы, обладающей культурной наполненностью, связывается с антропологическими, герменевтическими и семиотическими срезами правовой культуры. Обосновывается релевантность культурологического подхода к проблемам философии права.

**Ключевые слова:** право, правовая культура, методология философии права, культурологический подход к праву, правовая культурология.

У сучасній філософії права використання культурологічного підходу зумовлено необхідністю перегляду усталених структуралістських схем пояснення правової реальності. Розгляд права як системи, що має культурну наповненість, пов'язується з антропологічними, герменевтичними та семиотичними зрізами правової культури. Обґрунтовується релевантність культурологічного підходу до проблем філософії права.

**Ключові слова:** право, правова культура, методологія філософії права, культурологічний підхід до права, правова культурологія.

In contemporary philosophy of law, the use of cultural approach dues to the need to revise the established structuralist schemes of explanations of legal reality. Comprehending the law as a system with cultural content is associated with anthropological, hermeneutical and semiotic slices legal culture. The relevance of cultural approach to the problems of philosophy of law is grounded.

**Key words:** law, legal culture, methodology of philosophy of law, cultural approach to law, cultural studies in law.

**Постановка проблемы.** Одна из существенных черт современного философско-правового дискурса состоит в том, что на основании применения различной методологии сложились, по сути, две разные философии права: одна от философии и одна от юриспруденции. Парадоксальным образом взаимодействия между собой, они постоянно конкурируют в стремлении более полно, отчетливо и непротиворечиво описать сложившуюся правовую реальность, выявить некие первопричины и основные параметры ее бытия и познания. На этом пути формируется множество различных методологических программ, отличных как по степени релевантности проблемам юриспруденции, так и по уровню адекватности праву вообще. Однако в целом можно утверждать, что общая направленность философско-правовых исследований сводится к определению места права в общей структуре культуры. Это актуализирует рассмотрение права с применением культурологического подхода, разработка и использование которого в последнее время находится на обочине философско-правовых исследований.

Состояние исследования. Вопросы культурологии права, несмотря на всю сложность этой проблематики, в последнее время часто становятся предметом философско-правовых исследований. Так, на

постсоветском пространстве можно отметить работы С.И. Максимова, А.Н. Литвинова, А.В. Полякова, О.Н. Балинской и др. Не менее актуальны эти вопросы и для европейской и англо-американской философии права, где интерес представляют исследования Г.П. Гленна, Р. Познера, Н. Рулана и многих других авторов. Между тем нельзя однозначно утверждать, что сложилась некая общая методологическая картина того, как именно следует рассматривать право с точки зрения культурологии, каковы основные цели и идеи такого исследования и т.д.

**Цель** настоящей статьи состоит в выявлении особенностей культурологического подхода к праву, его релевантности проблемам юриспруденции и обоснованию его места в структуре философско-правовой методологии.

**Изложение основного материала.** Понятие методологического подхода относится к числу мало разработанных не только на уровне юриспруденции, но и в философии науки в целом. Между тем чаще всего его рассматривают как общую стратегию исследования, направленную на характеристику заранее определенных свойств объекта. С одной стороны, подход существенно отличается от метода, так как использование метода всегда предполагает рациональное (то есть осознанное и целенаправленное)

применение разработанной научной теории, в то время как подход – это лишь некое «видение» объекта, его рассмотрение словно «издалека», при этом в фокусе оказываются лишь некоторые грани объекта. С другой стороны, методологический подход, как и метод, должен быть дивергентным по отношению к объекту, то есть в нем должны использоваться понятия и категории, отличные от тех, которые используются в самом объекте или на уровне его дескрипции [1, с. 79–81].

Существует точка зрения, что применение методологических подходов в юриспруденции связано именно с философией права, так как в первую очередь она предполагает рассмотрение права как понятия, особого феномена, отличного от других феноменов культуры, то есть правовая сфера рассматривается словно «извне», тогда как на научном уровне юриспруденции (общетеоретическая, догматическая юридическая наука) право рассматривается «изнутри», с использованием разработанных теорий и методов [2].

Иными словами, использование методологического подхода к исследованию права всегда сопряжено с постановкой вопроса о том, в каком смысле исследователь понимает право, какой ракурс его рассмотрения актуален для него в конкретный момент. В своем выступлении на Конгрессе философов права «Право и правовые культуры в XXI веке: разнообразие и единство» на тему «Существует ли понятие права?» профессор Гарвардского университета Фред Шауер аргументировал свое видение возможности и необходимости отыскания универсального понятия права с точки зрения разнообразия правовых культур. Докладчик обратил внимание на то, что проблема универсальности понятия права связана с не менее важной методологической проблемой: насколько возможно мыслить понятие права в отрыве от конкретной правовой системы, существующей в конкретном месте и в конкретное время, и, соответственно, насколько вообще возможна так называемая общая юриспруденция? Шауер предлагает отказаться от дебатов по поводу того, что есть право «на самом деле», то есть как общее понятие. Понятие права лишено интереса не потому, что неинтересно само право, а потому, что концептуальный анализ природы права, к сожалению, не ведет ни к новым принципиальным открытиям, ни к приемлемым ответам на извечные теоретические вопросы [3, р. 18].

Таким видением основной методологической проблемы юриспруденции американский исследователь, по сути, подчеркнул извечную дилемму: должна ли философия права ориентироваться на метафизическое видение правовой реальности, пытаться выявить некоторые ее общие, универсальные, неизменные (пусть даже лишь в структурном плане) основы, или же более продуктивным является культурно-антропологический подход, при котором философско-правовая мысль движется не к обобщениям, а к дифференциациям? Сложность этой дилеммы связана еще и с тем, что тезис о различии в праве так и не нашел пока своего надлежащего признания в юриспруденции.

Между тем сегодня можно утверждать, что философско-правовое знание о праве оперирует в большей степени абстракциями. Некоторые социально сконструированные части мира являются не только социальными, но и подвижными. Таким образом, наше понимание таких абстракций, как «культура», и таких институтов, как «правительство», зависит от всегда подвижных коллективных человеческих представлений о том, что есть культура и что есть правительство. Имеются и другие части сконструированного мира – это артефакты наподобие часов, молотков, кресел и т. д. И хотя эти артефакты также продукты человеческих усилий, они существенно отличаются от культуры и правительства. Это отличие заключается в том, что они менее существенно зависят от социальных или коллективных процессов. Ф. Шауер приходит к выводу, что важно не только отличать природные объекты от неприродных, но и различать неприродные объекты, которые являются артефактами, от тех артефактов, чье существование предстает «онтологически хрупким» [3, р. 21].

Подобно природному явлению, артефакты существуют независимо от нашего понимания этих артефактов. И соответствие этому измерению артефактов будет заключаться применительно к праву в том, что право поощряет нас фокусировать внимание на его эмпирическом существовании и на вопросе отношения вещи, которую нам случилось называть «правом», с понятием права, которое мы пытаемся локализовать.

Согласно одному взгляду на природу этого отношения право не является артефактом и, соответственно, не имеет какого-либо артефактического доконцептуального существования. Согласно другому взгляду право, которое мы можем мыслить и которое наблюдаем в мире, само есть функция нашего понятия права. В понятии права в этом случае видят необходимое условие существования категории права. С этой точки зрения понятие права нужно нам для того, чтобы отыскать право в мире, в широкой области, среди других вещей, внутренних соединений индивидуумов, институтов, ментальных состояний, работ и предметов. Право нельзя рассматривать как то, что существует в мире независимо от понятия о нем. Право существует как понятие, делающее возможным его идентификацию. Понятие права есть то, что мы используем, что позволяет воспринимать нечто как право в противоположность мнению, что есть некая пред-существующая категория (права), и мы лишь должны следить за тем, чтобы понятие в наибольшей степени соответствовало этой категории.

Эта философская проблема, очерченная Ф. Шауером, как представляется, имеет фундаментальное значение для юриспруденции. По сути, мы не можем мыслить право как самостоятельный феномен вне сложившейся культуры и традиции. Эта дилемма решается с помощью идеи интересубъектности. Как подчеркивает А.В. Поляков, идея состоит в том, что не существует знания о праве «вообще», поскольку это будет знание ни о чем. Традиционные структура-

листские интерпретации правовой реальности, предполагающие оторванность понятия права от денотата, то есть реального действующего права, сегодня неприменимы на уровне серьезных философско-правовых дискурсов [4, с. 94]. Таким образом, право не существует как часть объективной реальности; его реальность интересна субъектно, и это одна из ключевых проблем онтологии права [5, с. 91–92].

Использование культурологического подхода при такой постановке вопроса выглядит более чем правомерным, так как большинство артефактов культуры являются концептами, то есть их значимость и содержание определяются не через онтологические свойства и параметры их бытия, а через сложившуюся правовую традицию. Если учитывать существующие интерпретации структуры методологического подхода, в соответствии с которыми в основании каждого из них лежит некоторое предзнание, предположение о наличии в объекте интересующих исследователя параметров, и вся дальнейшая стратегия использования этого подхода основана на построении системного описания объекта на основании этого заранее зафиксированного концепта, то возникает вопрос о том, насколько культурологический подход к праву применим на уровне философии права. Дело в том, что европейская философско-правовая традиция, как, впрочем, и англо-американская, основывается на идее, что сфера философско-правовой проблематики сосредоточена вокруг абстракций наподобие геометрических. Геометрия объясняет свойства треугольника независимо от того, какие именно объекты реального мира его образуют. Философия права пытается найти такие абстракции, которые существуют независимо от того, как именно они выражаются на уровне существующей правовой системы. Получается, что вопрос о культуре здесь словно снимается: если нас интересуют абстракции, а культура в принципе не может быть таковой, то культурологический подход к праву – это не сфера философии права, а скорее проблема юридической антропологии.

Между тем именно антропологический поворот в юридической науке во многом определил то обстоятельство, что философия права постепенно перестает быть нарративно-структуралистской и постепенно становится диалогично-культурологической. Связано это, как представляется, с тем, что философско-правовая традиция в Европе (англо-американская традиция никогда этим и не характеризовалась) все в большей степени отказывается от сциентизма, то есть стремления дать научно обоснованное верифицируемое знание о праве, оставляя эту проблематику общетеоретической или просто общей юриспруденции. Оставаясь, таким образом, в логическом пространстве правового дискурса, философия права дистанцируется от юридической науки, что позволяет ей все в большей степени обращаться не к универсальным структурам, исследование которых предполагает нарративность, и концентрируется на вопросах непохожести, дифференциации и самости.

С этой точки зрения культурологический подход

к праву является такой философской стратегией исследования правовой реальности, которая нацелена на выявление культурно-антропологических ее аспектов, как явных, так и латентных, на основании диалогического видения юридических текстов. Исходя из подобных соображений можно выделить несколько существенных срезов, свойств культурологического подхода к праву.

Во-первых, культурологический подход всегда антропологичен. Какая бы из существующих концепций культуры не применялась, в каком бы смысле исследователь не понимал право, в любом случае формирование, статика и динамика культуры самым глубинным образом погружены в сложившуюся традицию. Здесь весьма показательными будут воззрения Г. Гленна. Он утверждает, что если мы говорим о «традиционном способе совершения каких-то действий», то традиция заключается как раз в способе, а не в действиях. Поступки или решения, однажды имевшие место быть, исчезают навсегда, если они не переводятся в передающуюся информацию. В будущем кто-то может поступать или не поступать в соответствии с информацией, но без нее не существует концепта традиции, а только суровая реальность человеческой энтропии [6, р. 12].

Таким образом, выбор информации, которая должна быть зафиксирована традицией, – это фундаментальный вопрос существования традиции. Распознав средства запечатления прошлого и его передачи в настоящее, которые использует традиция, в то же время сложно понять, как традиция осуществляет контроль над процессом выбора и фиксации информации. Массив информации, фиксирующийся последователями определенной традиции, не может контролироваться самой традицией. Разные уровни понимания, разные средства интерпретации существующих источников, разные мнения – все это вносит свой вклад в разнообразие формулировок современных элементов традиции. Разнообразие фиксирующейся информации возрастает по мере роста самой традиции, каждое поколение вкладывает свое понимание традиции и следования ей. Древние традиции, таким образом, состоят из огромных архивов информации. Говоря языком современной теории информации, традиция всегда содержит много шума, несущественного для понимания основного месседжа традиции.

Таким образом, если посмотреть изнутри самих традиций, то есть основание сделать вывод, что все традиции неопределенные и незавершенные. Конечно, остается возможность, что их будущее развитие во всех случаях будет линейным и неизменным. Однако современная теория хаоса говорит о том, что незначительное изменение в отправной точке хаотического состояния может иметь фундаментальное значение. Судьба современной информации и ее влияния на будущее направление развития традиции зависят от функционирования самой традиции [6, р. 13–15].

Культурологический подход к праву нацелен на его восприятие именно в таком интересующем концептуальном смысле: право – это всегда традиция, и

если он разрушается, то право утрачивает свой изначальный смысл для носителей этой традиции. Если в призмах других подходов и методов право рассматривается в структурном смысле, то культурологический подход – в системном, основываясь на постулате, что не существует знания о праве «вообще», оно всегда должно быть содержательным. Это содержание определяется как раз концептами правовой культуры.

Во-вторых, культурологический подход к праву герменевтичен. Правовое пространство при таком понимании представляется некоторым континуумом, существующим и изменяющимся по собственному внутреннему ритму от зарождения до угасания. В какой-то мере такое представление правового пространства схоже с образом духовных монад Лейбница. Культурные процессы в таком пространстве не выходят за его пределы, пространство пульсирует, получая энергию из внутреннего духовного источника, которым определяется и его же метрика. Подобного рода модели в определенной мере пригодны для понимания локального культурного пространства, образуемого жизнью этносов и в условиях их относительно автономного существования, но вряд ли применимы при рассмотрении культурного пространства, образующегося вступлением на историческую арену наций, поскольку они живут и развиваются в условиях высокой связности и высокой конкурентности. И здесь судьбы культурного пространства попадают в зависимость от внешних энергий куда в большей мере, чем от внутренней [7, с. 64].

Герменевтика правовой культуры связана с представлениями о ценностях, текстах и смыслах. В этом контексте важно понимать, что культурологический подход к праву не стремится «выхватывать» эти ценности, тексты и смыслы из общего контекста культуры, как это часто делается на уровне общетеоретической юриспруденции, пытаясь тем самым обосновать особость права по отношению к другим феноменам. Напротив, именно в культурологии права в максимальной степени задействована идея герменевтического круга: познание права возможно лишь в той степени, в какой это познание пребывает в духовном горизонте познающего, какие предположения привносятся в содержание права и каков его культурный континуум.

В-третьих, культурологический подход к праву неизменно семиотичен. Семиотический характер правовой культуры сегодня редко ставится под сомнение специалистами в сфере не только философии права

[8], но и общетеоретической юриспруденции. Правовая система рассматривается как сложная фиксированная коммуникативная система, которая интегрирована в правовую культуру. Будучи, как и любая другая коммуникативная система, целенаправленной, она целиком и полностью в своей внутренней организации и функционировании определяется целью. Адресантом и адресатом могут выступать любые субъекты в праве, содержание сообщения при этом может рассматриваться как субъективное право, мера должного поведения, юридическая обязанность. Тексты рассматриваются как правовые акты, в которых эти права и обязанности сформулированы, а также другие юридически значимые тексты – артефакты, к которым могут относиться не только действия, документы, явления правового характера, но и все, что так или иначе служит средством отображения правовой культуры: это могут быть и литературные произведения, и кинематограф, и фольклор [9].

Соединение антропологических, герменевтических и семиотических срезов культурологического подхода к праву позволяет утверждать, что его методологическое предназначение состоит в том, чтобы представить право с феноменологической точки зрения, то есть как глубоко индивидуальное, интенциональное знание, зависящее от индивидуального и социального опыта. Поскольку не может существовать универсального знания о праве (так как отсутствует универсальный индивидуальный опыт), то и поиск общезначимых правовых структур оказывается бесперспективным занятием, которое в конечном итоге сведется к экстраполяции правового опыта одной культуры на другие культуры, без возможности какой-либо верификации полученных результатов.

**Выводы.** Для современной философии права обоснование и использование культурологического подхода к праву обладает свойством саморефлексии: отказываясь от выявления универсальных правовых структур, философия права тем самым отказывается от нарративного способа построения знания о праве, отдавая предпочтение диалогу и дискурсу, которые в большей степени соответствуют современным представлениям о том, что есть правовая система, правовая культура и юриспруденция в целом. Культурологический подход, таким образом, оказывается синтетической методологической единицей, способной хотя бы отчасти развернуть правоведение по направлению к правовому опыту, который составляет ядро всякой правовой культуры.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Цофнас А.Ю. Теория систем и теория познания / А.Ю. Цофнас. – О. : АстроПринт, 1999. – 308 с.
2. Оборотов Ю.М. Філософія права і методологія юриспруденції / Ю.М. Оборотов // Проблеми філософії права. – 2003. – Том 1. – С. 41–43.
3. Law and Legal Cultures in the 21 th Century. Diversity and Unity (Plenary lectures) / ed. T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach. – Warsaw, 2007. – 212 p.
4. Поляков А.В. Коммуникативно-феноменологическая концепция права / А.В. Поляков // Неклассическая теория права : вопросы и ответы. – Х. : [б.в.], 2013. – С. 94–126.
5. Горобец К.В. Реальность права как методологическая проблема / К.В. Горобец // Розвиток методології сучасної юриспруденції : матер. Третьої Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 12 квітня 2013 р.). – О. : Фенікс, 2013. – С. 89–92.
6. Glenn H.P. Legal Traditions of the World / H.P. Glenn. – New York : Oxford University Press Inc., 2007. – 395 p.
7. Сараф М.Я. Измерение культурного пространства / М.Я. Сараф // Пространство и время. – 2013. – № 1(11). – С. 58–68.
8. Балиньска О.М. Семіотика права : моногр. / О.М. Балиньска. – Л. : ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.
9. Литвинов А.Н. О категориях культуры и категориях права : опыт критически-методологического размышления / А.Н. Литвинов // Философия права. – 2011. – № 6. – С. 18–22.