

## Текст-Закон-Право-Судие\*

**Александров А.С.**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры уголовного процесса  
Нижегородской академии МВД России  
E-mail: anrc@rambler.ru

**Терехин В.В.**

кандидат юридических наук,  
докторант Нижегородской академии МВД России  
E-mail: v.w.terekhin@yandex.ru

*Аннотация.* В статье рассматриваются условия обеспечения справедливости уголовного судопроизводства. Особое внимание обращается на необходимость подготовки надлежащего законодательства и воспитания достойного судейского корпуса.  
*Ключевые слова:* суд, правосудие, закон, уголовный процесс

Для большинства юристов рефлексия о праве — роскошь. Клуб эстетов, которые могут себе позволить порассуждать на досуге о Праве (причем в уверенности, что им за это ничего не будет) узок, страшно далек от юридических масс и от принципиальной критики существующей государственно-правовой системы. Часть участников этого «клуба» составляют общество неклассической философии права. Мы условно можем быть отнесены к нему. Хотя более, наверное, напоминаем «кулибиных», «самопальные проекты» которых периодически падают на поверхность нашего юридического болота, исчезая без следа в его пучине.

А ведь русский опыт правового развития (метаний вполне в толстовском стиле) уникальный — движение из буржуазного в социалистический тип права и обратно в буржуазный (не по Марксу). Античное приключение, анабасис, для описания которого у нас не нашлось ни своего «ксенофонта», ни хотя бы более или менее профессионального человека «с беспокойной совестью» (что было бы, конечно, более в русском духе).

Мы относимся как раз к этим самым, которые с «беспокойной совестью». Не претендуем на глобальные обобщения. Мы просто вынесли из череды наших крушений и поражений маленький исторический урок — недоверие к любому метадискурсу — официальному учению, доктрине, концепции, которая презентует себя как истинное знание. Особенно если эта концепция продвигается неким начальником, с опорой на административный ресурс, и протаскивается в закон через закулисные интриги (как в случае с концепцией «объективная истина») — так сказать Истина об Истине.

Социалистический тип права был нехорош, но и современное «буржуазное право» — не более привлекательно. Почему так, точно не знаем,

но на путь критических правовых исследований<sup>1</sup> мы встали еще в 90-е гг. прошлого века<sup>2</sup> и с него не свернем.

Когда уходит вера, начинается постмодернизм. Некоторые уже поспешили «забыть его», толком не поняв. Якобы уже пришло время позитивного строительства и изживания комплексов. Мираж Великой России овладевает массами и даже становится «материальной силой», определяющей научный дискурс. Но мы-то помним развал СССР, крушение советской парадигмы, потерю «советской гордости», утрату идеалов. Все познается в сравнении. У кого в памяти старый мир/(советский) опыт, тот переживает современную жизнь как «déjà vu». Строительство «нового» российского «права» есть повторение прошлого пути, пугающего своей похожестью и предсказуемостью судьбы.

Поэтому мы противостоям атавистическим проявлениям юридического мейнстрима, с его пошлостями и притязаниями на тотальное господство. Для нас неприемлемы в равной степени оба способа существования — как властвовать, так и подчиняться. Мы оппонируем тотальности юридического «статус-кво» ради «глобальной справедливости».

«Научный» дискурс о праве начинается там, где возникает негативная эмоция при чтении, понима-

\* Текст написан на грант РГНФ. Проект №: 14-03-00048.

<sup>1</sup> Не путать с «правовым нигилизмом» — это удел обывателей, не способных к искусству правовой герменевтики. Мы все-таки относим себя к разряду существ, способных абстрагироваться (на время) от своих личных интересов и даже идеологических предпочтений при комментировании, толковании текста закона. В данном случае мы также пишем ради искусства, ради игры как таковой. Мы на стороне слабой команды в игре за смысл правового текста.

<sup>2</sup> См.: Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. Н. Новгород, 1997; Гуцев В.Е., Александров А.С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, 1998.

нии текста закона. Философия права начинается тогда, когда автор испытывает боль и решается выступить против общественного мнения.

Сейчас господствует правая идеология, во всем многообразии ее оттенков: от крайне правых, фашистских, националистических до праволиберальных. Левый проект потерпел крах в мировом масштабе. Нам больно от крушения лево-демократических иллюзий, хотя еще большее было бы при господстве марксистско-ленинской идеологии. «Печалька» и в том, что либеральный, прокапиталистический проект оказался более разнообразным, искусным, богатым, в нем оказалось больше свободы, чем в бывшем советском. Хотя в исторической перспективе мы считаем неизбежными упадок либерального проекта, основанного на индивидуализме, в его вегетарианской модификации, и смену его менее толерантным правовым режимом. Признаки этого — в крепнущем неоконсерватизме, фундаментализме, нетерпимости к инакомыслию, демонстрируемом прежде всего в США.

Мы за баланс, равновесие между левыми и правыми. Доминирования быть не должно ни с одной стороны. А поскольку левый, марксистский проект у нас в России сейчас является маргинальным в юридических кругах, мы выступаем за его восстановление в качестве противовеса правой идеологии — идеологии сытых или даже пережравших.

Мы придерживаемся позиции, что правоведение — это разновидность искусства, и правоведа надо писать о том, что его волнует более всего на данный момент. Наш стиль критического письма — это скорее манифестация авторского социального правосознания, а не «нормальная юридическая наука», которая по большей части мутировала в *пропаганду*.

Впрочем, внетекстовая борьба, настоящая социальная борьба — *не наш профиль*. Наш посыл не в том, чтобы нести «благую весть», громоздить свое «животворящее» учение, тем более претворять его в жизнь, но в том, чтобы *иронически* комментировать текст — существующую правовую реальность. Может быть, еще и в том, чтобы *скоморошничать*, особенно когда не смешно. *Не меч мы несем, но мяч*. Игра — вот исчерпывающее определение нашего интеллектуального маневра. Все представленные ниже эссе на тему о праве есть в первом приближении несистематизированный набор впечатлений, рефлексий о современном правовом-текстовом. Общая канва, как уже следует из вышесказанного нами, — бытописание уголовной юстиции. Пафос — критический. Главная сюжетная линия — это рассуждение о тексте права-тексте приговора, вначале как философско-правовых понятиях, а потом как конкретных явлениях современной правовой действительности. «Идеологию» нашу можно определить через такие признаки:

- антиклерикализм,
- антибуржуазность,
- деконструктивность,
- критика «классики», прежде всего в виде «нормативистского», формально-юридического подхода к праву и его «методологии».

Отправной пункт наших рассуждений о праве состоит в том, что право — это текст. Текстовую реальность права мы делаем основным объектом изучения и методологическим принципом.

Мы считаем, что единственный достоверно данный нам субъект — это наше собственное «Я», для него *актуально в этом мире* то, что связано с *существованием здесь и сейчас*. Нам удобно объяснить *слияние сущности и существования* через хайдеггеровское понятие «Dasein». «Дазайн» — это не «субъект» в его классическом понимании: «дазайн» *объективно* существует — это существо, «вовлеченное в мир». «Мир» представляется как нечто, существующее «при» Dasein и неотделимое от него экзистенциально. «Мир» — это то, без чего Dasein не может существовать. Dasein всегда обладает своим «миром», обеспечивающим его бытийственность, условия существования. Вещи, составляющие мир Dasein, используемые им, обладают свойством «сподручности», употребляемости. Если они не включены в мир человека, то они «безмирны», не актуальны. Так и «правотут», о котором мы будем далее говорить, это актуальный смысл текста закона, пригодный для достижения целей субъекта процесса.

В юридическом мире «Dasein», на наш взгляд, означает то, что правовые тексты имеют для «находящегося здесь человека» значение только тогда, когда он можем с ними что-то делать в «данном деле», в котором он участвует и в связи с которым он задается вопросом об истине (знании, ведущем к истине, нужном знании). «Человек, существующий здесь и сейчас» есть мера всех юридических вещей, как тех, что существуют, так и тех, что не существуют. И потому человека судить может только человек, а не машина, и проверять, оценивать доказательства, констатировать установление истины также должен только судья (присяжный), но не машина, технический процесс и (или) специалист при нем<sup>3</sup>. При оценке людьми поведения других людей приоритет должен отдаваться морально-этическим критериям, не потому что истина или рациональное начало игнорируются, а потому что такова природа человеческого поступка.

Энтропия определяет состояние системы и знания. Нестабильность, временности мира, в котором обретается «Dasein», делает все конструкции относительными. В этом ощущении непостоянства, тревожности заключается при-

<sup>3</sup> См.: Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. Н. Новгород, 1997; Гушев В.Е., Александров А.С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, 1998.

чина неприятия *логоцентризма* как рассуждения, предполагающего наличие некоего центра (бога, объективной реальности, государя и пр.), к которому апеллируют при аргументировании, интерпретировании.

По указанной причине мы отвергаем представления о праве как всеохватывающей системе правовых норм, регулирующих общественные отношения, формирующих общество. Нет «объективного права», нет «правовой нормы» как регулятора общественных отношений («rule-skeptics»).

Надо постоянно пересматривать представления о правовом, ставить под сомнение каноны и «неизменные» утверждения о правовых сущностях. Есть реальное, живое, эмпирическое право, отличное от книжного, кабинетного — «объективного права», выдуманного интеллектуалами. Право постижимо в различных режимах реальности. Оппозицию: права (*jus*) и закона (*lex*) мы преодолеваем через понятие «Право=Текст», текст закона — смысловое поле для определения *права здесь и сейчас*, «права-тут».

\*\*\*

Право — это смысл текста закона, полученный (актуализированный) судом в результате интерпретационной, персуазивной<sup>4</sup>, игровой деятельности сторон с применением рациональной аргументации, юридической техники, риторики, психологии, то есть средств речевого убеждения. Если законодательство — это партитура, то право — это музыка, сама гармония смысла (если угодно — «логики права») и чувства/правовой эмоции (без последнего невозможен феномен справедливости<sup>5</sup>).

Мы вполне разделяем представления об уголовно-процессуальном праве как взаимодействии, диалоге участников процесса относительно подлинного смысла юридического текста, о роли интерпретации, о событийности явления правильного смысла и пр., согласно которым право представляет собой коммуникацию — взаимодействие, опосредуемое текстом; в ходе такого взаимодействия коммуницирующие субъекты извлекают из правового текста с помощью наработок в области доктрины и догмы права, культурных ценностей, собственного правосознания *смыслы* и *действуют* в соответствии с ними. Правовая коммуникация — взаимодействие между субъектами, которое возникает на основе интерпретации текста и предоставляет субъектам их права и обязанности. Правовой текст превращается в источник правовой нор-

мы благодаря *интерпретирующей* деятельности субъектов<sup>6</sup>.

Однако мы придерживаемся даже более радикальной текстово-интерпретационной — языковой трактовки права. Для нас юридическое — значит языковое. Мы исходим из постулата о языковой природе уголовного процесса. Язык берется как *бытийственный* образ «права». Право=текст есть нечто производное от языка, продукт языка, лингво-риторическая система. Язык уголовного судопроизводства — это методологическое поле и, вероятно, единственная реальность уголовного процесса как правового феномена, с которой стоит считаться всерьез.

«Тело права» — это не мыслимый образ, не идея (объективная или субъективная), и не смысл, не значение, но *текстура*, в которой постоянно *происходит становление значения*. Это текстура, разрастающаяся в результате актов письма-чтения законодателя и комментатора, может быть уподоблена *ризоме*, в которой мы можем наблюдать бессистемное переплетение смысловых связей и использовать их для конструирования нового смысла. Однако абсолютного произвола при получении смысла закона нет. Участник уголовного процесса — субъект доказывания как речедетель встроен в *порядок* судебного дискурса в виде дискурсивной функции. Дискурсивная формация, то есть набор когнитивных схем (к таковым может быть отнесена «уголовно-процессуальная форма»), определяет ходы смыслопроизводства при отправлении дискурсивной функции. К этому надо, безусловно, добавить, что интерпретатор, субъект доказывания функционирует сознательно, в своих интересах, а вместе с тем — в интересах социальной группы, класса, к которым принадлежит или интересы которых представляет.

Право — это смысл текста и сам текст; реальная (психическая) инстанция права укоренена в означаемом<sup>7</sup>. Право — это смысл текста закона, помноженный на его интерпретацию. Потому способ бытия права есть постоянное восполнение нехватки смысла закона; право=текст постоянно в работе (то, что Иеринг называл «борьбой за право»). Текст закона открыт для прочтения и понимания (как и любой другой текст). В нем изначально отсутствует какая-либо постоянная опора, посредством которой можно было бы производить центрацию, сгущение смысла. Но воля интерпретатора может вложить смысл в текст, который оценивается аудиторией как правиль-

<sup>4</sup> Персуазивная (от лат. *persuadere* — переговаривать) речедетельность означает обмен доводами и оказание лингво-психического воздействия с целью склонить суд к определенному мнению.

<sup>5</sup> Ведь принято говорить «чувствую несправедливость» и «несправедливость возмущает».

<sup>6</sup> См.: Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций / А.В. Поляков. 2-е изд. СПб.; Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. СПб., 2005.

<sup>7</sup> Не в наличном означаемом, и не в смысле (авторском) текста (закона), а в способности к производству смысла через работу с означаемым. Право=текст всегда в работе.

ный в данном контексте; право=текст, и оно меняется вместе с контекстом.

В истолковании закона главным является не установление «воли законодателя». «Воля законодателя» — одна из юридических фикций, поскольку и сам *Законодатель* — риторическая фигура. Всеобщность, подразумеваемая в праве, и от имени которой оно говорит (от имени «всего народа»), есть один из сопутствующих моментов производства речевого акта (законодательного акта). Если законодательный акт — это речевой акт, то можно сказать, что все законы ориентированы на будущее и проспективны: их иллюкутивный<sup>8</sup> модус — модус обещания<sup>9</sup>.

Закон, «позитивное право», говорит от имени нынешнего народа, а не прежнего (который якобы был его источником). Оставляя за скобками вопрос о том, был ли вообще народ в курсе принятия закона, заметим, что определение этого «нынешнего народа» невозможно, ибо вечное настоящее договора никогда не удастся соотнести как таковое с любым частным настоящим.

Это безвыходная ситуация, которая нашла отражение в юридических фикциях, то есть принимаемых всеми участниками юридической игры допущениях, не соответствующих действительности. В отсутствие существования настоящего общая воля буквально безгласна. И все же именно народ должен высказывать обещание. Народ, повинующийся законам, должен быть их творцом. Только уловка может превратить такой парадокс в движение. Поскольку основой самой системы неизбежно оказывается обман, обманывать должна и главная движущая причина. Этот обманщик — «законодатель». Но этот индивидуум — риторическая фигура, ибо его способность давать обещания зависит от металептического обращения причины и действия. Метафорой, порождаемой этим металеписом, может быть только Бог, ведь обращение времени причины, ставящее исполнение обещания перед его высказыванием, может появиться лишь в рамках телеологической системы, направленной на слияние фигуры и значения. Именно расхождение грамматики и референциального значения составляет фигуральность языка. Она учитывает то обстоятельство, что два высказывания, лексикологически и грамматически тождественные (одно из них, так сказать, цитата другого), могут, независимо от контекста, иметь два расходящихся друг с другом значения<sup>10</sup>.

При описании «системы» права в самой систематической форме производится «определе-

ние» текста как противоречивого смешения грамматического и фигурального поля. Юридическая модель неизбежно подразумевает спор (diaphoric) и не может притязать на полное отрицание референциального момента. Внутритекстовые, если угодно, грамматические игры с возвратным модусом объективно предполагают существование более высокого уровня общности — риторические тропы, системы общих мест. Интерпретация текста=права эксплуатирует грамматический и риторический момент. Таким образом, мы называем текстом=правом такое сущее, которое можно рассматривать под этим двойным углом зрения: как производящую, бесцельную, неререференциальную грамматическую систему и как фигуральную систему, завершённую трансцендентальным обозначением, извращающим грамматический код, которым текст обязан своему существованию. «Определение» права как текста устанавливает невозможность его существования и предсказывает появление аллегорических повествований о его невозможности.

«Правильное» истолкование текста закона состоит в таком смыслопроизводстве, которое создавало бы смысл, признаваемый справедливым, правильным теми, кому оно адресовано. Поскольку презюмируемая законодательным актом аудитория есть народ, постольку вся юридическая речевая деятельность с неизбежностью опирается в смыслотворчестве на здравый смысл, *dox'u*.

Согласно взглядам Полякова — Тимошиной, правовая коммуникация = правовой текст — норма права — правовое отношение. Мы предпочитаем иную формулу: Право ≠ Текст Закона. Право — это текст закона. И, одновременно, Право — это не текст закона. Знак «≠» означает одновременное признание справедливости этих двух взаимоуничтожающих утверждений, характеризующих их сущность. Первый шаг в определении сущности права есть формула «Право=Текст закона». Текст закона — условие существования права; отправная точка для вознаграждающего комментария, в котором разворачивается пространство правового. Но Право реально живет в зазоре, в складке между актом написания и актом прочтения текста закона. Право все — в отсрочивании-отложении проявления смысла текста закона. Оно все — «в» текстуре законов, и одновременно — «вне». Поэтому второй шаг в установлении сущности права состоит в отрицании, перечеркивании первого утверждения: Право ≠ Текст закона. Это значит наличие объективной текстуры закона и перманентных процессов восполнения/утраты, восстановления/стирания, отсрочивания/наступления его смысла, в которых и живет право. Все «правовое» заключается в переходе от «уже-не-право» к «еще-не-праву», то есть в процессе.

Категория «Право=текст» выражает исходность «правового» в письме — тексте закона;

<sup>8</sup> Иллюкутивный (акт) — характеризующий коммуникативную направленность речевого высказывания: утверждение, вопрос, приказ, просьба и т.д.

<sup>9</sup> См.: Манн де П. Аллегории чтения: Фигуральный язык Руссо, Ницше, Рильке и Пруста / пер с англ. С.А. Никитина. Екатеринбург, 1999. С. 325.

<sup>10</sup> См.: Там же.

«Право≠Текст» — потенциальную способность выворачивания смысла закона наизнанку, деконструирование его смысла. Текст закона имеет исключительно текстовые основания. Он открыт для прочтения-толкования с опорой на иные тексты.

В классической юриспруденции «пробельность» в праве воспринимается как его недостаток. Все виды толкования предназначены для преодоления технической несовершенности закона, источником которой бывают самые разнообразные причины (исторические, материальные или человеческие), и распознавания воли законодателя. Толкование выступает как дополнение к закону, средство внесения дополнительной ясности в смысл закона.

Но если исходить из тезиса, что текст открыт, разомкнут, составляет часть гипертекста, что работа над текстом, его прочтение, интерпретация производят смысл, неподвластный воле законодателя, то элементы «интерпретация» и «право» мыслится как одно целое. Обратной стороной этого тезиса является постулат о том, что текст никогда не может быть переведен, истолкован до конца, и поскольку нет потенциально единого «текста текстов», к которому могут быть сведены все смыслы, интерпретация бесконечна в виду отсутствия идеального смысла.

Право — все в тексте закона, и одновременно вне него: оно в смысле, рожденном интерпретацией от этого закона. Интерпретация закона ведет не к выявлению воли законодателя или «истинного смысла», который законодатель заботливо вложил в текст так, что нам остается только деловито подставлять свои уши или протереть глаза, чтобы «оказаться осведомленными о праве». Интерпретация — это самостоятельная область порождения собственных смыслов, которые обратным ходом приписываются тексту закона. Новый смысл прописывается в законе, а потом уступает место другому — рожденному интерпретацией. Судебный дискурс, подобно течению реки, вымывает старый смысл из текста закона и привносит с собой новые смыслы; иногда он (дискурс) прокладывает новое русло для права, вопреки даже воле законодателя.

Не будет ошибкой сказать, что единственно правильного смысла у текста вообще нет<sup>11</sup>. Есть некая потенциальная комбинаторика смыслов, вариативность которой в конечном счете создается языком судопроизводства. С момента написания текста закона, последний существует уже независимо от воли того, кто его написал. Его существова-

ние переносится в область интерпретации — смыслопроизводства. В принципе, может быть столько же правдоподобных пониманий текста, сколько может быть различных перспектив или, по Гадамеру, «горизонтов понимания». Значение никогда полностью не представляется в знаке или в системе знаков, но всегда является отложенным.

Мы усматриваем способ существования Права как Текста (Право=Текст) — через бесконечный ряд проявления значений текста закона, через игру знаков-следов, в которых дает себя знать воля к власти и знанию. Иными словами: означающее, то есть то, что принадлежит всем, — это текст, который работает без устали (а не его автор или его потребитель), производя означаемое как результат сложения воли. Если Л.И. Петражицкий постулировал психическую реальность права<sup>12</sup>, а советские теоретики права полагались на интуиции народных масс<sup>13</sup> или на социально-экономический базис, то мы избрали метафорой права Текст. Право=Текст в тексте Закона, смысл которого принадлежит всем. Как отмечает Ж. Деррида, «чтение не должно ограничиваться удвоением текста, однако оно не имеет права и выходить за его рамки, обращаясь к чему-то другому — к внешнему объекту (метафизическая, историческая, психобиографическая и прочая реальность) или к внетекстовому означаемому, содержание которого бы возникло (или могло бы возникнуть) вне языка... Внетекстовой реальности вообще не существует»<sup>14</sup>. На тексте как поле смыслопроизводства мы замыкаем проблематику права как процесса становления, как потенциальной возможности сформировать подходящую для данного случая «норму». Хотя только этим моментом правовая проблематика не исчерпывается, о чем и будет сказано далее.

Текст закона и закон текста не совпадают. Способ бытия права=текста — в риторическом механизме восполнения, подмены смысла текста закона. Вместо открытой опоры на насилие власть навязывает себя через речь, судоговоре-

<sup>12</sup> Л.И. Петражицкий отмечал, что «в области позитивного права следует различать три разные вещи: 1) названные (нормативные) факты, соответственные поступки людей, постановления законодателей и т.д.; 2) императивно-атрибутивные переживания, связанные с представлениями этих фактов — само позитивное право, как реальный феномен и 3) соответственные нормы, эмоциональные фантазмы, порождаемые этими переживаниями. И вот традиционное учение этих трех различных категорий как таковых не знает и не различает; главную категорию, само реальное позитивное право, обычное, законное право и т.д. (2) оно вообще упускает из виду и не изучает, за реальное позитивное право принимает эмоциональные фантазмы, нормы (3) и, наконец, смешивает эти нормы с велениями законодателей, или другими соответственными фактами (1)» (См.: Петражицкий Л.И. Теория права: в 2 т. Т. 2. М., 2002. С. 514).

<sup>13</sup> См., напр.: Пашуканис Л. Народный суд // Известия. 1918. 19 апр.

<sup>14</sup> Деррида Ж. О грамматологии / пер. с фр. Н. Автономовой. М., 2000. С. 313.

<sup>11</sup> Можно приписать тексту закона единственное значение и даже в некотором смысле каноническое. Именно это старается сделать и правовая герменевтика и официальное толкование (авторитетное толкование), которая старается доказать, что текст содержит «правильное означающее». Можно, конечно, таким образом на какое-то время захватить право на «Право». Но, вообще говоря, это будет видимость обладания.

ние, интерпретацию смысла текста закона. Подлинная действительность текста=права вызвана риторической моделью, которой он следует. Эта модель — факт наличия языка, неподвластного автору текста закона. Точно так же, как всякий другой читатель, он вынужден был неверно читать свой текст как обещание справедливости. «Заблуждение не в читателе — сам язык отделяет познание от действия. Настолько же, насколько он неизбежно заводит в тупик, язык обещает свою собственную истину»<sup>15</sup>.

Интерпретацию мы расцениваем как процесс «преобразования» смысла текста закона, а не просто как поиск смысла, вложенного в закон его автором<sup>16</sup>. Мы не можем ограничиваться волей законодателя при истолковании текста закона с целью производства права-тут как подручного средства достижения своей цели в споре, но вчитываем, инсталлируем смысл в текст, мобилизуя при этом все средства риторической аргументации для убеждения слушателей в его правильности.

Для интерпретатора — субъекта доказывания, аргументатора «право-тут» — это смысл текста закона, добытый в процессуальной борьбе, признанный судом (универсальной аудиторией — всеми судебными инстанциями) правильным — в контексте этого дела, во всеоружии риторической аргументации. «Схватывание» Права как «права-тут», подручного средства, происходит для удовлетворения неотложной потребности в урегулировании конкретной жизненной ситуации (скажем, разрешения спора) и не является окончательным — в перспективе.

Интерпретация есть сущностный элемент права как текстового феномена. Интерпретатор в не меньшей степени, чем автор текста закона, является творцом «права-тут», актуального здесь и сейчас. Этим мы обосновываем одну из самых наших заветных мыслей: «правовое — значит процессуальное» или «нет права без процесса и интерпретатор-судья — пророк его».

Процесс — это, прежде всего, соревнование, сравнение, где устанавливается истина или то, что принимается за истину. В процессе происходит коммуникация в ее наиболее отчетливом, ярком виде, то есть обмен участниками коммуникации знаниями, информацией, смыслами; в общем — сотворение правовой реальности. Процесс (законодательный, интерпретационный, правоприменительный) — это все, результат его — ничто, в сравнении с тем, что будет и что могло бы быть («цветок» на обочине дороги). «Процесс пошел», процесс идет — право есть; нет процесса — текст закона мертв (это просто бумага). Интерпретации в ходе судебного дискурса оживляет юридический текст.

<sup>15</sup> Манн де П. Указ. соч. С. 329.

<sup>16</sup> См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900. С. 131, 138–140.

Динамическая сторона — диалог, событие, коммуникация — все это качества процесса. Поэтому уголовно-процессуальное право — сердцевина правовой системы. А доказательственное право — судебное право — ядро процесса.

Место права-тут в тексте закона определено судебной речью. «Буква закона» должна быть прочтена, понята, осмыслена и прочувствована судьей, так чтобы он принял правовое решение. Это можно показать так: текст закона → судебная речь → переход к знанию → приведение к намерению → правовое решение.

Частное право вторично, надстраивается над публичным — уголовно-правовым, именно последнее имеет дело с самими глубинными запретами, лежащими в основании культуры и структурности. Соблюдение уголовных запретов, социальность, первичны для гражданско-правовых отношений.

Определенность права есть переменное состояние, оно результат победы какой-то одной интерпретации над другими — в данном случае, в данное время. Однако это победа временная. Неизбежен кризис смысла. Ведь жизнь развивается, возникают новые ситуации, образуются лакуны в смысловом пространстве. А главное — меняется политика, тренд в интерпретациях, которую можно связывать с игрой властных сил в обществе.

Как только возникает сомнение в актуальности нормы права, как только кто-то предлагает новую интерпретацию ее смысла, опять начинается борьба и возникает ситуация смысловой неопределенности, то есть кризис, и соответственно, появляется необходимость преодоления кризиса, выбора в пользу одной из альтернативных интерпретаций.

Наилучшей гарантией определенности права является разделение властей, конкурентная среда в правовом пространстве, открытость обсуждения правовых вопросов в независимом суде. А создать исчерпывающий в смысловом отношении, непротиворечивый, полный текст закона — иллюзия.

Р. Барт заметил, «если текст рассматривают, как если бы он был хранителем объективного смысла, то смысл становится настоящим цветком в созданном произведении. Но значение текста перестает быть адекватным понятием, как только к тексту начинают относиться как к производству (а не только как к продукту)»<sup>17</sup>. Поскольку определяющим моментом в интерпретации текста является собственный потенциал, горизонт понимания интерпретатора (не в качестве некоей собственной упорно сохраняемой или проводимой точки зрения, а скорее, как мнение и возможность, которую он вводит в игру и ставит на карту), постольку каждая новая интерпретация помогает нам действительно усво-

<sup>17</sup> См.: Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика / пер. Г.К. Косикова. М., 1994. С. 500.

ить себе то, что якобы говорится в тексте — расширить свой горизонт понимания права. «Понять текст — это значит, что собственные мысли интерпретатора с самого начала участвуют в восстановлении смысла текста»<sup>18</sup>.

Еще Н.А. Гредескул пришел к выводу, что толкование правовых норм не сводится к тому, чтобы узнать истинную волю законодателя: «Мы не можем ограничиваться волей законодателя»<sup>19</sup>. «Должен наступить совершенно особенный умственный процесс: заполнение пробелов в праве, то есть пополнения недостатка в воле, и устранения избытка воли там, где он имеется»<sup>20</sup>. Следовательно, *interpretatio* — есть процесс преобразования (образования!) права. Задача применения норм права к отдельным конкретным случаям жизни всегда есть творческая деятельность. «Мы, по необходимости, должны дополнить их чисто творческим процессом — создать то, чего мы не нашли, ибо ни отложить решения задачи, ни удовлетвориться ее частичным решением мы здесь не можем, — значит, то, чего нам не дает законодатель, мы должны дать ему сами»<sup>21</sup>. Следовательно, речь скорее идет не о пополнении воли законодателя, а о том «восполнении», которое трактуется Ж. Деррида как добавка и подмена<sup>22</sup>.

Стало быть, «бытие» права=текста состоит в цепочке восполнений «воли законодателя»<sup>23</sup>, или в совокупности замен, подмен, добавлений, приложений, компенсаций первоначального смысла законодательного акта, осуществляемых в процессе чтения-письма текста, то есть права=текста. «Даже самые ясные законы нуждаются в толковании. Законов, которые были бы совершенно ясны, не существует... Конкретизация объективных элементов права требуется всегда, при всякой норме права и притом всегда, так сказать, в одном и том же смысле»<sup>24</sup>. Как писал Н.А. Гредескул, «задача судов вполне совпадает с интеллектуальным процессом распознавания согласия действий с правом», не *in abstracto*, а *in concreto* — в обстановке и условиях тех частных случаев жизни, в которых право должно найти свое осуществление<sup>25</sup>.

Повторим, право — это текст закона, помноженный на его интерпретацию (интерпретации) в определенном контексте, то есть «начитанный» текст закона, «додуманный» смысл, в условиях определенного состояния языковой игры, призом в которой является «истина». Конфликт интерпретаций, их конкуренция открывают в тексте

закона актуальное право-тут как средство удовлетворения неотложной потребности, вместе с тем не отвергаются иные значения правового текста как не непригодные. Реальность права=текста надо искать путем интерпретации смысла текста законов, она в их интертекстуальных связях.

Восполнение, компенсация нехватки есть общий механизм понимания, он же лежит и в основании интерпретации права. Как пишет Р. Барт: «Всякая сильная дискурсивная система есть представление (в театральном смысле — шоу), демонстрация аргументов, приемов защиты и нападения, устойчивых формул: своего рода мимодрама, которую субъект может наполнить своей энергией истерического наслаждения»<sup>26</sup>.

Идеологический нерв уголовного процесса сплетен из двух противоположных волокон: публичного и частного. Частное и публичное начала находятся диалектическом единстве и борьбе противоположностей. Публичный интерес состоит в том, чтобы наказать виновного: «*impunitum non relinqui facinus*». Частный интерес заключается в создании гарантий гражданских прав и свобод на защиту: «*innocentem non condemnari*». Любая интерпретация — идеологична. Вся риторическая аргументация — при интерпретации нормы закона на любом уровне власти — строится для защиты одной из идеологических позиций. Цель интерпретационной деятельности состоит в том, чтобы убедить слушателей в том, что данный смысл, вкладываемый в нормативное предписание, является истинным, в сравнении со всеми другими мыслимым его интерпретациям. И здесь надо признать тезис П. Рикера о диалектическом взаимодействии интерпретации с аргументацией.

Судоговорение дает «праву-тут» его время и бытие. В ходе юридического процесса, в условиях столкновения позиций сосязающихся сторон разворачивается и сворачивается веер направлений интерпретации текста закона, происходит сравнение смыслов и естественный отбор одного из них как правильного, актуального. Текст закона наполняется смыслом, актуальным для данной ситуации правоприменения, а это есть, в свою очередь, функция адаптирования, которую выполняет уголовно-процессуальное право.

Динамическая сторона права, проговаривание/осмысление текста — диалог, коммуникация — все эти процессуальные качества характеризуют творение правового. Уголовное судопроизводство — это судебный дискурс, то есть проговаривание правового как реального. Стало быть, правовое значит «вначале-процессуальное». «Процессуальное» в праве — первично, «материальное» (правопорядок) — вторично. Общество имеет речевую организацию. Судебная речь, су-

<sup>18</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. М., 1988. С. 451–452.

<sup>19</sup> См.: Гредескул Н.А. Указ. соч. С. 144, 147, 157–159.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 139.

<sup>21</sup> См.: Там же. С. 144.

<sup>22</sup> См.: Деррида Ж. Указ. соч. С. 301, 307–312, 375, 418–423, 449, 490, 497, 508–509.

<sup>23</sup> См. об этом: Там же. С. 494, 510.

<sup>24</sup> См.: Гредескул Н.А. Указ. соч. С. 159.

<sup>25</sup> См.: Там же. С. 233.

<sup>26</sup> Барт Р. Указ. соч. С. 538.

договорение является одним из родов публичной речи, на которых строится правопорядок, организация общества (общения). Уголовное судопроизводство — это одна из семиотических практик власти, направленных на сохранение социальной структуры. Уголовное судопроизводство легализует (делает законным, справедливым для аудитории) применение репрессии к отдельным индивидам, предположительно нарушившим уголовный запрет. Правопорядок образуется из совокупности самопроизводных, сменяющих друг друга, конкурирующих друг с другом юридических речевых практик, опосредующих, легитимизирующих властеотношения в обществе. Уголовное правосудие — это составная часть такого юридического дискурса. Значимость дискурса уголовного суда для общества заключается в самом факте существования определенного жанра речедейтельности, в котором разыгрывается представление Истины Преступления и Наказания, Истины Преступника. Таким образом, происходит оправдание существующей репрессивной практики поддержания системы запретов.

Уголовное судопроизводство есть психоязыковой — либидинальный аппарат, посредством которого происходит символизация насилия, необходимого для поддержания порядка в обществе<sup>27</sup>. Значимость уголовного процесса в том, чтобы он шел и воспринимался обществом как справедливый. Если для стороны в деле важен выигрыш, то для общества важно судоговорение, судебный дискурс, которым актуализируется в коллективном сознании соблюдение системы запретов, победа добра над злом и прочие «культурные ценности».

Интерпретационно-текстовый аспект права не отменяет того, что право связано с властью, право является социальным, политическим явлением. Поэтому наше дальнейшее рассуждение о праве связано с этим качеством права, которое ранее нами упускалось из вида.

«Право=текст» — это способ проявления власти, одна из форм навязывания своей воли правящей элитой остальным слоям общества. Нельзя разрешить спор в суде путем истолкования слов и их сочетаний, составляющих текст закона. Как правило, истинным становится тот смысл закона, который отбирает властно уполномоченный субъект и скрепляет своим решением по делу. Поэтому нужно понимание политики (системы ценностей, интересов), которая проводится субъектами интерпретации и через внутреннее убеждение судьи. Сознание судьи, карта его ценностей, обусловленные его социальным, служебным, политическим

окружением, его встроенностью в отношения власти-знания, создает правовые факты. «Фактичность», правовая реальность прежде возникает в голове у судьи как субъекта воли экономически господствующего класса, потом она становится реальностью для всех, включая подвластных.

Процесс интерпретации текста закона был бы бесконечным, если бы не применяемая властью система средств по упорядочиванию судебного дискурса. В числе таких тактик — юридическая и законодательная техники, которые призваны упорядочивать юридический дискурс. Это делается путем введения идеологом в стандартные формы по производству смысла. Законодательная техника — это техника письма закона. Юридическая техника — техника его прочтения. С помощью юридической техники возможно навязывать пользователям определенную направленность в интерпретации текста закона<sup>28</sup>. Однако не это главное, главное — в экономических, политических интересах, которые определяют направление развития общества.

Мы пришли к признанию связи политики и права. Политика проходит через текст=право, высвечивая в нем актуальный смысл. Политика — концентрированное выражение экономики. Право в работе, право-тут — и есть некая политика правящего класса, стратегия власти, проходящая через борьбу с оппонентом (конкурентом) за интерпретацию текста закона и предопределяющая в конце концов победу одной из сторон как истинной. Есть некая стратегия ведения общих дел социума, которая проводится — через-, сверх-, над- законом, судом. Поскольку экономику следует считать материальной основой общества, постольку правовая политика призвана проводить через систему законодательства и правосудия волю власти(?). Экономический, корыстный мотив преобладает у интерпретаторов.

Официальные институты власти — лишь внешнее выражение этой экономической политики; неформальные отношения между субъектами правовой политики, то есть судьями, прокурорами, следователями, адвокатами — более реальны, чем кодексы. Уголовная политика — это некая тенденция, тренд, мейнстрим в законодательствовании (письме текста закона), толковании и применении закона (судебном дискурсе), который отражает определенную расстановку сил в обществе, готовность и способность применения насилия элитой для сохранения определенной системы ценностей. Политика превращается тексты уголовного, уголовно-процессу-

<sup>27</sup> Тема о психолингвистическом назначении уголовного судопроизводства была когда-то раскрыта нами в специальной работе. См.: Александров А.С., Александрова И.А., Круглов В.И. Назначение уголовного судопроизводства и наказания: монография. Н. Новгород, 2005. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/aleksandrov2005/>

<sup>28</sup> Терминология — основной прием, призванный закрепить, по возможности жестко, за словами специальные значения. Так случилось, что универсальным языком такого юриста стала латынь. И пока западная юридическая модель остается в силе, не изменится и римский подтекст российского права=текста. Так что нам, юристам, остается только принять правила игры, разработанные римскими юристами.



ального законов в реальное право. Правосудие — способ легитимизации власти (лучше, чтобы, конечно, оно осуществлялось народом: суд присяжных, народное обвинение, общественная защита и пр.). Это воспроизводство отношений властизнания в обществе, оно творит право. Новая уголовная политика, о которой далее пойдет речь, есть защита интересов крупной буржуазии, ее экономических интересов.

Уголовное судопроизводство — основной проводник уголовной политики. Для начала отметим, что судебный дискурс определяет модус уголовной репрессии, потому что через него и проводится уголовная политика. Он формирует, обосновывает, скрывает, разрабатывает систему ее риторической апологетики. Судебный дискурс должен убеждать аудиторию (общество) в разумности и действительности права=текста. Власть, которая основывает свой авторитет на не грубой силе, а стремится утвердиться в качестве справедливой в глазах общественного мнения, неминуемо прибегает к средствам речевого убеждения. Посредством риторики законодатель убеждает общество (аудиорию) в «правости» закона, приговора, порядка.

Назначение процесса не в том, чтобы «провозглашать истину» (тем более «объективную»), но почти исключительно в самом акте «высказывания», «говорения»; важно, чтобы было это «судоговорение» как постоянное проговаривание, актуализация смысла текста закона. Именно в судебном дискурсе, замещающем открытое насилие и формирующем готовность следовать норме, проявляется эффект права как регулятора общественных отношений. Закон был бы чернильными пятнами на бумаге, если бы судебный приговор не убеждал в его реальной силе.

В уголовном судопроизводстве сталкиваются два пафоса: пафос устойчивости социальной структуры, характерный для видов диалогов, относящихся к управлению, и пафос изменения социальной структуры, характеризующий виды диалогов стилиобразования в ораторике. Судебная ораторика включает пафос стилиобразования, подновения права. Динамизм социальных процессов, демократическая организация без этого невозможны. Таким образом, в сфере судопроизводства пафос управления сталкивается с пафосом стилиобразования. То, что М. Фуко имеет в виду под «конфигурацией стратегии власти», является следствием сложного взаимодействия в речи пафосов стилиобразования и управления<sup>29</sup>. Стилиобразующий

пафос дискурса уголовного суда проявляется не только в «скандальных» решениях судов присяжных, в конфликтах судебной власти с прокуратурой в случае оправдания подсудимых и пр. Главное стилиобразующее значение в правотворчестве, понимаемом как непрерывное чтение, проговаривание права=текста. Судебный дискурс и есть «право» в его непрерывном челночном движении, различающем правомерность от неправомерного.

В ходе доказывания, в котором переплетены риторический, логический, идеологический дискурсы, язык подменяет «объективную» реальность юридической (судебной). Каждый раз провозглашая в суде установление истины преступления/наказания, уголовно-процессуальный язык подтверждает существование права (уголовного и уголовно-процессуального). Истина преступления и наказания есть истина правового языка, на котором о преступлении и наказании говорят люди. Как заметил Р. Барт, правдоподобие есть не что иное, как готовность обвиняемого походить на собственных судей<sup>30</sup>.

Далее надо сказать, что власти отнюдь не свойственно исключительное подавление беззаконности. Не репрессия, но, конечно, и не обеспечение прав личности, как пытается убедить нас либеральная юридическая наука, составляют суть судебной речедеятельности и других дискурсивных практик (предварительное расследование) в уголовном судопроизводстве. Прагматика судебного дискурса воплощается в пафосе управления: управлять практикой наказывания. М. Фуко призывал «избавиться от иллюзии, будто уголовно-правовая система является главным образом (если не исключительно) средством борьбы с правонарушениями и будто в этой роли, в зависимости от социальных форм, политических систем или взглядов, она бывает суровой или мягкой, может быть нацелена на искупление или возмещение, на преследование индивидов или на вменение коллективной ответственности. Скорее надо анализировать “конкретные уголовно-исполнительные системы”, исследовать их как социальные явления, которые не могут быть объяснены ни одной лишь юридической структурой общества, ни его фундаментальным этическим выбором; надо переместить их в поле их собственного функционирования, где наказание преступления не является единственным элементом; надо показать, что карательные меры — не просто “негативные” механизмы, позволяющие подавлять, предотвращать, исключать, устранять, но что они связаны с целым рядом положительных

<sup>29</sup> Диалог в судебной ораторике противопоставлен письменной речи на следствии в форме документооборота, реализующий порядок управления. Нахождение правильного сочетания устной и письменной речи определяет эффективность уголовного судопроизводства. Нельзя не видеть неоднородность речедеятельности в уголовном процессе. Письменная речь в досудебном производстве конкурирует с устной речью в суде. В следственном процессе письменной речи отдается предпочтение. В состоя-

тельном — устной. Форма процесса обозначает кардинально различные механизмы смыслопроизводства в условиях устной и письменной речи. Сочетание нескольких фактур речи приводит к усилению, обогащению речи, появлению новых возможностей в изобретении смысла и новых правил речедеятельности (запрет или разрешение наводящих вопросов, эвристических уловок и пр.).

<sup>30</sup> См.: Барт Р. Указ. соч. С. 48–49.

и полезных последствий, которые призваны обеспечивать (в этом смысле можно сказать, что если законсообразные наказания должны карать за правонарушения, то установление правонарушений и их пресечение направлены, в свою очередь, на поддержание карательных механизмов и их функций)»<sup>31</sup>.

Предлагаем не только пересмотреть представление об уголовном судопроизводстве как репрессивной деятельности, но и отказаться от догматического понимания его как чисто юридической деятельности. Освободимся от нормативистского взгляда на уголовное судопроизводство. Реальное судопроизводство по уголовным делам есть одна из стратегий власти, связанных с различного рода манипуляциями с телами людей (учет, осмотр, наблюдение) с целью их стигматизации, означивания и выведения в определенные сферы, где они используются в экономических целях.

Стратегия власти в современном российском обществе сводится к тому, что преступностью (экономической) надо управлять, включать ее в приносящие пользу системы, направлять к благу правящей элиты, приводить к оптимальному функционированию. Не подавление экономической преступности, равно как и не деофшоризация экономики (о чем модно говорить в последнее время) является целью политики властей, но упорядочение противозаконностей, возвращение сил и ресурсов, пригодных для сохранения существующего статус-кво. Вообще говоря, современную правоохранительную деятельность правильнее было бы назвать «трубоохранительной», то есть охрану «трубы с баблом» из России в офшоры — в карманы наших «аристократов».

Не следует думать о взаимоотношениях уголовного судопроизводства и преступления как чисто негативном отношении: подавление, исключение, блокировка. Скорее следует говорить об означивании, объективизации в тексте некоего смысла относительно преступления и преступнике; а также о процедурах сокрытия, маскировки, служащих для легитимизации наказывания и ненаказывания как в виде различных практик официального прощения, так и незамечания. В механизме действия уголовного правосудия (театрализованном шоу, судебной драме) специально заложен расчет на всякого рода отсутствия и пробелы. Уголовное судопроизводство обозначает границы преступного, устанавливает преступников и их вину, но делает это выборочно. Результаты его действия объективно ограничены; имеет место выборочное маркирование тела преступности. Имеет место пигментация властью тела противозаконностей, которое по большей части остается латентным. Взаимовыгодное сосуществование властной элиты и экономической преступности.

Уголовное судопроизводство должно рассматривать как механизм, призванный дифференцированно управлять противозаконностями, а не уничтожать их. Ведь где есть власть, там есть сопротивление. Именно поэтому сопротивление никогда не находится во внешнем положении по отношению к власти. Властные отношения могут существовать лишь как функция множества точек сопротивления. Эти точки сопротивления присутствуют повсюду в сети власти<sup>32</sup>. Сфера юридического — это динамичная сфера постоянно возникающих конфликтов. Социально-психологическая значимость уголовного судопроизводства состоит в укорененности его в коллективном бессознательном. Уголовное судопроизводство — либидинальный аппарат, используемый для терапии психических неврозов, сублимации разрушительной энергии от неудовлетворенного желания в дискурсивную практику. Через комбинаторику означающих «преступление», «преступник», «вина», «наказание» в судебном дискурсе проговариваются необходимые для сохранения социальной общности темы. Следует исходить из того, что в психике человека заложено желание нарушать табу (запреты) и карать, преследовать за их нарушение. Символическое представление и переживание аудиторией этих желаний составляет одну из лингво-психологических составляющих уголовно-процессуальной деятельности.

Не только юридический символ, но и тело человека и его душа непосредственно погружено в область юридического, текстового. Индивид, оказавшийся втянутым в сферу уголовного процесса, приобретает знаковую, то есть юридическую (уголовно-процессуальную) ипостась, с одной стороны, а с другой стороны, его тело, следуя за его юридической личностью, оказывается в реальных отношениях власти. «Расщепление» индивида следует считать формой вовлечения его в одну из речевых практик — судебную.

Уголовное судопроизводство — один из психолингвистических механизмов власти-знания. Нельзя определенно сказать, что он используется кем-то против кого-то. Он просто действует, как действует Власть — анонимно и вездесуще, как защитная реакция социального организма на центробежные силы, разрывающие его. Уголовное судопроизводство означает (выказывает) присутствие или деятельность власти в такой специфической форме, как образование особой категории людей, особой разновидности маргиналов — преступников. И оно всегда производит работу, даже когда «не сработает» — это (то есть сбой) тоже входит в тактику власти. Уголовный процесс идет по всем уголовным делам, и эта деятельность как массовидное явление развивается

<sup>31</sup> Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999. С. 37–38.

<sup>32</sup> См.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996. С. 196.

по законам функционирования речи. Причем результат этой речедеятельности по конкретному делу совсем не обязательно будет тот, который желателен для официально-властной элиты. Устройство уголовного судопроизводства в достаточной степени автономно, оно втягивает в себя все новые и новые тела, перерабатывает факты, наделяя их смыслом посредством юридического языка, производит знаки в конфигурациях определенной стратегии власти, то есть обеспечивает стратегический эффект — равновесие социальной системы. Стратегическая цель уголовного процесса не в раскрытии преступления, избощении виновного, применении уголовного закона, но в отправлении уголовного правосудия как такового, производстве судебного дискурса, непрестанной актуализации отношений власти-знания, в конечном счете — противодействии энтропии, происходящей в социальной структуре.

Власть в уголовном судопроизводстве демонстрирует, что усердно преследует все эти разномасштабные антиправовые проявления. Она настаивает на том, что их можно уничтожить, лишь придав им знаковый вид: она погружает тела в текстовую реальность, она заставляет индивидов производить знаки, порождает массу научных дискурсов, объясняющих преступное поведение, она делает из преступления и преступника принцип классификации и интеллигибельности; в конечном итоге она конституирует преступника и его действие как условие существования уголовного процесса. Поэтому уголовный процесс — это когда дают имена будто для того, чтобы устранить из реальности, а на самом деле вновь и вновь воспроизводят объективную реальность — преступность — под видом имен. Семиотические техники, используемые властью в уголовном процессе, для описания, наблюдения, исключения, градирования, систематизации, основаны на языке.

Итак, уголовное судопроизводство — это одна из семиотических практик власти, направленных на сохранение социальной структуры. Уголовное судопроизводство легализует (делает законным, справедливым для аудитории) применение репрессии к отдельным индивидам, предположительно нарушившим уголовный запрет. Правопорядок образуется из совокупности самопроизводных, сменяющих друг друга, конкурирующих друг с другом юридических, речевых практик, опосредующих, легитимизирующих властеотношения в обществе.

Уголовное судопроизводство не исключает преступность, но включает ее в тело общества посредством целого ансамбля, перечня семиотических техник по спецификации индивидов, выделению их в особый разряд маргиналов, формируя и управляя их поведением. Безусловно, «борьба с антисоциальными явлениями — преступлениями» — является одной из тактик власти. И тем не менее

уголовное судопроизводство не сводится лишь к этой деятельности, в нем переплетается множество тактик власти в общей конфигурации ее стратегии. С помощью уголовного правосудия Власть весьма приблизительно проводит границу «официальной культуры», границу между преступностью и законопослушностью, распространяя различные формы знания о человеке в преступнике, изолируя все в новых и новых юридических и криминологических спецификациях, следуя за ними по линиям бесконечного внедрения в душу деликвента, избощая все новые техники встраивания физических тел в социальную структуру.

Судебное решение всегда будет «неверным» в смысле достижения «референциальной» (корреспондентской) истины. И если для конкретного индивидуума, чьи интересы затронуты в деле, важен успех, выигрыш процессуальной борьбы, то для общества более важна формальная определенность — правопорядок. Судебное решение презюмируется истинным именно потому, что в любом обществе в качестве первоочередной ценности рассматривается упорядоченность отношений и вера членов обществ в справедливость существующего порядка вещей.

Так мы «незаметно» пришли к отрицанию того, что утверждали ранее о «текстовости» права. У права оказывается полно иных не менее реальных измерений. Право является частью субъективной — психической реальности каждого из нас. И эта реальность зависит от социального положения субъекта, расы, пола, класса и т.д. Право — это знаковая, семиотическая система, которая трансформирует отношения между людьми в сферу формальных, абстрактных понятий, имеющих функциональный характер, способ взаимодействия, которым характеризуется феномен социума. Право есть система значений текста закона, сложившихся в сознании судьи в ходе интерпретации закона в данном деле.

Мы сколько угодно можем фантазировать о праве, но, видимо, пришло время дополнить нашу формулу о праве=тексте: право — это текст закона, смысл которого навязывается властью. Власть имеет право на правильный правовой дискурс, который проводит через текстуру законодательства. То, что называют правовой политикой, есть воля правящей элиты, находящая свое проявление в законодательстве, а также в практике его истолкования и применения.

И все же мы не напрасно избрали понятие текста для теоретического описания права именно потому, что право=текст следует рассматривать одновременно как договорную и семиотическую модель, но также и как разрушение этой самой модели, по мере того как она приводится в действие. Закон никогда не работает так, как задумывалось его автором (пример УПК РФ — наглядное тому подтверждение). Но право всегда право потому,

что силу ему дает власть, формально — независимая судебная власть.

Интерпретация всегда производит немного больше или немного меньше смысла, чем предполагалось автором текста закона (иногда так хочется узнать «героев страны»). Система права подвластна источающей энтропии, каждый акт толкования текста закона вообще-то призван восполнять утрату аутентичного смысла, но бывает, что он дифференцирует или даже отрицает его. Вне зависимости от того, порождает ли интерпретация избыток или недостаток, она всегда приводит к увеличивающемуся отклонению закона от законного состояния, правовых предписаний от политических действий. «Эта дифференциальная структура порождает эмоциональность и оценку, но поскольку различие — это различие, порожденное эпистемологическим расхождением высказывания и его значения, эмоция никогда не сможет быть надежным критерием оценки политически ценностного суждения. Код эмоций прочесть невозможно, а это значит, что он — не код или не просто код. Внутреннее разногласие договорной модели (здесь она называется лингвистической моделью вообще) неизбежно проявится феноменологически, поскольку она определена отчасти как переход, хотя и ненадежный, от чистой теории к эмпирическому феномену. Из несовпадения авторского высказывания (в тексте закона) и его феноменального проявления (как права) следует, что модус существования договора — временный или что время — порожденная этим разногласием феноменальная категория»<sup>33</sup>.

Отсутствие сопоставимости разработки закона и его реального применения (правосудия) может быть преодолено при помощи фигуративности юридического языка (риторики права). В каждом акте применения закона интерпретатор втайне крадет у текста то самое значение всеобщности, на приобретение которого мы, в соответствии с декларируемой логикой этого текста, не имеем права. Частный случай прочтения смысла текста закона скрытно разрушает его общность. Между тем риторика судебного дискурса убеждает нас в обратном.

Фундаментальный зазор между юридическим дискурсом и реальной практикой по установлению властью «правопорядка» (насилиям, конечно) восполняется фигурами юридического языка. Подстановка властью своего смысла под видом «всеобщего» смысла текста закона осуществляется риторической техникой. Риторика актуализирует языковые структуры общественного бессознательного — общие места здравого смысла — чтобы убедить всех (кого это интересует), что судебное решение справедливо.

Риторическая «обманка», которая составляет неотъемлемый момент действия права, связана

с природой языка и имеет крайне важное значение для понимания правового механизма. Закон всегда промахивается (он в принципе не может быть идеальным). Но право всегда право, когда мы убеждаемся в реальности окружающего нас юридического мира.

Право делает правом речь, судебный дискурс. Если это эффективный убеждающий дискурс, то есть он воздействует на публику (аудиторию), значит — в тексте закона устанавливается реальное право. Когда обыватели верят в судебную истину (справедливость приговора), тогда право выполняет свою функцию нормирования, упорядочивания в обществе. Риторическая рукоять (дискурс суда) приводит в действие механизм права=текста.

Какой же вывод сделать из этих рассуждений о праве? Ведь получается совсем невеселая картина: право оказывается орудием произвола властных сил? Нет, право, правовые институты существуют, пока существует конкурентная среда, пока идет борьба за власть, обновление власти, пока люди свободно соревнуются за лучшее место в социальной системе. Пока есть хоть один человек, который говорит в защиту демократии, состязательности, проводит самостоятельную линию в интерпретации текста закона, право существует. Чтобы стать реальностью, праву надо прежде стать внутри каждого из нас.

Так испокон веков сложилось в нашей стране, что закон не только надо принять, но надо еще, чтобы от начальства поступило подробное разъяснение того, как его надо понимать и применять<sup>34</sup>. То, что судебная власть не обеспокоена тем, как она выглядит в глазах общественного мнения, и не полагается на свою способность творить право, проговаривая смысл текста закона и улавливая в нем все новые нюансы и контекстуальные обстоятельства, свидетельствует об ослаблении демократии и об отсутствии укоренности права в общественном сознании. Это как раз и есть то, что президент России Д.А. Медведев называл правовым нигилизмом. К сожалению, реальные шаги судебной власти правовому нигилизму потворствуют.

Нам необходим переход от традиционного понимания права и государства, основанного на архетипическом отношении между Отцом и Сыном, к чему-то новому, связанному с общественной солидарностью, партнерством, открытостью к диалогу и саморазвитию. На наших глазах происходит кризис традиционного понимания права, кризис традиционалистской правовой культуры. То, на что «напоролась» судебная реформа — независимость суда, вернее, отсутствие

<sup>33</sup> Манн де П. Указ. соч. С. 320.

<sup>34</sup> Для сравнения приведу высказывание американского философа права, инструменталиста Джемса: «Законы имеют только тот смысл, который мы понимаем». Здесь он имеет в виду народ, любого здравомыслящего человека, свободного гражданина свободной страны.

данной независимости, не есть порождение политической конъюнктуры, реализация чьего-то злого умысла. Это естественный результат системы воспитания юристов в нашей стране. Право не может быть выше порога понимания закона людьми. Наш упрек адресован, прежде всего, судебному корпусу, с его креативным бессилием. К сожалению, судьи так воспитаны, что у них напроць отсутствуют такие качества, как инициативность, независимость, ответственность за принимаемое решение не перед начальством, а перед вечностью.

Наш судья не видит себя творцом права, а ждет указаний сверху. Законодатель занимается тем, что в десятый и сотый раз переделывает, лагает относительно недавно принятый закон. А в результате право все более утрачивает свою связь с реальностью. Законодатель всегда действует с запозданием, творческой силы в судебном корпусе нет, свободы, независимости нет. Нет атмосферы конкуренции, творчества в юридических кругах, в кругах тех, кто судится в судах, толкует тексты законов. Народ же, по привычке, чувствует себя вне игры, которая ведется по правилам, так хорошо понятным ему испокон века: начальник всегда прав. А надо, чтобы был диалог между властью и народом (пассионарной его частью), чувствуя два полюса напряжения (власть и гражданское общество), каждый судья становится творцом права. А по большому счету — каждый из нас должен ощущать себя «источником» права, чувствовать свою сопричастность правовому бытию. Право — это

не чиновничье дело, но всеобщее достояние, добытое в открытой, равной борьбе. Только смысл текста закона, прошедший проверку интерпретациями с разных сторон, учитывающих весь спектр идеологических, культурных и прочих составляющих, есть право.

Мы разделяем идеи научной школы *Critical legal studies* («CLS» или «Crit») и пытались их реализовать в своей работе. Возможность противостояния основному потоку праволиберальной мысли воодушевляет нас так же, как и возможность бросить вызов формализму и объективизму закоснелой догмы права.

## Список литературы:

1. Александров А.С., Александрова И.А., Круглов В.И. Назначение уголовного судопроизводства и наказания: монография. Н. Новгород, 2005. 60 с.
2. Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика / пер. с фр. Г.К. Косикова. М., 1994. 616 с.
3. Гадамэр Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / пер. с нем. М., 1988. 704 с.
4. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900. 248 с.
5. Деррида Ж. О грамматологии / пер. с фр. Н. Автономовой. М., 2000. 520 с.
6. Манн де П. Аллегории чтения: Фигуральный язык Руссо, Ницше, Рильке и Пруста / пер. с англ. С.А. Никитина. Екатеринбург, 1999. 368 с.
7. Петражицкий Л. Теория права: в 2 т. М., 2002. Т. 2. 608 с.
8. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. СПб., 2005. 472 с.
9. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996. 448 с.
10. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999. 480 с.

## The Text-Act-Right-Sadie

**Alexandrov A.S.**

Doctor of Law, professor of Department  
of Criminal Procedure of the Nizhny Novgorod Academy of the Russian Interior Ministry,  
E-mail: anrc@rambler.ru

**Terekhin V.V.**

PhD in Law, doctoral student of Nizhny Novgorod Police Academy  
of the Russian Federation  
E-mail: v.w.terekhin@yandex.ru

**Abstract.** *The article deals with conditions of fairness in criminal proceedings. Particular attention is drawn to the need for appropriate legislation and education worthy of the judiciary.*

**Keywords:** *court, justice, law, criminal procedure.*

## References:

1. Aleksandrov A.S., Aleksandrova I.A., Kruglov V.I. Naznachenie ugovol'nogo sudoproizvodstva i nakazaniya: monografiya. N. Novgorod, 2005. 60 s.
2. Bart R. Izbrannye raboty. Semiotika. Poetika / per. s fr. G.K. Kosikova. M., 1994. 616 s.
3. Gadamer H.-G. Istina i metod: Osnovy filosofskoi hermenevtiki / per. s nem. M., 1988. 704 s.
4. Gredeskul N.A. K ucheniyu ob osushchestvlenii prava. Intellektual'nyi process, trebuyushiysya dlya osushchestvleniya prava. Har'kov, 1900. 248 s.
5. Derrida Zh. O grammatologii / per. s fr. N. Avtonomovoi. M., 2000. 520 s.
6. Mann de P. Allegorii chteniya: Figural'nyi yazyk Russo, Nicshe, Ril'ke i Prusta / per s angl. S.A. Niktina. Ekaterinburg, 1999. 368 s.
7. Petrazhickii L. Teoriya prava: v 2 t. M., 2002. T. 2. 608 s.
8. Polyakov A.V., Timoshina E.V. Obshaya teoriya prava: uchebник. SPb., 2005. 472 s.
9. Fuko M. Volya k istine: po tu storonu znaniya, vlasti i seksual'nosti. Raboty raznyh let. M., 1996. 448 s.
10. Fuko M. Nadzirat' i nakazyvat'. Rozhdenie tyur'my. M., 1999. 480 s.