

КРИТИЧНИЙ ДИСКУРС-АНАЛІЗ ЯК ІНТЕРПРЕТАТИВНА ПАРАДИГМА ПОСТКЛАСИЧНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА¹

І. ЧЕСТНОВ
*доктор юридичних наук,
професор кафедри
державно-правових дисциплін
(Санкт-Петербурзький
юридичний інститут (філіал)
Академії Генеральної прокуратури
Російської Федерації)*



Посткласична теорія права передбачає включення інтерпретації в онтологію права. Бути права неможливе поза та без його тлумачення (ширше — психічного сприйняття) діючими акторами — людьми, носіями статусу суб'єкта права. Це впливає з вельми важливого постулату посткласичної соціальної епістемології: соціальність — це взаємодоповнюваність (як можна сказати вслід за В. С. Біблером) її зовнішнього, матеріального чи поведінкового аспекту, та внутрішнього, представленого соціальними значеннями та особистісним сенсом, «що доповнюють» соціальну дію та мотивують людину на її здійснення. У зв'язку з цим не можна не погодитися з позицією С. Максимова, який структурує правову реальність «у динамічному аспекті» на ідею права, закон («світ знакових форм») і правове життя, наголошуючи на важливості «дійсності як значимості» ідеї права, що виступає «даністю нашої свідомості» та «виражає у найзагальнішому сенсі момент повинності» [1, с. 180]. А. Поляков стверджує, що інтерпретація права, яка розуміється більш широко, ніж у традиційному сенсі термін «тлумачення права», котрий, у свою чергу, означає процес реалізації права, необхідний у разі з'ясування або роз'яснення проблемних, незрозумілих місць того чи іншого джерела права, «становить необхідну когнітивну операцію, за допомогою якої право стає правом і здатне регулювати людську поведінку. У цьому разі... будь-який текст для того, щоб стати правовим, має пройти крізь свідомість людини, тобто стати текстом осмисленим і таким, що стимулює до певної поведінки. Однак це й означає, що правовий текст існує не сам по собі, а лише як текст інтерпретований» [2, с. 7]. Подібну думку можна знайти у представників правового реалізму, зокрема, у М. Тропера. «Для М. Тропера та його прибічників, — пише М. Антонов, — правова система суспільства ґрунтується не на створених владними органами нормах і навіть не на гіпотетичній основній нормі, а на єдиному прочитанні, розумінні, тлумаченні загальних для цього суспільства текстів; інакше кажучи, на актах тлумачення. Власне норма (як владне веління, що пов'язує поведінку людини з юридичними

¹ Переклад з російської С. Прийми.

наслідками) виникає лише після з'ясування змісту того чи іншого тексту в процесі автентичного тлумачення, тобто такого тлумачення, яке вважається в певному правовому порядку зобов'язуючим інших суб'єктів» [3, с. 349].

Таким чином, інтерпретація права, як аспект його психічного сприйняття, є іманентною властивістю правової реальності. Сучасна посткласична методологія виробляє нові підходи до сприйняття соціального світу, що, як уявляється, мають евристичну цінність стосовно інтерпретації права. Серед них можна виокремити дискурс-аналіз.

Однак перед тим, як говорити про методологію критичного дискурс-аналізу щодо права, необхідно з'ясувати принципову можливість використання методів лінгвістики в юриспруденції. На перший погляд здається очевидним, що методи мовного аналізу доречні при аналізі права. Це пов'язано з тим, що нормативність права ззовні виражається у знаковій формі, і тому лінгвістика може допомогти юристові в питаннях удосконалення законодавства й тлумачення знаків при правозастосуванні. Проте можливе й більш широке використання методів семіотичного аналізу права, яке включає конструювання та реалізацію права. Це пов'язано з розширювальною інтерпретацією тексту як послідовності знаків і знаковості як змісту соціальності.

Свого часу П. Рікер на основі розуміючої соціології М. Вебера висунув гіпотезу гомології між текстом і соціальною дією [4]. Текст, на його думку, — парадигма людської дії. Водночас він вимушений розширювати текст до його втілення в дискурсі — «говір» у мові. Тим самим юридичну дію, як і форму зовнішнього вираження нормативності права (статті нормативних правових актів, судові прецеденти та ін.), також можна аналізувати за допомогою методів сучасної лінгвістики.

Дискурс-аналіз виникає з невдоволеності структуралістською методологією, що підкоряє людину та її практику тотальній структурі. Кількісні методи контент-аналізу тексту обмежені його статикою і водночас теорією, що заздалегідь встановлює параметри одиниць тексту, які аналізуються. Дискурс-аналіз іде далі: він будує теорію не до проведення дослідження, а після нього (так звану «обгрунтовану теорію») та досліджує текст у соціокультурному контексті практик його відтворення¹. При цьому використання мови конститує соціальні ідентичності, соціальні відношення, а також системи знань і переконань. Власне, дискурс-аналіз у його посткласичній версії критичного дискурс-аналізу спрямований на відшукання механізмів влади та гегемонії в соціальних практиках за допомогою аналізу текстів і використання мови. Р. Водак виокремлює такі принципи критичного дискурс-аналізу: 1) критичний дискурс-аналіз розглядає лінгвістичний характер соціальних і культурних процесів і структур; 2) він досліджує владу в дискурсі і владу над дискурсом; 3) суспільство та культура діалектично пов'язані з дискурсом — вони формуються дискурсом і в той же час констатують дискурс. Кожний окремий приклад застосування мови відтворює чи трансформує суспільство та культуру, включаючи відносини влади; 4) використання мови може бути ідеологічним. Щоб визначити це, необхідно проаналізувати тексти та дослідити їх інтерпретацію, сприйняття й соціальний вплив; 5) дискурси мають історичний характер, їх можна розглядати лише в контексті; 6) зв'язок між текстом і суспільством є не прямим, а опосередкованим соціокогнітивно; 7) критичний дискурс-аналіз передбачає систематичну методологію та

¹ Дискурс — це «використання мови як соціальна практика», стверджує Н. Ферклоу [5, р. 166].

зв'язок між текстом і його соціальними умовами, ідеологіями і відносинами влади. Інтерпретації завжди динамічні та відкриті для нових контекстів і нової інформації; 8) дискурс — це форма соціальної поведінки [6, с. 17–20].

Критичний дискурс-аналіз, на думку Т. ван Дейка, — це науковий напрям, що стрімко розвивається в лінгвістиці та соціальних науках після видання в 1979 р. книги «Мова і контроль». «Подібні напрями існують і в інших дисциплінах, наприклад, у психології, соціології й антропології, які традиційно орієнтовані на вивчення способів *відтворення* влади та зловживання владою в суспільстві. Дискурс-аналітики в галузі гуманітарних і соціальних наук вивчають, зокрема, місце та роль *дискурсу* в цих процесах. Вони встановили, що багато з форм соціальної нерівності, заснованої, наприклад, на гендерних, класових і расових відмінностях, конструюються, закріплюються та легітимуються за допомогою усних і письмових текстів, а особливо за допомогою різних видів публічного дискурсу, контрольованого символічними елітами — політиками, журналістами, вченими, письменниками та чиновниками» [7, с. 13]. «За останні 30 років, — відмічає лідер цього напрямку Т. ван Дейк, — представники критичних дискурсивних досліджень сформулювали безліч різноманітних дослідницьких завдань, але в цілому всі погоджуються з тим, що основною метою КДД є вивчення способів відтворення зловживання владою за допомогою дискурсу» [7, с. 13].

Критичний дискурс-аналіз як методологічна програма¹, запропонована, наприклад, Н. Ферклоу, передбачає, по-перше, аналіз дискурсивної практики, тобто зв'язку тексту (у нашому випадку — тексту права) та соціальної практики. Мається на увазі виявлення того, як саме в соціальній практиці виробляється й інтерпретується текст. У цьому, наприклад, досягли успіху представники школи критичних правових досліджень США, які показали фактичного законодавця. По-друге, здійснюється інтердискурсивний аналіз досліджуваного тексту, його належність до системи текстів, жанрів і практик — нормативного правового акта до системи законодавства. По-третє, критичний дискурс-аналіз спрямований на вивчення дискурсивної події (у нашому випадку — конкретного правовідношення чи індивідуального правового акта) — соціальної практики. Основний інтерес при цьому становлять відносини влади й ідеології [8].

Перспективним варіантом застосування критичного дискурс-аналізу в юриспруденції є програма судової лінгвістики О. Александрова. На його думку, «"реальне право" є результатом мовної взаємодії; це ефект дискурсу, тобто психолінгвістичний феномен, що існує в психіці того, хто говорить, і того, хто слухає. Психолінгвістичний феномен права невіддільний від мови у сенсі сукупності можливих контекстів інтерпретації тексту закону. Інтерпретація, розуміння, доказування в суді за своєю природою риторичні; залучають фігуративну будову мови, а також ідеологію... У галузі кримінального судочинства немає іншої реальності, крім текстової. Тому слід говорити про мову кримінального судочинства замість "права", що розуміється як стійка система нормативно-тотожних форм з одвічним змістом — системою правових норм. Мова кримінального судочинного "права" говорить у контексті конкретної мовної взаємодії й породжує "право-тут". Воно втілене в судовій істині, яка, таким чином, — вся в словах. Мова примушує тих, хто говорить,

¹ З погляду Т. ван Дейка, «не існує "єдиного" дискурс-аналізу як певного методу, так само як не існує "єдиного" соціального чи когнітивного аналізу. Як ДД, так і КДД мають у розпорядженні велику кількість різних методів залежно від цілей дослідження, природи досліджуваного об'єкта, інтересів і кваліфікації дослідника та інших параметрів дослідницького контексту» [7, с. 19–20].

промовляти “істину”, що визнається такою слухачами — аудиторією. За відсутності мови неможливою є навіть постановка питання про істину... Судова істина — це те, що вважають істиною особи, які говорять відповідною мовою; вона обумовлена станом мовних знань у певну епоху. Судова істина є одним із засобів, що використовуються владою для впорядкування суспільних мовних відносин. Саме кримінально-процесуальне право, що впорядковує судову мову, виробилось у процесі розвитку мовної діяльності в суспільстві. Вважаємо, що соціальність має мовну природу. Нормативність похідна від граматичності, істинність — від риторичності» [9, с. 16].

Відомий теоретик кримінального процесу формулює програму «міждисциплінарного наукового вчення про кримінальне судочинство на межі лінгвістики, психології та юриспруденції», яку можна назвати дискурсивною: 1) використання нової світоглядної основи для пояснення кримінально-процесуальної дійсності; 2) виявлення в праві лінгвопсихологічних об'єктів наукового інтересу; 3) постулювання основ критичного дослідження реальних феноменів кримінального судочинства; 4) дослідження практики судового вироку й інтерпретація отриманих відомостей про застосування законодавства останніх років із використанням нових наукових методів; 5) створення мовної (психолінгвістичної) теорії кримінально-процесуального права; 6) вироблення нового розуміння кримінального судочинства, його сутності та призначення в суспільстві; 7) обґрунтування гіпотези про граматичну детермінованість російського кримінально-процесуального права; 8) оновлення теорії доказів, у тому числі пропозиція особливого трактування судового доказу та доказування, заснованого на теорії аргументації та риторики; 9) розробка концепції судової істини та визначення її стандартів; 10) апологетика системи постулатів ідеології змагальності судового вироку, як персуазивної мовної практики; 11) дослідження можливих тактик судового слідства, технік здійснення окремих слідчих дій; 12) розробка теоретичних основ форми та класифікації питань, що мають застосовуватися для підвищення ефективності судового допиту, у тому числі дослідження проблем навідних питань, як способу контролю показань допитуваного; 13) формування нового стилю наукового письма; 14) вивчення й узагальнення технік здійснення окремих судових дій (передусім перехресного допиту)» [10, с. 76].

В іншій роботі О. Александров заявляє: «За допомогою риторики законодавець переконує в “правості” закону суспільство... Право робить правом мова, судовий дискурс. Якщо це ефективний, переконуючий дискурс, то він впливає на публіку (аудиторію), то в тексті закону інсталюється реальне право. Коли обивателі вірять у судову істину (справедливість вироку), тоді право виконує свою функцію нормування, упорядкування в суспільстві. Риторична рукають (дискурс суду) приводить у дію механізм права — тексту» [11, с. 123, 125].

Набагато «помірнішу» версію юридичного дискурсу розвиває в своїх роботах Р. Алексі. Він виходить із того, що так само як «правила не можуть застосовуватися самі по собі, так і система не може надати сама собі закінченості та когерентності. Для цього потрібні люди та певні процедури. І необхідною процедурою в цьому разі є юридична аргументація» [12, с. 451]. Звідси випливає необхідність нормативної теорії, «котра дозволить хоч скількись визначити силу та вагомість різних аргументів і раціональність юридичного обґрунтування. Такою теорією, судячи з усього, є теорія раціонального юридичного дискурсу, що виникає завдя-

ки включенню теорії загального практичного дискурсу в теорію правової системи. Таке включення — не просто застосування загальної теорії дискурсу в праві, а розвиток теорії, необхідний на основі цієї системи» [12, с. 451].

«Практичний дискурс є раціональним, — пише німецький теоретик права, — якщо в ньому виконуються умови раціонального практичного аргументування. Якщо ці умови виконуються, то результат дискурсу правильний. Отже, теорія дискурсу — це процесуальна теорія практичної правильності.

Умови раціональності процедури дискурсу можна звести до системи правил дискурсу. Практичний розум можна визначити як здатність приймати практичні рішення на основі системи цих правил.

Правила дискурсу можна класифікувати багатьма способами. Тут доцільно розділити їх на дві групи: на правила, що стосуються безпосередньо структури аргументів, та правила, які є безпосереднім предметом процедури дискурсу.

До правил першої групи (тобто тих, що стосуються безпосередньо структури аргументів) відносять, наприклад, вимогу відсутності суперечностей, універсалізації з точки зору узгодженого використання вживаних способів оцінки, вимогу термінологічно-мовної зрозумілості, істинності застосовуваних емпіричних передумов, дедуктивної повноти аргументів, взяття до уваги наслідків, поміркованості рішень, прийняття рольового обміну й аналізу виникнення моральних переконань.

Усі ці правила можуть також застосовуватися монологічно, та існує багато свідчень на користь того, що жодна теорія раціонального практичного аргументування чи обґрунтування не здатна від них відмовитися.

Очевидно, що теорія дискурсу в жодному разі не замінює обґрунтування й аргументацію звичайним досягненням згоди, за що їй нерідко дорікають. Більше того, вона повністю включає в себе правила раціонального обґрунтування, орієнтовані безпосередньо на аргументи. Її особливість полягає виключно в тому, що вона додає до цього рівня ще один, а саме правила, орієнтовані на процедуру дискурсу.

Ця друга група правил не має монологічного характеру. Її основним завданням є забезпечення неупередженості практичної аргументації. Правила, що слугують цій меті, можна назвати «специфічними правилами дискурсу». Головні з них говорять: 1. Кожен, хто може говорити, може брати участь у дискурсі. 2. (а) Кожен може поставити під сумнів будь-яке твердження. (б) Кожен може ввести будь-яке твердження в дискурс. (с) Кожен може виражати свої погляди, побажання й потреби. 3. Жодному з ораторів не можна заважати реалізовувати його права, закріплені в пунктах (1) і (2), будь-яким тиском у межах або за межами дискурсу.

Ці правила гарантують права кожного з тих, хто бере участь у дискурсі, а також свободу та рівність у межах дискурсу. Вони виступають вираженням універсального характеру теорії дискурсу» [12, с. 453–454].

Наведені положення є додатком до юриспруденції ідей дискурсивної раціональності, заснованої на «ідеальній мовній ситуації», як практики «ідеального комунікативного суспільства», що розвивається К.-О. Апелем і Ю. Габермасом. Однак, незважаючи на авторитет цієї програми та її обґрунтованості, важко не помітити, що в ній не береться до уваги контекст комунікативної ситуації, роль влади й ідеології в маніпуляції реальною (а не ідеальною) комунікативною спільнотою при виробленні, зіткненні та боротьбі аргументів. Тому «деліберативна (вона ж дискурсивна) теорія права», орієнтована на консенсус, сьогодні поставлена під сумнів критичним дискурс-аналізом, що акцентує увагу на від-

мінностях, які є конститутивними для всіх соціальних ідентичностей (у тому числі й правових статусів). Не випадково Р. Алексі відзначає: «Центральна проблема теорії дискурсу полягає в тому, що її система правил не надає ніякого методу, який дозволив би остаточною кількістю операцій завжди досягати чітко визначеного результату» [12, с. 453].

Право з позиції критичного дискурс-аналізу не є певною об'єктивною даністю. Воно становить результат активної діяльності панівної соціальної групи з формування зразків юридично значущої поведінки та переконання населення в необхідності її відтворення. Правовий інститут, включаючи конституцію як текст основного закону, конструюється первинною одиничною дією (наприклад, представника референтної групи або правлячої еліти з приводу оголошення певної дії правомірною чи протиправною). На підставі авторитету суб'єкта — носія символічного капіталу, який називає певні дії правомірними або протиправними, інших обставин (наприклад, функціональної значущості певної дії, потребуючої нормативної охорони — закріплення посягання на неї як протиправного, запозичення іноземного досвіду тощо) відбувається легітимація сконструйованого соціального світу (соціального інституту, правила поведінки), тобто визнання його широкими верствами населення та седиментація (букв. «осадження», тобто «випадання в осад» — у зразки традиційної поведінки). Усе це має наслідком те, що сконструйований світ реїфікується та починає сприйматися як об'єктивна даність, природа речей, природна сутність.

При цьому слід мати на увазі, що соціально значущий суб'єкт, тобто той, хто переміг у боротьбі за «право номінації соціального світу» (за термінологією П. Бурд'є), формулює правило поведінки (у тому числі юридично значуще) зовсім не довільно. Інакше кажучи, конструювання соціального (та правового) світу не є абсолютно довільним, нічим не обумовленим креативним актом. Він (його волюнтаризм) обмежений як ресурсом наявних засобів, так і здоровим глуздом й оцінкою легітимуючого потенціалу. «Уявна нескінченність можливостей творчого потенціалу в дискурсивній практиці, — справедливо відзначає Н. Ферклоу, — ...на практиці виявляється вельми обмеженою та скутою через існуючі відносини гегемонії та боротьби за гегемонію» [5, с. 137]. Ця «боротьба за гегемонію» впроваджує такі обмеження на інновацію, як історичне минуле, панівна культура, стан сфер суспільства, міжнародне оточення. Ці зовнішні фактори інтеріоризуються правовою культурою у правосвідомість соціуму та піддаються селективному відбору з боку правлячої еліти та референтної групи, після чого новий зразок соціально значущої поведінки легітимується та означається (набуває значення) як правова поведінка. Цьому значною мірою, звісно, сприяє надання зразковій поведінці юридично-знакової форми, тобто втілення у відповідну форму права. Проте реальність права виникає не в момент його офіційного проголошення, а тільки після того, як нове правило поведінки трансформується у правопорядок.

Урешті-решт, остаточний вибір правила поведінки як правомірної, так і протиправної, залежить від широких народних мас, які або приймають його та включають у контекст правової культури суспільства, або відкидають. Тут принципове значення має соціокультурний та історичний контекст, який, за великим рахунком, і є трансцендентним критерієм правової селекції.

Таким чином, критичний дискурс-аналіз виступає перспективною методологією інтерпретації права, що спрямована на виявлення владних ідеологічних механізмів конструювання та відтворення правової реальності.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. — Харьков : Право, 2002. — 328 с.
2. Поляков А. В. Коммуникативные стратегии современной теории права / А. В. Поляков // Рос. ежегодник теории права. — 2011. — № 4. — С. 5–8.
3. Антонов М. В. Современная теория права во Франции / М. В. Антонов // Рос. ежегодник теории права. — 2011. — № 4. — С. 330–355.
4. Ricoeur P. Oneself as another / P. Ricoeur. — Chicago : The University of Chicago Press, 1992. — 374 p.
5. Fairclough N. Critical discourse analysis and the mercerization of public discourse: the universities / N. Fairclough // Discours and Society. — 1993. — № 4 (2). — P. 133–168.
6. Wodak R. Disorders of Discourse / R. Wodak. — London : Longman, 1996.
7. Ван Дейк Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации : пер. с англ. / Т. А. ван Дейк. — М. : Книж. дом «Либроком», 2013. — 344 с.
8. Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language / N. Fairclough. — London : Longman, 1995.
9. Александров А. С. Введение в судебную лингвистику : монография / А. С. Александров. — Н.-Новгород : Нижегород. прав. акад., 2003 — 420 с.
10. Александров А. С. Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса / А. С. Александров // Школы и направления уголовно-процессуальной науки ; под ред. А. В. Смирнова. — СПб., 2006. — С. 74–79.
11. Александров А. С. Текст закона и право / А. С. Александров // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. — Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2012. — С. 117–129.
12. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс / Р. Алекси // Рос. ежегодник теории права. — 2009. — № 1. — С. 446–457.

Честнов І. Л. Критичний дискурс-аналіз як інтерпретативна парадигма посткласичної теорії права

Анотація. У статті розглядається можливість використання методології критичного дискурс-аналізу в юриспруденції. Автор зображує іманентність дискурсу правової реальності. Демонструються перспективи дискурсивної методології щодо правоутворення та реалізації права.

Ключові слова: теорія права, методологія права, критичний дискурс-аналіз.

Честнов И. Л. Критический дискурс-анализ как интерпретативная парадигма постклассической теории права

Аннотация. В статье рассматривается возможность использования методологии критического дискурс-анализа в юриспруденции. Автор показывает имманентность дискурса правовой реальности. Демонстрируются перспективы дискурсивной методологии применительно к правообразованию и реализации права.

Ключевые слова: теория права, методология права, критический дискурс-анализ.

Chestnov I. Critical Discourse Analysis as an Interpretative Paradigm of Post-Classical Theory of Law

Summary. The article considers the methodology of critical discourse-analysis in jurisprudence. The author shows the immanence of the discourse of legal reality. The prospects of discursive methodology with regard to education and implementation of the law are demonstrated.

Key words: legal theory, methodology of law, critical discourse analysis.