

И.Л. Честнов

## Постклассическая теория правонарушаемости

Автор статьи формулирует основы постклассической теории правонарушаемости. Правонарушаемость — это механизм воспроизводства правонарушений. Он включает конструирование правовых запретов, системы социального контроля, социальных факторов, выступающих причинами (условиями) правонарушаемости и само совершение правонарушений.

*Ключевые слова:* правонарушаемость; постклассическая теория; механизм правонарушаемости.

**П**равонарушаемость — сложное, многоаспектное явление, анализ которого предполагает применение постклассической методологии, в частности, принципа дополнительности при рассмотрении разных его сторон, аспектов. Так, чаще всего правонарушаемость отождествляется как совокупность правонарушений, совершенных (официально зарегистрированных в качестве таковых) на определенной территории за определенный промежуток времени. В этом определении уже скрывается несколько аспектов или сторон феномена правонарушаемости: совершение определенных деяний, их официальная регистрация властью, оценка (квалификация) власти. Одновременно (параллельно, как правило, но в согласии с официальной статистикой) существует восприятие обществом таких деяний. Ко всему прочему, правонарушаемость порождается (или обуславливается) социальными причинами, совершается людьми и причиняет, как считается, ущерб обществу (представляет угрозу его существованию, что выражается в категории общественной опасности).

Тем самым в феномене правонарушаемости, если его рассматривать диалектически (или диалогически), можно обнаружить такие противоположные моменты, как материальное и идеальное (психическое), генезис (динамику) и фиксированность (статическую), личность и структуру, действия и последствия и др. В этом проявляется *системность правонарушаемости как механизм ее воспроизведения*<sup>1</sup>. *Он включает конструирование правовых запретов, системы социального контроля, социальных факторов, выступающих причинами (условиями) правонарушаемости и само совершение правонарушений.*

<sup>1</sup> Трактовка системности с позиций постклассической методологии — это механизм воспроизводства соответствующего социального явления. Она включает человека (людей), их действия и знаки (шире — ментальные или психические образования, процессы, например, социальные представления, установки и др.), которыми эти действия опосредуются [5: с. 379–515].

Рассмотрим диалектику некоторых из этих противоположных моментов правонарушаемости и механизм их «снятия» подробнее.

Правонарушаемость существует только тогда, когда проявляется в относительно массовых или повторяющихся действиях людей. Но этого мало. Для существования правонарушаемости как социального явления необходимо, чтобы эти действия были опосредованы знаковой формой — получили воплощение в словах, жестах, символах и т. д. Можно сказать по-другому: правонарушение (и правонарушаемость) существует, если об этом известно — зафиксировано компетентными правоохранительными органами, системой социального контроля (официальная правонарушаемость) и/или в общественном сознании (если речь идет о той части латентной правонарушаемости, когда, по мнению людей, правонарушения совершены, но остались вне системы официальной государственной регистрации). Ко всему прочему, знаковое опосредование со стороны лиц, совершающих правонарушения, — условие противоправности соответствующих деяний. Использование знаков входит в механизм воспроизводства правонарушаемости: с помощью знаков (ментально-психических явлений и процессов) конструируются правовые запреты, система социального контроля, осознаются причины правонарушаемости, включая их реализацию в совершении правонарушений, их интерпретация позволяет привлекать правонарушителя к ответственности. От того, как в общественном сознании воспринимается правонарушаемость и как это социальное представление конструируется властью, зависит система законодательства, система социального контроля, в том числе правоохранительных органов (их штатная численность, финансирование, эффективность), совершаемость правонарушений. По большому счету, одной из причин (факторов, обуславливающих) правонарушаемости как раз и является состояние общественного мнения, существующего исключительно в знаковой форме, социализирующего людей в данном социуме.

Диалектика причины и результата, которая пересекается с диалектикой личность/структура, состоит в том, что генезис правонарушаемости предполагает объективацию некоторых социальных факторов и процессов в социально значимые (оцениваемые властью именно так) последствия и преломление (интериоризацию) структуры в жизненный мир, ментальные и поведенческие практики личности. В этой связи представляется, что требует дальнейшего развития чрезвычайно важная и перспективная идея Д.А. Шестакова о том, что причинность<sup>2</sup> входит в понятие преступности (в нашем случае — в понятие правонарушаемости) [6]. В этой связи чрезвычайно плодотворным представляется анализ данной проблематики с позиций теории структуризации Э. Гидденса.

<sup>2</sup> В то же время стоит согласиться с мнением Ю.Д. Блувштейна и В.А. Добрынина о том, что «каузальное объяснение, вполне уместное в естественных науках, должно уступить свое место телеологическому пониманию в науках о поведении, включая, разумеется, криминологию. Только в рамках понимания, опирающегося на здравый смысл, мы можем рассчитывать на то что нам удастся установить способ задания определенных норм и целей как ценностей, пренебрежение которыми признается преступным и наказуемым в культуре данного общества, равно как и намерения людей, отвергающих такого рода ценности» [2: с. 200].

Структуризация, по Э. Гидденсу, — это процесс структурирования социальных отношений в пространстве и времени на основе принципа дуальности структуры. Последний представляет собой единство структуры как посредника и как продукта поведения, которое она непрерывно организует; «структуральные свойства социальных систем не существуют вне действия, а хронически подразумеваются в его производстве и воспроизводстве» [3: с. 498, с. 501]. «Субъектов деятельности и структуры, — утверждает английский социолог, — нельзя рассматривать как две независимые друг от друга категории; таким образом, речь в данном случае идет не о дуализме, а о дуальности (или двуединстве). В соответствии с представлениями о дуальности структуры, структуральные свойства социальной системы выступают и как средства производства социальной жизни в качестве продолжающейся деятельности и одновременно как результаты, производимые и воспроизводимые этой деятельностью. Структура не является чем-то “внешним” по отношению к индивидам: будучи своего рода “отпечатками” в их памяти и проявляясь в социальной практике, она представляется скорее “внутренней”, нежели внешней (как это считал Дюркгейм) по отношению к их деятельности» [3: с. 70].

Дуальность структуры, в концепции Э. Гидденса, выступает диалектическим механизмом воспроизводства социальности, а значит, и правонарушаемости. Он пишет: «Дуальность структуры всегда является главным основанием преемственности социального воспроизводства во времени и пространстве. Это в свою очередь предполагает рефлексивный мониторинг деятелей в ходе повседневной социальной деятельности. Однако сознательность всегда ограничена. Поток действий непрерывно производит последствия, которые являются непреднамеренными, и эти непреднамеренные последствия могут также формировать новые условия действия посредством обратной связи. История человечества творится преднамеренной деятельностью, но не является преднамеренным проектом. Она постоянно ускользает от попыток повести ее по какому-то задуманному направлению. Однако подобные попытки постоянно предпринимаются людьми, которые действуют под угрозой и надеждой на то обстоятельство, что являются единственными созданиями, творящими собственную “историю”, — осознавая этот факт» [3: с. 72].

Исходя из приведенных положений, можно заметить, что многократно повторяющиеся действия людей, совершаемые в контексте исторических и социокультурных условий (социальных противоречий, проявляющихся в рассогласовании социальных статусов), выступают причиной их институционализации и реализуются в последующих действиях людей. Действие как «первичный произвол» (по терминологии П. Бурдьё) конструирует (или конституирует) социальную норму, в том числе и правовую, которая воспроизводится в последующих действиях — ментальных и поведенческих практиках. В этом смысле правонарушаемость как диалектическая категория есть механизм воспроизводства практик, которые с позиций институционализированных норм права (как с точки зрения законодательства, так и «живого права») квалифицируются системой

социального контроля, системой мер противодействия, как правонарушаемость. Следовательно, правонарушаемость как диалектическая (или диалогическая) система включает социальные факторы, воспроизводимые ментальными и поведенческими практиками людей, генезиса (причин и социального контроля, противодействия) тех образцов поведения, которые властью (в широком смысле этого слова), ориентированной (в той или иной степени) на формируемое ею общественное мнение, определяются с точки зрения оценки их последствий для социума как противоправные. В связи с вышеизложенным, принципиально важным представляется вопрос о *механизме конструирования правовых запретов*, выступающих основанием для квалификации некоторых практик как правонарушаемость.

Правонарушаемость с точки зрения современной девиантологии и криминологии конструируется законодателем, хотя и не по его произволу. Применительно к конструированию преступности об этом пишет Я.И. Гилинский: «Общество “конструирует” свои элементы на основе некоторых онтологических бытийных реалий. Так, реальностью является то, что некоторые виды человеческой жизнедеятельности причиняют определенный вред, наносят *ущерб*, а потому *негативно* воспринимаются и *оцениваются* другими людьми, обществом. Но реально и другое: некоторые виды криминализированных (признаваемых преступными в силу уголовного закона) деяний *не* причиняют вреда другим, а значит, криминализированы без достаточных онтологических оснований. Это, в частности, так называемые “преступления без жертв”, к числу которых автор этого термина Э. Шур относит потребление наркотиков, добровольный гомосексуализм, занятие проституцией, производство врачом аборта» [4: с. 41–42].

Сконструированность, а не данность социального мира и правонарушаемости в том числе свидетельствует о том, что все, что нас окружает, в том числе и негативно оцениваемые деяния и их последствия, — продукт активности людей, а не объективная данность природы вещей или Божественный Промысел. Несомненно, активность человека обусловлена множеством факторов или обстоятельств, «сопротивлением структуры». И в этой связи возникает сложная проблема соотношения свободы в выборе варианта поведения и его (выбора) предопределенность. Во многих ситуациях для «экономии мышления» люди действуют в соответствии с идеализированными типизациями — стереотипами поведения в типичных ситуациях, достаточно подробно проанализированными А. Щюцем, П. Бергером, Т. Лукманом и другими представителями социальной феноменологии и социального конструктивизма. Несмотря на то что большинство преступлений совершается без предварительного калькулирования своих действий и их последствий, тем не менее человек может их осознать и продумать, иначе он не может быть квалифицирован как субъект права.

***Кто и как конструирует правонарушаемость?*** Это делает власть, включая референтную группу, задающая образцы поведения, оцениваемого как противоправные, и народные массы, воспроизводящие их своей активностью как ментальной, так и поведенческой. При этом власть задает критерии

оценки для населения, манипулируя общественным сознанием — превращая единичное в социально значимое.

Любое действие (экстернализация — по терминологии П. Бергера и Т. Лукмана) совершается, конечно, людьми. Однако нормативную (или противоправную, оцениваемую так через некоторое время с позиций господствующей социальной группы) инновацию в состоянии продуцировать не любой человек, а правящая элита и (иногда — или) референтная группа. Именно они формируют первичный образец поведения, который может стать нормой, а может и нет. Это зависит от множества внешних факторов, интериоризируемых в массовое общественно сознание. Другими словами, превращение первичной инновации в норму обеспечивает ее (инновации) легитимация — принятие широкими народными массами. В силу трудно поддающегося расчета полезности (по терминологии неонституциональной экономической теории) для представителей разных социальных групп населения правовой инновации, ее легитимация обуславливается авторитетом правящей элиты и референтной группы.

Ключевым моментом, на наш взгляд, здесь является *оценивание* социальных деяний, явлений и процессов как *опасных, угрожающих обществу*. Социальность существует только через культурно опосредованные ментальные представления, включающие систему оценок, и практики людей. Поэтому объективность общественной опасности правонарушения — это оценка соответствующих деяний господствующей в социальной иерархии группы, которая выдает такую оценку за общезначимую универсальность<sup>3</sup>. Определение круга деяний как правонарушений зависит, по верному замечанию О.Н. Бибика, от «системы ценностей, сложившейся в соответствующей культуре» [1: с. 118], от соотношения (т. е. оценки) деяния с системой ценностей. Поэтому *нет правонарушений как таковых и, соответственно, общественной опасности как таковой, а есть деяния и явления, оцениваемые как правонарушения, опасные или угрожающие обществу в контексте данной культуры — с позиций доминирующей социальной группы, определяющей системы ценностей данного социума*.

### Литература

1. Бибик О.Н. Введение в культурологию уголовного права: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 352 с.

2. Блувштейн Ю.Д., Добрынин А.В. Основания криминологии: опыт логико-философского исследования. Минск: Изд-во Университетское, 1990. 207 с.

<sup>3</sup> Объективность с позиций постклассической эпистемологии — это контекстуально обусловленная интерсубъективность: господствующие социальные представления о том, что существует независимо от воли, желания, знаний и поведения отдельно взятых людей. Такие социальные представления формируются господствующей социальной группой в идеологической борьбе с другими социальными группами и навязываются населению как истина в последней инстанции. Привилегированный социальный статус, добытый в борьбе за право номинации социального мира, дает возможность представителям соответствующей социальной группы выступать от имени общества, потенциально — «прогрессивного человечества».

3. *Гидденс Э.* Устройство общества: очерк теории структуриации. 2-е изд. М.: Академический проект, 2005. 528 с.

4. *Гилинский Я.И.* Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Юридический центр пресс, 2009. 504 с.

5. *Честнов И.Л.* Постклассическая теория права. СПб.: АЛЕФ-Пресс, 2012, 650 с.

6. *Шестаков Д.А.* Криминология: новые подходы к преступлению и преступности: криминогенные законы и криминологическое законодательство; противодействие преступности в изменяющемся мире: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Юридический центр пресс, 2006. 561 с.

### *Literatura*

1. *Bibik O.N.* Vvedenie v kul'turologiyu ugolovnoogo prava: monografiya. M.: Yurli-tinform, 2012. 352 s.

2. *Bluvshitejn Yu.D., Dobry'nin A.V.* Osnovaniya kriminologii: opyt logiko-filosofskogo issledovaniya. Minsk: Izd-vo Universitetskoe, 1990. 207 s.

3. *Giddens E'.* Ustroenie obshhestva: ocherk teorii strukturacii. 2-e izd. M.: Akademicheskij proekt, 2005. 528 s.

4. *Gilinskij Ya.I.* Kriminologiya: teoriya, istoriya, e'mpiricheskaya baza, social'nyj kontrol'. 2-e izd., pererab. i dop. SPb.: Yuridicheskij centr press, 2009. 504 s.

5. *Chestnov I.L.* Postklassicheskaya teoriya prava. SPb.: Alef-Press, 2012, 650 s.

6. *Shestakov D.A.* Kriminologiya: novy'e podxody' k prestupleniyu i prestupnosti: kriminogenny'e zakony' i kriminologicheskoe zakonodatel'stvo; protivodejstvie prestupnosti v izmenyayushhemsya mire: uchebник. 2-e izd., pererab. i dop. SPb.: Yuridicheskij centr press, 2006. 561 s.

### *I.L. Chestnov*

#### **Post-Classical Theory of Law Violation**

The author formulates the foundations of post-classical theory of law violation. Law violation is a mechanism of offense reproduction. It includes the construction of legal prohibitions, social control, social factors acting as causes (conditions) of law violation and law violation itself.

*Keywords:* law violation; post-classical theory; mechanism of law violation.