Григорий С. Горбун
Университет Чикаго, США

Право вне времени: репрезентация времени на юридическом факультете

В статье предпринимается попытка проанализировать взаимосвязь правовой идеологии с репрезентацией времени на примере преподавания права на юридическом факультете университета Париж-1 Пантеон-Сорбонна. Исследования права, проводившиеся антропологами на протяжении нескольких десятилетий, показывают, что действие и действенность права непосредственно связаны с репрезентацией времени и истории. Эта взаимосвязь характерна не только для бесписьменных культур, неспособных «зафиксировать» собственную историю, но и для современных западных обществ. Право, занимая активную позицию по отношению к собственному прошлому, постоянно переизобретает свою историю для поддержания собственной эффективности. На примере парижского университета демонстрируется, как в речи преподавателей, структуре занятий и построении курсов воспроизводятся разделение исторического права, лишенного своей силы, и действующего права, лишенного исторического контекста. Это разделение позволяет «забывать» о происхождении тех или иных действующих норм, очищая право от социального и политического контекста. Образ внеисторического действующего права оказывается напрямую связан с правовым позитивизмом и идеей «чистого» права. Вневременность права обеспечивает его автономность как области знания и практики, постижение которой возможно только в рамках особой юридической логики, а любые неправовые аргументы оказываются исключены из разговора о ней.

Ключевые слова: антропология права, язык и право, репрезентация времени, правовая идеология, юридическое образование

***Grigory Gorbun**, University of Chicago, USA*
Law Beyond Time: The Representation of Time at Law School

This article attempts to analyze the relationship between legal ideology, and the representation of time, using the example of teaching of law at

Горбун Григорий Сергеевич — аспирант департамента антропологии Университета Чикаго. Научные интересы: антропология права, лингвистическая антропология, правовой дискурс, юридическое образование. E-mail: ggorbun@uchicago.edu
Grigory S. Gorbun — PhD student at the Departmentof Anthropology at the University of Chicago. Research interests: legal anthropology, linguistic anthropology, legal discourse, legal education. E-mail: ggorbun@uchicago.edu

Sociology of Power
Vol. 28
№ 3 (2016)

the Law Faculty of the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Research conducted by anthropologists over several decades,shows that the action and effectiveness of the law is directly connected to the representation of time and history. This connection is not exclusive to illiterate cultures, unable to «fix» their own history in record, but also for modern western societies. Law, taking an active stance in relation to its own past, constantly reinvents its history to maintain its effectiveness. The example of the University Paris-I demonstrates how in a professor's discourse, lesson structure, and composition of courses, the distinction between historical law, deprived of its power, and the law in force, devoid of its historical context, is reproduced. This distinction allows the «forgetting» of the origin of certain existing rules, clearing the law of its social and political context. This ahistorical image of the law in force is directly related to legal positivism and the idea of «pure» law. The timelessness of law ensures its autonomy as a field of knowledge and practices, comprehension of which is possible only within the framework of legal logic, while non-legal arguments are excluded from the discussion.

Keywords: legal anthropology, law and language, representation of time, legal ideology, legal education

«The law ... [is] the monument of its own disappearance»
Anton Schütz[1]

«La loi pour exister doit être incessamment réinventée»
Louis Assier-Andrieu[2]

Эта статья — скорее попытка размышления, чем полноценное исследование. Она началась с моего недоумения по поводу одной детали процесса обучения юристов в Университете Париж-1 Пантеон-Сорбонна. В 2014-2015 годах я писал магистерскую диссертацию по антропологии права на тему «Инициация в право: язык и дискурс на первом курсе юридического факультета», в рамках полевого исследования я посещал лекции и семинары, на которых будущих юристов знакомили с объектом их профессиональной деятельности. Деталь, о которой идет речь, бросилась мне в глаза с первого дня наблюдений. Каждый раз, когда профессор или студент ссылались на очередной закон, они называли его по дате принятия: дню, месяцу и году. Однако рассматривая содержание этих законов, их место в системе законодательства, они никогда — или почти никогда — не говорили об историческом (политическом, экономическом) контексте, в котором был разработан и принят закон. Более

1 «Право — это памятник собственного исчезновения» [Schütz, 2008, p. 127].

2 «Чтобы существовать, закон должен быть постоянно переизобретаем» [Assier-Andrieu, 1987, p. 228].

того, внимание к этому контексту во время обсуждений и написания учебных работ открыто порицалось как не относящееся к делу, нерелевантное.

Это противоречие привлекло мое внимание к вопросу отношения права и истории и репрезентации времени в речи преподавателей и студентов. В этой статье я попытаюсь показать, что разговор о времени на юридическом факультете больше, чем просто разговор. Создавая в своей речи — эксплицитно или имплицитно, осознанно или не осознанно — образ внеисторичного, безвременно действующего права, преподаватели воспроизводят определенную правовую идеологию, для которой центральным является представление об автономии права. В этой модели возможность «забывать» об историческом контексте происхождения той или иной нормы и постоянно «переизобретать» ее значение в контексте законодательства является центральным механизмом для придания праву эффективности.

В первой части статьи я дам короткое введение в методологию исследования и описание поля, в котором я работал. После я приведу элементы теории из исследований разных лет, касавшихся проблемы взаимоотношения времени и права. В заключительной части я перейду описание того, как в ходе преподавания права на юридическом факультете формируется особое видение права во времени и какое значение это может иметь для нашего понимания его работы.

Язык и дискурс на юридическом факультете

Мое исследование в широком смысле можно отнести к течению Law and Language (язык и право). Несмотря на то что центральная роль языка в праве издавна подчеркивалась правоведами, как полноценное направление Law and Language оформилось лишь в 1970-х годах, когда почти одновременно этой проблемой заинтересовались представители социальных наук и лингвисты. Главным достижением этого направления исследований стал переход от формального изучения особенностей письменных правовых текстов к работе с живой речью участников правового процесса. В основе этого перехода лежат две предпосылки: с одной стороны, интерес социолингвистики к связи языка и социального контекста его употребления, с другой, интерес социальных наук, в первую очередь социологии и антропологии, к отношениям между правом и его социальным контекстом. В результате пересечения этих интересов исследователи из разных дисциплин стали изучать язык права «в поле», там, где произносимые слова и составляемые документы непосредственно влияют на повседневную жизнь [Conley, O'Barr, 2005, p. 11-15].

Для исследователей языка и права центральной является категория дискурса, понимаемого вслед за Мишелем Фуко как комплекс текстов и практик их воспроизводства, как особый способ говорить о чем-то, влияющий на реальность и формирующий ее. Дискурс является «орудием и эффектом власти», «переносит ее», однако непосредственное свое воплощение он получает в повседневной речи и конкретных текстах [Ibid., p. 7-8]. Именно «мельчайшие аспекты языка придают форму текущим взаимодействиям и утверждают социальные структуры» [Mertz, 2007, p. 31-32]. Эта теоретическая предпосылка лежит в основе интереса к повседневной работе права и к роли языка в этой работе.

Различия между языком юристов, профессионалов права, и обычным, повседневным языком очевидны даже неподготовленному наблюдателю. Однако более внимательное изучение показывает, что эти различия не ограничиваются наличием особого юридического словаря и необычным строем фраз. Язык юристов имеет свои особенности на всех уровнях, от именования до чтения и способов аргументации. Эти различия напрямую влияют на результат работы юристов и зачастую становятся причиной взаимного непонимания юристов и не-юристов. Исследования языка и права дают многочисленные примеры конфликтов «юридического» и «повседневного» языков[1]. Джон Конли и Вильям О'Барр разбирают эту проблему на примере судов мелких тяжб, где участие в процессе истцов и ответчиков без посредства профессиональных юристов приводит к взаимному недопониманию участников процесса и судей, что в итоге сказывается и на самих решениях, и на отношении к ним сторон [Conley, O'Barr, 1990]. Салли Энгл Мерри, разбирая взаимодействие сообществ американских рабочих с правовой системой, показывает, как ввиду языковых особенностей судебная система оказывается закрытой для разрешения части конфликтов, которые классифицируются ею как «мусорные дела», а часть тех конфликтов, которые все же предстают перед судьями, разрешаются в терминах, которые не соотносятся с самой природой конфликта [Merry, 1990].

Различия, связанные с языком, позволяют сохранять автономность права как специфической области в значении обособленной нормативной системы, способа разрешения конфликтов, профессии в бытовом понимании или академической дисциплины[2]. Главным способом преодолеть этот языковой барьер в современных западных

1 Надо оговориться, что «юридический язык», так же как и «повседневный» язык, не представляют собой однородные явления, именно поэтому я оставляю их в кавычках.

2 Бурдье отмечает центральную роль языка в том, что он называет «разделением юридического труда», в автономизации юридического поля [Bourdieu,

обществах является получение юридического образования. Безусловно, каждая юридическая субпрофессия (судья, адвокат, юрист в компании) требует дополнительного обучения и адаптации, и зачастую можно услышать, что вчерашним студентам, приходящим на работу в адвокатскую контору или в правоохранительных органы, приходится заново учиться всему [Титаев, Шклярук, 2015, с. 175]. Однако за редким исключением, вне зависимости от выбора карьерного пути, высшее юридическое образование остается условием sine qua non для работы с правом, и именно знания, полученные в университете, формируют основу для коммуникации на профессиональном уровне. Важность изучения общего языка демонстрируют и исследования юридического образования, показывающие, что именно языковые навыки становятся ключевыми в обучении на юридическом факультете [Philips, 1982; Yovel, 2002; Mertz, 1992, 2000, 2007]. И если уместно говорить о праве «вообще», о праве как единой системе, как способе видеть мир, то его теоретические и языковые основания имеет смысл искать именно в сфере юридического образования.

В качестве поля для моего исследования выступил первый курс юридической школы Сорбонны университета Париж-1 (Licence 1, Departement Licence, l'École de Droit de la Sorbonne, Université Paris I Panthéon-Sorbonne). Во многом этот выбор был сделан случайно: благодаря своему студенческому билету я имел свободный доступ на все занятия в университете Париж-1, а мои однокурсники были знакомы с аспирантами, которые вели семинары у первокурсников. С другой стороны, я сознательно выбрал первый курс, стараясь застать момент первого контакта студентов с предметом, чтобы увидеть, какие базовые знания о праве отличают юриста от не-юриста.

Образовательный процесс во французском университете во многом напоминает российский. Учебный план состоит из десятка обязательных дисциплин, большинство из которых правовые (Введение в гражданское право, Семейное право, Конституционное право и т. д.) и несколько не правовых (Экономика, Политическая социология). Занятия проходят в двух форматах: лекции (cours magistraux) и семинары (travaux dirigés). Лекции проходят в просторных аудиториях, рассчитанных на сотни студентов. Их читают профессора в форме почти непрерывного монолога, студенты же дословно записывают их на компьютер — в отсутствие единых учебников конспекты становятся главным материалом при подготовке к экзамену. Семинары, которые ведут аспиранты, изначально рассчитаны на более активный диалог и групповую работу студентов [Di Rosa,

1986, p. 5]. Подробнее о теории юридического поля Бурдье см. статью Елены и Михаила Масловских [Масловская, Масловский, 2015].

2010, p. 253-255]. Но и они зачастую переходят в формат преподавательского монолога, хотя он и более открыт для вопросов студентов.

В рамках исследования мне удалось посетить четыре занятия по «юридической методологии» первого семестра, лекции и семинары по всем правовым дисциплинам в течение трех месяцев второго семестра. Кроме того, я провел семь глубинных интервью с профессорами, аспирантами и студентами, чтобы выяснить их взгляд на процесс обучения и их понимание права как дисциплины и как области знания. Здесь сразу следует оговориться, что задачей моего изначального исследования было не рассмотреть проблему времени и права, а определить те навыки, которым обучают юристов, и сформировать общее представление о том образе права, который складывается из повседневного опыта обучения на факультете. Поэтому использование тех же данных при подготовке статьи, к тому же спустя год после написания оригинального исследования, делает их в определенном смысле вторичными.

Кроме вторичности данных, существуют и другие ограничения, вынуждающие меня говорить скорее о размышлении, чем об исследовании. Особенности педагогического процесса оставляют мало возможностей для студентов высказывать свое мнение, поэтому о том, насколько они усваивают ту картину мира, которая навязывается им в речи преподавателей, я могу судить только по косвенным признакам и редким упоминаниям времени в разговорах и интервью. Еще более серьезная проблема — это ограниченность поля: я наблюдал лишь один семестр одного курса одного университета в Париже. Уже это низводит любые общие выводы в разряд гипотез. В конце концов проблематичным представляется само понятие «права» как некого универсального явления. Несмотря на то что я использую работы антропологов, исследовавших различные культуры и общества, под правом я буду понимать ту совокупность знаний и практик, которую называют правом в западных обществах, в первую очередь во Франции, в полной мере сознавая спекулятивность такого подхода.

И все же проблема репрезентации времени на юридическом факультете и более широкий вопрос взаимоотношения истории и права представляются мне достаточно острыми и не теряющими актуальности за пределами парижского университета. Именно в надежде проблематизировать эти непростые, но важные отношения я предпринимаю попытку обратиться к ним в своем неполном и требующем продолжения исследовании.

Время и право в работах антропологов

Тема времени занимает центральное место в антропологических исследованиях. В своем эссе 1992 года Нэнси Манн [Munn, 1992] срав-

нивает посвященную времени необъятную литературу с «Книгой Песка» из рассказа Хорхе Луиса Борхеса: у нее нет ни начала, ни конца, а страницы множатся сами собой. Неизбежно и антропологические исследования права касаются вопроса времени. В рамках данной статьи я не ставлю перед собой задачи дать сколько-нибудь полный обзор исследований проблемы права и времени. Более того, я не претендую даже на проведение полноценного критического анализа, подобного тому, что выполнила в своем эссе Манн. Я лишь постараюсь показать, как эти исследования высветили проблему забывания и изобретения прошлого в связи с действием права.

Антропология как дисциплина своему возникновению во многом обязана юриспруденции. Именно изучение истории права, и, в частности, классические работы Генри Мэйна 1860-х — 1880-х годов стали отправной точкой для многих антропологов. Последним в логике разделения научного труда XIX века отводилось изучение обычного права как предшествующей, эволюционно менее развитой формы по отношению к письменному праву. Обычай при этом толковался как норма, установленная в древние времена и соблюдающаяся в силу традиции. Довольно скоро отношения взаимодополнения между двумя дисциплинами канули в Лету, но благодаря вниманию к роли традиции в формировании обычая связь работы права с репрезентацией времени выявляется уже в работах классиков антропологии. Так, например, Альфред Рэдклифф-Браун в своей работе о жителях Андаманских островов пишет: «Правильный способ [изготовления лука] является правильным, потому что его использовали с незапамятных времен, и любой другой способ неправилен, против обычая, права. Право для андаманского островитянина означает существование вселенского порядка, которому присуща абсолютная согласованность; этот порядок был установлен раз и навсегда во времена предков, и в него нельзя вмешиваться» [Radcliffe-Brown, 1922, p. 399]. Рэдклифф-Браун, таким образом, воспроизводит представление об обычае как нормативном порядке, одновременно безвременном и закрепленном в мифическом прошлом. В данном случае важно отметить неразличение права и обычая. Именно это смешение, недопустимое с точки зрения юриспруденции, сыграет ключевую роль в разработке антропологической теории права и позволит по-новому взглянуть на письменное право европейских стран.

Первой попыткой создания собственно антропологической теории права была книга Бронислава Малиновского «Преступление и обычай в обществе дикарей» [Malinowski, 1926]. Малиновский в соответствии со своей теорией функционализма определяет право через необходимость выстраивания взаимных отношений, а не через санкцию за нарушение правила. В книге он почти не говорит о вре-

мени. Буквально единственный раз это слово появляется в ключевом описании права у тробрианцев: «Связующие силы меланезийского гражданского права необходимо искать в сцеплении обязательств, в том факте, что они представляют собой цепочки взаимных услуг, обмен, растянутый в течение длительного периода времени и охватывающий широкие аспекты выгоды и деятельности» [Ibid., p. 67]. Упомянутый здесь «растянутый во времени» обмен отсылает нас к кругу кула, описанному Малиновским в его работе 1920 года [Malinowski, 1920]. Речь идет уже не о мифическом, а о циклическом времени. Но миф также играет важную роль: «Вся система [права] основана на мифологии, на туземной теории продолжения рода, на определенных магическо-религиозных верованиях, и она пронизывает все институты и обычаи племени» [Malinowski, 1926, p. 75]. Однако миф здесь занимает место не источника права, так как эта роль отведена реципрокным отношениям, а своего рода идеологического аппарата, придающего праву эффективность. В другой своей работе «Миф в примитивной психологии», опубликованной в том же году, что и «Преступление и обычай в обществе дикарей», Малиновский говорит об этом прямо. Миф отражает и закрепляет существующие принципы социальной организации, которые туземец «усваивает в процессе социальной жизни»: «функция мифа состоит в том, чтобы упрочить традицию, придать ей значимость и власть, возводя ее истоки к высоким, достойным почитания, наделенным сверхъестественной силой началам» [Малиновский, 1998, с. 113, 143]. При этом надо отметить, что эта модель права, как и функционалистская модель общества в целом, также оказывается безвременной, внеисторической.

Эксплицитное совмещение циклического времени и мифического прошлого мы находим в теории времени Эдварда Эванса-Притчарда [1985]. На примере народа нуэр он показал, как их социальный порядок и социальные отношения выстраиваются в структурном времени в соответствии с космическим порядком, определенным генеалогией кланов и описанным в рассказах о мифическом прошлом. Экономические же отношения и повседневная жизнь зависят от циклического экологического времени, которое связано с движением небесных тел и сменой сезонов. Эванс-Притчард не говорит о праве напрямую, но подчеркивает неразрывную связь обычаев, ритуалов и определения статуса отдельных представителей клана со временем. Наряду со структурным и экологическим временем Эванс-Притчард описывает и историческое время у нуэров. К нему он относит память о важных событиях, войнах, эпидемиях, голоде, которая простирается не более чем на пятьдесят лет в прошлое, а «все события, происходившие за рамками этого грубого исторического исчисления, стираются из памяти» [Там же, с. 97]. Это время

не играет сколько-нибудь важной роли в определении социальных отношений, но именно «забывчивость» нуэров и возможное благодаря этой забывчивости сплетение «реальной» истории и мифической делает миф эффективным.

Присутствие исторического времени в качестве референта в описании права безгосударственных и бесписьменных или, как было принято их называть, доисторических обществ, оказывается центральным элементом, оттеняющим механизмы конструирования мифического прошлого, определяющего социальный и правовой порядок. Макс Глакман, говоря о таких обществах без истории, делает три важных замечания. Во-первых, отсутствие истории — это отсутствие представления о прогрессивном развитии общества. Иначе говоря, в этих обществах есть знания о событиях недавнего прошлого, но эти события рассматриваются как незначительные вмешательства в порядок, утвержденный в мифологические времена. Во-вторых, исследователи, наблюдающие за жизнью этих обществ, фиксируют изменения в их устройстве, но эти изменения включаются самими обществами в статический образ мира. В-третьих, существуют такие общества, которые осознают «историчность» своего появления, но само историческое событие связывается с божественной волей и понимается как основание перманентного порядка. Такое событие становится безвременным, вечно актуальным [Gluckman, 1965, p. 269-270]. Таким образом, забвение, отсутствие фиксации исторического, линейного, «объективного» прошлого, и гибкость, возможность переизобретения мифического прошлого становятся главным условием поддержания социального порядка и работы права. Именно эта логика стоит, например, за отказом народа тив из Западной Африки в середине XX века принимать записи собственных генеалогий, сделанные за несколько десятилетий до того английской колониальной администрацией, поскольку они не учитывали изменений в их социальной структуре и соответственно оказывались «неправильными» и по существу бессмысленными и бесполезными [Bohannan, 1952].

Долгое время «отсутствие истории» и соответствующий этому отсутствию механизм забывания и изобретения прошлого связывались с отсутствием письменности. Наиболее влиятельным сторонником такой позиции был, пожалуй, Джэк Гуди. В «Последствиях грамотности», нашумевшей работе, написанной в соавторстве с Йеном Уоттом, он впервые последовательно излагает свои взгляды относительно влияния распространения письменности на развитие культуры, выделяя в первую очередь рождение истории как «задокументированного, аналитического описания прошлого и настоящего общества в перманентной письменной форме» [Goody, Watt, 1963, p. 324]. Письменный документ, по его мнению, позволяет

зафиксировать объективный рассказ о событиях прошлого, выявить противоречия изменчивого мифа и заменить авторитет прошлого аналитическим размышлением о нем. Майкл Клэнчи [2015, с. 128] в статье о влиянии письменности на развитие права емко и точно описывает этот разрыв: «С одной стороны, письменность дала нам объективную историю, с другой, она лишила прошлое непосредственного значения для общества».

В той же статье, впрочем, Клэнчи сам же опровергает этот вывод. Описывая распространение письменного документа в правовой практике в правление Генриха III Плантагенета, он пишет, что благодаря введению в оборот письменных грамот вопреки активному сопротивлению баронов, «король утвердил власть над прошлым Англии так же, как над ее землями» [Там же, с. 125]. Тем самым Клэнчи (невольно) обнаруживает, что с появлением письменности прошлое не теряет своей актуальности, а распространение грамотности и документов лишь обостряет борьбу за контроль над его фиксацией и интерпретацией.

Подобные несоответствия согласуются с критикой взглядов Гуди, предложенной Кэрол Гринхаус. В книге, посвященной политике времени в разных культурах [Greenhouse, 1996], она показывает, что противопоставление мифического и циклического времени в качестве культурно обоснованных репрезентаций, с одной стороны, и линейного «исторического» времени в качестве объективной реальности, с другой, не имеет под собой достаточных оснований. Критикуя подход Гуди, она призывает не игнорировать институциональный и властный контексты и утверждает, что, если и можно говорить о концепте времени в разных культурах, то потому, что там есть институты, использующие время для определения условий общественной жизни. Более того, с этой точки зрения, письменность сама по себе не может «фиксировать» тексты. Не факт записи обеспечивает роль документа в организации, в том числе правовой, общественного устройства, а тот контекст, в котором создаются тексты, авторитет институтов, которые их создают [Ibid., p. 50-55]. Такое видение соответствует и идеям уже упомянутой работы Манн о времени, в которой она демонстрирует связь репрезентации времени с проблемами власти и старается преодолеть господствующую в антропологии бинарную модель «миф/история» [Munn, 1992, p. 109-116].

Раз письменность не отменяет роли прошлого в работе права, то, значит, и в западных обществах, широко использующих письменные документы, репрезентация времени может играть важную роль для функционирования правового порядка. Подтверждение этой гипотезы можно найти в различных исследованиях. Я приведу здесь пример исследований правосудия переходного времени.

Правосудием переходного периода, или транзитивной юстицией (transitional justice), называют процесс установления нового правового режима при преодолении последствий массового нарушения прав человека или при смене авторитарных политических режимов демократическими. Этот процесс часто описывается как нейтральный, независящий от идеологии, аполитичный и даже антиполитический. Его единственной целью при этом называется установление верховенства права [Teitel, 2002, p. 21-22]. Однако более пристальное изучение показывает, что транзитивная юстиция неизбежно поднимает вопросы, связанные с политикой времени: общества, переживающие смену правовых режимов, вынуждены фактически переписывать свою историю.

Космин Черчел [Cercel, 2016] показывает, как работает этот механизм на примере Румынии. Эта страна была монархией до начала XX века, а после авторитарные режимы сменялись в ней вплоть до 1989 года. Однако в ходе судебных разбирательств, последовавших за свержением Николае Чаушеску, был создан миф о «демократических традициях румынского народа». Именно такая формула использована в первой статье Конституции Румынии 2003 года. Важно подчеркнуть, что речь идет не о преамбуле, но о той же статье, где устанавливаются принципы разделения властей и верховенства Конституции и закона, то есть определенный образ истории оказывается буквально вплетен в право [Ibid., p. 53]. Похожая переоценка прошлого присутствует и в других посткоммунистических странах Европы, где осуществлялось правосудие переходного периода, о чем свидетельствует Адам Чарнота [Czarnota, 2005]. Для описания этого явления Черчел использует метафору пикнолепсии, введенную Полем Вирильо в эссе «Эстетика исчезновения» [Virilio, 1989]. Как пикнолептики не в состоянии восстановить свои переживания во время приступов болезни и вынуждены «постоянно нарушать границы [своей] памяти» [Ibid., p. 14] и изобретать собственное прошлое, так и новый правовой режим, чтобы преодолеть «отсутствие права», вынужден изобретать собственное прошлое. Тот же двойной процесс забывания и изобретения, что придавал действенность праву бесписьменных народов, находится в самом сердце правосудия переходного периода.

Впрочем, подобные механизмы забывания и изобретения прошлого работают не только в переломные моменты. Долгая история критического антропологического изучения права показывает, что право постоянно занимает активную позицию по отношению к собственной истории, оно «конструирует и использует историю, чтобы утвердить собственный авторитет и обосновать собственные решения» [Sarat, Kearns, 1999, p. 3]. Далее я покажу, что в сегодняшней Франции механизмы подобного конструирования прошло-

го проявляются на самом базовом уровне инициации будущих юристов в право. Начиная с первого курса юридического факультета определенный образ времени и прошлого определяет структуру учебной программы, артикулируется в речи преподавателей и студентов, играет ключевую роль в утверждении особой правовой идеологии, в создании образа права как автономной сферы.

Чистое право и история

С первого взгляда на список предметов юридического факультета Сорбонны, становится ясно, что история является важным и постоянным элементом программы. Все три курса, составляющие обязательную часть первой ступени высшего образования (licence, лиценциат), включают в себя несколько исторических предметов. Помимо этого некоторые «правовые» предметы предусматривают экскурс в историю. Главная историческая дисциплина в первом семестре первого курса — историческое введение в право. Она обещает познакомить студентов с «основными историческими этапами утверждения верховенства права от Древней Греции и Рима до эпохи кодификации Европы». Процесс формирования права представляется погруженным в глобальный исторический контекст. Примечательно, однако, окончание исторического описания «эпохой кодификации», то есть моментом создания Гражданского кодекса Наполеона[1]. Исторические предметы второго и третьего курса (например, История права и История обязательственного права) заканчиваются этим же моментом. Этот рубеж выбран неслучайно: создание Гражданского кодекса открывает эпоху действующего, неисторического права. Чтобы понять важность различения исторического и неисторического права, нужно обратить внимание на другую особенность — разделение всех предметов на дисциплины, относящиеся к *чистому* праву, и те, что привлекают элементы других наук (назовем их междисциплинарными, хотя это не вполне соответствует действительности).

Идея *чистого*, рафинированного права — как говорят французы, «droit pur et dur» — играет важную роль на факультете. Она присутствует как в речи студентов, так и преподавателей. К предметам чистого права относятся, например, введение в частное право, се-

1 Гражданский кодекс (Code civil) — важнейший документ для французского права, открывший эпоху кодификации и создания национальных правовых систем в Европе. Созданный в 1804 году по инициативе Наполеона Бонапарта, он стал прообразом для правовых кодексов по всему миру, а во Франции он продолжает действовать, хотя и с многочисленными изменениями, по сей день.

мейное право и т. д. Чистота их заключается в том, что преподаватели, читая лекции, остаются исключительно в рамках правовой аргументации. Когда же речь идет о дисциплинах, где преподаватели принимают во внимание неправовые элементы, такие, как история или политика (например, Конституционное право), их не вполне правовая природа постоянно подчеркивается. Нельзя сказать, что эти дисциплины открыто оцениваются как худшие или менее важные. Однако, если в личном разговоре на вопрос о любимом предмете, студенты выбирали одну из таких дисциплин, они всегда находили необходимым пояснить природу их интереса к ее неправовой стороне. Стоит подчеркнуть, что в данном случае речь идет не о «полностью неправовых» дисциплинах, таких, как Социология, История политической мысли или Экономика, а именно о правовых, допускающих междисциплинарность.

Впрочем, даже в тех предметах, которые не относятся к чистому праву, важность различия между правовой и неправовой аргументацией постоянно подчеркивается. При этом первая всегда ценится выше, чем последняя. В интервью преподаватели, говоря о том, что они считают наиболее важным в процессе обучения первокурсников, всегда упоминали, что они требуют от студентов использования в первую очередь правовых аргументов. Внимание к неправовым вопросам считается интересным элементом, иногда важным, но редко необходимым и никогда не решающим. Избыток интереса к неправовым вопросам может стать поводом для критики. Одна из аспиранток, проводившая семинары по Конституционному праву, жаловалась на профессора, читавшего лекционный курс, обвиняя его в том, что его подход «слишком политический», «недостаточно правовой». Во время своих занятий, по ее словам, она пыталась компенсировать этот недостаток, давая студентам больше «чистого права».

Это разделение интересным образом соотносится с правовым позитивизмом, доминирующем во французском праве. Речь здесь идет не столько о цельной теории, сколько о ее элементах, проявляющихся в преподавании права. Формализованная теория права в целом играет на удивление незначительную роль в обучении первокурсников. К концу первого года они уверенно знают имя лишь одного правоведа — Ганса Кельзена. Однако его «теория чистого права» [Kelsen, 1992] имеет огромное влияние: именно к ней восходит разделение аргументов на правовые и неправовые и соответственно деление предметов на юридическом факультете. Кельзен объявляет основной задачей изучения права поиск «его сущности, его собственной структуры, независимой от материальных изменений, которые оно принимает во времени и пространстве» [Ibid., p. 552]. В итоге право описывается как автономная система, в которой отношения между правовыми нормами определяются

только местом этих норм в иерархической «пирамиде» и правовой логикой, а неправовые факторы лишены всякой силы. Однако формальная строгость такой модели проблематична. Содержание правовых норм влияет на процесс производства и применения права. Само же содержание норм определяется политическим и социально-историческим контекстом их принятия, который оказывается за пределами собственно правового интереса. Другими словами, юристы в этой модели не имеют методологических инструментов для работы с динамикой развития права. Говоря словами Питера Гудрича [Goodrich, 1983, p. 250], правовой позитивизм, идея чистого права «идет рука об руку с [...] отказом от возможности какой-либо каузально обоснованной исторической науки». В итоге за счет создания новых норм право постоянно переизобретается, но эта мутация оказывается невидимой для оптики юристов.

Замечание Гудрича проясняет, почему границей между историческими и неисторическими предметами оказывается создание Гражданского кодекса. Именно этот центральный для французского права и французской правовой идеологии документ, по сей день сохраняющий правовую силу, открывает эпоху действующего права. Право, существовавшее до этого момента, остается историческим фактом, принадлежащим историческому времени и потому доступным для неправового анализа. Нормы же, входящие в кодекс, оказываются подчинены общей безвременной логике чистого права вне зависимости от того, были ли они приняты в 1804 или в 2004 году.

В этом свете важной представляется разница в построении курсов между историческими и неисторическими предметами. Исторические курсы выстроены по хронологическому принципу и показывают эволюцию права в целом или отдельных его институтов. Каждое занятие строится как связный нарратив о последовательных исторических изменениях[1]. В основе же всех правовых курсов — чистых и междисциплинарных — лежит проблемный подход. Структура отдельных лекций строится на одном трехчастном паттерне: введение нового термина, его определение, поясняющий пример. Он повторяется настолько регулярно и настолько очевидно, а объем новых слов растет так быстро, что даже сами студенты иногда отшучиваются: им кажется, что они учат новый язык (в этом замечании, возможно, больше правды, чем шутки). В целом акцент на терминологии заслуживает отдельного внимания, но, к сожалению, не в рамках этой статьи. Отмечу лишь важную деталь,

1 В этом утверждении я основываюсь на чужих рассказах и наблюдении за магистерским курсом по истории уголовного права, поскольку мне не удалось непосредственно наблюдать ни один исторический предмет.

связанную с примерами использования терминов. Преподаватели междисциплинарных предметов иногда позволяют себе искать примеры в истории, как, например, профессор Конституционного права, который любил рассказывать анекдоты из истории пятой республики, чем, видимо, и заслужил недовольство аспирантки. Однако подавляющее большинство примеров на лекции вымышленные, а, значит, абстрактные, лишенные контекста.

Сравнение двух видов занятий (исторических и неисторических) дает интересную картину. Столь непохожие предметы представляют студентам как бы два разных права. Одно — историческое: динамическое, развивающееся в истории, упроченное в политическом, экономическом и культурном контекстах. Другое — действующее: безвременное, чистое, освобожденное от сколько-нибудь существенного влияния контекста даже на уровне примеров. Во многом этот контраст создается именно благодаря особенностям языка лекций: построение последовательной истории противопоставляется формированию статического терминологического аппарата.

Представление об изменении права не отсутствует полностью и в рамках занятий по предметам чистого права. В ходе лекции, рассказывая, например, о признаваемых законом причинах развода, преподаватель семейного права может сделать небольшое отступление, чтобы поведать о том, что раньше их число было меньше или что теперь они больше ориентированы на защиту интересов женщины. Однако такие экскурсы в историю, даже если они затрагивают важные проблемы, больше похожи на досужие рассуждения: они не подразумевают серьезного анализа, чаще всего некритичны и опираются на здравый смысл, а не на исследования. Более того, и студенты, и преподаватели осознают, что законы, которые они изучают в классе, могут претерпеть значительные изменения к тому моменту, когда студенты станут практикующими юристами. Однако благодаря тому, что новые нормы встраиваются в безвременный корпус действующего права, эти изменения никак не повлияют на квалификацию студентов, которая связана не со знанием норм, а с овладением навыками правовой аргументации. Эволюция норм по большому счету не играет роли, так как не затрагивает сути права.

Внеисторичность, безвременность становится обязательным атрибутом действующего права. Именно поэтому, называя закон по дате его принятия, можно не задумываться об истории и контексте его написания. Сам факт его принадлежности к действующему праву исключает его из подвижного «исторического» времени. В своей книге о юридическом образовании в США Элизабет Мертц [Mertz, 2007, p. 6, 133-134] указывает, что абстрагирование от социального контекста того или иного судебного дела оказывается необходимым для эффективного обучения юристов и эффективной работы права.

На мой взгляд, абстрагирование от исторического времени играет ту же роль и является частью более широкого процесса автономизации права как особой сферы знания и практики. «Забывание» истории действующего права, его безвременность позволяют без ограничений реконтекстуализировать, «переизобретать» его. При этом в ходе такой реконтекстуализации единственной действующей логикой оказывается логика «чистого права». Неправовые аргументы отсекаются как нерелевантные, соответственно разговор о праве оказывается закрытым для не-юристов.

Библиография

Клэнчи М. (2015) Воспоминания о прошлом и старый добрый закон. *Vox medii aevi*, 2-3 (13-14): 112-128.

Малиновский Б. (1998) Миф в примитивной психологии. *Магия, наука и религия,* М.: Рефл-Бук: 92-144.

Масловская Е., Масловский М. (2015) Концепция юридического поля и современная социология права. *Социология власти*, 27 (2): 48-65.

Титаев К., Шклярук М. (2015) «Языком протокола»: исследование связи юридического языка с профессиональной повседневностью и организационным контекстом. *Социология власти*, 27 (2): 168-206.

Эванс-Притчард Э. Э. (1985) *Нуэры: описание способов жизнеобеспечения и политических институтов одного из нилотских народов,* М.: Наука.

Assier-Andrieu L. (1987) *Le Peuple et la loi*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Bohannan L. (1952) A Genealogical Charter. *Africa: Journal of the International African Institute,* 22 (4): 301-315.

Bourdieu P. (1986) La force du droit [éléments pour une sociologie du champ juridique]. *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64: 3-19.

Cercel C. (2016) Law Out of Bounds: Legal Picnolepsy, Intellectual Austerity and Romania's Legal Past.C. Cercel, R. Mańko, A.Sulikowski (eds). *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present*, Oxford: Counterpress: 44-65.

Conley J., O'Barr W. (2005) *Just Words: Law, Language and Power*, 2nd ed., Chicago; London: University of Chicago Press.

Conley J., O'Barr W. (1990) *Rules Versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse,* Chicago: University of Chicago Press.

Czarnota A. (2005) Between Nemesis and Justitia: Dealing with the Past as a Constitutional Process. A. Czarnota, M. Krygier, W. Sadurski (eds). *Rethinking the Rule of Law after Communism*, Budapest: CEU Press.

Di Rosa A. (2010) L'enseignement du droit. Un modèle en équilibre (précaire) entre théorie et pratique. *Jurisprudence, Revue Critique,* 1: 241-259.

Gluckman M. (1965) *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Oxford: Basil Blackwell.

Goodrich P. (1983) The Rise of Legal Formalism; or the Defenses of Legal Faith. *Legal Studies*, 3: 248-266.

Goody J., Watt I. (1963) The Consequences of Literacy. *Comparative Studies in Society and History,* 5 (3): 304-345.

Greenhouse C. (1996) *A Moment's Notice: Time Politics Across Cultures,* Ithaca: Cornell University Press.

Kelsen H. (1992) Qu'est-ce que la théorie pure du droit? *Droit et Société,* 22: 551-568.

Malinowski B. (1926) *Crime and Custom in Savage Society*, London: K. Paul, Trench, Trubner & co., ltd.; N. Y.: Harcourt, Brace & company, inc.

Malinowski B. (1920) Kula; the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagos of Eastern New Guinea. *Man*, 20: 97-105.

Merry S. E. (1990) *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans,* Chicago: University of Chicago Press.

Mertz E. (1998) Linguistic Ideology and Praxis in US Law School Classrooms. B. Schieffelin, K. Woolard, P. Kroskrity (eds). *Language Ideologies: Practice and Theory*, Oxford: Oxford University Press: 149-162.

Mertz E. (2000) Teaching Lawyers the Language of Law: Legal and Anthropological Translations. *The John Marshall Law Review,* 34 (1): 91-117.

Mertz E. (2007) The Language of Law School: Learning to «Think Like a Lawyer», N. Y.: Oxford University Press.

Munn N. (1992) The Cultural Anthropology of Time: a Critical Essay. *Annual Review of Anthropology,* 21: 93-123.

Philips S. (1982) The Language Socialization of Lawyers: Acquiring the «Cant». G. Spindler (ed). *Doing the Ethnography of Schooling: Educational Anthropology in Action*, N. Y.: Holt, Rinehart and Winston: 176-209.

Radcliffe-Brown A. R. (1922) *The Andaman Islanders*, Cambridge: Cambridge University Press.

Sarat A., Kearns T. R. (1999) Writing History and Registering Memory in Legal Decisions and Legal Practices: An Introduction. Sarat A., Kearns T. R. (eds). *History, Memory, and the Law,* Ann Arbor: University of Michigan Press: 1-24.

Schütz A. (2008) The Fading Memory of Homo non Sacer. J. Clemens, N. Heron, A. Murray (eds). *The Work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*, Edinburgh: Edinburgh University Press: 114-131.

Teitel R. (2002) *Transitional Justice*, Oxford: Oxford University Press.

Virilio P. (1989) *Esthétique de la disparition*, Paris: Galilée.

Yovel J. (2002) Rights and Rites: Initiation, Language and Performance in Law and Legal Education. *Stanford Agora,* 3 (http://ssrn.com/abstract=950745).

References

Assier-Andrieu L. (1987) *Le Peuple et la loi*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Bohannan L. (1952) A Genealogical Charter. *Africa: Journal of the International African Institute,* 22 (4): 301-315.

Bourdieu P. (1986) La force du droit [éléments pour une sociologie du champ juridique]. *Actes de la recherche en sciences sociales,* 64: 3-19.

Cercel C. (2016) Law Out of Bounds: Legal Picnolepsy, Intellectual Austerity and Romania's Legal Past. C. Cercel, R. Mańko, A. Sulikowski (eds). *Questioning the Past, Resisting the Present: Law and Critique in Central Europe*, Oxford: Counterpress [forthcoming; manuscript for publication].

Clanchy M. (2015) Vospominanija o proshlom i staryj dobryj zakon [Remembering the Past and the Good Old Law]. *Vox medii aevi*, 2-3 (13-14): 112-128.

Conley J., O'Barr W. (2005) *Just Words: Law, Language and Power*, 2nd ed., Chicago; London: University of Chicago Press.

Conley J., O'Barr W. (1990) *Rules Versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse,* Chicago: University of Chicago Press.

Czarnota A. (2005) Between Nemesis and Justitia: Dealing with the Past as a Constitutional Process. A. Czarnota, M. Krygier, W. Sadurski (eds). *Rethinking the Rule of Law after Communism*, Budapest: CEU Press.

Di Rosa A. (2010) L'enseignement du droit. Un modèle en équilibre (précaire) entre théorie et pratique. *Jurisprudence, Revue Critique,* 1: 241-259.

Evans-Pritchard E. E. (1985) Nuery: opisanie sposobov zhizneobespechenija i politicheskih institutov odnogo iz nilotskih narodov [The Nuer: A Description of the Modes of Livelihood and Political Institutions of a Nilotic People], M.: Nauka.

Gluckman M. (1965) *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Oxford: Basil Blackwell.

Goodrich P. (1983) The Rise of Legal Formalism; or the Defenses of Legal Faith. *Legal Studies,* 3: 248-266.

Goody J., Watt I. (1963) The Consequences of Literacy. *Comparative Studies in Society and History,* 5 (3): 304-345.

Greenhouse C. (1996) *A Moment's Notice: Time Politics Across Cultures,* Ithaca: Cornell University Press.

Kelsen H. (1992) Qu'est-ce que la théorie pure du droit? *Droit et Société,* 22: 551-568.

Malinowski B. (1926) *Crime and Custom in Savage Society*, London: K. Paul, Trench, Trubner & co., ltd.; N. Y.: Harcourt, Brace & company, inc.

Malinowski B. (1920) Kula; the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagos of Eastern New Guinea. *Man,* 20: 97-105.

Malinowski B. (1998) Mif v primitivnoj psihologii [Myth in Primitive Psychology]. *Magija, nauka i religija* [Magic, Science and Religion], Moscow: Refl-Buk: 92-144.

Maslovskaya E., Maslovskii M. (2015) Koncepcija juridicheskogo polja i sovremennaja sociologija prava [The Theory of Juridical Field and Contemporary Sociology of Law]. *Sociologija vlasti* [Sociology of Power], 27 (2): 48-65.

Merry S. E. (1990) *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans,* Chicago: University of Chicago Press.

Mertz E. (1998) Linguistic Ideology and Praxis in US Law School Classrooms. B. Schieffelin, K. Woolard, P. Kroskrity (eds). *Language Ideologies: Practice and Theory*, Oxford: Oxford University Press: 149-162.

Mertz E. (2000) Teaching Lawyers the Language of Law: Legal and Anthropological Translations. *The John Marshall Law Review,* 34 (1): 91-117.

Mertz E. (2007) The Language of Law School: Learning to «Think Like a Lawyer», N. Y.: Oxford University Press.

Munn N. (1992) The Cultural Anthropology of Time: a Critical Essay, *Annual Review of Anthropology,* 21: 93-123.

Philips S. (1982) The Language Socialization of Lawyers: Acquiring the «Cant». G. Spindler (ed). *Doing the Ethnography of Schooling: Educational Anthropology in Action*, N. Y.: Holt, Rinehart and Winston: 176-209.

Radcliffe-Brown A. R. (1922) *The Andaman Islanders*, Cambridge: Cambridge University Press.

Sarat A., Kearns T. R. (1999) Writing History and Registering Memory in Legal Decisions and Legal Practices: An Introduction. Sarat A., Kearns T. R. (eds). *History, Memory, and the Law*, Ann Arbor: University of Michigan Press: 1-24.

Schütz A. (2008) The Fading Memory of Homo non Sacer. J. Clemens, N. Heron, A. Murray (eds). *The Work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*, Edinburgh: Edinburgh University Press: 114-131.

Teitel R. (2002) *Transitional Justice*, Oxford: Oxford University Press.

Titaev K., Shklyaruk M. (2015) «Jazykom protokola»: issledovanie svjazi juridicheskogo jazyka s professional'noj povsednevnost'ju i organizacionnym kontekstom [In Terms of Official Record: a Study of the Connections between Legal Language, Everyday Worklife and Organizational Context]. *Sociologija vlasti* [Sociology of Power] 27 (2): 168-206.

Virilio P. (1989) *Esthétique de la disparition*, Paris: Galilée.

Yovel J. (2002) Rights and Rites: Initiation, Language and Performance in Law and Legal Education. *Stanford Agora,* 3 (http://ssrn.com/abstract=950745).

Рекомендация для цитирования / For citations:

Горбун Г.С. (2016) Право вне времени: репрезентация времени на юридическом факультете. *Социология власти*, 28 (3): 61-79.

Gorbun G. (2016) Law Beyond Time: The Representation of Time at Law School. *Sociology of power*, 28 (3): 61-79.