

ПРАВОВАЯ КОММУНИКАЦИЯ И СОВРЕМЕННОЕ ГОСУДАРСТВО

М. В. АНТОНОВ,* А. В. ПОЛЯКОВ**

24 ноября 2011 г. в Москве в Институте государства и права Российской академии наук (ИГП РАН) состоялась немецко-российская конференция «Правовая коммуникация и современное государство». Конференция проводилась по инициативе правительства ФРГ Российской академией наук, Вестфальским университетом города Мюнстер (Германия) и российско-германской межправительственной организацией «Петербургский диалог» в рамках программы по сотрудничеству в области модернизации. Гостей и участников конференции приветствовали заместитель директора ИГП РАН *Н. Ю. Хаманева*, член правления форума «Петербургский диалог» и руководитель программы «Сотрудничество в области модернизации» *Вильфред Бергман* (Германия), представитель немецко-российского энергетического агентства при Минэнерго РФ *С. И. Кабанов*. С докладами выступили проф. Вестфальского университета, директор Центра российско-германского правового сотрудничества *Вернер Кравиц* («Апории правовой коммуникации — слепые пятна в исследовании права»), проф. СПбГУ *А. В. Поляков* («Нормативность правовой коммуникации») и доц. НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург *М. В. Антонов* («Социальные условия правовой коммуникации в концепциях Эрлиха и Гурвича»).

В своем приветственном слове *Н. Ю. Хаманева* подчеркнула важность развития научной кооперации между Россией и Германией, указала на долгосрочное сотрудничество ИГП РАН с юридическими факультетами и отделениями ведущих германских вузов. Особую роль в развитии такой кооперации играет Центр российско-германского правового сотрудничества и его директор профессор Вернер Кравиц.

Вильфред Бергман сделал особый акцент на роли Германии в общеевропейской политике сближения России и Евросоюза. Германия поддерживает усилия России по интеграции в общеевропейское пространство, в особенности в части межгосударственных академических связей. Расходы Германии на российские исследования, на развитие межвузовских связей и российско-германских научно-исследовательских проектов являются крупнейшими среди стран Евросоюза, что демонстрирует заинтересованность ФРГ в укреплении академического партнерства с Российской Федерацией. Профессор Бергман довел до сведения участников конференции

* Антонов Михаил Валерьевич — к. ю. н., доцент, зав. кафедрой теории и истории права и государства НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург.

E-mail: mantonov@hse.ru

** Поляков Андрей Васильевич — д. ю. н., профессор кафедры теории и истории права государства СПбГУ.

E-mail: polyakov2008@gmail.com

© М. В. Антонов, А. В. Поляков, 2011

информацию о планах российско-германского сотрудничества на ближайшие годы и указал на особую роль в укреплении взаимодействия в юридической сфере.

С. И. Кабанов отметил важность совмещения теоретических и практических аспектов в юридическом образовании, высказав мнение о необходимости фундаментальных правовых исследований для решения текущих практических задач совершенствования правового регулирования и об определяющей роли коммуникации в этом процессе

Профессор Вернер Кравиц, один из лидеров коммуникативной юриспруденции, в своем докладе исходил из того, что в современном обществе правовое взаимодействие (впрочем, как и любое социальное взаимодействие) основано на поведенческих паттернах, интенционально связанных между собой в то, что докладчик называет сетью коммуникаций. Эта сеть приобретает фактически и формально определенные очертания за счет нормативных и ненормативных средств ориентации человеческого поведения. Поведение человека определяется комплексом факторов, среди которых доминирующее значение имеют волевые, когнитивные и нормативные установки. Невозможно определить право, дать описание и объяснение права только с помощью методологического аппарата теории, т. е. беря в качестве отправной точки абстрактного, ничем не связанного индивидуума и не ставя вопроса об определении самопроизводных качеств и характеристик самой правовой системы. Право санкционирует, отражает или иным образом передает содержание наиболее важных общественных отношений, но не через призму их фактичности, а через то интенционально-информационное содержание, которое несут в себе поведенческие акты. Такой подход к пониманию права Кравиц основывает на институциональной теории права Г. Шельски, теории правового аутопойезиса Н. Лумана и исследованиях других современных немецких мыслителей.

В целях обоснования коммуникативного видения права докладчик вводит различие между социальным и социетальным. Термином «социальное» Кравиц обозначает индивидуальные социальные контакты и взаимодействия, под термином «социетальное» понимаются социальные отношения в обществе как целостности. Соответственно, право должно изучаться одновременно и на микроуровне (субъективное право, правовые отношения), и на макроуровне (тотальная социальная структура права, объективное право, система права). Ключевым проводником правовой коммуникации Кравиц не считает ни команду (волю) государства или иного социального института, ни представления людей о вневременных ценностях (неотчуждаемых, естественных правах), ни собственно саму модальную структуру правовых предложений (норм). В качестве такого проводника немецкий ученый рассматривает информацию, ориентирующую индивида в его отношении к окружающим социальным структурам. Этот вид информации докладчик называет «переживанием». Если же речь идет о той информации, что направляет человека в выстраивании процедур и порядка взаимодействия, в организации этой окружающей среды, то такая информация обозначается как «действие». Право есть один из алгоритмов обработки информации в этих двух ее разновидностях. Передача этой информации через переживание и действие составляет содержание правового регулирования (которое докладчик называет «нормативной коммуникацией права»).

Правовое регулирование имеет три основных элемента: собственно информацию, передачу информации и понимание информации. Само право профессор Кравиц называет «постоянным процессом производства

и воспроизводства правового порядка и входящих в него норм, включая процессы применения таких норм». С этой позиции для немецкого мыслителя очевидно, что право есть социальный институт координации человеческого поведения, что право не исчерпывается механизмами государственного и даже внесударственного принуждения. Правовые «переживания» и «действия» (в том смысле, который в эти понятия вкладывает докладчик) определяются нормативными социальными структурами, в особенности поведенческими ожиданиями участников правового взаимодействия. В рамках правового общения аккумулируются такие поведенческие ожидания; именно за счет подобных «сгустков» ожиданий образуются устойчивые коммуникативные связи между лицами. Если эти связи вводятся в процессуальные рамки (создания, применения норм и правил), то образующиеся институты знаменуют зарождение права. В этом смысле позиция В. Кравица во многом схожа с учением о юридическом опыте русско-французского мыслителя и правоведа Г. Д. Гурвича.

В. Кравиц разделяет основной тезис социологической юриспруденции о том, что право определяется обществом, точнее, структурой общества. В вопросе о природе такой структуры докладчик оказывается ближе к М. Веберу (опиравшемуся на субъективную структуру смыслов), чем к Э. Дюркгейму (защищавшему объективную структуру социальных институтов), но при этом пытается найти золотую середину между этими двумя крайностями в духе Н. Лумана, оказавшего сильное влияние на теоретические построения немецкого ученого. С одной стороны, как продемонстрировано выше, докладчик подчеркивает значение взаимных ожиданий, с другой — указывает на то, что правовыми такие ожидания становятся в рамках соответствующих процедур (формальных или неформальных институтов). Процедуры государственного законотворчества являются лишь одними из многочисленных возможных процедур правотворчества, круг которых постоянно варьируется в меняющемся обществе. Немецкий ученый указывает на плюралистичный характер права — оно обретает свое бытие в юридической практике, которая связует воедино разрозненные акты правовой коммуникации, нормирует эти акты в рамках социетальных институтов.

В этом аспекте своего доклада В. Кравиц опирается на учение о социальной дифференциации, развитое Н. Луманом, Г. Прейером и другими современными немецкими социологами права. Речь идет о функциональном делении социальных институтов, каждый из которых противопоставляет себя внешнему окружению и за счет такого противопоставления вырабатывает свое внутреннее содержательное единство (которое всегда носит лишь относительный характер), — делении, которое докладчик называет первичным. Правовая система обретает нормативную социальную идентичность в результате самогенерируемых нормативно-правовых действий. Здесь право предстает как функциональная система, как органическая часть социальной коммуникации (обмена информацией между членами общества). Наряду с этим делением имеет место также деление вторичное, которое заключается в ранжировании организационных социальных структур, каждая из которых находится в корреляции с соответствующими социальными системами. Примером такого деления является государственно организованная система права, которая коррелирует с соответствующим обществом и утверждает свое единство через противопоставление другим системам права. В этом аспекте право есть организационное единство, оформляющее, регламентирующее, нормирующее социальные процессы обмена информацией. Эти два аспекта, вернее, две системы

права в своем единстве образуют то, что в реальной социальной практике мы воспринимаем как право. При этом вторичная система организационного права дополняет действие первичной (функциональной) системы и не может действовать без нее. Наряду с этими двумя системами В. Кравиц говорит о существовании третьей, глобальной системы права, которая выполняет функцию обоснования юридической действительности частичных (государственных и иных) правовых порядков. Эта роль схожа с ролью международного права в концепции Г. Кельзена, но в отличие от нее докладчик рассматривает глобальное правовое сообщество не как гипотетическое обоснование юридической действительности правовых норм, а как высший «сгусток» правовой коммуникации, за счет чего на данном уровне аккумулируются и обобщаются отдельные, частичные, разобщенные по национальным правовым культурам и системам потоки информации. Именно в этом аспекте немецкий правовед пытается объяснить процессы глобализации в современном праве.

В своем докладе А. В. Поляков, разработчик российской версии коммуникативной теории права, попытался примирить индивидуалистический и институциональный подходы к правовой коммуникации, найти компромисс между идеями Ю. Хабермаса и Н. Лумана, исходя из концептуальных разработок российской философии права, прежде всего Петербургской школы Л. И. Петражицкого. Докладчик предложил отличное от позиции В. Кравица понимание правовой коммуникации, в рамках которого коммуникация имеет место не тогда, когда осуществляются отбор, передача и понимание правовой информации (подобные операции рассматриваются как начало коммуникации), но когда адресаты этой информации становятся действующими субъектами, реализующими свои права и обязанности. Правовая коммуникация с этой точки зрения представляет собой процесс взаимодействия, осуществляемый индивидами на основе правовых текстов, получающих интерпретацию, институционализацию, социальную легитимацию и «рождающих» через взаимодействие субъектов правовые нормы. Нормативность рассматривается А. В. Поляковым как существенный признак правовой коммуникации и означает, что такая коммуникация всегда связывает носителей субъективных прав и правовых обязанностей с правовыми нормами, вытекающими из правовых текстов. Право есть там, где есть эмерджентность от соединения «субъективного» понимания смысла правового текста и его «объективной» значимости. Причем правовой текст — это не текст, описывающий что-либо, но текст, легитимно определяющий для каких-то субъектов-адресатов их поведенческие возможности.

Право в таком коммуникативном ракурсе, по мнению докладчика, не может рассматриваться как отдельная сущность: абстрактная метафизическая идея (например, общего блага), априорная ценность (например, равенство, свобода или справедливость), текстуальное предписание, за которым стоит чья-то «воля» (например, закон), или что-либо иное. Право представляет собой целостное, синтетическое, интегральное, процессуальное, развивающееся социальное явление, включающее в себя и разум, и ценности, и нормативность, и текстуальность. Таким образом, коммуникация ведет от текста через его легитимацию к действию. Она включает информационный и поведенческий аспекты как своего рода «основание» и «следствие». Коммуникация, по мысли докладчика, представляет собой операционно законченный цикл и целостность, порождающую другую коммуникативную целостность. В результате коммуникация предстает не как факты-вещи, а как процессы-события. Докладчик специально подчеркнул

то обстоятельство, что если социальное репрезентируется через тексты как связанные знаковые системы, то это изначально предполагает наличие субъектов, способных понимать смысл и ценность таких текстов (интерпретировать их) и взаимодействовать на основе полученной информации. Любое человеческое взаимодействие опосредуется языком, речью и, следовательно, соответствующими текстами. Язык и речь обладают суггестивным воздействием, они обеспечивают своего рода социальную инициацию. Восприятие текста ведет от знаков к их пониманию и передаче другим, что влечет за собой (перлокутивный эффект) совершение определенных действий, адекватных понятой и переработанной информации. Это является, по мысли докладчика, коммуникацией в ее эксплицитном выражении. Именно коммуникация соединяет тексты, их идеальное и ценностное значение и поведение субъектов.

Коммуникацию А. В. Поляков сравнил с химической реакцией. Для нее необходимо наличие нескольких компонентов. По отдельности эти химические элементы существуют «сами по себе», и их свойства не зависят от свойств других элементов. Но в ходе химической реакции возникает новое качество, которое невозможно отыскать в свойствах отдельных элементов. Такая же ситуация имеет место и в случае с правом. Отдельные компоненты права — например, правовые тексты (семиотические системы, аккумулирующие правовую информацию), субъекты, обладающие правовым сознанием и волей, их реальная деятельность в социальном времени и пространстве — сами по себе не представляют право как целостное (интегральное) явление. Только в результате определенной «химической реакции» — при возникновении правовой коммуникации — возникает и право. Право, в понимании автора доклада, — это и есть правовая коммуникация. Результат правовой коммуникации — «сплав», соединение объективного и субъективного (субъектного), воссоздание их эйдетической целостности как единства (но не тождества) реализуемых на практике прав и обязанностей субъектов и соответствующих им правовых текстов.

Право в таком ракурсе существует и на социальном уровне, и на уровне государства. Но даже на уровне государства право не возникает «автоматически», исключительно по воле законодателя. Любой юридический закон представляет собой текст. Но текст как знаковая система отсылает к другой реальности, которую он означает, репрезентирует. При этом текст раскрывает свой смысл, становится правовым текстом и источником права только тогда, когда имеются интерпретирующие его социальные субъекты, способные этот смысл понять и воплотить в своем поведении. Иными словами любой правовой текст существует лишь как звено, элемент системы правовых коммуникаций. Вне коммуникации право вообще невозможно, так как вне коммуникации существует не право, а лишь некоторые материальные или идеальные объекты, например, бумага с нанесенной на нее типографской краской или идея в сознании отдельного индивида.

Другой основополагающий тезис доклада заключался в признании приоритетности прав и обязанностей человека в рамках онтологии права. По мысли докладчика, о наличии или отсутствии права в конкретном обществе следует судить не по наличию или отсутствию законов, а по наличию или отсутствию *реальных прав и обязанностей* самих членов общества. Только субъекты, взаимодействующие на основе признанных прав и обязанностей, вытекающих из общезначимых и общеобязательных текстов, находятся в состоянии правовой коммуникации, «создают» право. Права и обязанности (как это в свое время было показано Л. Петражицким) онтологически ближе к феномену права, чем тексты законов или других правовых

актов. Имплицитный смысл правовой коммуникации заключается в осмысленной и ответственной реализации человеческой свободы. Это означает, по мнению А. В. Полякова, что там, где отсутствует система взаимообусловленных когерентных прав и обязанностей как части жизненного мира данного социума, там отсутствует и право.

М. В. Антонов в своем докладе рассмотрел то значение, которое для коммуникативной теории права имеет идея социального общения. По его мнению, данная базовая категория социально-философского дискурса первой половины XX в. — «общение» — играет в правопознании примерно ту же роль, что сегодня играет концепт «коммуникация». При всех различиях и нюансах мыслители пытаются выразить через эти термины примерно то же содержание — межличностное и межгрупповое взаимодействие. Как подчеркивалось в докладе, с этой точки зрения, многие современные философско-социологические концепции коммуникации (Н. Луман, Ю. Хабермас и др.) во многом опираются на идеи, которые ранее были развиты в рамках социологии права первой половины XX в. Идея социального общения легла в основу социологической юриспруденции и является центральной в теориях двух основоположников социологии права — Г. Д. Гурвича и О. Эрлиха. Нельзя сказать, что эти идеи полностью исчерпывают новые коммуникативные концепции права, но нельзя не признать, что между «новым» и «старым» в понимании роли права как средства социального общения (коммуникации) существует преемственность. В этом аспекте при рассуждениях о коммуникативной теории права небесполезно обратиться к истории социологии права, где исследовались (хотя и в несколько иных терминах, с несколько иных методологических позиций) многие обсуждающиеся сегодня в рамках коммуникативного подхода проблемы.

Основоположник социологии права Ойген Эрлих указывал на то, что люди не находят «готовое» право в абстрактных нормах, а непосредственно формируют и воспроизводят «живое право» в практике взаимного общения. Такое право существует в каждом социальном союзе — устойчивом порядке межличностной коммуникации. Концепция Эрлиха в этом аспекте ограничилась изучением фактов правовой истории и антропологии, демонстрирующих первичность коллективных форм взаимодействия, изначального единства «естественных союзов» (семьи, рода, племени), устройство которых зиждется на спонтанном «живом праве». Отсюда австрийский мыслитель делал вывод о вторичности межличностной коммуникации, которая дает начало праву цивилизованных обществ (имеется в виду западная цивилизация). Первичной оказывается подчиненность отдельных лиц тем союзам, в которые они входят и по отношению к которым эти лица первоначально конституируются как участники общения. Закрепление статуса лица по отношению к союзу и является содержанием социального, или «живого» права, которое, по словам Эрлиха, «указывает каждому его место в целом», формулируя принципы правового общения. Тем самым холистическое видение общества у Эрлиха доминирует над изучением микросвязей между участниками правового общения на уровне межличностной, межгрупповой коммуникации. В этом Эрлих солидарен с ведущим социологом начала XX в. Э. Дюркгеймом, а также с его последователями (М. Ориу, Л. Дюги и др.).

Изучение конкретных форм и способов правового общения становится основным предметом анализа в концепции другого классика социологии права — Г. Д. Гурвича, еще одного представителя Петербургской школы философии и социологии права. Подобно Эрлиху и Дюркгейму, он отдает приоритет целому перед частным, обществу перед индивидом, но

в отличие от них Гурвич не считает возможным анализировать право преимущественно через изучение его функций. Русско-французский мыслитель пытается найти баланс, точку равновесия этих двух неизменных элементов социального взаимодействия. Право намного шире нормы, оно есть аспект общественной жизни, оно играет уникальную роль в каждой социальной группе, не сводимую к стандартному набору регулятивных функций или институтов. Для Гурвича правовое общение не сводится к конструированию личности через отношение к другим личностям через социальные символы, что типично для символического интеракционизма (основанного на методологическом индивидуализме в познании социальных явлений). Отношение «Я» к «Другому» (отождествление себя через отличие от других) есть часть социального взаимодействия, но не его основа. Такую основу Гурвич находит в феномене «Мы», в сознании своего единства с другими лицами, которое является предпосылкой связи с «Другим» (где наблюдается высшая степень слияния сознаний). Два этих типа общения (коммуникации) дают, соответственно, индивидуальное и социальное право. Социальная жизнь, в принципе, состоит из двух параллельных процессов: попыток выразить и закрепить в текстах, символах, знаках базовое сознание коллективного единства «Мы» и попыток уравновесить социальные конфликты, возникающие из-за противопоставления «Я» по отношению к «Другому».

Докладчик обратил внимание на ряд показательных расхождений между концепциями этих двух мыслителей. Если Эрлих сосредоточивал внимание на общем и повторяющемся в социальном бытии и из постоянно воспроизводящихся в обществе нормативных фактов делал вывод об их необходимым характере, то Гурвич занимает диаметрально противоположную позицию. Для него право заключается во множестве различных форм социальности, каждая из которых описывает особые социальные связи в отдельно взятых группах. Поэтому право каждого союза или группы уникально, и для анализа правовой действительности у исследователя не остается другого метода, кроме типологического, который никак не претендует на исчерпывающее описание социальной действительности права. В рамках этой действительности нет каких-либо заранее установленных процедур или институтов, сами участники коммуникации спонтанно творят свое право, которое затем кристаллизуется в институтах и нормах.

В заключение своего доклада М. В. Антонов подчеркнул важность коллективного измерения правового общения в концепциях этих двух мыслителей. «Право как факт» предстает прежде всего как множество норм, регулирующих межличностное общение (будь то гражданский оборот или сфера публичных отношений), и поэтому наиболее легкий путь к изучению права, как кажется, лежит через изучение именно общения между лицами (как отправителями и получателями текстов, символов, знаков). Вместе с тем и Эрлих, и Гурвич акцентировали внимание на сверхличностных компонентах правового общения, на изучении базовых форм социального единства, которые в повседневной жизни права остаются в тени, принимаются как нечто само собой разумеющееся и выходят на свет только в эпохи масштабных социальных потрясений.

По итогам выступлений состоялось обсуждение, в котором приняли участие д. ю. н. И. Л. Бачило, д. ю. н. Л. С. Мамут, д. ю. н. В. В. Лапаева, д. ю. н. С. И. Королев, к. ю. н. Н. В. Варламова и другие участники конференции.