

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОММУНИКАЦИЯ
В СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ
(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ПЕРСПЕКТИВА)*

В. КРАВИЦ



Вернер Кравиц,
профессор Мюнстерского
университета (Германия),
директор Центра
российско-германского
правового сотрудничества

1. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА НА ПЕРЕПУТЬЕ

В начале этого столетия традиционная немецкая философия права — несмотря на блестящие результаты, достигнутые со времен Канта и Гегеля, а также Маркса — оказалась отстающей из-за борьбы факультетов. Перед лицом научного осмысления юридической практики и с учетом повышенных требований, которые сегодня предъявляются к нормативной рациональности правового мышления, традиционная философия права (особенно в том виде, в котором ее применяют юристы для юристов) не только подвергается критике, но и сталкивается с многочисленными и разнообразными требованиями и ожиданиями, касающимися как содержания этой дисциплины, так и применяемой в ней модели познания. Эти требования и ожидания она вряд ли сможет удовлетворить. Теперешняя философия права — какой она видится представителям смежных

научных дисциплин — оказалась в эпицентре разрушительной критики, что повсеместно отмечается исследователями.¹ Это показательно прежде всего в ракурсе наук о социальном действии, к которым я причисляю и юриспруденцию, с учетом ее ориентированности (как общественной науки) на поиск значения правовых текстов и нормативного смысла действующего права.

* Krawietz W. Juridische Kommunikation im modernen Rechtssystem in rechtstheoretischer Perspektive // Brugger W., Neumann U., Kirste S. (Hg.). Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert. Frankfurt/M., 2008. S. 181–206.

© W. Krawietz, 2011

Пер. с нем. М. В. Антонова. — Перевод выполнен в рамках Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2011 году и при поддержке Фонда академического развития НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург.

© М. В. Антонов, 2011 (перевод)

E-mail: mantonov@hse.ru

¹ Обзор той галиматии, которую пишут применительно к требованиям, предъявляемым к статусу современной теории права/философии права, см. в работе: Jestaedt M. Das mag in der Theorie richtig sein... Tübingen, 2006. S. 3 ff., 13 f.

В конечном счете, юриспруденция занимается нормативной ориентацией человеческого поведения и выбора, а эти последние осуществляются с помощью обязательных юридических правил. Можно также обратиться к самой философии, которая в юридическом аспекте неизменно переходит в традиционную философию права, основополагающим пунктом которой является некая философская теория морали (например, справедливости). Правда, философии, недостаточно знакомой с особыми регулятивными признаками права, их философскими предпосылками и импликациями, редко можно доверить подобное вмешательство. В любом случае, данная ситуация предстает в таком виде не только с точки зрения повседневной юридической *практики*, но и прежде всего с точки зрения наблюдателя (ученого или философа), который стремится изучить обширное правовое поле, включая философско-правовую перспективу в целостную социальную сферу эмпирического знания.

Речь идет не только об определении местоположения философии права, но и о *новом определении взаимоотношений между практическим правоведением, теорией и философией права*. Основной задачей, что неизбежно в современном информационно-коммуникативном обществе, является здесь расширение понятия права и сосредоточение внимания, обычно направленного на изучение норм, на необходимом и постоянном *уяснении отношений между правом и обществом*. Немецкая философия права стоит сегодня перед необходимостью более тесной *связи философии права и социальной философии*. Данная связь на сегодняшний день обнаруживает ряд проблемных блоков.

Как уже было показано в моих ранних публикациях, применительно к вопросу о *связи права и общества* я причисляю себя самого (в ракурсе теории права и теории общества) к представителям направления, которое исходит из тезиса, обозначаемого мною как «*связующий тезис*». В рамках этого направления *все право понимается как нормативная структура общества*. Напротив, многие (но при этом не очень многочисленные) современные немцы приверженцы аналитической теории и философии права в рамках своих аналитико-понятийных теоретических построений относят себя к представителям последовательно отстаиваемого ими *разделительного тезиса*. Сегодня, с точки зрения прагматизма и нормативного скептицизма, необходимо критически настаивать на том, что *далеко не все* то, что со времен античности было вынесено на мелководье метафизики в вопросах позитивности права и чем удовлетворяются пока многочисленные искатели и собиратели антикварной юриспруденции и старомодной философии права, может быть *интегрировано* (т. е. применено и способно на развитие) в современную теорию права.² Представляется, что за недостатком места в настоящей работе можно дать лишь легкий набросок аналитико-понятийной структуры социально адекватной *теории нормативной коммуникации* (особенно в отношении к праву). При этом я сосредоточусь в первую очередь на тех теоретико-правовых и социологических аспектах, которым до настоящего времени в теории и философии права практически не уделялось внимания.

² Постановку вопроса о теории интеграции теорий см.: *Krawietz W. Recht als Regelsystem. Wiesbaden, 1984. S. 158 ff., 192 ff.* — См. также: *Berman H. J. Towards an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History // California Law Review. 1988. No. 76. P. 779–801.*

2. ГЛОБАЛЬНЫЕ ВЫЗОВЫ ПРАВА И МНОГООБРАЗНАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

2.1. Социокультурное структурное изменение права и правовых систем

Относительно современного общества и современного права можно сказать, что сегодня мы вовлечены в процесс *модернизации современных обществ и их правовых систем*.³ Действие этого процесса прежде не было известно в таких масштабах. То, что в глобальном масштабе современное общество трансформируется в совокупность региональных обществ, является институциональным фактом, который в перспективе социальной теории и теории права уже нельзя игнорировать. Если в одном правовом и культурном сообществе модернизация правовой системы (правовая система понимается здесь как позитивное бытие всего права, созданного путем политико-правовых решений) практически близка к завершению, в сообществах иных правовых систем, ограниченных и отгороженных региональными рамками, модернизация (хотя бы частичная) может начаться только в формах архаичного права или до-современного права обществ с развитой культурой. Представляется, что вплоть до сегодняшнего дня не определено, оказывают ли влияние на мировую систему права азиатские правовые культуры, к которым можно причислить Индию, Японию, Китай и частично Россию, — в той степени, в которой эти системы открылись западным влияниям либо уже стали «западными». Возможно, что мировая система права в целом уже является более современной, чем ранее, но при этом менее «западной». Эта проблематика еще ждет соответствующих исследований, проводимых в системно-компаративистской и теоретико-компаративистской перспективах. Если мировая система или глобальная система права по сути является *некоей* системой, то это система правовых систем — не менее, но и не более того. Это же распространяется и на весь мировой правопорядок в целом.

Если с теоретико-правовой и социологической точек зрения право в целом является социальным явлением, то в перспективе эволюции права — от изначальных мистико-магических правовых начинаний архаического происхождения, через до-современные высокоразвитые культуры, и до современного общества — встает вопрос, проявляет ли данное развитие на уровне «социетального» сообщества (*societal community*) тенденцию к движению от обобществления (*Vergesellschaftung*) к *возрастающему оособществлению* (*Vergemeinschaftung*), которая могла бы найти свое завершение на всемирном уровне в рамках интеграции в некое всеобъемлющее *правовое сообщество*. Здесь возникает и вопрос о том, будет ли сопутствовать такому развитию (по меньшей мере, в ракурсе региональных обществ) более масштабное распространение правового регулирования на *все* социальные отношения. Не в последнюю очередь данный вопрос имеет значение в динамико-функциональной (т. е. временной) перспективе, в которой современное общество уже демонстрирует глобальное структурное распространение регулирования отдельных правовых блоков (например, требования защиты конкуренции, информационного права и права телекоммуникаций, права средств

³ Krawietz W. Neue Sequenzierung der Theoriebildung und Kritik der allgemeinen Theorie sozialer Systeme // Krawietz W., Welker M. (Hg.). Kritik der Theorie der sozialer Systeme. Frankfurt/M., 1992. S. 14 ff., 24, 34 f., 36.

массовой коммуникации). Такое регулирование преследует цель всеохватывающего действия либо, не имея под собой какого-либо осознанного плана, порождает эмерджентный эффект, приводящий к тому, что эти установления производят всеохватывающее действие на весь мир. *Подобная глобализация и модернизация права* должны, в конечном итоге, привести к вопросу о том, находимся ли мы, образно говоря, на пути к некоему мировому обществу или *мировому сообществу*, которое можно на глобальном уровне по универсальной базовой обыденной правовой культуре такого общества (сообщества) обозначить как некое *мировое правовое сообщество*.

В своих исследованиях данной современной проблематики Мириам Меккель, следуя постулатам Фердинанда Тенниса и Макса Вебера, очень удачно указывает на то, что в мировом контексте сегодня «невозможно обосновывать экономическую необходимость, политические решения или социальные процессы через отсылку к аффективным или традиционным основам просто потому, что эти последние уже исчезли».⁴ Поскольку, согласно все более широко распространяющемуся воззрению, право по отношению к человеческому поведению (действию, бездействию) действует не только как нормативная *структура*, но и как *средство*, из исходного тезиса Меккель вытекает предположение о том, что процесс глобализации, как бы он ни происходил, приводит к образованию некоего «структурированного сетевого мирового общества», но не производит при этом никакого «рационально интегрированного мирового сообщества». Обобществление на срединном уровне протекает «преимущественно через коммуникацию» и потому может задействовать только «ограниченные во времени и пространстве интеграционные потенциалы».

2.2. Позитивность права как компонент мирового коммуникативного общества

Оставаясь верными данной связке теоретико-правовых и социологических рассуждений, мы приходим к современному «мировому коммуникативному обществу», если воспользоваться удачным обозначением, данным Меккель. Отсюда мы выходим на новую проблемную область, которую можно скорее символизировать, чем охарактеризовать термином «глобализация права». Глобализация обнаруживает две сопряженные тенденции: с одной стороны, в ней проступает глобальное, с другой — локальное. Точнее говоря, здесь имеют место 1) техническое образование сетей и структурная интеграция «больших, глобально ориентированных организационных единств» и 2) связанная с человеческой индивидуальностью «фрагментация идентичности и сознания». Такое положение дел связано с тем, что участвующие в коммуникации лица утрачивают (по крайней мере, частично) свою «старую приватную идентичность», когда сталкиваются с протекающими одновременно, в бешеном темпе и под сильным давлением обстоятельств процессами — что, собственно, и имеет место в случае глобализации права. Если подытожить результаты исследований Меккель, то обрисованное здесь только в общих чертах понятие *мирового общества (Weltgesellschaft)* (и вытекающий из него исходный пункт

⁴ Meckel M. Kulturelle Konfrontation oder kommunikative Konvergenz in der Weltgesellschaft? Kommunikation im Zeitalter der Globalisierung // Rechtstheorie. 1998. No. 29. S. 429 f., 430 f.

для разработки понятия *мирового права*) «не является подготовительной стадией для описания интегративного процесса развития с возможной конечной стадией в виде “мирового сообщества” (*Weltgemeinschaft*) как интегрированной целостности всех мыслительных процессов, коммуникаций и действий в глобальном контексте». ⁵ Скорее, как удачно отмечает автор цитируемой работы применительно к аналитико-понятийной концепции системной теории, речь здесь следует вести «не о чем ином, и (особенно) не о чем большем, нежели о теоретическом конструировании возможности мирового общества» (*Weltgesellschaft*). Ни больше, ни меньше.

Я уже имел случай показать, что в современном информационно-коммуникативном обществе при условии позитивности всего права правовой порядок оказывается возможным не только теоретически, но и практически. По крайней мере частично такой порядок уже воплощен в действительности и направляет свое действие на граждан и гражданок различных наций. Этот порядок интегрирован в *мир* права, а *глобальное* и *локальное* оказываются нормативно-институционально связанными между собой, за счет чего возникают совершенно новые жизненные основы. Эта специфическая связка нормативно-институциональных механизмов глобализации и одновременно с ней протекающей *локализации* права в теоретико-правовой и социологической перспективах была охарактеризована мною как «*глокализация (Glokalisierung) правовой коммуникации*». ⁶ Фактически, сегодня на национальном, международном и транснациональном уровнях — по крайней мере, с технико-правовой точки зрения и совершенно независимо от соответствующего локального и социокультурного контекста права — в *глобальном* масштабе немалая часть действительности уже давно нормативно-институционально завязана на политической, экономической и правовой коммуникации, которая далеко превосходит известные до настоящего времени формы рационального сообществования (*Vergemeinschaftung*) и эмоциональной социализации.

2.3. Многообразная модернизация в праве в перспективе мирового общества и ее воздействие на теоретико-правовую концепцию

Модернизация права не может быть заменена вестернизацией; она также не приводит с необходимостью к характерным для Запада структурам, особенно и прежде всего в сфере права. ⁷ С учетом этого далее в теоретико-правовой и социологической перспективах проводится различие между 1) западными обществами и 2) незападными обществами, которые совершенно не находятся в процессе конвергенции. ⁸ Мой центральный тезис о *многообразной модернизации в правовой системе*, которую здесь я могу обрисовать лишь в общих чертах, гласит, что в рамках эволюции общества и права модерн не создает некоего всеобщего значимого, нормативно

⁵ Ibid. S. 432.

⁶ Krawietz W. Globalisierung der Rechtskommunikation? Zum Globalisierungsdiskurs in der modernen Rechts- und Gesellschaftstheorie // *Rechtstheorie*. 2004. No. 35. S. XVII–XXI.

⁷ См. об этом: Krawietz W. Gemeinschaft und Gesellschaft. Das Tönnies'sche Handlungs- und Forschungsparadigma in neueren Rechtstheorien // *Rechtstheorie*. 2004. No. 35. S. 628 ff., 641.

⁸ См.: Krawietz W., Riechers G., Veddeker K. (Hg.). Konvergenz oder Konfrontation? Transformationen kultureller Identität in der Rechtssystemen an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Berlin, 1999.

фиксированного, институционализированного на длительную временную перспективу *образца модернизации*.⁹ Существование такого образца допускается многими западными теоретиками права и философами, которые неумолимо пропагандируют свои идеи об универсальных правах человека. Таким теоретикам и философам недостаточно позитивации этих прав, они чувствуют себя по меньшей мере моральными законодателями. В рамках *парадигмы модернизации как вестернизации* в современной правовой мысли остается без внимания описание и истолкование соответствующих *альтернативных образцов* (в смысле борьбы *универсализма против партикуляризма*),¹⁰ которые многие современные теоретики и философы права все еще обходят своим вниманием. Юридические выражения «современный», «модерн» и «модернизация» по мере развития существенно изменили смысл того, что ими обозначается в праве и обществе, хотя эта трансформация не привлекла к себе внимания со стороны широких кругов теоретиков права, не говоря уже о догме права. В настоящее время, как это было показано в особенности в ряде исследований Шмуэля Эйзенштадта по проблеме модернизации,¹¹ процесс структурной эволюции современного общества представляет собой *многообразную модернизацию*. Модернизация модернизации общества и права вряд ли осуществляется через глобализацию и, при условии позитивности всего права, приводит не к некоему универсальному мировому правопорядку, а к *многообразным*¹² *современным правовым системам*.

Среди ведущих теоретиков и философов права Запада, которые в своей *общей* теории права все дальше перешагивают национальные границы своих правовых систем, уже в конце прошлого столетия и особенно сильно в начале XXI в. распространилось (скорее интуитивно схваченное, чем научно доказанное) воззрение, согласно которому современное западное общество с его чрезвычайно отточенными правовыми традициями оказалось в «доселе невиданном кризисе ценностей и мышления в сфере права». Как продемонстрировал в своей глубокой работе о праве и революции Гарольд Берман, ведущий современный североамериканский историк и теоретик права, данный кризис достиг в наши дни такого масштаба, что поставлено под вопрос существование самих «базовых структур западного правового бытия». ¹³ Причины этого лежат «как внутри, так и вне западного опыта».

⁹ Многие важные для развития данной проблематики мотивы я вынес из бесед с Герхардом Прейером и из его содержательных протосоциологических исследований по вопросам модерна. — Ср.: Preyer G. Soziologische Theorie der Gegenwartsgesellschaft. Wiesbaden, 2006.

¹⁰ О «парадигме модерна» см.: Ibid. S. 146 f.

¹¹ См. об этом: Eisenstadt S. N. Multiple Modernities — A Paradigm of Cultural and Social Evolution. Frankfurt/M., 2007. S. 20 ff., 47 ff., 57 ff., — где автор пытается установить диалог между различными культурами и разнообразными «культурными интерпретациями модерна», для чего создает даже некую «базовую матрицу». Весьма поучительным в этом отношении является «Введение» к уже цитировавшейся работе Прейера (Preyer G. Soziologische Theorie der Gegenwartsgesellschaft. S. 4 ff., 7 ff.), где автор рассматривает «парадигму многообразной модернизации» как косвенный ответ на исследования по глобализации и их теоретические обоснования, которые выполняются еще с 80-х годов XX в.

¹² См.: Krawietz W. Der soziologische Begriff des Rechts // Rechtstheoretisches Journal. 1988. No. 7. S. 159 ff., 173, 175.

¹³ Здесь и далее см.: Berman H. J. Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition. Frankfurt/M., 1995. S. 19 ff., 65 f., 73. — Вопреки принятой периодизации

Сегодня «конфронтация незападных цивилизаций и философий» по всему миру противопоставляется «западному легализму», что ставит под вопрос сложившуюся систему дифференциации социальной системы властвования и системы действия современного права, имеющих западное происхождение. «Кризис западной правовой традиции не есть кризис только философии права, но также и кризис самого права». При этом право здесь понимается не только как право *государственное*, а отсюда следует, что далеко не все правовые системы являются государственно организованными — речь идет об истинном *социальном* праве, которое может быть государственным или же производным от государства, но не обязательно должно быть тем или другим, а следовательно, такое право не исчерпывается границами государственного права.

По мнению Бермана, независимо от вопроса о существовании государственной или межгосударственной системы права, выход из кризиса можно найти «через социальную теорию права» и только путем «поиска новых форм сообщества во всемирном масштабе». ¹⁴ Подобная *социальная теория права* должна привести к задействию также и незападных правовых систем и традиций, потребует «встречи западного и незападного права» и должна будет заняться «развитием общего правового языка человечества».

В более раннем исследовании, которое Берман написал в ракурсе своей историко-социальной теории права, применительно к современному информационно-коммуникативному обществу он выделяет в качестве центрального момента современного права транснациональное право и *lex mercatoria*, правовая природа которого вызывает споры. В подобных формах права Берман находит предвестников мирового права (*World Law*), быстро распространяющегося в столь же стремительно растущем мировом обществе (*World Society*). ¹⁵ По его мнению, в теории права и общества сегодня встает вопрос о трех задачах, а именно: 1) согласования национального права с правом вообще; 2) исправления ошибок чисто аналитической («рассудочной») юриспруденции и чисто философских и этических представлений о праве (естественное право, разумное право, философское учение о принципах и т. п.); 3) преодоления односторонности чисто исторических и социально-экономических представлений о праве. Нормативное своеобразие транснационального права, равно как и позитивность всего права в целом лучше всего раскрываются, по мнению Бермана, в его интегративной теории права и науки о праве (*Integrative Jurisprudence*), которая вбирает в себя наилучшие достижения данного направления исследований и при этом выходит за его рамки.

С точки зрения теории коммуникации можно согласиться с этим кредо научной программы Бермана, хотя при этом, как очень метко отмечает автор, приходится в конечном итоге отказаться от правового позитивизма и расширить понятие права в глобальной перспективе с учетом социальной реальности права.

автор описывает историю западной традиции как целое, а не как историю отдельных наций.

¹⁴ Ibid. S. 77 ff., 81.

¹⁵ *Berman H. J. Integrative Jurisprudence and World Law // Atienza M. et al. (Hg.). Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Berlin, 2003. S. 5 ff., 8, 11 f.*

3. ЗАЩИТА СОЦИЕТАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИОННОЙ И КОММУНИКАТИВНОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И ВЫВЕДЕНИЕ СЛЕДСТВИЙ ИЗ ЕЕ ПОСТРОЕНИЯ

3.1. Право как средство и структура постоянной правовой коммуникации

Моим центральным тезисом является то, что в современном научно-информационном обществе всякое действие, и особенно действие юридическое, базируется на *информационно сопряженных* интенциональных способах поведения, в которых сочетаются в трудно различимых масштабе и пропорциях как нормативные, так и фактические компоненты, ориентирующие поведение субъектов. Я вполне намеренно говорю об *информационно сопряженной правовой коммуникации*, но не о некоей «воле» законодателя или сторон договора. Нет ничего неясного в ведущихся сегодня повсюду разговорах о непрозрачности, т. е. «нетранспарентности» социальных отношений (Торстен Экхоф), о новой «неохватности» перспектив, несмотря на все усилия разума (Хабермас), а также о все усиливающейся и возрастающей сложности и контингентности социальных отношений (Луман). Поэтому неудивительно, что рациональная обработка информации и практика принятия решений — как раз в сфере права — достаточно быстро достигают порога своей применимости, даже при наиболее удачном использовании новых *технологических* возможностей. Применительно к юридической *практике* речь также идет о том, что она представляет собой не просто когнитивный, но и прежде всего *нормативный, оценочный и волевой* способы ориентации человеческого поведения.

Поэтому я рассматриваю все право, т. е. *длящиеся процессы производства и воспроизводства правовых порядков и правовых норм, а также их применение к человеческим переживаниям и поступкам*, как информационно сопряженное социальное правовое явление. В это явление с точки зрения коммуникации входит и знание, релевантное поведению. Подобное вхождение имеет целью принятие практически ценных и ответственных политико-правовых решений. В дальнейшем я буду вести речь о трех вопросах, а именно: 1) о понятии *коммуникации*; 2) о введенном мною в теорию права понятии *нормативной коммуникации*; 3) о правовой коммуникации в ракурсе связи теории права и социологии. Прежде всего исследование должно коснуться прояснения социальных функций правового регулирования с точки зрения теории информации и коммуникации, особенно защищаемых правом целей, задач и ценностей.

Ученый, занимающийся исследованием правовой коммуникации в ракурсе нормативной и праксиологической теорий, должен считаться с существующим понятием действия, применяемым полностью конвенционально или же просто имплицитно предполагающимся в том виде, в котором оно известно в правовой догматике, но с учетом некоторых давно назревших корректив и уточнений в способе теоретического оформления. Такие изменения и коррективы представляются сегодня уже неизбежными, хотя бы правовое понятие действия и казалось по сей день незыблемым. В последующем изложении я ориентируюсь, вопреки традиционному индивидуалистическому понятию действия, на воззрение, согласно которому вся *правовая коммуникация и все правовые действия в повседневной общественной жизни* осуществляются и поддерживаются за счет нормативных институтов, организаций и прочих

социальных систем. Такой *нормативно-институциональной* данности до настоящего времени не уделялось должного внимания в этатистском позитивизме, равно как и в современных легизме и правовом позитивизме, которые сегодня развиваются в рамках нормативизма чистой теории права и вытекающей из нее нормативной теории права (Кельзен, Роберт Вальтер, Яблонер и др.), а также «институционального правового позитивизма» (Маккормик, Вейнбергер). И хотя в ракурсе данных интеллектуальных конструкций нормативной и институциональной теории принимается во внимание поведение коллективных субъектов, по сути своей индивидуалистическая, субъектно-ориентированная посылка такого поведения обычно остается неизменной.¹⁶

До наших дней ни в методологии юридической науки, ни и в общей теории права не разрабатывалось и не изучалось право как часть нормативной коммуникации. Также и в том, что касается процессов принятия правовых решений в сфере объективного права, последнее обычно не рассматривается как процесс нормативной коммуникации и обработки информации. Однако очевидно, что в значительной степени эти процессы обусловлены и сформированы политическими, культурными, научными и иными факторами, не говоря уже о действующих правительствах и властных органах. Несмотря на это сегодня, в особенности в немецкой институциональной теории и теории систем, право рассматривается как *нормативная коммуникативная структура общества*, которая со-определяет человеческие переживания и поведение, хотя при этом и не устраняет свободу человека как возможность выбора вариантов поведения.

Используемое в настоящем исследовании понятие нормативной коммуникации раскрывает в ракурсе государственно-организованного права и с точки зрения эмпирического наблюдения всю целостную сферу правовой коммуникации, а именно: 1) на уровне национального (государственного) права; 2) на уровне Европейского сообщества и права Европейского союза; 3) на уровне международного частного и публичного права. Такое понятие права включает в себя совокупность *директив и норм*, которые в правовых системах современных обществ проявляют себя как *самореферентные, образующиеся в результате постоянного самонахождения существующих правовых систем*, т. е. делающей эти системы отсылки на свои собственные конституции, действующее законодательство и т. д. Понятие правовой коммуникации распространяется также на все (включая неформальные!) формы правового поведения и все формы нормативного возложения ответственности, особенно на процессы наделения и предписывания (вменения) прав и обязанностей, известные в современном гражданском, уголовном и публичном праве. Данное понятие распространяется не только на *государственное* или производное от государства право, но и на иные формы *социального* права.

Право возникает не только в государственных организациях и не только в основанных на разделении труда, в высшей степени бюрократизированных государственных союзах. С точки зрения теории информации и теории коммуникации право возникает во всех социальных *институтах и системах*, а именно — в интерактивных системах, в организациях, равно как и в *региональных* обществах, а также в *мировом* обществе, если выйти на уровень высокой абстракции. Это дает пищу для размышлений о кон-

¹⁶ См.: *Krawietz W. Beyond Methodological and Theoretical Individualism — Are There Collective Actors or Collective Subjects in Modern Legal Systems? // Czerwinska-Schupp E. (ed.). Value and Norms in the Age of Globalisation. Frankfurt/M., 2007. P. 387 f.*

цептуализации исследовательских посылок великих *системных* теорий права и общества (как, например, теории Хабермаса или Лумана) в качестве коммуникативных теорий. Хотя на сегодняшний день у нас нет хорошо разработанной коммуникативной теории права.

3.2. Сетевой характер правовых информационно-коммуникативных систем

В ракурсе теории норм и действий правовые системы современных обществ по своей форме, структуре и функциям могут, по крайней мере виртуально, рассматриваться в качестве глобальной, действующей на уровне мирового сообщества системы информации и коммуникации, хотя до сегодняшнего дня подобная возможность, по сути, не была реализована. Формулируемые и фиксируемые посредством правового дискурса (т. е. в рамках кодирования правовой системы — такими ценностями, как *право/неправо*) нормативные сети подобных систем указывают на *дихотомизацию всех законодательно значимых обстоятельств на нормы и факты* и тем самым служат на уровне общества для ориентирования и управления всеми переживаниями и поведенческими актами людей.¹⁷ Социальная функция таких сетей состоит в том, чтобы оказывать воздействие на адресатов права через предписываемые ими образцы действия, т. е. побуждать адресатов к следованию нормам, которые этими образцами поведения допускаются. При таких процессах адресаты права в рамках правовой коммуникации только *время от времени* реализуют предписанные, фиксированные и обобщенные с помощью языка права поведенческие ожидания, тем самым их поведение становится *нонконформистским/девиантным*. Еще потребуются детальные исследования, для того чтобы понять, как в действительности *происходит* правовая коммуникация, т. е. как обязательность права и его социальная действенность находят свое фактическое осуществление.

Информационно-коммуникативная система права по сути является сетью, складывающейся за счет системных действий и оперативных коммуникаций и институализированной на большой промежуток времени. Такая сеть образует и поддерживает развитие желаемого числа правовых коммуникаций, которые в условиях обыденной юридической практики оказываются взаимно переплетенными. Такая сеть может развиваться в любой момент в любом направлении, захватив все социальные сферы человеческих переживаний и действий, тем самым оплетая собой практически весь мир.

В центре правовой коммуникации всегда стоит отношение между правовым установлением и правовым последствием. Существующая *корреляция между нормами и фактами*, которая находит здесь *время от времени* свое воплощение, не может поэтому сводиться только к нормативистской или к позитивистской системе представлений, что нередко случается в методологии юридической науки и в общей теории права. Особняком стоит задача рассмотреть *все* правовые системы современного общества как *информационно-коммуникативные системы*.

Особенно важным при исследовании подобных коммуникативных систем представляется глубокий анализ ключевых позиций данной нормативной сети социальных правовых связей, которые с точки зрения информационно-коммуникативной теории оказываются занятыми действующими

¹⁷ По данному вопросу см. глубокое исследование: *Llompарт J. Dichotomisierung in der Theorie und Philosophie des Rechts*. Berlin, 1993. S. 17 ff., 66 f.

актерами или, если говорить юридическим языком, субъектами права. В любом случае, необходимо проводить различие между нормативно-правовой коммуникацией и намерениями «индивидов», которые вовлечены в процессы селекции поведенческих образцов как их изобретатели или же действуют как иные значимые в этом процессе величины, не являясь при этом составными частями рассматриваемой сети. По этому поводу можно сказать (в несколько утрированной форме!), что *правовая коммуникация коммуницирует*,¹⁸ тогда как *правовая интеракция устанавливает взаимосвязь* — но взаимосвязь не между изобретателями данных сетей, т. е. какими-либо людьми, индивидами, личностями, субъектами или даже коллективными субъектами.¹⁹ К *информационно-коммуникативной системе права* принадлежат также будущие, грядущие коммуникации, так что данная система получает в нормативно-правовом целевом действии свою идентичность и определенный нормативный вес. Присоединение директив и норм к этой системе происходит по потребности, т. е. не по некоему заранее разработанному плану. Иными словами, это вопрос прагматики, пунктуальности и скорее даже случая. К таким директивам и нормам присоединяются новые директивы и нормы, к ним — все новые и новые, и так далее. Право в данном глобальном ракурсе (и при условии *позитивности* права, прежде всего и в первую очередь понимаемой как *нормативная селективность*, постоянно укрепляемая и развиваемая) предстает как нормативное эмерджентное явление.

3.3. Директивы и нормы как составные части правовой коммуникативной системы

Следовательно, право уже не означает простой правопорядок, покоящийся на герменевтической работе с правовыми текстами, охватывающий все действующие предписания и сводящийся только к этому модусу бытия. Право понимается как динамично-функциональная, всепроникающая, социально установленная *сеть совокупных коммуникаций и юридических действий*. Такая сеть в своей полноте и образует правовую систему. Все коммуникации и юридические действия, которые имеют место в определенной сфере деятельности, следуют за предшествующими коммуникациями и юридическими действиями, ведут (путем своего рода *присоединяющей рациональности (Anschlussrationalität)*) к постоянно возобновляемому *производству и воспроизводству правовой системы*.

В структурно-функциональном аспекте правовая коммуникация отличается от других видов нормативной коммуникации прежде всего тем, что она происходит через отсылку к уже действующим и действенным правовым *нормам* (и соответственно — к символизированным через правовую терминологию правовым *предложениям*). Тем самым она приводит к уже фиксированной, обладающей нормативной обязательностью социально установленной правовой практике. Такая коммуникация работает также на

¹⁸ См критику: *Kargl W.* Kommunikation kommuniziert? // *Rechtstheorie*. 1990. No. 21. S. 352–373. — По этому вопросу см. также: *Krawietz W.* Beyond Methodological and Theoretical Individualism — Are There Collective Actors or Collective Subjects in Modern Legal Systems? P. 392 f., 396.

¹⁹ *Krawietz W.* Are There «Collective Agents» in Modern Legal Systems? An Institutional and Systems Theoretical Puzzle in Recent Theories of Norms and Actions // Meggle G. (ed.). *Actions, Norms, Values. Discussions with Georg Henrik von Wright*. Berlin; New York, 1999. P. 270–278.

производство (а это всегда означает — и на воспроизводство) правовых решений в рамках самореферентной социальной системы директив и норм, которая самодифференцируется через все новые директивы и нормы в рамках присоединяющей коммуникации (*Anschlusskommunikation*). Если посмотреть на эту систему под углом зрения условий действительности права, которыми занимается практическая (догматическая) юриспруденция, то оказывается несущественным (в плане теории норм и действия), являются ли данные условия по своей (нормативной) форме законами, административными или судебными решениями, договорами либо иными директивами.

В дополнение к такому разделению между директивами и нормами, весьма полезному для права и для нормативно-правовой коммуникации, можно сказать, что в правовой системе (являющейся полностью самореферентной) происходит постоянное подсоединение к уже наделенным юридической силой директивам и нормам, за счет чего возникают все новые точки подсоединения к новым директивам и нормам, и т. д. Эти последние, таким образом, производят и воспроизводят правовую систему. Данная система по своей форме и своему содержанию представляет собой непротиворечивое нормативное единство первичной и вторичной систем права, иными словами — социальную систему, состоящую из совокупности всех принадлежащих ей правовых коммуникаций. К области правовой коммуникации необходимо относить и социальные паттерны поведения, которые имеют своей целью формальное или неформальное закрепление, содержательную конкретизацию и изменение правовых норм (как общих, так и индивидуальных). В особенности к правовой коммуникации следует причислять, с одной стороны, деятельность по принятию решений правовыми органами законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, которые, как было показано ранее,²⁰ относятся к вторичной системе права. С другой стороны, сюда следует причислять повседневную обыденную правовую деятельность граждан и участников правоотношений — в своем поведении они ориентируются на уже социально установленные правовые ожидания, создаваемые первичной системой права. Причем независимо от того, являются ли такие ожидания нормативно формализованными. Согласно отстаиваемой мною общей теории права, которую я развиваю в перспективе теории норм и действий с позиций немецкого правового реализма и на основе институциональной и системной теории (Макс Вебер, Теодор Гейгер, Шельски, Луман, Кравиц и др.),²¹ каждая правовая система является единством первичных и вторичных систем, на чем здесь я могу остановиться лишь вкратце.

4. ОБЩАЯ ТЕОРИЯ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА КАК ТЕОРИЯ ПЕРВИЧНЫХ И ВТОРИЧНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ СИСТЕМ

4.1. Теория правовой коммуникации как нормативная теория социальной системы

С точки зрения теории права и социологии, обрисованная здесь в общих чертах нормативная теория правовой коммуникации является

²⁰ Krawietz W. Recht oder Staat? Spielregeln des Rechts und Rechtssystem in normen- und systemtheoretischer Perspektive // Rechtstheorie. 1993. No. 23. S. 121 f.

²¹ Krawietz W. Staatliches oder gesellschaftliches Recht? Systemabhängigkeiten normativer Strukturbildung im Funktionssystem Recht // Krawietz W., Welker M. (Hg.). Kritik der Theorie sozialer Systeme. Frankfurt/M., 1992. S. 250 f., 290 f.

теорией социальной системы, которая базируется на теории эволюции общества и права. Следовательно, она распространяется на архаические правовые системы, а в качестве своего предмета имеет также все древние и предсовременные развитые культуры. Данная теория включена в *теорию многообразной модернизации правовых систем*, которая заменяет собой и через применение теории социальной дифференциации разрушает представления о нормативно и содержательно общезначимом универсуме права (естественное право, разумное естественное право, априорное учение о принципах), которые в действительности характерны только для современных западных правовых сообществ.²² Сила таких представлений заключается в том, что они включают в себя современные теории норм и действий (насколько эти теории совместимы с данными представлениями), равно как и поднимают на уровень правовой и социологической теории архаические и предсовременные правовые образования в качестве прежде всего *первичных* правовых систем. Авторы таких представлений исходят из того, что современные правовые сообщества и государства, особенно *правовые государства*²³ — что бы ни понималось под режимом *верховенства права*,²⁴ — являются высоко дифференцированными, в той или иной мере организованными по принципу разделения труда правовыми системами, которые не могут в достаточной мере быть объяснены через свойства *вторичных* систем (к которым эти правовые системы, несомненно, принадлежат). С точки зрения социальных условий позитивности всего права, в ракурсе теории права и общества, в перспективе юридической рациональности²⁵ и ее логики (*logica iuridica*) — особенной не только в формальном, но и содержательном аспекте — следует проводить различие между 1) логикой многообразных современных коммуникативных систем права, которые всегда обладают самобытной рациональностью, и 2) самобытной рациональностью научных систем, которые занимаются изучением этих коммуникативных систем.²⁶

4.2. Теория права как юридическая теория коммуникации единства первичной и вторичной социальных систем права

В развиваемой здесь коммуникативно-теоретической перспективе мы исходим из того, что правовая система и государство не могут быть поставлены на один и тот же уровень. В отличие от позитивистских представлений

²² В сравнительно-правовой перспективе см.: *Ehr-Soon Tay A.* One World? One Law? One Culture? // *Rechtstheorie*. 1988. No. 19. S. 1–10. — См. также: *Preyer G.* Soziologische Theorie der Gegenwartsgesellschaft. S. 146.

²³ Более подробно см.: *Basta D., Krawietz W., Muller D.* (Hg.). Rechtsstaat — Ursprung und Zukunft einer Idee. Berlin, 1993.

²⁴ *Krawietz W., Pattaro E., Ehr-Soon Tay A.* (ed.). Rule of Law. Berlin, 1997; *Krawietz W., Varga C.* (ed.). On Different Legal Cultures, Premodern and Modern States, and the Transition to the Rule of Law in Western and Eastern Europe. Berlin, 2003.

²⁵ См. по этому вопросу (несокращенный) заключительный доклад Гельмута Шельски перед Рейнско-Вестфальской Академией наук в Дюссельдорфе: *Schelsky H.* Die juristische Rationalität // *Schelsky H.* (Hg.). Die Soziologen und das Recht. Opladen, 1980. S. 34–76.

²⁶ См.: *Jestaedt M.* Das mag in der Theorie richtig sein... S. 27 ff., 30 f., — где автор очень удачно рассуждает о «юридической самозаконности» права и правоведения.

об иерархическом устройстве права (Кельзен, Харт), где возникновение права обрисовывается как выведение правовой нормы из вышестоящих норм вплоть до некоей исходной или основной нормы, самореферентное представление о праве в своей системно-правовой имманентной перспективе охватывает разнообразные и разнородные социальные функции этой системы, которая обычно строится согласно принципу разделения труда. Построение социально адекватной теории норм и действий поэтому должно опираться в первую очередь на *мультиреференциальность* и *поликонтекстуальность*²⁷ разных социальных систем в многочисленных современных правовых системах.

Наряду с формально-этактистскими директивами и правовыми нормами необходимо обратить особое внимание на неформальное, негосударственное, подлинно социальное правотворчество. Не выпуская из поля зрения государственно организованную правовую систему, нужно в особенности учитывать *прикладные коммуникативные сети и структурные связи*,²⁸ которые требуют дальнейшего формализованного и упорядоченного создания нормативных предложений (конституция, законы и т. п.) применительно к разнообразным правотворческим институтам, организациям и социальным системам. Следовательно, дальнейший анализ проблематики нуждается в опоре не только на формализованные правовые коммуникации, хотя такое видение проблематики активно отстаивают представители правового позитивизма. Анализ должен касаться также одновременно протекающих неформальных коммуникативных процессов.

К насущным потребностям современных коммуникативных исследований в праве относится прежде всего тщательный анализ и детальное изучение *нормативных структурных связей* в праве, которые соединяют между собой различные социальные системы, независимо от того, являются ли такие системы длящимися или кратковременными. Здесь нужно учитывать, что правовая коммуникация и правотворчество зачастую протекают не только в формах, установленных законодателем. Наряду с *формальной* правовой коммуникацией во многих областях возникает и утверждается *неформальная* коммуникация, получающая по мере развития права все большее значение. До настоящего времени в центре внимания исследователей теоретико-правовых проблем стояли различные правовые коммуникации и процессы *вторичных* систем права (например, законодательство, государственное управление, судопроизводство). Из-за этого недостаточно исследований было посвящено теоретико-правовому анализу нормативных структур *первичных* систем права, равно как и изучению структурных связей между ними и вторичными социальными системами. В будущем такая ситуация должна измениться.

Теория правовой коммуникации охватывает своим анализом прежде всего право, т. е. целостную правовую систему современного общества,

²⁷ Применительно к этой новой теоретико-правовой и социологической проблематике см.: *Krawietz W.* Globalisierung rechtlicher Verantwortung? Verantwortungsattribution bei Kollektivsubjekten in normen- und handlungstheoretischer Perspektive // Heidbrink L., Hirsch A. (Hg.). Staat ohne Verantwortung? Frankfurt/M.; New York, 2007. S. 334 f. — См. также: *Krawietz W.* Theorie der Verantwortung — neu oder alt? Zur normativen Verantwortungsattribution mit Mitteln des Rechts // Bayertz K. (Hg.). Verantwortung. Prinzip oder Problem? Darmstadt, 1995. S. 184–216.

²⁸ *Schemann A.* Strukturelle Kopplung. Zur Festlegung und normativen Bindung offener Möglichkeiten des sozialen Handelns // Krawietz W., Welker M. (Hg.). Kritik der Theorie der sozialer Systeme. Frankfurt/M., 1992. S. 219 f., 224 ff.

рассматриваемую как субстанциально существующая в социальном мире нормативно структурированная, институциональная и длящаяся система коммуникаций и действий. Эта теория выходит за пределы позиций сторонников естественного и разумного права, обычной фундирующей метафизики, опирающейся на рассудок, равно как и за пределы этатизма и правового позитивизма! Каждая подобная *правовая система*, понимаемая как *единство первичной и вторичной систем права*, может адекватно изучаться, описываться и исследоваться с помощью теории нормативной правовой коммуникации.

Теория нормативной коммуникации, особенно правовой коммуникации, о которой я рассуждаю здесь, в наши дни может развиваться только как рамочная теория. Она задает понятийные рамки в ракурсе аналитико-понятийного анализа, а эти рамки нуждаются в материале для заполнения и дополнения. Как показано выше, речь идет об эмпирической общей теории права, которая зиждется на опыте и наблюдении — именно она служит отправной точкой для любого юридического (ре)конструирования. Представляется очевидным, что построение подобной теории права возможно только при условии междисциплинарного сотрудничества различных научных дисциплин.

5. НЕДОСТАТКИ И РАЗЛИЧИЯ В РАЦИОНАЛЬНОСТИ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ И ФИЛОСОФИИ ПРАВА

5.1. Рассудок против рациональности права и правоведения в западном модерне?

Из-за недостаточной транспарентности жизненно важных социальных отношений нормативное ориентирование в повседневной юридической жизни оказывается затруднительным. В этом ракурсе возникает вопрос, как научное познание права получает данные о рациональности юридического опыта, действия и процессов принятия решений. В философско-правовой и теоретико-правовой перспективах также встает вопрос о том, при каких социальных предпосылках и с учетом каких иных ограничений возможна, по большому счету, рациональность права и правоведения.

Существуют ли априорно действительные, ясные для всех «разумные» принципы, структуры и процедуры? Обстоит ли дело так, что они трансформируют в *юридическую* обязанность некое правильное поведение, заданное в некоем порядке, существующем априорно по отношению к любому праву, и тем самым делают такую обязанность безусловной? Либо мы имеем дело только с государственно-организованными правовыми системами, которые в силу нормативной автономии и позитивности права, опирающейся на существование отдельной сферы принятия политико-правовых решений, в данном аспекте понимаются как социальный и государственный порядок человеческой жизни и действия? И если да, то может ли эта сфера противопоставляться не только религии, но и защищаемым философией рассудку и морали? Может ли она рассматриваться как нормативная система правовой коммуникации, по мере эволюции *приобретшая самостоятельность* и за счет этого в наши дни обладающая своей особой *юридической рациональностью*?

Если речь заходит о *рациональности права и/или правоведения*, то здесь существует очевидное различие в зависимости от того, *кто* является тем субъектом, который рационально ориентируется или, по крайней мере,

должен рационально ориентироваться. Итак, воспринимаем ли *все* мы как 1) люди, граждане, участники правоотношений, которые живут в одном или нескольких *правовых сообществах*, имеющих для нас обязывающую силу? В этом случае на основании нашего человеческого рассудка мы оказываемся способны рационально и, следовательно, критически воспринимать действующее и будущее право. Или же речь идет об 2) иерархически разделенном *правопорядке*, на всех уровнях и стадиях дифференцирующемся в зависимости от системы разделения труда в профессиональной деятельности бюрократически устроенной *государственной организации*? Эта деятельность ведется и управляется через юридические правила. Либо речь идет скорее о 3) *научной дисциплине* или научных исследователях в смысле тех дисциплин, которые занимаются исследованием норм и социального действия? И должен ли ответ быть найден путем *философских исследований*, особенно в рамках *практической философии*, которая (в тех случаях, когда она задается старым вопросом о том, что нам следует делать) требует разумной — т. е. рациональной — системы ориентиров, возможно, совершенно *новой*?

5.2. Различие между рассудком и рациональностью в правовой мысли модерна

В наши дни практически во всех жизненных сферах происходит прогрессирующая *рационализация и научное обобщение повседневной жизненной практики*, к которой принадлежит также и юридическая коммуникация в правовой практике. Ответ на вопрос о возможностях и границах модернизации права (т. е. модернизации правовой мысли) может быть сформулирован лишь применительно к анализу тех *требований, которые выдвигаются к некоей рациональной системе ориентиров*. Такой ответ возможен только в двух перспективах сразу, а именно: 1) применительно к повседневной жизненной практике и 2) применительно к научно-теоретическому объяснению и пониманию этой практики. При этом для понимания данной жизненной практики необходимо прибегнуть к помощи философии. В последующем я исхожу из *примата практики*, которая должна принимать во внимание также и «рассудочное» объяснение. Здесь остается несколько вопросов относительно *рационального потенциала науки и философии*, особенно в аспекте вопросов о правильности или, скорее, об истинности правовой коммуникации.

Согласно распространенной в современной юриспруденции моде, которая все же не принадлежит к *основному направлению современной немецкой теории и философии права*, выражения «*рассудок*» и «*рациональность*» нередко используются как синонимы, что кому-то может показаться своего рода диалектическим искусством, но подобное словупотребление может возбудить вполне обоснованное методологическое и теоретическое сомнение. Независимая от опыта, возводимая в априорный статус идея бесконечности и неисчерпаемости Абсолюта в качестве варианта замены идеи рассудка, рассудочных принципов и правил применяется методологически строго и непоколебимо. Но мне такая идея кажется односторонней,²⁹ поскольку она недооценивает практические

²⁹ См.: *Kosellek R. Wie sozial ist der Geist der Wissenschaften? Zur Abgrenzung der Sozial- und Geisteswissenschaften // Frühwald W. et al. (Hg.). Geisteswissenschaften heute. Eine Denkschrift. Frankfurt/M., 1991. S. 140 f.; Konersmann R. Kulturkritik. Frankfurt/M., 2008. S. 39 ff. (« бессубъектная критика»), 49, 102 f.*

и теоретические возможности своеобразной *юридической рациональности*, которая опирается на историко-социальный опыт и наблюдение. Данные возможности уже давно используются социальной наукой действия, занимающейся нормами и действиями совместно с правоведением. Данная рациональность нормативно-институционально укоренена в праве и в правовой коммуникации. Притязание философской антропологии на то, чтобы выработать некий разумный масштаб правильного поведения человека, кажется уже изжившим себя.

Здесь я следую воззрениям Георга Хенрика фон Вригта, который в своей работе «*Wissenschaft und Vernunft*», вышедшей на немецком языке в 1988 г., проводит различие между 1) *суждениями о разумности* и 2) *суждениями о рациональности*. Первые, по выражению фон Вригта, являются «ценностно-ориентированными», поскольку в них речь идет о «правильном образе жизни», а именно о том, «что рассматривается в качестве добра или зла для людей». И напротив, *суждения о рациональности*, так же как и у Макса Вебера, для фон Вригта являются прежде всего «целесоориентированными».³⁰ Развиваемые далее фон Вригтом представления о целерациональности нормы и действия, которые вполне подходят для переосмысления теории норм и действий, могут также служить в качестве направляющих для дальнейшего становления современной теории права.

В аспекте требований перестройки и *переосмысления теории права* в первую очередь встает вопрос о практической возможности дальнейшего научного обобщения правовой мысли. Не обязательно в смысле построения новой теории права, а скорее в смысле интеграции в теорию права *комплементарного, нормодескриптивного (нормоописательного)* подхода, который дополнит *нормопрескриптивное* видение права. Здесь необходимо соблюдать дистанцию, возможную при наблюдении за собой и за окружающими, равно как и при критическом осмыслении социальных предпосылок и условий любого коммуникативного правомерного поведения.

5.3. Теория правовой коммуникации как отношение по разделению труда между юриспруденцией, теорией и философией права

Хрупкие отношения между юриспруденцией и теорией права, и соответственно философией права (последняя в современной юридической литературе толкуется либо в профессиональном смысле как одно из направлений правоведения, либо в общефилософском смысле как одна из областей философии, что ведет к ошибочному удвоению теоретических понятий), были достаточно определенно описаны еще Кантом в работе «Спор факультетов» (1798) в системе ориентиров отношения между практикой и позитивностью права.³¹ Здесь встает вопрос о предпосылках и основаниях разделения труда между 1) наукой и практикой, особенно между юридической практикой и правоведением, а также между 2) наукой и философией, особенно между правоведением и философией права. Иначе говоря, выражаясь словами Канта, нужно показать, каким образом применительно к широкой эмпирической области права «путем разделения труда однообразно используется целостное понятие учености».³² Такое от-

³⁰ Von Wright G. H. *Wissenschaft und Vernunft*. Münster, 1988. S. 29 f.

³¹ Kant I. *Werke in sechs Bänden* / W. Weishedel (Hg.). Darmstadt, 2011. Bd. VI. S. 284 f.

³² Ibid. S. 279.

ношение по разделению труда в правовой мысли (в организации научного знания) сегодня может быть реализовано через *многоуровневый подход*³³ с целью базовой разработки различных уровней абстракции и уровней дифференциации материала в отраслевых науках с точки зрения их аналитико-понятийного оформления. Это требует учета уже достигнутого уровня и совершенения дальнейших шагов к интеграции прогресса в области знаний (применительно к праву и правовой коммуникации).

В том, что касается собственно теории права, т. е. научно-практического отношения правоведа к философии права, то в «Споре факультетов» Кант указывает (следуя в этом *экспрессивной* нормативной формуле, которая исходит из лингвистически артикулированной нормативности права как предмета правоведа) на то, что юридические факультеты все равно основывают порученное им правительством преподавание на «писаном тексте», не давая при этом (путем использования своей «учености») народу «какой-либо устойчивой, всем доступной нормы, к которой этот народ мог бы обратиться». Далее Кант обращает внимание на то, что «такой писанный текст (или книга) закрепляет приказ некоего внешнего законодателя». Следовательно, «ученый юрист» должен искать право «не только в своем рассудке, но и в публично созданной и санкционированной вышестоящими инстанциями книге законов». Так, именно законодательные «предписания первоначально определяют то, что есть право».³⁴ В своем оригинальном и весьма самобытном *критическом учении о праве* Кант, возражая своим *критикам*,³⁵ выводит вполне ясные следствия, заключающиеся в полной позитивности права, для исследования которой и существуют правоведа и философия права.

Для современной немецкой теории и философии права (в той степени, в которой она не следует четко сформулированной ориентации на аналитическую философию и философию языка) существует большая опасность увлечься на *перепутье развития современной правовой мысли* и на дальнейшем пути от философского рассуждения к рационализации научного знания (особенно в сфере права) мнимым «разумным» возрождением трансцендентального идеализма и идеалистической философии права. Следствием будет то, что после прохождения некоей *point of no return*³⁶ немецкая правовая наука потеряет правильное направление, ведущее к современной теории и философии права. Природа права, если здесь вообще уместно говорить о «природе», в философской перспективе обнаруживает себя не в рамках ориентирующегося на природные закономерности натурализма и не в рамках волюнтаризма естественного и разумного (природного) права. В ракурсе правовой коммуникации позитивность права сегодня не может мыслиться ни исключительно в терминах естественного или разумного права, ни в терминах аналитически-логического анализа. Понимаемая таким образом позитивность нуждается в *исторически и социальном фундаменте, научно-эмпирическом способе рассмотрения,*

³³ См.: *Krawietz W. Legal Communication in Modern Law and Legal Systems. A Multi-Level Approach to the Theory and Philosophy of Law // Wintgens L. J. (ed.). My Philosophy of Law. The Law in Philosophical Perspectives. Dordrecht; Boston, 1999. P. 94 ff., 101 f.*

³⁴ *Kant I. Werke in sechs Bänden. Bd. VI. S. 287.*

³⁵ Применительно к этой спорной позиции см.: *Krawietz W. Normativismus oder Skeptizismus? Zum Verhältnis von Gesetzgebung und Regelbefolgung in der kritischen Rechtstheorie Kants // Krawietz W., Off W. (Hg.). Formalismus und Phänomenologie im Rechtsdenken der Gegenwart. Berlin, 1987. S. 321–342, особо 333, 335 f., 340.*

³⁶ Точка невозврата (англ.). — *Прим. пер.*

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОММУНИКАЦИЯ В СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ
КРАВИЦ В.

который способен ориентироваться на социальные возможности межчеловеческого поведения и на социальную действительность права. Подобное рассмотрение возможно в понятийных рамках самореферентной, оперативной и нормативной целостности права и всей правовой коммуникации.

Как показал Кант, творчество юриста исходит «не из естественного права, а скорее из свода законов». Поэтому принадлежащие к разряду «высших» юридические факультеты не должны примешивать к своей учебной деятельности ничего «заимствованного из рассудка», особенно остерегаясь «полностью рационалистических хитросплетений» философских факультетов (относимых к разряду «низших»).³⁷ С другой стороны, Кант демонстрирует уступчивость по отношению к общей философии. По его словам, должен также «существовать некий факультет, который в преподавании учения о приказах правительства не создает каких-либо приказов, но выводит суждения о том, что есть свобода». Как признавал Кант, ни право, ни государство фактически невозможно построить на «хитросплетениях рассудка»!

³⁷ *Kant I. Werke in sechs Bänden. Bd. VI. S. 284 f.*