

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Листать старые журналы и газеты иногда очень полезно. Публикации многолетней давности не только показывают нам общество и человека тех лет, но и помогают осмыслить наше настоящее. Под рубрикой «Культурный код» мы часто предлагаем читателям подобные тексты.

При подготовке этого номера журнала, который выходит в свет в мае, когда отмечается восьмидесятилетие Победы в Великой Отечественной войне, мы также старались найти публикацию прошлых лет, в полной мере соответствующую этой дате и, вместе с тем, созвучной сегодняшнему дню. Задача оказалась совсем не простая.

Мы ориентировалась на те публикации советских газет о Великой Отечественной войне, которые в свое время вызвали наибольшее количество читательских откликов. Среди них оказалась статья нашего главного редактора А.Ж. Малышевой, опубликованная в 1988 году в самой читаемой тогда газете Советского Союза – «Комсомольской правде», выходившей тиражом 18 млн экземпляров. Почему рассказ об одном командире танкового полка и его письма с фронта так задели чувства тысяч людей? Почему этот текст, опубликованный под рубрикой «Очень личное», судя по реакции на него читателей, стал «очень общим»?

Ответов множество. Прежде всего потому, что фронтовые письма Михаила Георгиевича Малышева – это яркие и выразительные документы эпохи. И потому, что память о павших на той войне, благодарность за их мужество и стойкость живы в душах наших людей.

...После войны всегда наступает мир. Мир, в котором устанавливаются новые правила, по которым формируется право, появляются теории фундаментальных смыслов будущего.

Одним из выразителей мирной эпохи гуманизма стал выдающийся представитель петербургской юридической школы А.В. Поляков – автор постклассической коммуникативной теории права.

В этом номере мы публикуем статьи приверженцев этой теории, в которых они убедительно обосновывают самые прогрессивные идеи, связанные со взглядами правоведов мирного времени, достижениями юридической науки и практики.

1	ОТ РЕДАКЦИИ	1	FROM EDITORS
	КУЛЬТУРНЫЙ КОД		CULTURAL CODE
3	А.Ж. Малышева МОЙ КОМПОЛКА. Очень личное	3	A.Zh. Malysheva MY COLONEL. Very Personal
	ТЕОРИЯ ПРАВА		THEORY OF LAW
6	Е.В. Тимошина Петербургская школа философии права: реконструкция традиции	6	E.V. Timoshina St. Petersburg School of Legal Philosophy: Reconstructing the Tradition
15	И.Б. Ломакина, И.Л. Честнов Субъект права в антропологическом измерении	15	I.B. Lomakina, I.L. Chestnov The Subject of Law in the Anthropological Dimension
23	М.В. Антонов Коммуникация и действие права в концепции А.В. Полякова	23	M.V. Antonov Communication and Validity of Law in A. V. Polyakov's Conception
34	А.Н. Медушевский Когнитивное правосудие: возможна ли нейтральность международных судов в условиях глобального политического противостояния?	34	A.N. Medushevsky Cognitive Justice: is it Possible for International Courts to Stay Neutral in the Context of Global Political Confrontation?
44	Е.Н. Тонков Коммуникация и дискommуникация в российском правовом реализме	44	E.N. Tonkov Communication and Discommunication in the Russian Legal Realism
52	А.А. Краевский Правовые санкции и мотивы человеческого поведения: сравнение концепций Г. Кельзена и П.А. Сорокина	52	A.A. Kraevsky Legal Sanctions and Motives of Human Behavior: Comparison of the Concepts of H. Kelsen and P.A. Sorokin
60	И.И. Осветимская Принцип взаимного признания как факт и моральный императив	60	I.I. Osvetinskaya The Principle of Mutual Recognition as a Fact and Moral Imperative
71	А.В. Воронин Коммуникативное присутствие как базовый формат пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие: основания и понятие	71	A.V. Voronin Communicative Presence as a Basic Format for Enjoying the Constitutional Right to Posthumous Creative Existence: Grounds and Concept



МОЙ КОМПОЛКА

ОЧЕНЬ ЛИЧНОЕ

ПОСЛЕДНИЙ день жизни командира оказался на сутки почти длиннее: начало этого дня было продолжением

дня вчерашнего — штаб полка в эту ночь так и не ложился спать. А в этот момент, когда в серых рассветных сумерках все дела наконец были кончены, к крыльцу подкатила машина с фронтовыми корреспондентами.

«В ту ночь мы разыскали в Алуште командира танкового полка подполковника Малышева, — напишет спустя много лет один из них, писатель Дмитрий Холендро. — Полк его неудержимо наступал первым через Федосию, Судак, по Южному берегу Крыма.

— О чем же рассказывать? — спросил подполковник, потягиваясь. — Может, отложим до утра? Спать охота.

Он встряхнулся: «Ну ладно. Неизвестно, что будет утром».

В это время к крыльцу подбежал штабной офицер и передал Малышеву, что получен приказ срочно наступать на Ялту. Загремели танковые люки, заурчали моторы.

— Ну вот и отдохнули, — сказал Малышев извиняющимся голосом. — Договорим в Ялте.

Мы попросили командира полка взять нас с собой. Малышев усмехнулся: «На курорт торопитесь?»

— В Ялте дом Чехова, — ответил я. — Хочется побыстрее узнать, цел ли?

— Да, — покивал головой подполковник, надевая танковый шлем, — это важно. Я и сам непременно схожу туда. Помпохоз!

Помощник по хозяйственной части получил приказание посадить нас на первый бензовоз с соляжкой, который двинется вслед за танками.

— В танках нет места, — еще раз извинился Малышев, разведя руками. — До Ялты!

И больше мы его не видели. Никогда».

В ЭТО ЖЕ УТРО, но уже не в Алуште, а в Москве жена Михаила Георгиевича Малышева шла домой после суточного дежурства в больнице. Для нее этот день тоже оказался длиннее на 24 часа. Дочки еще спали, и она, воспользовавшись спокойной минуткой, решила разобрать письма мужа, выгребла из стола целый ворох треугольников, разложила перед собой листы, густо (увы) исчерканные черным цветом рукой военного цензора, и — зачиталась.

«...Сейчас 4 часа утра. Трое зашедших приятелей ведут разговор о женской верности, о первой любви. А я решил посвятить сегодняшнюю ночь на переписку... Варечка! Как хочется хотя бы на минутку попасть домой! Никогда еще я так не скучал, как сейчас. Если кто получает направление в Москву, так на него смотришь, как на счастлищика... У меня же виды на Москву совершенно ясные, то есть никаких видов нет.

В остальном жизнь идет по-старому: положено солдату воевать — воюем; положено 100 граммов водки — выпиваем; не положено в театры ходить — мы и не ходим, потому что их здесь нет. Правда, ко Дню Красной Армии обещал сам театр к нам приехать, ну тогда он будет положен...»

«Мне непонятно твое недовольство, родная. В последнее время я послал тебе два письма, одно из них прямо в лирическом стиле. Я буду крепко обижен на почту, если оно затерялось. Да и второе письмо, в день получения ордена, тоже не было лишено искры вдохновения...»

«Я живу по-старому, заимел особняк в две комнаты, правда, в нем нет ни одного стекла и половины крыши, но зато полно блох. Вообще юг способен иногда удивить изобилием. Днем жуткая жара, ночью — холод, помимо этого — тучи комаров, все какие-то пятнистые и задницами кверху. Наш северный комар куда деликатнее».

— А ГДЕ ЖЕ здесь про войну? — спросила я, читая эти письма, которые мой дед писал с фронта моей бабушке.

— Как «где»? — удивилась она. — Разве тебе не страшно их читать? Там за каждой строчкой — война...

Мне было семь лет, я не умела читать между строк, и мне не было страшно.

Страшно мне стало, когда я увидела, как однополчане моего деда, такие взрослые мужчины, плачут на могилах своих погибших товарищей. Плачут, как дети, закрыв лицо руками, всхлипывая... А дети — пионеры ялтинских школ — стояли рядом с сухими глазами, а в них — такой же страх и недоумение, что и во мне. Это были первые минуты понимания, что страшно не только тогда, когда стреляют, но и когда **уже отстреляли**.

А потом мне стало страшно еще раз, когда я слушала рассказы ветеранов 244-го танкового полка о том, последнем дне жизни деда. И тогда я впервые расплакалась — от обиды, от несправедливости, от того, что всего год (всего?!) оставался до Победы, что всего на несколько сантиметров сошел его танк с колеи и попал на мину, что этот весенний день 16 апреля, день освобождения Ялты от немцев, навсегда останется траурным днем для нашей семьи.

Когда я, уткнувшись в бабушкины колени, горько рыдала, ни ей, ни однополчанам деда не пришло в голову, что это мои первые слезы об **их войне**. «От усталости», — решили они и отправили меня спать пораньше.

...КОГДА танки уже двинулись в сторону Ялты, по радиции было получено сообщение от разведчиков, что немцы отступили, а в городе действует только зондеркоманда, которой поручено уничтожить до прихода русских некоторые «объекты». Среди них — дом Чехова. Впереди танковой колонны шел бронетранспортер капитана Филиппенко, следом — танк командира полка.

На крутом повороте у колоннады Никитского ботанического сада танк Малышева слегка занесло, и он наскочил на мощный многослойный фугас.

Филиппенко взрыва не слышал. Его водитель выжимал из транспортера все, что мог, и через 15 минут они уже въезжали в Ялту. Говорят, пока не доехали до места, Филиппенко был бледнее мела; говорят, что он все время торопил водителя и повторял сквозь зубы: «Я вам взорву, мать вашу!»; говорят, когда доехали, он первым дал очередь из автомата по метнувшимся в кусты немецким факельщикам, а потом кинулся к двери, забарабанил по ней кулаками, закричал: «Откройте, свои!»

И на глазах у экипажа, который диву давался, откуда это капитан так хорошо знает дорогу к этому дому, на глазах у танкистов поднял на руки, прижал к себе старенькую седую женщину.

— Мария Павловна, родная, жива!

— Коля, голубчик, — она тоже не верила своим глазам, — может ли это быть?

Николай Николаевич Филиппенко воспитывался в семье Брюсовых и часто бывал в гостеприимном домике на окраине Ялты, а с его хозяйкой был не просто знаком, но и дружен.

Еще раз расцеловав Марию Павловну Чехову и оставив у дома автоматчиков, Филиппенко поспешил вернуться на трассу. А полк уже готовился к похоронам...

«...Кажется, иногда остается одно желание — жить и жить. Я перед собой честен, дорогая моя Варечка, не было еще такого момента, чтобы струсил, и, конечно, я готов отдать жизнь за Родину, но черт его знает, как хочется жить!»

«МЫ ПРИЕХАЛИ в Ялту на грязном и вонючем бензовозе, — вспоминал тот день Дмитрий Холендро, — в Ялте наш бензовоз завалили ветками сирени смеющиеся и плачущие от радости жители города. Мы прошли вдоль развалин набережной у моря, расспрашивая дорогу к дому А.П. Чехова. И вдруг увидели на стволе одного зеленого дерева листок: «17 апреля в Ялте состоятся похороны подполковника Малышева...» Мелким шрифтом, на желтой бумаге. Наверное, это было первое объявление, отпечатанное в Ялтинской типографии после освобождения города».

Еще много лет после войны стоял на изломе дороги танк командира 244-го танкового полка; танк, в железном брюхе которого в буквальном смысле слова перемешались с расплавленным металлом тела четырех членов экипажа, старшему из которых было двадцать три года.

Он мог бы стать обелиском, этот танк, памятником, надгробием. Однако молодежь, похоже, и знать не знала, что это братская могила, и недрогнувшей рукой оставляла на покореженных взрывом боках танка свои автографы. Курортникам, проезжающим по трассе Ялта — Симферополь, не надо было напрягать зрение, чтобы прочесть крупные надписи белой масляной краской: «Я был здесь», «Саша + Лена = любовь».

Что-то неладное творилось с нашей памятью. Все никак не могли решить, что помнить и как помнить. История страны, в том числе и история войны, переписывалась, дописывалась, и, как во фронтовых письмах моего деда, рука некоего влиятельного цензора вычеркивала из прошлого даты, имена, периоды.

«Нам с тобой, Варечка, главное ничего не забыть, хотя для многих, я уверен, гораздо проще будет не вспоминать о многом, о многом. Проще и безбоязненной. Многое мне хотелось бы сделать не так...

Недавно я беседовал с одним краснофлотцем, ему столько же лет, сколько и мне, но он весь седой. В одном из боев наши не успели собрать всех раненых, и немецкие танки стали прочесывать поле и давить их гусеницами. Укрыться было негде, место ровное, как стол. Выпал небольшой снежок, и черные шинели краснофлотцев отчетливо выделялись. Методично, как это умеют делать немцы, танки курсировали по полю и давили гусеницами людей, которые не могли ни укрыться, ни отползти.

Я наблюдал с другого берега реки — снаряды разрушили переправу, и мы ничем не могли помочь. Да мы сначала и не поняли, что делают немцы; думали, что они привлекают внимание нашей артиллерии, чтобы дать возможность закрепиться пехоте. А когда понял наконец, волосы на голове зашевелились.

Как такое забудешь, как — простишь?!»

МНОГО я знаю про своего деда? Наверное, не очень. И все же достаточно, чтобы иногда, наперекор здравому смыслу, засомневаться: а правда ли, что я никогда его не видела? Может ли быть, чтобы он никогда не держал меня на руках?

Что я знаю про своего деда?

Знаю, что на фронт он собрался в течение часа — даже не успел забежать домой попрощаться, знаю, что свою вторую дочь, которая родилась в московском бомбоубежище зимой сорок первого, он видел всего лишь один раз, оказавшись в Москве проездом с одного фронта на другой. Знаю, что бойцы полка называли его, двадцативосьмилетнего, батей и что домой он писал совсем мирные и веселые письма, но за каждой строчкой бабушке слышалась война.

«Ты спрашиваешь о наших трудностях? В последнее время нас чаще посещают радости — то один из ребят найдет свою жену — получит от нее письмо, то придет приказ о повышении кого-либо в звании, то Мельник (помнишь, такой высокий и лысый) сделает вылазку за рыбой, наловит два ведра — он меньше не умеет, — тогда выпиваем по 100 граммов и жалеем, что нет больше».

«В последних боях мы отбили у немцев два хороших аккордеона и сейчас частенько по вечерам устраиваем маленькие концерты. За неимением «большого искусства» это доставляет много радости. В последнее время я все больше скучаю о доме. У нас большинство москвичей, и Москва буквально не сходит с языка, а пластинку «Письмо в Москву» заиграли до того, что слышится только какой-то шорох и хрип.

Знаешь, я очень ясно себе представляю, как вернусь, как буду ехать по любимому городу, как войду домой, увижу вас...

А такой день обязательно настанет, хоть бы земля треснула напополам!..»

...Мой дед не дошел до Ялты, но одна из улиц этого города названа его именем...

А. Малышева

Ялта — Москва

Опубликовано в газете «Комсомольская правда» 8 мая 1988 года.

УДК 340.12
ББК 67.00
DOI 10.52433/01316761_2025_05_06
EDN: ROYDXA

ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА ТИМОШИНА ПЕТЕРБУРГСКАЯ ШКОЛА ФИЛОСОФИИ ПРАВА: РЕКОНСТРУКЦИЯ ТРАДИЦИИ

ELENA VLADIMIROVNA TIMOSHINA

ST. PETERSBURG SCHOOL OF LEGAL PHILOSOPHY: RECONSTRUCTING THE TRADITION

Аннотация. В статье рассматриваются основные теоретические идеи петербургской философско-правовой школы, образующие ее ядро и позволяющие говорить о ней как об интеллектуальной традиции. Наследие правоведов, трудившихся в Санкт-Петербургском (Ленинградском) университете, было осмыслено и представлено как узнаваемая философско-правовая традиция в работах А.В. Полякова. Благодаря разработанной им коммуникативной теории права, опирающейся на идеи прежнего поколения ученых и развивающей их на основе новой методологии, стал возможным ретроспективный консолидирующий взгляд на высказанные ими теоретически значимые положения. Автор настоящей статьи выделяет пять положений, которые составляют корпус идей петербургской школы и в своем единстве выражают представления об автономии права и о государстве как правовом явлении. Отмечается, что неотъемлемой частью живой традиции петербургской философско-правовой школы являются идеи самого А.В. Полякова, благодаря развитию которых развивается и сама традиция.

Ключевые слова: научная школа, петербургская школа философии права, коммуникативная теория права, правомочие, субъективное право, принуждение в праве, понятие государства, публичная власть, правовой плюрализм, виды социального права

Abstract. The article deals with the main theoretical ideas of the St. Petersburg school of legal philosophy, which form its core and allow us to speak of it as an intellectual tradition. It is noted that it was in the works of A.V. Polyakov that the heritage of jurists who worked at St. Petersburg (Leningrad) University was comprehended and presented as a recognizable philosophical and legal tradition. Thanks to the communicative theory of law developed by him relying on the ideas of the previous generation of scholars and developing them on the basis of a new methodology, it became possible to take a retrospective consolidating look at the theoretically significant provisions expressed by them. The author identifies five provisions that constitute the corpus of ideas of the St. Petersburg school and in their unity express the idea of the autonomy of law and the idea of the state as a legal phenomenon. It is noted that an integral part of the living tradition of the St. Petersburg philosophical and legal school are the ideas of A.V. Polyakov himself, thanks to the development of which the tradition itself develops.

Keywords: scientific school, St. Petersburg school of legal philosophy, communicative theory of law, entitlement, subjective right, coercion in law, concept of the state, public authority, legal pluralism, types of social law

ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА ТИМОШИНА

Санкт-Петербургский
государственный университет,
профессор кафедры теории и
истории государства и права,
доктор юридических наук
г. Санкт-Петербург, Россия

ELENA VLADIMIROVNA TIMOSHINA

St. Petersburg State University
Professor of the Department
of Theory and History of State and Law,
Doctor of Laws
St. Petersburg, Russia
e.timoshina@spbu.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Тимошина Е.В. Петербургская школа философии права: реконструкция традиции // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 6–14.

Статья поступила в редакцию 27.12.2024, принята к публикации 30.01.2025.

Введение

Традиция не дана в готовом виде, но создается и существует как постоянно обновляемый результат интеллектуальной реконструкции. С одной стороны, мы обнаруживаем себя в рамках определенной научной традиции, вне которой деятельность ученого едва ли возможна, а с другой — эту традицию создаем, представляя ее как преемственное развитие определенных идей, которыми дорожим сейчас.

Наследие ученых, трудившихся в Санкт-Петербургском (Ленинградском) университете, было осмыслено и представлено как узнаваемая философско-правовая традиция в работах А.В. Полякова¹. Одним из условий ее актуализации стала разработка им коммуникативной теории права — той отправной точки, с которой и стал возможным ретроспективный консолидирующий взгляд на теоретически значимые идеи прежних поколений ученых, послужившие для исследователя опорой в развитии его

собственной концепции, — большая теория сама пишет свою историю.

Традиция петербургской философско-правовой школы берет начало в трудах профессоров Санкт-Петербургского императорского университета Н.М. Коркунова и Л.И. Петражицкого, получает развитие в работах Г.Д. Гурвича, П.А. Сорокина, Н.С. Тимашева и др.; главной фигурой философско-правовой школы Ленинградского университета был Л.С. Явич. Отсутствие разрыва между дореволюционной школой Л.И. Петражицкого и идеями советского правоведа Л.С. Явича впервые отметил А.В. Поляков².

Содержание традиции может становиться полем интеллектуальной битвы, и тем не менее в традиции есть ядро, определяющее образ мышления о праве всех, кто осознает свою причастность к ней. По мнению Э. Фиттипальди, аттестующего себя «строгим петражицкианцем», общность языка и традиции петербургской школы философии права проявляется в призна-

¹ См., например: Петербургская школа философии права: к 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого / под общ. ред. А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной. СПб., 2018.

² См.: Концепция права Л.С. Явича и современное состояние теории права (материалы круглого стола, посвященного 90-летию со дня рождения Л.С. Явича) // Правоведение. 2009. № 6. С. 11.

нии взаимосвязи прав и обязанностей и неприятия этатистской концептуализации права³. Соглашаясь с этим, я выделяю пять идей, которые, на мой взгляд, образуют ядро традиции петербургской философско-правовой школы, выражая представление об автономии права и о государстве как правовом явлении.

Правомочие как «смысловая единица права»

Право рассматривается в его предоставительно-обязывающей (императивно-атрибутивной) структуре, приоритет в которой принадлежит правомочию, — последнее определяет содержание правовой обязанности, обуславливает генезис и функции государства, позитивное право, является дифференцирующим признаком права.

Центральным понятием в правовой теории Петражицкого выступает понятие правомочия (атрибутива), производным от которого является понятие правовой обязанности (императива). Правовая обязанность, в отличие от свободной моральной обязанности, является несвободной, т.е. ее исполнение не вверяется свободному выбору обязанного, но обусловлено требованиями управомоченного. Категория правомочия выступает «логическим основанием для вывода необходимых... правовых явлений и определения... понятий»⁴; предопределяет систему основных понятий юриспруденции, составляет «базис для синтетического построения науки права»⁵. Так, различию между понятиями свободных и несвободных обязанностей соответствует различие между понятиями императивных (односторонне-обязывающих), моральных, и императивно-атрибу-

тивных (двусторонних), правовых, норм, которые, представляя собой психические убеждения в необходимости определенного поведения, являются источниками правомочий и правовых обязанностей и определяют их содержание⁶. Источниками же самих нормативных убеждений являются различного рода нормативные факты (источники права). Связь между лицами, устанавливаемая правовой нормой, есть правоотношение, которое немыслимо без представления о субъекте правомочия и субъекте правовой обязанности. Правовое отношение также логически немыслимо и без понятия объекта правового отношения, т.е. «того, что требуется от обязанного для управомоченного»⁷. Вместе с тем признак, с помощью которого определяется понятие, может быть рассмотрен и как причина некоторого явления, что, по мнению Петражицкого, позволяет установить не только логическую, но и причинную связь между понятиями теории. Атрибутивный характер права рассматривается ученым «как психическая причина, объясняющая... разные характерные черты права»⁸. Далее он поясняет, как притязательный характер правомочия обуславливает такие правовые явления, как принуждение, позитивное право, правосудие, распределение благ, публичная власть, государство и др.⁹

В работах Л.С. Явича мы также можем найти тезис о первичности субъективного права и корреляции прав и обязанностей. Ученый подчеркивает, что специфическая черта субъективного права, имеющего своим коррелятом юридическую обязанность, была подмечена Петражицким¹⁰. Критикуя представления о том, что субъективное право может существовать без корреспондирующей ему правовой обязанности, Явич недоумевает: что же это за мера до-

³ См.: Фиттипальди Э. В защиту «строгого петражицкианства» // Правоведение. 2016. № 6. С. 8.

⁴ Петражицкий Л.И. Очерки философии права // Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды. СПб., 2010. С. 260.

⁵ См. там же. С. 256–257.

⁶ См. там же.

⁷ Там же. С. 258.

⁸ Там же. С. 260.

⁹ См. там же. С. 260–268.

¹⁰ См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 192.

зволненного поведения, если нет субъектов, обязанных с ней считаться?¹¹

Предлагаемое А.В. Поляковым обоснование понятия права начинается с утверждения об «эйдетическом первородстве правомочия»¹². Ученый рассматривает его как «смысловую единицу права, его основной элемент, отсутствующий у... иных социальных феноменов»¹³. Так, «природа морали лишена элемента притязательности» и носит односторонний характер, что не предполагает возможности принудительно требовать соответствующих действий от обязанного субъекта¹⁴. Правомочие же, будучи неразрывно связано с правовой обязанностью, включает в себе коммуникативный смысл: действуя или бездействуя, управомоченный регулирует поведение обязанных. Как правомочие, так и правовая обязанность всегда предполагают наличие субъекта — человека, обладающего способностями, позволяющими вступать в правовую коммуникацию — опосредуемые правовыми текстами правовые отношения, — понимать и легитимировать смысл правовых текстов и действовать соответственно правомочию и правовой обязанности. Вместе с тем отнести какое-либо действие к правомочному можно только при его соответствии правовой норме, которая сама является результатом интерпретации и легитимации правовых текстов, служащих ее информационным источником¹⁵. Таким образом, право существует «в осмысленных правовых актах носителей субъективных прав и обязанностей, определяемых нормой права, выводимой из легитимных правовых текстов»¹⁶.

Именно обнаружение представительной-обязывающей структуры позволяет квалифицировать явление как специфически правовое — «там, где отсутствует система... когерентных прав и обязанностей... там отсутствует и право»¹⁷.

Правомочие как основание психического принуждения в праве

Представителей школы объединяет представление о психическом характере принуждения в праве: основанием принуждения является не страх перед угрозой применения физического принуждения, а правомочие, с помощью которого управомоченный регулирует поведение обязанного лица.

Различая психическое и физическое принуждение, Петражицкий не считал второе необходимым признаком права: «Право представляет явление не физического, а психического мира и никакими физическими... силами не обладает... Здесь смешиваются физические... действия... людей (судебных приставов, чинов полиции...), применяющих физическое принуждение... со свойствами самого права»¹⁸. Правовое принуждение рассматривалось ученым не как внешняя угроза, а как следствие правомочия, выступающего основанием психического принуждения и иницирующего при необходимости возможность применения физического принуждения. Субъект правомочия «смотрит на... исполнение [обязанности] не как на дело доброй воли... или «милости» другого, а как на получение «своего»... должного ему независимо от усмотрения обязанного... на неисполнение он смотрит, как на лишение того, что ему принадлежало (следовало), как на нанесение вреда, ущерба, агрессивное действие... Поэтому он не просит и убеждает, а «требует» исполнения... и стремится до-

¹¹ См. там же. С. 198.

¹² Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 282.

¹³ Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 21.

¹⁴ См.: Поляков А.В. Общая теория права... С. 366.

¹⁵ См. там же. С. 282–304.

¹⁶ Поляков А.В. Современная теория права. Ответ критикам // Правоведение. 2011. № 6. С. 10.

¹⁷ Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 39.

¹⁸ Петражицкий Л.И. Очерки философии права. С. 286.

биться или удовлетворения помимо воли обязанного, или же наказания нарушителя, возмездия»¹⁹.

В работах Л.С. Явича мы также можем обнаружить обоснование психического принуждения в праве через правомочие. Само существование управомоченного субъекта и принадлежащего ему правомочия оказывает на поведение субъекта обязанности психологически принудительное воздействие. Подобно тому как Петражицкий не считал возможным видеть в праве «вездесущего субъекта, который... различает дерущихся, ловит и наказывает преступников и т.п.»²⁰, Явич подчеркивает, что правопорядок не может опираться только на физическое принуждение, — «государство не в состоянии поставить надсмотрщика около каждого обязанного лица»²¹. Праву свойствен «весьма тонкий механизм регулирования», когда «обладающий правом субъект лично заинтересован в исполнении юридической обязанности другой стороной»²². Эта тонкость правового регулирования, полагает Явич, часто ускользает от внимания ученых, но без нее трудно понять сущность права²³.

В коммуникативной теории права психическое и физическое принуждение тоже разграничиваются. Последнее не рассматривается в качестве сущностного признака права, поскольку охватывает узкий круг правовых явлений, связанных с пресечением правонарушений, возложением мер ответственности или восстановлением прав. Правовое принуждение, подчеркивает А.В. Поляков, имеет психическую природу и ценностное обоснование: «Право, рассмотренное как социально оправданные притязания одних субъектов на исполнение другими своих право-

вых обязанностей, всегда психологически принудительно... Ценностным основанием психического правового принуждения является наличие правомерного, социально признанного притязания на исполнение правовых обязанностей. Вследствие этого правообязанный субъект психически переживает связанность своего поведения правомерным требованием управомоченного... Психическое принуждение является специфическим признаком именно правовой коммуникации, в рамках которой нормативно должное не принадлежит свободному выбору, а закрепляется в виде обязанности, исполнения которой можно требовать»²⁴. Ученый также отмечает публично-коммуникативную направленность психического принуждения: управомоченный субъект, требуя от других исполнения соответствующих его праву обязанностей, выступает не только от себя лично, но и от всего общества, легитимировавшего соответствующее правило в качестве общеобязательного, и вправе рассчитывать на защиту в случае нарушения его прав²⁵.

Государство как правовой порядок

Государство понимается как организованный правом публичный порядок, генетически и функционально производный от права, а публичная власть — как имеющая «социально-служебный» смысл.

С точки зрения Петражицкого, возникновение государства обусловлено развитием правового сознания. Именно притязательной природой права объясняется «потребность в существовании высшей власти, которая бы имела в своем распоряжении достаточную силу, чтобы доставить удовлетворение атрибутивной стороне и, эвентуально, наказать нарушителя». Такую силу создает и отдает на служение праву развитие в сознании людей права соци-

¹⁹ Петражицкий Л.И. Очерки философии права. С. 260—261.

²⁰ Там же. С. 354.

²¹ Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 156.

²² Там же.

²³ См.: Явич Л.С. Общая теория права. С. 81—82.

²⁴ Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учеб. СПб., 2015. С. 113.

²⁵ См.: Поляков А.В. Общая теория права... С. 317.

ально-служебной власти, приписываемого государству²⁶. Петражицкий не формулирует определение понятия государства, однако его можно реконструировать исходя из предложенной им классификации типов власти и видов социальных групп. Государство — это правовой порядок самостоятельной неродственной социальной группы, конституированный взаимным, определяющим иерархическую структуру группы, признанием права общей верховной социально-служебной власти и соответствующих данному праву правовых обязанностей. Как подчеркивал ученый, государственная власть представляет собой «приписываемое известным лицам... общее право повеления... для исполнения долга заботы об общем благе»²⁷. Право государственной власти является: 1) *общим*, в отличие от специального; 2) *социально-служебным*, в отличие от господского; 3) *верховным*, в отличие от иерархически подчиненного. Петражицкий выделяет два вида самостоятельных социальных групп, объединенных верховной властью: 1) *родственные* (догосударственные общества); 2) *неродственные* (государства). Государственная власть рассматривается ученым как вид права общей верховной социально-служебной власти, *differentia specifica* которой — переживание данного права субъектами неродственной социальной группы.

Л.С. Явич также отказывается понимать право как функцию государства: «Нет оснований... для того, чтобы право трактовать как придаток государства, не имеющий ни собственной сущности, ни специфической социальной ценности»²⁸. Один из его тезисов звучит радикально для своего времени: «...любой из признаков государства предполагает существование права»²⁹. Явич исходит из

идеи генетической первичности права по отношению к государству и объясняет генезис и социальное предназначение государства через происхождение и природу правомочия. Подобно тому как Петражицкий дедуцировал понятие государства из понятия правомочия и указывал на социально-служебную миссию государственной власти по отношению к праву³⁰, Явич полагает, что «исторически и логически правогенез происходит... независимо от государства», и усматривает социальное предназначение государства в официальном признании и защите права³¹. Как напишет ученый в своей последней работе, «генезис [государства] связан с появлением права и необходимостью его охраны»³².

С точки зрения автора коммуникативной теории, право, будучи универсальным социальным явлением, имеющим институциональную и интерсубъективную природу³³, возникает раньше государства и его существование возможно без государства, в то время как государство без права существовать не может³⁴. Тот факт, что «государство является наиболее развитым и... универсальным социальным институтом, не дает ему монополию на право»³⁵. Государство рассматривается А.В. Поляковым как вид первичных (публичных) обществ, в которых удовлетворяются основные жизненно важные потребности человека и вне которых существование человека невозможно. Этим свойством публичные общества отличаются от вторичных (частных). Право формируется в догосударственных публичных обществах, и исторически процесс правогенеза происходит без участия

²⁶ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 181–182.

²⁷ Там же. С. 181.

²⁸ Явич Л.С. Общая теория права. С. 56.

²⁹ Там же. С. 41.

³⁰ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства... С. 181.

³¹ См.: Явич Л.С. Сущность права. С. 97.

³² Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 8.

³³ См.: Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации. С. 27.

³⁴ См.: Поляков А.В. Общая теория права... С. 529.

³⁵ Поляков А.В. Современная теория права. Ответ крикам. С. 15.

государства, с возникновением которого у права появляются лишь дополнительные, но не сущностные признаки (формализованность, системность, возможность прибегать к организованному принуждению и др.)³⁶. Публичная власть публичных обществ (как потестарных, так и государственно-организованных) неразрывно связана с правом; государственная власть, подчеркивает А.В. Поляков, представляет собой не «улицу с односторонним движением», но правовое отношение³⁷, а само государство определяется ученым как территориальный политико-правовой союз³⁸, имеющий как общесоциальные признаки, свойственные всем видам публичных обществ (например, легитимную публичную власть), так и специфические (например, аппаратно-организованный характер публичной власти и ее территориальное действие).

Право как интуиция общего блага

Теоретические усилия представителей школы направлены на поиск социального смысла субъективных прав.

Для Петражицкого право — это интуиция справедливости и общего блага; право является выражением действующей через сознание и поведение людей эволюционной тенденции, направляющей человечество к идеалу любви. Общая тенденция этического прогресса даже в частном праве приводит к замещению эгоистических и корыстных мотивов хозяйственной деятельности социально-служебной, альтруистической мотивацией³⁹. Ученый критически относился к пониманию субъективного права как защищенного объективным правом интереса — пониманию, согласно которому

«смысл и значение прав состоит в доставлении выгод, в удовлетворении потребностей... тех, кому они принадлежат»⁴⁰, — и полагал, что такой утилитарный подход не соответствует природе субъективного права.

Л.С. Явич также стремится выявить социальный смысл субъективных прав, путем предоставления которых во взаимосвязи с обязанностями происходят процессы экономического обмена и распределения благ. Содержание субъективного права не может определяться волюнтаристски, будь то воля государства или отдельного индивида. Юридически признанную возможность пользования различными социальными благами не следует понимать утилитарно, только как возможность потребления благ: «Такой подход... делает... эгоистический интерес становым хребтом субъективного права»⁴¹. Использование предоставленной юридической возможности в собственном интересе не означает ее использования к личной выгоде: «Заинтересованность управомоченного может диктоваться интересами другого лица или общественными интересами»⁴².

В работах последних лет проф. А.В. Поляков также усматривает в праве сформировавшуюся в процессе эволюции альтруистическую интуицию⁴³, выступающую необходимым эволюционным инструментом социальной адаптации и выживания. В коммуникативной теории права философско-правовым основанием такой интуиции выступает принцип взаимного правового признания, сам по себе имеющий этическое, моральное измерение. Его составляющей является солидарность, предполагающая «осознанное исполнение правовых обязанностей в ин-

³⁶ См.: Поляков А.В. Общая теория права... С. 247.

³⁷ См. там же. С. 535–536.

³⁸ См. там же. С. 541.

³⁹ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства... С. 558–559.

⁴⁰ Там же. С. 299.

⁴¹ Явич Л.С. Общая теория права. С. 179–180.

⁴² Там же. С. 187.

⁴³ См.: Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права в контексте когнитивных исследований и нейронаучных данных // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 30.

тересах управомоченных и стремление при реализации своих прав максимизировать блага других участников правовой коммуникации»⁴⁴. Солидарность, кроме того, понимается ученым как ответственность за сохранение достоинства друг друга⁴⁵.

Правовой плюрализм

Представители школы исходят из позиции правового плюрализма большей или меньшей степени радикальности, рассматривая его как выражение онтологии социально-правовой жизни и допуская тем самым существование различных видов социального права.

Высказанная Петражицким экстравагантная позиция радикального правового плюрализма, допускавшая существование права в преступных сообществах⁴⁶, хорошо известна. Менее известна идея общесоциального права Явича, который полагал, что такое право существует до того, как получит санкцию со стороны государственной власти⁴⁷. Вследствие санкционирования государством общесоциальное право приобретает дополнительные свойства «общеобязательности, формально-нормативной определенности и организованной защиты»⁴⁸. Позитивное и общесоциальное право выступают в его концепции двумя гранями единого феномена права, поэтому Явич рассматривает как «совершенно неосновательные» попытки вывести общесоциальное право за рамки предмета юридической науки⁴⁹.

В коммуникативной теории права представлена умеренная версия правового плюрализма. Из учебника А.В. Полякова первокурсник узнает, что право может быть не только государственно-организованным, но и социальным – формирующимся в устойчивых социальных группах. Социальное право (каноническое, спортивное, игорное и др.) также может быть публичным и частным, иметь свои источники и даже институты принуждения, возлагающие на членов соответствующего сообщества правовую ответственность за нарушение норм социального права. Правовой плюрализм становится возможным как следствие взгляда на право как на универсальное социальное явление, связанное прежде всего с коммуникативной природой человека и общества. Государственно-организованное и социальное право, представляя собой две подсистемы единой системы права, могут «сохранять... нейтралитет... находиться в состоянии оппозиции, но также и... взаимодействовать»⁵⁰.

Заключение

Петербургская философско-правовая школа всегда предлагала человеческий образ права, смещая фокус с устрашающих инструментов принуждения к человеку, взаимодействующему с человеком, делая его главным действующим лицом правопорядка, ответственным за его состояние. Право «соприродно человеку»⁵¹, представляет собой «не просто как инструмент власти, господства и подавления, но как средство для развития человеческой личности, для разрешения социальных конфликтов, средство, настроенное... на справедливость и взаимодействие»⁵². А.В. Поляков демонстрирует эти возможности права,

⁴⁴ Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права РАН. 2021. Т. 16. № 6. С. 68.

⁴⁵ См.: Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права... С. 39.

⁴⁶ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства... С. 97.

⁴⁷ См.: Явич Л.С. Сущность права. С. 34.

⁴⁸ Там же. С. 34–35.

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Поляков А.В. Общая теория права... С. 525.

⁵¹ Поляков А.В. Что есть право? // Правоведение. 2012. № 6. С. 201.

⁵² Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания... С. 75.

опираясь на идею коммуникации, обосновывая принцип взаимного правового признания и даже подкрепляя его данными нейронаук.

Коммуникативная теория права развивается, а вместе с ней развивается и традиция петербургской философско-правовой школы. Так, если в своих ранних работах А.В. Поляков акцентировал внимание на феноменологическом аспекте теории Петражицкого, то в последних публикациях ученый уже выделяет в его наследии аспект эволюционизма, что отражает определенный этап в развитии самой коммуникативной теории и соответствует нынешнему интересу автора к нейронаукам. Мои коллеги могут увидеть ядро традиции в других положениях. Однако неотъемлемой частью этой живой традиции и новым этапом в ее развитии являются труды самого Андрея Васильевича.

Библиографический список

1. Концепция права Л.С. Явича и современное состояние теории права (материалы круглого стола, посвященного 90-летию со дня рождения) // Правоведение. 2009. № 6. С. 6–72.
2. Петербургская школа философии права: к 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого / под общ. ред. А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2018. 649 с.
3. Петражицкий Л.И. Очерки философии права // Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды. СПб.: Юридическая книга, 2010. С. 245–379.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. 606 с.
5. Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 27–45.
6. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 863 с.
7. Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права в контексте когнитивных исследований и нейронаучных данных // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 30–42.
8. Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 4–23.
9. Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права. 2021. Т. 16. № 6. С. 39–101.
10. Поляков А.В. Современная теория права. Ответ критикам // Правоведение. 2011. № 6. С. 6–39.
11. Поляков А.В. Что есть право? // Правоведение. 2012. № 6. С. 199–209.
12. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учеб. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2015. 467 с.
13. Фиттипальди Э. В защиту строгого петражицкианства // Правоведение. 2016. № 6. С. 6–73.
14. Явич Л.С. О философии права на XXI век // Правоведение. 2000. № 4. С. 4–33.
15. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 287 с.
16. Явич Л.С. Сущность права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. 207 с.

УДК 340.12; 172.1
ББК 67.00
DOI 10.52433/01316761_2025_05_15
EDN: VPVUNA

ИРИНА БОРИСОВНА ЛОМАКИНА
ИЛЬЯ ЛЬВОВИЧ ЧЕСТНОВ
СУБЪЕКТ ПРАВА
В АНТРОПОЛОГИЧЕСКОМ
ИЗМЕРЕНИИ

IRINA BORISOVNA LOMAKINA, ILYA LVOVICH CHESTNOV
THE SUBJECT OF LAW IN THE ANTHROPOLOGICAL DIMENSION

Аннотация. Авторами обсуждается такое сложное и противоречивое явление, как субъект права, с целью раскрыть его содержание с позиции постклассической социокультурной антропологии права. Методологией исследования является постклассическая научно-исследовательская программа. В статье показана важность измерения субъекта права в социокультурном контексте. Европейское определение субъекта права исходит из соответствующих ценностей и, по мнению авторов, не является универсальным. Значительный интерес представляет восточный (в широком и собирательном смысле слова) подход к определению субъекта права, которому уделено основное внимание в статье. Авторы приходят к выводу, что дискурсивные практики формируют различные вариации взаимного признания, в которых индивид, статусная группа и общество в целом выступают по отношению друг к другу с разной степенью доминантности. Такое взаимное признание и образует уникальное содержание субъекта права в контексте той или иной правовой культуры.

Ключевые слова: субъект права, антропология права, культура, культуральная контекстуальность субъекта права

Abstract. The article discusses such a complex, contradictory phenomenon as the subject of law in order to reveal its content from the standpoint of postclassical socio-cultural anthropology of law. The research methodology is the postclassical research program. The article demonstrates the importance of measuring the subject of law in a socio-cultural context. The European definition of the subject of law proceeds from the relevant values and, according to the authors of the article, is not universal. Of considerable interest is the Oriental (in the broad and collective sense of the word) approach to the definition of the subject of law, to which the main attention is devoted in the article. The authors conclude that discursive practices form different variations of mutual recognition, in which an individual, a status group and society as a whole act towards each other with varying degrees of dominance. Such mutual recognition forms the unique content of the subject of law in the context of the particular legal culture.

Keywords: subject of law, anthropology of law, culture, cultural contextuality of the subject of law

ИРИНА БОРИСОВНА ЛОМАКИНА

Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры
Российской Федерации,
профессор кафедры теории и
истории права и государства,
доктор юридических наук,
профессор
Санкт-Петербург, Россия

IRINA BORISOVNA LOMAKINA

St. Petersburg Law Institute (branch)
of the University at the Prosecution
Service of the Russian Federation,
Professor of the Department
of Theory and History of Law
and State,
Doctor of Laws, Professor
St. Petersburg, Russia
lomakina7311@gmail.com

ИЛЬЯ ЛЬВОВИЧ ЧЕСТНОВ

Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры
Российской Федерации,
профессор кафедры теории и
истории права и государства,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист
Российской Федерации
Санкт-Петербург, Россия

ILYA LVOVICH CHESTNOV

St. Petersburg Law Institute (branch)
of the University at the Prosecution
Service of the Russian Federation,
Professor of the Department of
Theory and History of Law
and State,
Doctor of Laws, Professor, Honored
Lawyer of the Russian Federation
St. Petersburg, Russia
tgpprocuror@yandex.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Ломакина И.Б., Честнов И.Л. Субъект права в антропологическом измерении // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 15–22.

Статья поступила в редакцию 20.12.2024, принята к публикации 22.01.2025.

Андрей Васильевич Поляков, юбилей которого недавно отметила научная юридическая общественность, — не только родоначальник и лидер постклассической коммуникативной теории права, но и автор оригинальной концепции антропологии права. При этом антропология права А.В. Полякова органично вписывается в правовую коммуникацию как основание бытия права. Не случайно его недавнее исследование, посвященное проблематике толкования права, имеет подзаголовок «Введение в философскую антропологию

права и морали»¹. При этом Андрей Васильевич полагает, что феноменологическое, антропологическое и аксиологическое измерения права образуют интегральное единство, опираясь на междисциплинарность, в которой важное место занимают когнитивные нейронауки².

¹ Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали // Толкование права: классика и постклассика: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2024. С. 77–194.

² См. там же. С. 78.

Право, указывает А.В. Поляков, «не объективная и независимая от человека «вещь», но оно и не субъективная конструкция или чья-то фантазия, что рождается исключительно в индивидуальном сознании. Право пребывает в интересующем коммуникативном пространстве. Именно поэтому право не дано человеческому сознанию в готовом виде»³. Эволюция, о чем обстоятельно и подробно пишет в последних публикациях А.В. Поляков, — это не только обретение человеком сознания и нормативного этоса, но и формирование культуры (которая с определенного времени превращается во «вторую» природу). А культуральные процессы идут, как показывает история, не однолинейно. Всегда существовало (и до сих пор существует) множество, как минимум несколько, путей культуральной эволюции, которые определяют специфику правовых систем мира. О том, в чем состоит различие векторов такой эволюции и как оно преломляется в сфере права, речь пойдет ниже. Сейчас же — несколько теоретических (возможно — философских) соображений относительно антропологического постклассического понимания субъекта права. Это важно прояснить прежде всего потому, что субъект права в классической — позитивистской — юриспруденции представляет собой обезличенный правовой статус, который закрепляется в нормах права. Права и обязанности образуют его содержание. Однако при этом не учитываются принципиальные проблемы правовой политики (наделения людей статусом субъекта права) и реализации так понимаемого правового статуса, оказывающего обратное воздействие на политику права. И то, и другое — не просто важные (если не важнейшие!) темы современного правоведения. Они как раз демонстрируют имманентную связь человека и субъекта права. В этом проявляется специфика (часть ее)

антропологического постклассического направления в теории права.

Субъект права с позиции постклассической социокультурной антропологии права — это диалог природного (телесного, натуралистического) и сконструированного (социокультурного). Биологическая природа человека выступает натуралистическим основанием субъектности права (а также политики, экономики и т.д.). Одновременно таким же фактором являются условия жизнедеятельности людей, проживающих в данном социуме (исторический, экономический, внешнеполитический и другой контекст). Но вместе с тем субъектность — это социальное качество человека, носителя такого качества (статуса). Власть (в широком смысле — как процесс воздействия одного индивида на другого) конструирует правовые статусы, создавая условия и предпосылки для юридической субъектности. Это же делает и культура (по мнению постструктуралистов, культура и есть власть номинации, классификации, квалификации социальных явлений и процессов) через дискурсы школы, СМИ, идеологии. Параллельно власть с помощью механизма интерпелляции превращает человека в носителя статуса субъекта (включая субъекта права). Однако чтобы эта трансформация абстрактно-потенциального, безличностного статуса состоялась, необходима готовность человека «откликнуться» на запрос власти, в том числе наличие у него соответствующих навыков и умений своими действиями реализовывать предписываемые статусом требования.

Таким образом, обретение (или формирование) правовой субъектности связано с внешними факторами жизнедеятельности человека, контекстом истории и культуры и механизмами властного ее (субъектности) конструирования, включая самоконструирование через рефлексию. Историческое и культурное многообразие человеческих сообществ дает основание заключить, что процесс формирования

³ См. там же. С. 79–80.

субъекта права имеет только некоторые универсальные характеристики, связанные преимущественно с биологическими предпосылками существования (жизни) человека. Приспособление людей к внешним условиям их обитания уже приобретает социальные характеристики, которые не являются универсальными для всех времен и народов. Заимствование орудий производства, технологий и даже правовых институтов, наблюдаемое как общемировая тенденция в эпоху глобализации, — это не механический процесс, а сложная правовая аккультурация, протекающая в контексте взаимодействия культур. Именно этот аспект полагает принципиальным постклассическая социокультурная антропология права.

Сегодня всем очевидно различие между индивидуалистической западной культурой, конструирующей соответствующую правовую субъектность, и, условно говоря, культурой восточной (с учетом всей условности этого термина, включающего весьма разнородный мусульманский мир, индуистскую культуру-цивилизацию, Китай, Японию и др.). Первая предполагает свободу личности как противопоставление себя другим и уважение их субъектности. Вторая же в гораздо большей степени ориентирована на воспроизводство статусной правовой идентичности и сложным образом (диалогично) сочетает ценности большой иерархичной семьи, общины и государственности, а также идеологии (религии). И на Западе, и на Востоке имеет место механизм признания другого и себя через другого, но содержание этого механизма значительно различается: признание суверенитета личности, с одной стороны, и необходимость учитывать множество факторов (прежде всего социальных, связанных с близостью к власти, включая, например, власть как принадлежность к статусным социальным группам, тейпам, наличие знакомств и др.) для обеспечения «мировой гармонии» — с другой. Личностная правовая субъект-

ность — обезличенность (холодность) отношений при строгом соблюдении *privacy* в западной правовой культуре — противопоставляется восточному радушию, гостеприимству, взаимной вырубке (хотя и не в современном атомизированном российском городском социуме).

Различное понимание правовой субъектности в западном и восточном дискурсах проистекает из господствующего представления о месте и роли человека в обществе, государстве. Т.Б. Стронг в предисловии к хрестоматии «Я» и политический порядок» пишет: «Теоретическая рефлексия по поводу отношений между «Я» и порядком начинается в городах-государствах Восточного Средиземноморья где-то после 1000 г. до н.э. Это соответствует пониманию людьми того, что необходимо выбирать, с кем и как будет жить человек, что люди и их жизни могут быть сформированы и формируются самими людьми»⁴. Моделируемый человек в данной версии — творец своего «счастья», его свобода определяется волей, которая якобы проистекает из социальных инстинктов и двигает им на протяжении всего жизненного пути. Он автономен по отношению к другим (другому), и его стремление к счастью (выгоде) ограничивается лишь «носом соседа». Главным критерием здесь выступает граница, внутри которой осуществляется правовая коммуникация. Этот тип коммуникации предполагает взаимное признание друг друга, принцип формального равенства лишь юридизирует сложившуюся практику.

Иные версии толкования субъектности представил Восток. Достаточно обратиться к некоторым из них. Самый радикальный с точки зрения западного мировоззрения вариант понимания субъекта предлагает японская традиционная культура в самурайской ее версии. Так, например, в японском морально-этическом кодексе

⁴ Цит. по: Нойманн И. Использование «Другого»: образы Востока в формировании европейской идентичности. М., 2004. С. 27.

«Бусидо» провозглашается полный отказ самурая от собственного тела и души, что, однако, не означает потери им своей самости, — скорее, наоборот, он обретает свою самость через служение господину, который олицетворяет одновременно и клан, и императора. В подтверждение этому приведем отрывок из канонического текста: «Поскольку [самурай] не знает, когда ему будет суждено исполнить [долг] для своего господина, он не должен причинять вред своему здоровью излишеством в еде и вине и увлечением женщинами; равно как и смерть на домашних циночках он не должен считать достойным самурая концом. Еще более должен он остерегаться споров и ссор с товарищами, которые могут привести к стычке, дабы не рисковать понапрасну жизнью, как рискует ею тот, кто лишен чувства верности и долга. ...Поэтому, когда возникает опасность спора, всегда помни о том, что твоя жизнь принадлежит не тебе, но твоему господину, и умеряй свой пыл, ибо в этом состоит долг сдержанного и верного самурая»⁵.

Анализируя все социально значимые стороны жизни традиционной японской культуры, Ямомото Цунэтомо выходит на проблему понимания человека и его идентичности с точки зрения признания им других (другого), посредством которых он обретает свой правовой статус и вне его не существует. При этом надо понимать, что принцип взаимного признания моделируется культурой (статусными группами) не через индивидуальную интеракцию, а через господина, олицетворяющего клан и императора в целом, т.е. господин — это не индивид в западном понимании, а сочетающийся образ, в котором он — это он, и он — это всё. Весьма убедительно в этом отношении выглядит цитата из классического японского трактата: «...принадлежность к клану, в котором хозяева и слуги всегда были преданы

друг другу, это великое счастье, как для крестьянина, так и для горожанина. Что уж говорить в этом отношении о самурае. Самурай клана Набэсима должен прежде всего понимать это. За счастье принадлежать к такому клану он должен платить своим неукоснительным служением. Если хозяин благоволит ему, он должен служить еще более самоотверженно. Он должен знать, что имеет возможность доказать свою преданность, даже если его делают ронином (изгоем. — И.Л., И.Л.), или велят ему совершить сэппуку (харакири. — И.Л., И.Л.). Он должен быть верным своему клану всегда, даже когда его изгнали в горы или закопали в землю»⁶. Анализируя данный пассаж, на первый взгляд можно подумать, что никакого взаимного признания здесь нет, а вот идея закабаления человека присутствует во всей своей красе!

Однако в японской традиции закабаление человека увязывалось не с жесткой иерархической структурой общества, а с выполнением человеком определенной социальной профессиональной функции, при этом самурайская культура воспринималась вне разделения труда, но мыслилась как Абсолют. Европейцам трудно это понять, не правда ли? Так, трактат «Хагакурэ» рисует Путь Самурая: «Путь самурая — стремление к совершенству!»⁷ Поэтому идеал «Хагакурэ» — не узкий специалист, обуреваемый своими мелкими страстишками, а целостный человек, который олицетворяет фундаментальные принципы всех искусств. Когда человек шествует по Пути Самурая, он не должен искать других идеалов.

Как ни парадоксально это звучит, но идея взаимного признания в таком культурспецифическом понимании, аналогично ее западной версии, тоже связана с идеей свободы. Только в восточном исполнении свобода — не ценность,

⁵ Дайдодзи Ю. Будос Синсю. Кодекс самурая // Искусство войны и кодекс самурая. М., 2023. С. 118.

⁶ Цунэтомо Ямомото. Хагакурэ, или Сокрытое в листве. М., 2016. С. 143.

⁷ Там же.

а средство обретения Правильного пути, в данном случае Пути самурая. Семантическое значение концепта «свобода» в представленной версии означает освобождение от мирской повседневности, материальных выгод, суеты, ненужных знаний, и, опять же, как ни парадоксально это звучит, свобода связана со смертью, долгом и ответственностью. Только в таком ключе она имеет особый смысл и обретает свое особое морально-этическое назначение.

Мы видим, что предложенное японским самурайским дискурсом понимание человека через принцип взаимного признания предполагает обретение себя только через признание целого, которое представлено хозяином, родителями, человечеством и даже потомками, при этом сам самурай есть олицетворение целого, которое формируется посредством Правильного пути. «Хагакурэ» предписывает: «Делать что-то для себя мелко и недостойно; такие поступки всегда оборачиваются злом... Служение должно сочетать в себе заботу и сострадание к людям»⁸.

Китайская версия управления государством немногим отличалась от японской. Здесь также присутствует идея управления на основе взаимного уважения и почитания старших младшими, знатных незнатными. Справедливость и ритуал — вот главные скрепы, к которым апеллировали китайские философы и государственные деятели. Так, например, в «Военном трактате» У-Цзы пишет о необходимости признавать друг в друге нечто такое, что объединяет народ и власть⁹. И в этом мы снова видим своеобразный символический перенос якобы индивидуалистических ценностей в европейском понимании в поле других социально организованных структур: в Китае чаще всего проекция падает на государство, в традиционной Япо-

нии — на клан и лишь затем на императора (государство).

Интересно и то, что в восточных дискурсивных практиках даже имеются иероглифы, означающие «общественного родителя» и «общественного ребенка», само же государство в китайской версии означает императорскую семью (государь — *goa* и *jia* — семья. Эти слова сливаются в единое целое *goajia* — государство)¹⁰. В «Лунь юй», главном произведении конфуцианской традиции, отводится особое место идее взаимного признания человека, принадлежащего к той или иной социальной группе, и государства в лице императора¹¹. Здесь нет индивидуалистического начала, но есть другое, которое детерминирует в человеке «особый путь» и предназначение. Данный тип коммуникации предполагает не конкуренцию, а социальную внутригрупповую солидарность, в которой важное значение непременно придавалось доверию. Конфуций по этому поводу прозорливо замечает: «Должно быть достаточно пищи, должно быть достаточно оружия и народ должен доверять правителю... в случае крайней необходимости можно отказаться от оружия, можно отказаться даже и от еды, но без доверия народа государство не сможет устоять»¹². Известные немецкие социологи Р. и Г. Вильгельмы о такой версии доверия писали: «Доверие, как раз осознанное, будет работать в любых ситуациях. Как только представятся подходящие условия, созреет ситуация, тогда и приходит время. Поэтому удаленность во времени и пространстве не играет никакой роли... Претворяясь в доверие, внутренние силы приносят победу, тогда толпа бессильна и не может причинить вреда. Высшее искусство рождается в присут-

⁸ Цунэтомо Яомото. Указ. соч.

⁹ У-Цзы. Об искусстве ведения войны. М., 2023. С. 16.

¹⁰ Тань Аошуань. Ментальность срединного пути // Логический анализ языка: языки этики / отв. ред. Н.Д. Арутюнова, Т.Е. Янко, Н.К. Рябцева. М., 2000. С. 51.

¹¹ Конфуций. Лунь юй // Древнекитайская философия: собрание текстов в 2 т. Т. 1. М., 1972. С. 154.

¹² Там же. С. 147.

ствии доверия. Это искусство направлять судьбу, искусство, дающее возможность передавать дальше воспринятое от прошлого. Творчество пронизывает все живущее»¹³.

Большое внимание в восточной традиции уделяется стереотипизированным моделям поведения, имеющим нормативный характер, имманентно содержащим моральные установки. Отсюда в конфуцианстве принципом «ли» обозначался режим (подобно режиму законности в западной версии), с помощью которого наследственная аристократия осуществляла управление народом. Р. Вильгельм пишет: «Кажется, правильное поведение подразумевает единообразие, ведь ритуал в конце концов исполняется всеми. Но жизненность ли – в неравенстве. Единообразие дает начало ритуалу, ли. И, конечно же, единообразие может порождать правила и установления или закон и принуждение. Но само по себе принуждение и жестокие законы еще никого не убеждали в необходимости правильного поведения (термин «ли» обозначает как источник, так и исполнение ритуала). Наоборот, Кун-цзы говорил, что принуждение ведет лишь к отчуждению, и втайне люди продолжают нарушать общественные установления. Поэтому система механического уравнивания, основанная на принуждении, не может быть эффективной. Только признание неравенства в качестве основного признака человеческой природы (ведь нет двух одинаковых людей) дает начало правильному поведению как упорядоченной системе человеческих взаимоотношений»¹⁴.

Тотальность, пронизанная духом служения общему и целому в лице хозяина, господина, отца нации, правителя, формирует ценности, далекие от западных идеалов; идентификация личности наслаива-

ется на коллективные структуры, которые в конечном итоге диктуют особые сокровенные смыслы. Видимо, этим обстоятельством и объясняются досконально разработанные морально-этические кодексы, столь широко представленные в дискурсивных практиках Востока и применяемые людьми в обыденной повседневности.

Таким образом, конструирование личности имеет исторические и культурные корни, несводимые только к пониманию индивида в единичном аспекте его существования, через признание другого в эквиваленте «я». Дискурсивные практики рисуют различные вариации взаимного признания, в которых индивид, статусная группа и общество в целом выступают по отношению друг к другу с разной степенью доминантности. Формируемые правовые статусы закрепляются в разных культурных кодах языка по-разному и воспроизводятся в повседневных практиках тоже неодинаково. Каждая культура рисует свой идеальный образ человека – «творца» или «творения», а иногда «творца» и «творения» одновременно. И если в каждой отдельно взятой культуре всё более или менее понятно и предсказуемо с точки зрения формирования устойчивой и относительно безопасной среды обитания человека, то в рамках межкультурной коммуникации дела обстоят иначе. Признание равнодостоинства другого (их) натывается на национальные стереотипы, которые уходят своими корнями в этническую самоидентификацию сначала этносов, народов, потом наций.

«Свой – чужой» – дихотомия, в которой выкристаллизовывалась идея Европы, и возникла эта идея в процессе борьбы с Востоком – концептом, сконструированным для обеспечения политического и культурного единства Европы. Репрезентативные характеристики, такие как варварство, дикость, отсталость, нецивилизованность, потестарность, тоталитаризм и проч., на столетия и даже тысячелетия предопределили место неевропейских

¹³ Вильгельм Р., Вильгельм Г. Понимание «И цзин»: сборник. М., 2012. С. 86.

¹⁴ Там же. С. 81.

народов во всемирно-историческом процессе. Это противопоставление не вытекает из одной только политической или религиозной идеологии, но имеет глубокие интеллектуальные корни¹⁵. Ориенталистская традиция, описанная Э. Саидом, показывает, что данный дискурс не связан напрямую лишь с политической властью — он «производится и существует в процессе неравного обмена с различными видами власти, сформированный в определенной степени обменом с властью политической (например, с колониальным или имперским истеблишментом), властью интеллектуальной (с господствующими науками, такими как сравнительная лингвистика или анатомия, или с любой из современных политических наук), властью культурной (такой, как ортодоксии и каноны вкуса, текстов, ценностей), властью моральной (например, представления о том, что именно делаем «мы», что «они» не способны ни делать, ни понимать)»¹⁶. Представленный ракурс понимания ориентализма — не просто взгляд прогрессивного Запада на «дикий» и «отсталый» Восток, а интеллектуальный дискурс, в котором переплетаются понимание и познание «чужого» языком европейской культуры. Поэтому ориентализм — это европоцентристская интеллектуальная традиция, в которой «чужой» всегда просеивается через сито априорных ценностей западной культуры. Можно полагать, что на протяжении более тысячи лет европоцентристская историография формировала ориенталистскую традицию и эта традиция имела практически незыблемые основания вплоть до середины XX века.

Подводя итог вышеизложенному, позволим себе заявить, что субъект права — это социоправовая конструкция, определяемая условиями жизнедеятель-

ности человека, историческим и социокультурным контекстом. Представляется неверным сводить правовую субъектность исключительно к натуралистическим или, напротив, культуральным характеристикам. Внешние природные факторы играют фундаментальную роль в обретении юридической субъектности и ее воспроизводстве. Однако этот механизм работает только через культуральное опосредование — через социальные значения и индивидуальные смыслы, которые приписываются внешним факторам. Изучение такой коэволюции (диалога, если воспользоваться метафорой И.Р. Пригожина, который писал о диалоге с природой) природного и культурального — важная задача постклассического правоведения.

Библиографический список

1. Вильгельм Р., Вильгельм Г. Понимание «И цзин»: сборник. М.: Новый Акрополь, 2012. 224 с.
2. Дайдодзи Ю. Будос Синсю. Кодекс самурая // Искусство войны и кодекс самурая. М.: Родина, 2023. 352 с.
3. Конфуций. Лунь юй // Древнекитайская философия: собрание текстов в 2 т. Т. 1. М.: Мысль, 1972. 361 с.
4. Ломакина И.Б. Ориенталистская традиция понимания восточной государственности // Криминалист. 2024. № 1. С. 141–147.
5. Нойманн И. Использование «Другого»: образы Востока в формировании европейской идентичности. М.: Новое издательство, 2004. 456 с.
6. Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали // Толкование права: классика и постклассика: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2024. С. 77–193.
7. Саид Э. Ориентализм. М.: Музей современного искусства Гараж, 2021. 560 с.
8. Тань Аошуань. Ментальность срединного пути // Логический анализ языка: языки этики / отв. ред. Н.Д. Арутюнова, Т.Е. Янко, Н.К. Рябцева. М.: Языки русской культуры, 2000. 448 с.
9. У-Цзы. Об искусстве ведения войны. М.: Родина, 2023. 352 с.
10. Цунэтомо Яомото. Хагакурэ, или Сокрытое в листе. М.: КоЛибри, 2016. 384 с.

¹⁵ См.: Ломакина И.Б. Ориенталистская традиция понимания восточной государственности // Криминалист. 2024. № 1. С. 141–147.

¹⁶ Саид Э. Ориентализм. М., 2021. С. 35.

УДК 340.111; 340.114
ББК 67.02
DOI 10.52433/01316761_2025_05_23
EDN: UILKAC

МИХАИЛ ВАЛЕРЬЕВИЧ АНТОНОВ
**КОММУНИКАЦИЯ И ДЕЙСТВИЕ
ПРАВА В КОНЦЕПЦИИ
А.В. ПОЛЯКОВА***

MIKHAIL VALERIEVICH ANTONOV

COMMUNICATION AND VALIDITY OF LAW IN A.V. POLYAKOV'S CONCEPTION**

Аннотация. Предметом данной работы является обсуждение аспектов действительности (валидности) права в коммуникативной теории А.В. Полякова. Автор констатирует наличие двух конкурирующих между собой пониманий действительности: социологической валидности, которая рассматривает фактическое принятие права субъектами в качестве основы для их деятельности, с одной стороны, и аксиологической валидности, устанавливающей взаимное признание как высшую ценность права и условие обязательности его норм, — с другой. Отсутствие разграничения между этими пониманиями правовой валидности в коммуникативной теории компенсируется использованием полисемантического термина «признание», который в зависимости от контекста может означать как фактическое поведение, так и оценочное суждение.

Ключевые слова: коммуникативная теория права, действительность права, правопорядок, социологическая валидность, аксиологическая валидность, принцип взаимного признания, религиозно-философские аксиомы, мировоззрение, коммуникативные акты

Abstract. The subject of this article is the discussion over various aspects of the validity of law in the communicative theory of A.V. Polyakov. The author states the presence of two competing understandings of the validity: the sociological validity, which regards the factual acceptance of law by subjects as a basis for their communicative acts, on the one hand, and the axiological validity, which establishes mutual recognition as the highest value of law and the condition for the mandatory nature of its provisions, on the other hand. The lack of distinction between these understandings of legal validity in the communicative theory is compensated for by the use of the polysemantic term 'recognition', which, depending on the context, can mean either actual behavior or value judgement.

Keywords: communicative theory of law, validity of law, law and order, sociological validity, axiological validity, principle of mutual recognition, religious and philosophical axioms, worldview, communicative acts

* Публикация подготовлена в ходе проведения исследования № 24-00-032 «Государство, церковь и право» в рамках Программы «Научный фонд Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ).

** The publication was prepared within the framework of the Academic Fund Program at HSE University № 24-00-032 "State, Church and Law".

МИХАИЛ ВАЛЕРЬЕВИЧ АНТОНОВ

Национальный
исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург),
юридический факультет,
профессор кафедры теории и
истории права и государства,
кандидат юридических наук,
PhD in Law (Лейденский
университет),
профессор
г. Санкт-Петербург, Россия

MIKHAIL VALERIEVICH ANTONOV

National Research University
Higher School of Economics
(St. Petersburg),
Faculty of Law,
Professor of the Department
of Theory and History
of Law and State,
Candidate of Laws,
PhD in Law of Leiden University,
Professor
St. Petersburg, Russia
mantonov@hse.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Антонов М.В. Коммуникация и действительность права в концепции А.В. Полякова // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 23–33.

Статья поступила в редакцию 13.01.2025, принята к публикации 18.02.2025.

Введение

Появление коммуникативной теории права проф. А.В. Полякова, если посмотреть на нее *sub specie aeternitatis*, нельзя считать случайностью. В период перестройки и предшествующие ему годы застоя стали очевидными разрывы между официальными идеологическими нарративами, заложенными в основу институциональной системы общества, и теми правилами и представлениями, по которым фактически жили и действовали люди. Такие разрывы обнаруживали себя во многих аспектах общественной жизни, включая экономику, политику, образование и иные сферы. Перед лицом этих вызовов основной задачей для многих интеллектуалов стал поиск начал, скрепляющих общественный быт, формирующих целостную мировоззренческую систему и воссоединяющих — в исконном значении *religare* — людей с последовательной системой смыслов, при помощи

которых можно было бы ориентировать свои действия в социальном мире.

Согласно господствующим тогда теоретико-правовым схемам, которые не могли игнорировать идеологические постулаты, экономический базис определял общественные отношения и формировал классовое сознание, через которое, как считалось, отражались закономерности социально-экономического развития. Содержание этого сознания конкретизировалось и выражалось политической властью, стоящей на страже интересов господствующего класса, а право, если вспомнить знаменитую метафору Ф. Энгельса, выступало всего лишь как оружие подавления одним классом другого. Такая идеология была увязана с методологическими принципами законнического позитивизма (*Gesetzespositivismus*), доставшимися от господствующей в отечественной правовой науке начала XX в. юридической догмы, основные схемы которой не претерпели существенных из-

менений за весь советский период. Эта перспектива оставляла мало места для рассуждений о человеческом достоинстве, о границах государственного вмешательства в сферу личной свободы и в целом о духовных началах, что лежат в основе социального общения.

Чтобы заполнить эту мировоззренческую лакуну в постсоветской теоретической юриспруденции, С.С. Алексеев, В.С. Нерсисянц и ряд других выдающихся представителей отечественной теории права в годы перестройки обратились к разработке более человекоориентированных, инклюзивных концепций или, как было модно выражаться в те времена, «типов правопонимания». Не остался в стороне от этого интеллектуального движения и проф. А.В. Поляков, предпринявший впечатляющую своими масштабами попытку построить философско-правовую систему, которая бы соединяла лучшие достижения дореволюционной отечественной философии с результатами последующего развития мировой философской мысли в феноменологическом, герменевтическом, семиотическом и других направлениях¹. При прочтении его работ иногда складывается впечатление, что система А.В. Полякова вовсе не ограничивается правом и описанием механизма его действия, а в гораздо более широкой перспективе претендует на формулировку религиозно-философских ориентиров развития общества, определяет конечные основания и смысл существования человеческой личности и — уже с этих высот — предлагает свое видение сущности и назначения права. Что, собственно, и неудивительно ввиду того влияния, которое оказала на формирование взглядов А.В. Полякова кон-

цепция В.С. Соловьева и идеи других представителей русской религиозно-философской мысли.

С самого начала одной из смыслообразующих нитей философско-правовой системы А.В. Полякова была коммуникативная теория Ю. Хабермаса, получившая в 1990-е гг. широкое распространение на постсоветском пространстве благодаря появившимся тогда в печати переводам. Многие положения этой теории можно было без труда интерпретировать созвучно философским построениям В.С. Соловьева, других отечественных философов Серебряного века и Русского зарубежья, что и сделал А.В. Поляков, применяя результаты такой реинтерпретации к теоретико-правовой проблематике². Результатом этой работы стала его (феноменолого-)коммуникативная теория права³. Нельзя не признать оригинальности подобного синтеза концепций Ю. Хабермаса, Л.И. Петражицкого и В.С. Соловьева (и их школ), которые, как представляется, в наибольшей степени повлияли на изначальное формирование правовой теории А.В. Полякова⁴.

Вместе с тем акценты, которые А.В. Поляков расставляет при описании этих и иных принимаемых в лоно его коммуникативной теории построений, могут создать впечатление, что основным критерием отбора и последующей интегра-

¹ См.: Поляков А.В. Общая теория права: курс лекций. СПб., 2001; Он же. Коммуникативная концепция права: история становления и теоретико-правовое обоснование: дис. ... д-ра юрид. наук. в виде научного доклада. СПб., 2002; Он же. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.

² В частности, он предложил оригинальное видение преемственности между идеями Л.И. Петражицкого и его последователей и теми идеями, что развивались самим А.В. Поляковым и принадлежавшими к его кругу теоретиками права. Эту преемственность А.В. Поляков обозначил как петербургскую школу, см.: Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 2. С. 4–23.

³ См.: Поляков А.В. Право и коммуникация // Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб., 2014. С. 11–32; Он же. Идея нормативности права и общественный идеал: петербургский подход // Нормативность в праве: понятие, интерпретации, соотношение с другими правовыми свойствами. СПб., 2024. С. 54–91.

⁴ См.: Антонов М.В. О коммуникативной теории права Андрея Васильевича Полякова // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 22–33.

ции служит скорее общность моральных принципов и устремлений соответствующих авторов, чем общность их методологических установок. В связи с этим возникает вопрос: может ли методологическая рассогласованность концепций, интегрируемых в коммуникативную теорию права, привести к рассогласованности суждений о действии (юридической силе, действительности) отдельных норм и, далее, всего правопорядка в целом? Здесь, похоже, вырисовывается проблематика, которая пока не получила полноценного освещения в трудах А.В. Полякова, но которую он, возможно, уточнит в своих дальнейших изысканиях.

Социологическая валидность и коммуникация

С одной стороны, петербургский правовед много рассуждает о том, что человеческое бытие есть бытие в коммуникации. С этим тезисом трудно не согласиться, но что он означает для правовой науки? Под коммуникацией принято понимать прежде всего общение, социальную, духовную и иные формы связи между людьми. Немаловажен и заложенный в латинский термин *communicatio* смысл общности (*communis*) как совместности, которая возникает в результате межличностного общения, а также связанное с этим латинским корнем значение обычности, общепринятости той или иной формы общения. В последнем аспекте нетрудно заметить нормативную функцию коммуникации, на которую обращали внимание многие мыслители, начиная с Аристотеля, у которого общение (*koinonia*) ради общего блага является основой нормативной системы полиса, и заканчивая Г. Еллинеком с его идеей о нормативной силе фактического⁵. Сюда же, несомненно, можно отнести и психо-

логическую теорию Л.И. Петражицкого, и теорию коммуникативного действия Ю. Хабермаса, для которых само по себе общение служит нормирующим принципом отношений между людьми.

Эта нормирующая функция проявляется, к примеру, в предложенном Ю. Хабермасом определении коммуникативного действия как действия, ориентированного на достижение взаимопонимания и согласия⁶. Участие в этом целеориентированном действии само по себе накладывает на его участников обязательства по достижению имплицитных целей коммуникации⁷. А.В. Поляков трактует правовую коммуникацию вполне в этом духе — как правовое взаимодействие субъектов, которое возникает на основе социальной интерпретации правовых текстов, предоставляющих им коррелятивные правомочия и правообязанности, реализуемые в правовом поведении. В таком смысле право возникает тогда, когда нормы права (правовые тексты) начинают порождать соответствующие социальные практики, нацеленные на осуществление правомочий и юридических обязанностей участников правовой коммуникации⁸.

В своей социально-философской основе коммуникация относится к отношениям между Я и Другим, имеет эмпирические корни в речевых и иных актах взаимодействия между субъектами. В юридико-методологическом аспекте эта коммуникативная перспектива указывает на социальную (по терминологии Р. Алекси — социологическую) валидность права, т.е. на принятие правопорядка и его норм со стороны участников

⁵ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 336.

⁶ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000. С. 12.

⁷ См.: Тихонова С.В. Теоретические основания западной коммуникативной теории права: Юрген Хабермас // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2022. № 1. С. 25–36.

⁸ См.: Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование). С. 9–10.

правовой системы — через их сознание, ценностное отношение и через формирование ими соответствующих практик. Рассуждая далее, можно предположить, что факт принятия (А.В. Поляков использует многозначный термин «признание») людьми права в качестве инструмента, опосредующего их коммуникации, налагает на них обязанность подчиняться праву как «символу социальной солидарности» (Э. Дюркгейм), что обеспечивает наличие социального порядка, т.е. существование общества как необходимого условия для человеческого бытия и развития.

Это формирует социологическую валидность права, применительно к которой А.В. Поляков обоснованно пишет: «...право есть только там, где люди убеждены в том, что оно есть. А убеждены они в этом тогда, когда право становится частью самого жизненного мира, т.е. пространством правовой коммуникации»⁹. В этом смысле «коммуникацию необходимо рассматривать как первичный и основной факт социальной жизни, факт, заставляющий смотреть на человека через перспективу другого человека»¹⁰, так что любой правовой 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»¹¹.

Если же правопорядок не находит такого «признания» и не рассматривается участниками как значимый, то говорить о его действии и существовании будет затруднительно, если вообще возможно. В таком случае действие норм правопорядка — в смысле регулирующего воздействия на поведение акторов — ока-

жется по меньшей мере неэффективным, поскольку последние начнут опосредовать свое общение иными нормативными системами (такими, как «теневое право» и прочие аналогичные регуляторы); нелегитимный же порядок будет опираться только на принуждение, что сделает его существование обременительным для государства и общества и, скорее всего, скоротечным. А достижение им крайнего порога неэффективности позволит считать его и вовсе прекратившим свое нормативное существование.

В этом отношении нетрудно навести мосты между коммуникативной теорией и концепциями сторонников социологической и реалистической юриспруденции, равно как и идеями юспозитивистов, включая и чистое учение Г. Кельзена с его тезисом о минимальной эффективности как условию действительности права. Юридически обязательным будет то, что считается обязательным, или, иными словами, то, что интерпретируется в качестве обязательного участниками правопорядка, в том числе судьями и правоприменителями. А такая интерпретация, в свою очередь, предполагает наличие коммуникации в обозначенном А.В. Поляковым смысле — как общего для субъектов символического и смыслового пространства, что делает возможной межличностное общение по поводу интерпретации и применения норм.

Аксиологическая валидность и принцип взаимного признания

Принцип взаимного признания, развиваемый А.В. Поляковым в аспекте права лица на признание собственной правосубъектности и его обязанности признавать правосубъектность других лиц, имеет иной, априорный характер. Обязывающая сила этого принципа не зависит от социальной коммуникации — наоборот, в теоретических построениях петербургского правоведа она служит

⁹ Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 5. С. 37.

¹⁰ Там же. С. 30.

¹¹ Там же. С. 36.

трансцендентальным условием коммуникации¹² и позиционируется не только как этическая максима, идеологическое увещание или идеал общественно-правового развития — что не вызывает никаких содержательных возражений, — но и в качестве основы правовой валидности¹³. По словам А.В. Полякова, «наличие принципа взаимного признания в правовой системе уже является основанием считать, что в таком случае имеется стремление к справедливости или к правильности права, а это и есть минимальное требование, при наличии которого право уже может существовать в своем недостроенном и незавершенном виде»¹⁴. В этом смысле правом для автора являются те нормы, что опосредуют аксиоматические требования взаимного признания, поскольку обязанности, соответствующие коммуникативной природе права, можно адресовать только свободной и автономной личности. Здесь мы имеем дело с типичной для юснатурализма различных мастей конструкцией аксиологической валидности права, которая ставит действительность его норм в зависимость от их соответствия неким ценностям, и отказывает в обязывающей силе тем нормам, что не соответствуют априорным оценочным суждениям.

Легко представить себе множество ситуаций — например, общение между разбойником и его жертвой, между палачом и приговоренным к смертной казни преступником, между господином и рабом, — где происходит коммуникация

в смысле передачи информации и имеющей юридическое значение (порождающей юридически значимые последствия) совместной деятельности в связи с этой информацией, но где одна сторона коммуникации не признает право на свободу, жизнь, человеческое достоинство другой стороны. Социальный контекст такой коммуникации вполне может рассматривать подобное негуманное, не равноправное отношение как нормальное, правильное и справедливое. А это будет означать конфликт между аксиологической и социологической валидностью права.

Несмотря на текстуальное совпадение с «признанием» в рассмотренном выше смысле установления коммуникации как социальной основы валидности права, речь здесь идет о совершенно ином аспекте: о весьма схожем с категорическим императивом¹⁵ универсальном моральном требовании, обращенном к личности, которая обретает достоинство, права и обязанности, реализует свою человеческую природу только при условии признания ею достоинства и правоспособности других лиц. Это аксиологическое значение действительности права указывает на то, что обязанность подчиняться праву выводима из моральной ценности права, т.е. из того обстоятельства, что право гарантирует принцип взаимного признания и не нарушает его своими установлениями.

Следуя логике рассуждений А.В. Полякова, любая норма, устанавливающая нечто, противное этому принципу, — например, рабство или закрепощение человека, смертную казнь, пытки и иные формы негуманного обращения с человеком, — лишается своего правового — в данном контексте обязывающе-

¹² См.: Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2021. № 6. С. 39–101.

¹³ См., например: Поляков А.В. Основной принцип права и проблема обоснования универсальных правовых ценностей // Философия и психология права: современные проблемы. М., 2018. С. 159–162.

¹⁴ Поляков А.В. Права человека: их философский смысл и идеологическое значение в постсоветской юридической науке // Идеология и политика. 2021. № 2. С. 188–189.

¹⁵ «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого как к цели, и никогда — только как к средству» (Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Сочинения в 6 т. Т. 4. Ч. I. М., 1965. С. 40).

го — характера. Этический пафос этих утверждений понятен, но с универсальной значимостью и методологической состоятельностью применения рассматриваемого принципа для оценки валидности правовых норм дело обстоит далеко не так просто.

Я вполне соглашусь с тем, что формулировки принципа взаимного признания (*Anerkennung*) в философских построениях Канта, Гегеля и других мыслителей эпохи Просвещения, требующие от нас принимать любого человека как цель, но не как средство, признавать в Другом существо, равнозначное нашему Я, сохраняют свое нравственное значение и сегодня. Вполне ясно, почему А.В. Поляков принимает этот принцип за этическую основу своих рассуждений о праве. Но, вопреки кажущейся самоочевидности, этот принцип не диктуется эмпирическими условиями бытия людей, их мировоззрением или лежащими в основе их поступков фактическими мотивами. К сожалению, большинство людей действовали в прошлом и действуют в наши дни эгоистично, в явном противоречии с этим принципом, в лучшем случае лишь лицемерно его «признавая», а нередко и без стеснения его отрицая. «Из столь кривого дерева, из которого сделан человек, — как небезосновательно заметил кенигсбергский философ, — не может быть вытесано ничего совершенно прямого»¹⁶. Можно, конечно, сказать, что несоблюдение не лишает моральный принцип его нормативного значения. Это так, и Кантова этика сохраняет смысл несмотря на то, что в реальности мало кто может действовать строго сообразно с ней, изгоняя прагматические мотивы из поведения.

Но с правом иначе — мы не можем ставить его действительность в зависимость от совпадения с тем нравственным идеалом, который лишь немногие люди делают руководящим принципом своих

поступков. Мало что останется от фактических правопорядков, если их очистить от всего, что прямо или косвенно не соответствует высоким требованиям принципа взаимного признания (восприятие человека как самоценности, как свободной, самоопределяющейся личности). Далее, этот принцип является возможной, но не необходимой формулировкой нравственного идеала, которая появилась во вполне определенном контексте разрушения средневековых представлений о социальной стратификации применительно к борьбе третьего сословия за равные с духовенством и знатью права в эпоху Просвещения. Подходить с этой моральной меркой к праву Средневековья или Античности было бы неправильно, поскольку люди тех эпох исходили из совсем иных нравственных представлений.

Да и сама по себе оценка характера того или иного правопорядка как правового или неправового в зависимости от его соответствия современным либеральным европейским ценностям мне кажется небесспорной. Нетрудно найти работы, авторы которых исходят из ряда постулируемых либеральных ценностей (свободы, автономии, достоинства и проч.) и отрицают статус правовых порядков, в которых эти ценности не признаются или же отрицаются. По этой же стезе, как кажется, идет и А.В. Поляков. Но не вернемся ли мы, следуя этой логике, к тому, с чего ее формирование, собственно, и начиналось? К схоластическим спорам в контексте завоевания Америки о том, можно ли считать людьми индейцев, если те не признают обще-европейские ценности (поклоняются идолам, занимаются каннибализмом и проч.), или к делению народов на цивилизованные и нецивилизованные, при котором только для первых действует право, а остальные, по причине непризнания ими правильных ценностей (европейской) цивилизации, живут во внеправовом пространстве?..

¹⁶ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 99.

Конфликт двух цепочек валидности

Человечество может развиваться в этическом плане, формулировать тем или иным образом свои нравственные идеалы, но было бы близоруко брать некую формулировку в качестве абсолютной и универсальной, даже если сегодня она нам кажется самоочевидной. История свидетельствует, что социальная коммуникация может осуществляться помимо принципа взаимного признания и даже вопреки ему. Институты рабства и крепостничества, пытки и жестокие казни, а равно иные варварские с позиции современного нравственного сознания способы обхождения с человеком казались людям Древнего мира и Средневековья аксиоматичными.

«Одни люди по натуре свободны, другие – рабы», – утверждает Аристотель, так что «полезно и справедливо одному быть в рабстве, другому – господствовать, и следует, чтобы один подчинялся, а другой властвовал и осуществлял вложенную в него природой власть, так чтобы быть господином». Предварительно философ уточняет, что «раб по природе – тот, кто может принадлежать другому (потому он и принадлежит другому) и кто причастен к рассудку в такой мере, что способен понимать его приказания, но сам рассудком не обладает»¹⁷. Стагирит приходит к этим выводам не случайно, а для того, чтобы показать естественное место института рабства в полисном устройстве: он обеспечивает необходимый для политического действия граждан досуг, свободу от повседневного тяжелого труда. Похоже, мало кто в античной Греции думал иначе.

То же самое можно сказать о крепостничестве и иных формах зависимости одних людей от других в Средневековье, где эта зависимость имела мощное религиозное обоснование: Августин, Ак-

винат и другие выдающиеся мыслители той эпохи считали рабство производным от греховности человеческой природы, наложенным на людей за грех игом, которое они должны принимать и терпеть, если Богу было угодно, чтобы они родились в крепостном состоянии. Нормативная система, помещавшая одних людей в полурабское состояние по отношению к другим и получавшая на то религиозную санкцию от церкви, также была одним из столпов структурирования коммуникации в средневековых обществах и не воспринималась большинством как несправедливая.

В рабовладельческих, средневековых и иных исторических правовых порядках никто и не задумывался о перспективе правового равенства рабов и господ, знати и плебса, представителей прочих социальных слоев, чье неравенство считалось онтологически и аксиологически заданным природой и/или богами. Эти общества были организованы на основе противного принципа, рассматривающего принадлежащих к разным группам (словесиям и проч.) людей как юридически неравных, имеющих различную ценность в иерархии бытия. При всей возвышенности представлений Сократа, Платона, Аристотеля и других античных мыслителей они не смогли бы представить себе мир, где граждане и метеки, свободные и рабы, мужчины и женщины обладали бы равной правосубъектностью, где эллинам вменялся бы долг признавать равные права за свободными гражданами, с одной стороны, и варварами, илотами, рабами и прочими «говорящими орудиями» – с другой.

Означает ли это, что мы должны признать неправовыми античные и средневековые порядки либо их соответствующие нормы, поскольку они явно не сочетаются с принципом взаимного признания? Такая словесная игра вполне возможна – нет никаких препятствий для того, чтобы называть правом только то,

¹⁷ Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения в 4 т. М., 1983. Т. 4. 1254b, 1255a, 1255b.

что нам кажется правильным, и отрицать как неправоное все то, что нам представляется морально предосудительным. Но какова польза таких словесных игр, в которые до сих пор играют некоторые правоведы? Мне она кажется весьма неочевидной. Впрочем, это отдельный предмет для рассуждений.

Следуя разным цепочкам обоснования валидности правовых норм, мы, с одной стороны, можем прийти к признанию действующими, юридически обязательными тех норм античных и средневековых правопорядков, что допускают какие-либо формы личной зависимости и иные явления (пытки, квалифицированную казнь, преследование инакомыслия и т.п.), которые с принципом взаимного признания никак не согласуются. С точки зрения мировоззренческих основ, на которых зиждилась социальная легитимация этих норм, никаких претензий к их валидности предъявить в те времена было нельзя. С другой стороны, исходя из цепочки валидности, основанием которой служит принцип взаимного признания, мы будем вынуждены рассматривать эти нормы как лишённые обязывающей силы, юридически недействительные по причине их противоречия этому принципу.

Таким образом, социологическая (фактическая) валидность правовых норм, с которой в системе рассуждений А.В. Полякова связана легитимирующая функция правовой коммуникации, может вступить в конфликт с аксиологической валидностью, исключающей обязательность всего того, что не согласуется с принципом взаимного признания. Это вопрос не только исторической перспективы. Рискну утверждать, что многие из действующих (в формальном смысле принадлежности к правопорядкам) норм права будут соответствовать первому критерию, но не выдержат проверку вторым (этическими требованиями принципа взаимного признания).

Заключение

Рассуждения о существовании нескольких видов правовой валидности являются общим местом в современной философии права. Е.В. Булыгин, Е. Врублевский, А. Росс, Р. Алекси и многие другие теоретики выделяли среди прочего ряды фактической (социологической) и аксиологической (нормативной) валидности¹⁸. Поэтому и умозаключения А.В. Полякова о коммуникации как основе социологической валидности права, с одной стороны, и о взаимном признании как аксиологической основе валидности – с другой, не выбиваются из строя этих методологических построений. Хотя различия между этими двумя формами валидности он не проводит.

Содержательно я согласен и с тем, что коммуникативное измерение является важным показателем фактической валидности права, и с тем, что взаимное признание в предлагаемом А.В. Поляковым прочтении может служить нравственным идеалом для развития современного права. Мои сомнения связаны с некритическим смешением этих аспектов валидности. Право может эффективно существовать (действовать) и в той социальной среде, где люди руководствуются принципами, далекими от нравственных идеалов, которые были развиты в западной либеральной традиции за последние пару сотен лет. Право племени каннибалов или разбойничьего государства, право тоталитарной диктатуры или восточной деспотии, рабовладельческое или крепостническое право останется правом, даже если нам не нравятся лежащие в его основании мировоззренческие принципы. Останутся правом и те нормативные установления наших нормативных порядков, которые нам кажутся в тех или

¹⁸ См. об этом, например: Васильева Н.С. Развитие идей Альфа Росса в концепции действительности и действенности права Е.В. Булыгина // Как возможна логика в праве? СПб., 2021. С. 118–134.

иных аспектах предосудительными и достойными изменения. Признание их в качестве правовых не служит их апологии, а, наоборот, представляет собой условие для их улучшения, изменения или отмены правовым способом, т.е. через использование судебных и иных формально-юридических механизмов.

Эту статью я начал с краткого описания исторического контекста формирования коммуникативной теории А.В. Полякова, чтобы лучше понять мотивы, что вели его к той или иной постановке вечных философско-правовых вопросов и к тем или иным вариантам ответа на них. В условиях рассогласованности нормативных регуляторов в позднесоветском обществе объяснимо было стремление критиковать «отвлеченные начала» и искать единый источник социальной нормативности, вокруг которого можно было бы построить согласованную и непротиворечивую нормативную систему.

Данный мотив, как мне кажется, до настоящего времени определяет творческие поиски А.В. Полякова, который пытается представить столь дорогой его сердцу нравственный идеал в качестве универсально обязательного и обосновывает эту необходимость как собственно морально-этическими соображениями, так и рассуждениями о сущности права и природе человека, о необходимых условиях социальной жизни и ее коммуникативных основах, а в последнее время — также и отсылками к арсеналу нейробиологии, когнитивной психологии и других точных наук¹⁹.

Эти размышления и лежащий в их основе этос вызывают у меня глубокое уважение, даже если иногда создаваемые автором конструкции кажутся сложноватыми для восприятия. Как уже было отмечено выше, он отстаивает свой идеал с

той силой, которая может чем-то напоминать религиозное убеждение, — принцип взаимного признания для права в коммуникативной теории А.В. Полякова выполняет роль своего рода «уз благочестия», под которыми Лактанций и понимал собственно религию. Теоретические искания петербургского правоведа в этом отношении видятся мне чем-то очень похожими на поиски цельного знания у В.С. Соловьева: «Цельное знание должно отвечать всем потребностям человеческого духа, должно удовлетворять в своей сфере всем высшим стремлениям человека»²⁰.

В то же самое время мне представляется более методологически корректным разграничивать, а не смешивать разные ряды правовой валидности, не сводить их к одному религиозно-этическому началу, коим выступает принцип взаимного признания. В частности, можно было бы провести различие между коммуникативной рациональностью правового общения, которая является фактическим показателем согласованности коммуникативных актов в общественной жизни, с одной стороны, и теми или иными этическими системами, которые берутся в качестве критерия «правильности» права, необходимости его изменения или же отмены в рамках установленных процедур (если таковые допускают обращение к ценностям для решения вопроса об исключении норм из правопорядка) — с другой. Иными словами, допустимо было бы разграничивать фактическую и аксиологическую валидность права, учитывая, что между ними вполне может иметь место рассогласование, предполагающее наличие у них различных нормативных оснований. Не исключено, что самореферентное видение валидности права через описание правовых текстов и практик их интерпретации могло бы более четко обозначить границы в этом отношении.

¹⁹ См.: Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права в контексте когнитивных исследований и нейронаучных данных // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 30–42.

²⁰ Соловьев В.С. Философские начала цельного знания // Соловьев В.С. Сочинения. М., 1988. Т. 2. С. 229.

Библиографический список

1. Антонов М.В. О коммуникативной теории права Андрея Васильевича Полякова // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 22–33.
2. Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 4. С. 376–644.
3. Васильева Н.С. Развитие идей Альфа Росса в концепции действительности и действительности права Е.В. Булыгина // Как возможна логика в праве? / ред. М.В. Антонов, Е.Н. Лисанюк, Е.Н. Тонков. СПб.: Алетейя, 2021. С. 118–134.
4. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юридцентр Пресс, 2004. 752 с.
5. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М.: Кامي, 1994.
6. Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Сочинения в 6 т. Т. 4. Ч. I. М.: Мысль, 1965. С. 1–64.
7. Поляков А.В. Идея нормативности права и общественный идеал: петербургский подход // Нормативность в праве: понятие, интерпретации, соотношение с другими правовыми свойствами / ред. И.И. Осветимская, Е.Г. Самохина. СПб.: Скифия-принт, 2024. С. 54–91.
8. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права: история становления и теоретико-правовое обоснование: дис. ... д-ра юрид. наук. в виде научного доклада. СПб.: СПбГУ, 2002.
9. Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 5. С. 27–45.
10. Поляков А.В. Общая теория права: курс лекций. СПб.: Юридцентр Пресс, 2001. 642 с.
11. Поляков А.В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: ИД СПбГУ, 2004. 863 с.
12. Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права в контексте когнитивных исследований и нейронаучных данных // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 30–42.
13. Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 2. С. 4–23.
14. Поляков А.В. Права человека: их философский смысл и идеологическое значение в постсоветской юридической науке // Идеология и политика. 2021. № 2. С. 152–193.
15. Поляков А.В. Право и коммуникация // Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб.: Алеф-Пресс, 2014. С. 11–32.
16. Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2021. № 6. С. 39–101.
17. Соловьев В.С. Философские начала цельного знания // Соловьев В.С. Сочинения. М.: Мысль, 1988. Т. 2. С. 140–288.
18. Тихонова С.В. Теоретические основания западной коммуникативной теории права: Юрген Хабермас // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2022. № 1. С. 25–36.
19. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2000. 382 с.

УДК 340.01; 341.64
ББК 67.91 стд. 2-36; 67.9
DOI 10.52433/01316761_2025_05_34
EDN: MMJYDQ

АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ МЕДУШЕВСКИЙ

КОГНИТИВНОЕ ПРАВОСУДИЕ: ВОЗМОЖНА ЛИ НЕЙТРАЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОГО ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРОТИВОСТОЯНИЯ?

ANDREI NIKOLAEVICH MEDUSHEVSKY

COGNITIVE JUSTICE: IS IT POSSIBLE FOR INTERNATIONAL COURTS TO STAY NEUTRAL IN THE CONTEXT OF GLOBAL POLITICAL CONFRONTATION?

Аннотация. Растущая фрагментация международного права вскрывает важные противоречия его развития, касающиеся роли и значения универсальных ценностей, стандартов и их правовой интерпретации. В свете таких явлений, как культурное разнообразие, правовая асимметрия, методологический релятивизм и политическая конфронтация между глобальными регионами и сверхдержавами, идея независимой и нейтральной международной юриспруденции кажется более идеалистическим, чем реалистическим описанием текущих международных отношений. Концепция когнитивной справедливости предложила новое основание для поиска более представительной, стабильной и доказательной формы правового толкования, основанной на понимании языка как инструмента правовой коммуникации. В этих рамках автор обсуждает роль международных судов как кросс-культурных медиаторов, правовые и институциональные факторы их когнитивной и политической нейтральности и потенциал в установлении нового всемирного консенсуса по повестке глобального конституционализма.

Ключевые слова: конфликт правовых культур, когнитивное правосудие, международное право, международные суды, судебное толкование, нейтральность судов, политика права, глобальный конституционализм

Abstract. The growing fragmentation of international law reveals important contradictions in legal development, concerning the role and importance of universal values, standards and their legal interpretation. In the light of such phenomena as cultural diversity, legal asymmetry, methodological relativism and political confrontation between different global regions and super-powers, the idea of independent and neutral international jurisprudence seems to be the more idealistic than realistic description of the current international relations. The concept of cognitive justice proposed a new ground for the search of more representative, stable and evidence-based judicial interpretation exploring language as a tool for legal communication. In this framework, the author debates the role of international courts as cross-cultural mediators, legal and institutional factors of their cognitive and political neutrality as well as their potential in the establishment of a new worldwide consensus on the agenda of global constitutionalism.

Keywords: conflict of legal cultures, cognitive justice, international law, international courts, judicial interpretation, courts neutrality, legal policy, global constitutionalism

АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ МЕДУШЕВСКИЙ

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
факультет социальных наук,
Департамент политики и управления,
доктор философских наук,
профессор
г. Москва, Россия

ANDREI NIKOLAEVICH MEDUSHEVSKY

National Research University
Higher School of Economics,
Faculty of Social Sciences,
Department of Politics and Administration,
Doctor of Philosophy,
Professor
Moscow, Russia
amedushevsky@mail.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Медушевский А.Н. Когнитивное правосудие: возможна ли нейтральность международных судов в условиях глобального политического противостояния? // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 34–43.

Статья поступила в редакцию 13.01.2025, принята к публикации 03.03.2025.

Введение

В условиях глобализации международные суды получают новые, более широкие компетенции, в том числе в областях, традиционно относившихся к ведению национальных правительств или к предмету межгосударственной дипломатии. Это актуализирует ряд тем, как то: конфликт правовых культур; методологический релятивизм в судебном толковании и его отражение в риторике и линиях аргументации; факторы, определяющие степень независимости судов (статус, формирование, внутренние стандарты и этические позиции, процессуальные нормы, экспертная составляющая и психология); обеспечение политической нейтральности международных судов и политизация международного правосудия. Как результат, расширяется значение толкования международных договорных норм и становится более активистской позиция судов.

Концепция когнитивной справедливости, ставшая ответом на эти вызовы, исходит из плюрализма форм знания, эмоций, культурной репрезентации и права этих форм на взаимодействие за пределами доминирующей парадигмы. Судебное толкование,

будучи вынуждено реагировать на когнитивно-информационное противостояние, должно включать аксиологический аспект — относить формальные нормы к тем или иным ценностям, — и все более превращается в рупор этих ценностных установок. Если ранее суды руководствовались формальной социологией права и ограничивались толкованием лингвистических конструкций, то в настоящее время им предлагается принять методы социологии когнитивной и ориентироваться на понимание языка как коммуникативного инструмента, продукта культурной репрезентации различных сообществ, на дискурсивные практики, формирующие нарративы и инструменты выражения идей и опыта социума.

Конфликт интерпретаций понятия «справедливость» как объект когнитивной психологии затрагивает соотношение права и политики, заставляя искать ответы на вопросы о целях и смысле правовых конструкций, возможностях расширительного толкования прав, об определении и легитимности границ самостоятельности национальных конституционных судов в обеспечении идентичности и преемственности национального правового развития.

Может ли этот конфликт быть разрешен исключительно с позиций правового реализма или же он отсылает нас скорее к конструктивистской составляющей — перспективному видению будущей желательной картины мирового (европейского) правового устройства и форм ее достижения? Если верно последнее предположение, то могут ли суды оставаться ценностно-нейтральным актором данного процесса и полностью элиминировать когнитивную составляющую правовых принципов?

Транснациональное правовое регулирование: от конфликта интерпретаций к когнитивному правосудию

Когнитивные науки переосмысливают традиционные формалистические подходы к праву, связывая конструирование юридических норм с процессом восприятия, переработки и фиксации информации в непосредственной (вербальной) или опосредованной (документальной) форме. Они раскрывают сам процесс юридического мышления¹, позволяют установить содержательные рамки (в том числе невидимые) ключевых правовых принципов, эволюцию последних во времени и пространстве, а также логику их формирования в международном правовом процессе². Конфликт интерпретаций международного права, описываемый сегодня категорией «когнитивная война»³, вытекает как из правовой неопределенности, порождаемой нечеткостью норм, так и из многозначности терминов и манипулирования их смыслом со стороны политических акторов. Когнитивная сторона проблемы — определение иерархии ценностей, выбор

теоретических приоритетов и судебных решений⁴, даже предлагаемая некоторыми прагматическая классификация правовых принципов по степени когнитивной сложности для удобства применения, экспертизы и обучения⁵. Противоречивость подходов возрастает в условиях транснационального правового регулирования, когда попытки преодолеть параллелизм глобального и национального права ведут к фрагментации правовых режимов, поиску новых когнитивных решений, усиливая позиции так называемого децизионизма — ограничения неопределенности права посредством редуцирования смысла общей нормы до решения по конкретному поводу.

Решение проблемы должного правосудия усматривается критиками международного права в теории когнитивной справедливости (*cognitive justice*) — единственной, по их мнению, теории, которая позволяет преодолеть историческую асимметрию и неравенство подходов развитых и развивающихся государств, беспристрастно рассмотреть различные идентичности и формы знания⁶. Предлагается конституционная философия, основанная на когнитивном правосудии как концепции, продвигающей нормативные и содержательные рамки для установления справедливого порядка в неевропейских регионах и развивающихся странах.

В самом широком понимании речь идет о трансформации культурных стереотипов, стандартов прав, доказательных практик и состава международных судов с целью обеспечить представительство регионов и социальных групп, исторически не принимавших участия в разработке тех современных правовых понятий, норм и институтов, которые неизбежно приобрели западноцентричный характер.

¹ См.: Law and Mind. A Survey of Law and the Cognitive Sciences / ed. by B. Brozek, J. Hage, N. Vincent. Cambridge, 2021.

² См.: International Law's Invisible Frames: Social Cognition and Knowledge Production in International Legal Processes / ed. by A. Bianchi, M. Hirsch. Oxford, 2021.

³ См.: Медушевский А.Н. Право в условиях когнитивных войн: гарантии свободы мысли перед вызовом новых технологий манипулирования сознанием // Сравнительное конституционное обозрение. 2024. № 1. С. 110–137.

⁴ См.: Bradley A.S. Human Choice in International Law. Cambridge, 2021.

⁵ См.: Cankorel T. Cognitive Classification of Legal Principles: a new Approach to International Legal Training // Ankara Law Review. 2008. Vol. 5. № 2. P. 153–200.

⁶ См.: Boaventura de Sousa Santos. Cognitive Justice in a Global World: Prudent Knowledges for a Decent Life. Lenham, 2007.

Конфликт правовых культур и направления его осмысления в международном правосудии

Как показала правовая глобализация, «универсальные» стандарты прав человека не получают одинаковой интерпретации в разных правовых культурах и регионах мира, демонстрируя конфликт европейских и неевропейских подходов, например западных и так называемых азиатских ценностей. Сегодня международное право — это поле «когнитивных конфликтов», отражающих вариативность выбора структур нормотворческих процессов⁷. Задача по унификации трактовок смысла принципов и норм международного права возлагается на академическое сообщество, а равно на диалог судов — международных и национальных — как инструмент достижения консенсуса или по крайней мере поиска непротиворечивых интерпретаций. Но этот диалог может быть продуктивен лишь при принятии некоторых общих когнитивных основ судебного толкования.

Поиск таких когнитивных основ идет достаточно трудно даже в странах Европейского союза, где единство транснациональной судебной системы, воплощенное в Суде ЕС и Европейском суде по правам человека, предполагает более или менее жесткую трактовку правовых принципов ЕКПЧ⁸, но дает сбой по линии либеральной и популистской интерпретации последних национальными конституционными судами⁹. Но эта проблема оказывается в центре внимания и за пределами Европы — в странах Латинской Америки и особенно Африки и Азии¹⁰. Она

стала предметом обсуждения также в постсоветском регионе. Для переходного правосудия принципиальное значение имеет ряд социологических факторов, определяющих спрос на право и доступ к международному правосудию, зависящих от общей правовой культуры, моделей предоставления юридической помощи и финансовых возможностей населения, а также от когнитивных барьеров доступа к правосудию и целей, преследуемых властями и заявителем. Имеет значение, кроме того, общее состояние национальной судебной системы — степень ее независимости от идеологических приоритетов других ветвей власти и самой политической элиты, которая, как показывает опыт ряда постсоветских стран (Польши, Венгрии, Румынии, Болгарии), может быть заинтересована не в реальной, но имитационной судебной реформе¹¹.

Ситуация парадоксальна тем, что в этих условиях даже провозглашенная независимость судей (в сочетании с их корпоративизмом) не является гарантией беспристрастности и эффективности судов, а, напротив, ведет к их явной политизации. Подобной участи не избежал и российский Конституционный Суд, сыгравший ключевую роль в конституционной реформе 2020 года, включавшей «когнитивный поворот» — новую интерпретацию правовой идентичности и условий выполнения международных обязательств страны¹². Среди психологических проблем отмечается состояние правового сознания самих судей — сохранение авторитарных стереотипов мышления, корпоративизм, противопоставление судей обществу. Результатом становится недоверие граждан к судам и невысокая легитимность судебных решений, в том числе по значимым экономическим и политическим вопросам.

Неурегулированность когнитивных аспектов доказательственного права при-

⁷ См.: D'Aspremont J. Cognitive Conflicts and the Making of International Law: from Empirical Concord to Conceptual Discord in Legal Scholarship // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2013. Vol. 46. P. 1119–1147.

⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Рима 4 ноября 1950 года) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁹ См.: Нуссберггер А. Европейский Суд по правам человека. М., 2022. С. 135–138.

¹⁰ См.: *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives* / ed. by T. Suami, A. Peters, D. Vannoverbeke, M. Kumm. Cambridge, 2020.

¹¹ См.: *Constitutional Crisis in European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* / ed. by A. von Bogdandy, P. Sonnevend. London, 2015.

¹² См.: Конституционный Суд России: осмысление опыта. М., 2022.

знается самостоятельным фактором эрозии судопроизводства. Со времен Нюрнбергского и Токийского процессов 1946–1948 гг. стандарты доказательственного права претерпели сильные изменения. Их применение представлено в деятельности Международного суда ООН, Международного уголовного суда¹³ и международных уголовных трибуналов, таких как Международный трибунал по бывшей Югославии, расследовавший события Югославской войны 1991–1995 гг., Международный, беспристрастный и независимый механизм — Сирия, созданный Генеральной Ассамблеей ООН в 2016 году, Международный трибунал по Руанде, Специальный трибунал по Ливану, и отражено в их уставах, которые могут рассматриваться и как этические кодексы. Среди основных когнитивных трудностей процесса доказывания в международном уголовном правосудии называют: забывание — по причине разрыва во времени между моментом совершения преступлений и моментом дачи показаний перед судом; необходимость реконструкции исторической канвы событий, заставляющую суд выступать в роли «историка»; трудность взаимодействия международных судей, сформировавшихся в разных правовых культурах (англосаксонской, романо-германской или региональной со свойственными им моделями судебного процесса — состязательной, обвинительной или комбинированной); трудность понимания смысла сказанного на языковом уровне и проблема качества перевода; сложности со сбором и взвешиванием доказательств — соотношением письменных документов и устных свидетельских показаний, приоритетность которых увеличивает риск неточностей, вызванных как особенностями человеческого восприятия, так и попытками намеренного искажения

действительности в политических целях¹⁴. К этому следует прибавить отсутствие у международных судов достаточных средств для выявления (и пресечения представления) ложной информации, в частности ложных показаний (в том числе данных под присягой), особенно опасных в делах высокой политической значимости.

Международный арбитраж как специфическая система разрешения споров позиционируется, в противовес национальным судам, в качестве метода разрешения споров, «полностью основанного на доверии сторон и самому методу, и арбитражным инструкциям, и самое главное — арбитрам». Но и здесь присутствует недоверие к беспристрастности арбитров (несмотря на принцип их нейтрального гражданства), воплощаемое в совокупности инстинктивных предположений о взаимодействии правовых культур, в существующем в западном сообществе необоснованном комплексе превосходства при продвижении международного арбитража в интернациональной бизнес-среде; во враждебном отношении правового сообщества ряда стран (например, арабского мира) к международному арбитражу как продукту западной культуры; и, наконец, в распространенном убеждении (не полностью беспочвенном), что арбитр будет придерживаться идеологии или ценностей правовой культуры своей страны. Противостоять усилению регионализации и возвращению к эпохе «предвзятых арбитров» должно, по мнению эксперта, новое «международное мышление арбитров» — межкультурная, транскультурная или кросс-культурная медиация, в рамках которой «осознание культурных различий и их влияния» в коммерческом арбитраже «должно стать стандартом»¹⁵.

В отсутствие нормативных решений конфликта интерпретаций поиск таких

¹³ См.: Римский статут Международного уголовного суда (принят в г. Риме 17 июля 1998 г. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда) // Документ на русском языке опубликован не был. Источник — СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ См.: Евсеев А. Особенности доказывания в практике органов международного уголовного правосудия // Международное правосудие. 2019. № 3. С. 69–83.

¹⁵ Биллебру Е.В. Новые подходы к оценке нейтральности арбитров в международном коммерческом арбитраже // Международное правосудие. 2016. № 4. С. 42–53.

решений сосредоточен в области профессиональной этики, категории которой становятся инструментом когнитивного конструирования правовой реальности. Введение этических кодексов и стандартов международных судов, кодексов международных судей и арбитров, представителей обвинения и защиты «способствует утверждению международной правовой культуры среди юристов, принадлежащих к различным национальным юрисдикциям» и «легитимизации данных институтов в глазах остального мира» посредством популяризации «профессионального образа»¹⁶.

**Институциональные гарантии
беспристрастности международных
судов: критерии адаптации и параметры
дисфункций**

Международные стандарты организации судебной системы хорошо известны, хотя и остаются предметом обсуждения в свете новых информационных вызовов. Они включают в себя принципы справедливости, законности, независимости и беспристрастности судебного разбирательства, а также гарантии профессиональной деятельности судей по защите прав человека¹⁷. Сегодня эти принципы требуют уточнения и корректировки по ряду направлений.

Так, например, беспристрастность судей — аксиома, которая исходит из предположения о том, что судья в своей деятельности не испытывает влияния внешних институтов либо иных лиц вне или внутри суда. В то же время в реальности такое влияние существует и может иметь характер как прямого давления, так и косвенного, когнитивного (психологического) влияния на позицию судьи. Подобное воздействие на волю судьи может исходить как от меж-

дународных, так и от национальных политических структур, экспертного сообщества или приобретать иные формы когнитивно-информационного манипулирования.

Процесс формирования судов обусловлен многими факторами — институциональными, финансовыми, процедурными, юридическими — и должен учитывать связь между порядком избрания судей и степенью их независимости. Констатируется, что механизмы отбора судей международных судов (включая Международный суд ООН, ЕСПЧ, Суд ЕС, Суд ЕАЭС) не исключают следующих дисфункций на национальном уровне: недостаточность правовой регламентации, процессуальный нигилизм, корпоративизм, чрезмерная зависимость от исполнительной власти. К институциональным ограничениям работы экспертных комиссий по отбору судей как в Европе, так и особенно в межамериканской процедуре можно отнести непубличность, письменный порядок работы, отсутствие обязательной силы решений и, как следствие, зависимость от политических приоритетов национальных правительств¹⁸. Отмечается, что «кандидаты в судьи должны обладать одним из наиболее требуемых качеств — независимостью (в двух ее аспектах — внешнем и внутреннем) в отношении как судебной, так и организационной деятельности суда»¹⁹.

Среди факторов, способных вызвать недобросовестность судей, фигурируют: общие проблемы ограниченной легитимности международного права; зависимость интерпретаций положений международного права от политической конъюнктуры; влияние на судей со стороны отдельных государств с целью проведения их интересов; стереотипы традиционализма; активизм самих судов, граничащий с вмешательством

¹⁶ Сарварян А. Общие этические стандарты для юридических представителей в Суде Европейского Союза и Европейском Суде по правам человека // Международное правосудие. 2015. № 2. С. 18–40.

¹⁷ См.: Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. М., 2012.

¹⁸ См.: Бюргорг-Ларсен Л. Между идеализмом и реализмом: сравнительный анализ процесса назначения членов Межамериканской комиссии и Межамериканского Суда по правам человека и некоторые предложения по его совершенствованию (часть 2) // Международное правосудие. 2015. № 2. С. 41–54.

¹⁹ Нешатаева Т. Международный судья: ничего личного // Международное правосудие. 2019. № 1. С. 23.

в политику²⁰. Предпосылкой эрозии независимости судов, а равно подрыва стандартов справедливости и легитимности международных судов становится также нарушение процессуальных норм и гарантий справедливого судебного разбирательства²¹. Каналом политизации судов могут служить ограничение, селекция и фильтрация информации, предоставляемой судам, в том числе по политическим причинам. Развитие института международных следственных комиссий (комиссий по установлению фактов) опирается, как утверждают критики данного института, на разнородные методы, которые не позволяют сформировать четкие критерии юридической оценки установленных фактов и могут использоваться только в статусе экспертного заключения.

Негативными когнитивными тенденциями признаются: релятивистская методология постмодернизма, управление информационными потоками; различие образовательных стандартов судей; преобладание судей англосаксонской формации, включение в судейский корпус новых социальных категорий (в том числе государственных служащих, общественных активистов, женщин и молодежи), карьерный характер работы (предполагающий институциональную мобильность судей), размывание критериев профессионализма судей и арбитров²². Декларируемая беспристрастность судов не отменяет доказанного влияния на них господствующих предрассудков, не исключающего проявлений дискриминации в отношении отдельных тем, регионов или прав меньшинств²³.

Преодоление этих недостатков связывается с требованиями «эмпатии» и «демократизации» судов (вниманием к «разнообразию» мира и расширением репрезентативности состава и легитимности международных судов), но и буквальное выполнение этих требований не исключает риска популизма («давления» гражданского общества на институты судебной власти).

Одни исследователи отрицают саму постановку проблемы пристрастности международных судов, исходя из априорной презумпции функциональной сбалансированности представленных в международном правосудии правовых воззрений. Другие считают, что функционал институтов правосудия не исключает намеренную поддержку доминирующего дискурса, существования конфликта интересов и пристрастности отдельных судей, отражающих политические приоритеты конкретного государства либо их корпоративные или даже частные интересы.

Юридизация политики или политизация права: допускает ли международное правосудие обращение к доктрине политических вопросов?

Высшим выражением пристрастности судов обычно считается их очевидная политизация. Международные суды, в силу их ограниченной компетенции, не могут вторгаться в сферу решения политических вопросов. Тем не менее они не могут полностью избежать политических влияний и должны выработать механизмы противостояния им. Эта проблема, как известно, выражена доктриной так называемых политических вопросов: национальные конституционные или верховные суды могут отстраниться от вынесения решения, сочтя его прерогативой других — «политических» ветвей власти.

Международные суды не принимают доктрины политических вопросов, предпочитая использовать различные техники избегания с целью уклониться от рассмотрения политически чувствительных вопро-

²⁰ См.: Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia / ed. by D.B. Maldonado. Cambridge, 2013.

²¹ См.: Ковлер А. Международные принципы независимой судебной власти. К проблеме исследования стандартов справедливого правосудия в свете судебской независимости // Международное правосудие. 2016. № 2. С. 119–123.

²² См.: Толстых В. Проблема bona fides в деятельности международных судов // Международное правосудие. 2021. № 1. С. 57–80.

²³ См.: Torbisco-Casals N. The Legitimacy of International Courts: the Challenge of Diversity // Journal of Social Philosophy // <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josp.12452> (дата обращения: 04.03.2025).

сов. Национальные суды, вдохновленные примером Верховного суда США, напротив, непосредственно апеллируют к ней²⁴. Означает ли это, что суды — международные и национальные — могут заниматься политикой?

Ранее сама постановка этого вопроса показалась бы неуместной: во-первых, потому, что отказ от политики — формальное требование к судам всех уровней для обеспечения их нейтральности; во-вторых, потому, что это повлекло бы превращение судов из «негативного» законодателя в «позитивного», т.е. в прямого конкурента законодательной и исполнительной власти. Однако сегодня тезис о политических функциях судов уже не выглядит столь еретическим, как десятилетие назад. «Международное право и политика, — говорит президент Европейского общества международного права проф. Г. Эрнандес, — никогда не были полностью разделены»: право в его современной форме «остается выражением политического, морального и этического выбора», а международные суды должны поэтому «иногда заниматься высокой политикой»²⁵.

Некоторые эксперты даже предлагают наделить международные суды правом самостоятельно оценивать степень политизированности рассматриваемого вопроса — определять, является он юридическим или политическим, — с целью добиться мирного разрешения конфликта юрисдикций²⁶. Трудность здесь состоит в отсутствии точ-

ных когнитивных критериев разграничения политических и политически чувствительных вопросов, допускающих вариативность применения техник избегания международными судами.

Общество и правосудие: фрейминг как инструмент когнитивного конструирования правовой реальности

С позиций когнитивного правоведения имеет значение сам процесс формирования судебной позиции и факторы (в том числе неюридические), определяющие принятие решений на основе сложившейся до судебного рассмотрения ценностной установки. Особая роль отводится когнитивному фреймингу — закреплению в сознании общества и юристов определенных новых правил или стереотипов, в частности событий, оценок, понятий и выражающих их лингвистических конструкций, — процессу, действующему такие когнитивные факторы, как память, внимание, разум и выводы²⁷.

В условиях глобального противостояния центров силы роль когнитивного фрейминга выполняют информационные технологии, формирующие установки общества, элит и судей в отношении селекции событий или фактов, придания им определенных значений позитивного или негативного свойства и объяснения их смысла в контексте общей картины правового развития. Поскольку международные нормы, генезис противостояния, состав участников и следствия подобного конфликта для мирового сообщества рассматриваются сторонами противоположным образом, размывается единая основа интерпретации и разрешения конфликта²⁸. Критическое значение имеет фиксация смысла таких понятий, как «суверени-

²⁴ В 2024 году Окружной суд США в Северной Калифорнии применил доктрину политических вопросов, чтобы отклонить иск, поданный против президента США и министра обороны на основании предполагаемых нарушений международного права (Конвенции о геноциде в связи с помощью Израилю, предположительно совершившему это преступление в секторе Газа). См.: *Odermatt J., Petkova B. A Political Question Doctrine at the International Court of Justice?* // <https://www.ejiltalk.org/a-political-question-doctrine-at-the-international-court-of-justice/> (дата обращения: 04.03.2025).

²⁵ *Hernández G. High Politics and the International Court of Justice* // <https://cil.nus.edu.sg/blogs/high-politics-and-the-international-court-of-justice/> (дата обращения: 04.03.2025).

²⁶ См.: *Гальперин М. Политизация права или легализация политики? О justiciability и доктрине «политического вопроса» на примере международного правосудия* // *Международное правосудие*. 2020. № 4. С. 45–58.

²⁷ На это обращает внимание, например, Х.В. Мансанарес, см.: *Manzanares J.V. Cognitive Linguistics and the Law* // *Anuari de Filologia. Estudios de Lingüística*. 2014. Vol. 4. P. 185–200.

²⁸ *Pirker B., Smolka J. The Future of International Law is Cognitive — International Law, Cognitive Sociology and Cognitive Pragmatics* // *German Law Journal*. 2019. Vol. 20. P. 430–448.

тет», «правовая идентичность», «гендерные права», «демократия», «равенство» и «свобода», толкование которых разделяет позиции либерального мейнстрима и его критиков²⁹.

Коллективный фрейминг не оставляет места взвешенной позиции нейтрального состязательного правосудия, *a priori* исключая презумпцию невиновности, подменяя верификацию фактов их оценкой, анализ — интерпретацией, доказательность — «очевидностью», а беспристрастие судебной власти — политизированными юридическими аргументами. Отсутствие четких процессуальных критериев в решении этих вопросов и сомнения в беспристрастности решений международных судов, даже специализированных трибуналов ООН или Международного уголовного суда (МУС), стали, по мнению критиков МУС, причиной эрозии их легитимности в настоящее время³⁰. Заведомая фиксация вины (досудебный «ордер на арест» действующего политического деятеля) часто определяется не юридическими аргументами, а результатом когнитивной войны — способностью одной стороны навязать свою версию событий другой, а иногда и всему мировому сообществу, подтверждая известную формулу о том, что историю войн (в том числе когнитивных) пишут их победители.

Вывод: новая политика права как выход из когнитивных противоречий международного правосудия

Глобальная когнитивная справедливость не сводится к пересмотру эпистемологии или этики научного познания. Когнитивное правосудие — поле встречи разных ментальных подходов, связанных более или менее опосредованно с социальной практикой. В основе эрозии легитимности между-

народного права и институтов лежит утрата стабильного социального консенсуса — той модели общественного договора, которая сформировалась после Второй мировой войны и до сих пор служила основой международного правового порядка. Восстановление этого консенсуса будет означать не просто возврат к его предшествующей трактовке (что невозможно), но пересмотр с позиций изменившегося баланса мировых сил. В ходе этого пересмотра будут затронуты вопросы когнитивной справедливости — соотношения ценностей, принципов и норм глобального права в поисках единства трактовки стандартов прав человека в международном правосудии.

Идея нового общественного договора для преодоления кризиса легитимности международного права меняет установки международного правосудия. Если глобальный конституционализм выступает как общая цель, то очевидна необходимость двигаться к нему через понимание интеграционных процессов и этических ценностей, которым должны соответствовать стратегии судебного толкования. Изменение правовой культуры, этика, дипломатия и формирование новых стандартов международного мышления судей — элементы конструирования общественного договора эпохи формирующегося глобального конституционализма. Достижение этой цели выходит за рамки юридического позитивизма и актуализирует когнитивные аспекты права и его активистского толкования.

Ключевым становится вопрос о цели в праве — к какой модели общества следует стремиться, чего мы как глобальное сообщество хотим добиться? Политика права должна соответствовать этой цели. Поскольку в основе судебного решения лежит определенное понимание природы конфликта и смысла правовых норм по его урегулированию, данный вектор можно определить как когнитивное правосудие. Итак, поиск выхода из текущего кризиса международного права следует вести по линии взаимодействия нормы и полити-

²⁹ См.: Medushevskiy A.N. Global Constitutionalism and Legal Fragmentation // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2021. Vol. 3. № 4. P. 393–440.

³⁰ См., например: Нелаева Г., Сидорова Н., Хабарова Е. Международное правосудие как предмет оспаривания: кризис международных уголовных судов? // *Международное правосудие*. 2019. № 2. С. 93–106.

ки права по достижению перспективной цели — утверждения роли международного правосудия в качестве всеобщего, легитимного и беспристрастного медиатора.

Библиографический список

1. Биллебру Е.В. Новые подходы к оценке нейтральности арбитров в международном коммерческом арбитраже // *Международное правосудие*. 2016. № 4. С. 42–53.
2. Бюргорг-Ларсен Л. Между идеализмом и реализмом: сравнительный анализ процесса назначения членов Межамериканской комиссии и Межамериканского Суда по правам человека и некоторые предложения по его совершенствованию (часть 2) // *Международное правосудие*. 2015. № 2. С. 41–54.
3. Гальперин М. Политизация права или легализация политики? О justiciability и доктрине «политического вопроса» на примере международного правосудия // *Международное правосудие*. 2020. № 4. С. 45–58.
4. Евсеев А. Особенности доказывания в практике органов международного уголовного правосудия // *Международное правосудие*. 2019. № 3. С. 69–83.
5. Ковлер А. Международные принципы независимой судебной власти. К проблеме исследования стандартов справедливого правосудия в свете судебской независимости // *Международное правосудие*. 2016. № 2. С. 119–123.
6. Конституционный Суд России: осмысление опыта / под общ. ред. А.Н. Медушевского. М.: Центр конституционных исследований, 2022. 645 с.
7. Медушевский А.Н. Право в условиях когнитивных войн: гарантии свободы мысли перед вызовом новых технологий манипулирования сознанием // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2024. № 1. С. 110–137.
8. Нелаева Г., Сидорова Н., Хабарова Е. Международное правосудие как предмет оспаривания: кризис международных уголовных судов? // *Международное правосудие*. 2019. № 2. С. 93–106.
9. Нешатаева Т. Международный судья: ничего личного // *Международное правосудие*. 2019. № 1. С. 23–42.
10. Нуссбергер А. Европейский Суд по правам человека. М.: Центр конституционных исследований, 2022. 259 с.
11. Сарварян А. Общие этические стандарты для юридических представителей в Суде Европейского Союза и Европейском Суде по правам человека // *Международное правосудие*. 2015. № 2. С. 18–40.
12. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Мысль, 2012. 583 с.
13. Толстых В. Проблема bona fides в деятельности международных судов // *Международное правосудие*. 2021. № 1. С. 57–80.
14. Boaventura de Sousa Santos. Cognitive Justice in a Global World: Prudent Knowledges for a Decent Life. Lenham: Lexington, 2007. 462 p.
15. Bradley A.S. Human Choice in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. 160 p.
16. Cankorel T. Cognitive Classification of Legal Principles: a new Approach to International Legal Training // *Ankara Law Review*. 2008. Vol. 5. № 2. P. 153–200.
17. Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia / ed. by D.B. Maldonado. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 410 p.
18. Constitutional Crisis in European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania / ed. by A. von Bogdandy, P. Sonnevend. London: C.H. BECK – Hart-Nomos, 2015. 378 p.
19. D'Aspremont J. Cognitive Conflicts and the Making of International Law: from Empirical Concord to Conceptual Discord in Legal Scholarship // *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 2013. Vol. 46. P. 1119–1147.
20. Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives / ed. by T. Suami, A. Peters, D. Vanoverbeke, M. Kumm. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 607 p.
21. Hernández G. High Politics and the International Court of Justice // <https://cil.nus.edu.sg/blogs/high-politics-and-the-international-court-of-justice/> (дата обращения: 04.03.2025).
22. International Law's Invisible Frames: Social Cognition and Knowledge Production in International Legal Processes / ed. by A. Bianchi, M. Hirsch. Oxford: Oxford University Press, 2021. 316 p.
23. Law and Mind. A Survey of Law and the Cognitive Sciences / ed. by B. Brozek, J. Hage, N. Vincent. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. 520 p.
24. Manzanares J.V. Cognitive Linguistics and the Law // *Anuari de Filologia. Estudios de Linguística*. 2014. Vol. 4. P. 185–200.
25. Medushevskiy A.N. Global Constitutionalism and Legal Fragmentation // *Studia Iuridica Lublinensia*. 2021. Vol. 3. № 4. P. 393–440.
26. Odermatt J., Petkova B. A Political Question Doctrine at the International Court of Justice? // <https://www.ejiltalk.org/a-political-question-doctrine-at-the-international-court-of-justice/> (дата обращения: 04.03.2025).
27. Pirker B., Smolka J. The Future of International Law is Cognitive — International Law, Cognitive Sociology and Cognitive Pragmatics // *German Law Journal*. 2019. Vol. 20. P. 430–448.
28. Torbisco-Casals N. The Legitimacy of International Courts: the Challenge of Diversity // *Journal of Social Philosophy* // <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josp.12452> (дата обращения: 04.03.2025).

УДК 340.12
ББК 67.02
DOI 10.52433/01316761_2025_05_44
EDN: IOOWWU

ЕВГЕНИЙ НИКАНДРОВИЧ ТОНКОВ КОММУНИКАЦИЯ И ДИСКОММУНИКАЦИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВОВОМ РЕАЛИЗМЕ

EVGENII NIKANDROVICH TONKOV

COMMUNICATION AND DISCOMMUNICATION IN THE RUSSIAN LEGAL REALISM

Аннотация. В парадигме российского варианта правового реализма исследованы феномены коммуникации, в том числе принцип взаимного правового признания и принцип правового непризнания. Приводятся синонимы термина «коммуникация», раскрывается интенциональная характеристика права, обосновывается необходимость синхронизации понятийного аппарата коммуникантов. Для описания принципа правового непризнания вводится в научный оборот термин «дискоммуникация», создается классификация вариантов дискоммуникации. Сформулированы основные тезисы, составляющие принцип правового непризнания, содержащие в том числе право человека не признавать необоснованные притязания и не вступать в коммуникацию помимо своей воли. Выявлено, что используемая правоприменителями нормативная система функционирует в обществе, неопределенное количество членов которого с ней не согласны. Актуализировано положение о том, что в компетенцию современного юриста входит навык распознавания манипулятивных и репрессивных коммуникаций.

Ключевые слова: правовая коммуникация, взаимное правовое признание, правовая дискоммуникация, принцип правового непризнания, классификация вариантов дискоммуникации, коммуникативная теория права, российский правовой реализм, школа философии права

Abstract. The author explores the phenomena of communication in the paradigm of the Russian version of legal realism, including the principle of mutual legal recognition and the principle of legal non-recognition. The article provides synonyms for the term «communication», reveals the intentional characteristics of law, and substantiates the need to synchronize the conceptual apparatus of communicants. To describe the principle of legal non-recognition, the author introduces the term «discommunication» into scientific circulation and creates a classification of discommunication options. The study formulates the main theses that make up the principle of legal non-recognition, including, among other things, the right of a person not to recognize unfounded claims and not to engage in communication against his will. The author found that the normative system used by law enforcement officers functions in a society in which an indefinite number of members disagree with it. The text updates the provision that the competence of a modern lawyer includes the skill of recognizing manipulative and repressive communications.

Keywords: legal communication, mutual legal recognition, legal discommunication, principle of legal non-recognition, classification of discommunication variants, communicative theory of law, Russian legal realism, school of legal philosophy

ЕВГЕНИЙ НИКАНДРОВИЧ ТОНКОВ

Северо-Западный институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доцент кафедры теории и истории права и государства, кандидат юридических наук г. Санкт-Петербург, Россия

EVGENII NIKANDROVICH TONKOV

North-West Institute of Management — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and State, Candidate of Laws Saint-Petersburg, Russia e.tonkov@mail.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Тонков Е.Н. Коммуникация и дискommункация в российском правовом реализме // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 44–51.

Статья поступила в редакцию 19.01.2025, принята к публикации 18.02.2025.

Введение

Реалистический тип правопонимания предоставляет возможность изучить миропорядок в комплексе переплетающихся социальных систем, основанных на значительном количестве источников нормативности. Российский правовой реализм сформировался в качестве правовой доктрины в период между двумя мировыми войнами и получил текстуальное оформление во второй декаде XXI в., оказавшись в едином ряду феноменов с американским, скандинавским, французским, итальянским, немецким и другими вариантами правового реализма¹.

Значительный вклад в развитие концепции российского правового реализма внес А.В. Поляков, создавший коммуникативную школу права, дальнейшая разработка идей которой осуществляется им и его сторонниками в парадигме посткласического типа правопонимания. Основой реалистического направления послужили

петербургская школа философии права и психологическая теория Л.И. Петражицкого. Широкое понимание источников права, идеи интуитивного права, феномен индивидуальной нормативной системы и другие элементы теории способствуют реалистическому осмыслению прошлых, настоящих и будущих правопорядков².

Стоящий перед современной российской теорией права вызов заключается, по мнению А.В. Полякова, не в избегании какого-либо упрощения, но в создании теоретической модели правовой реальности, которая способна совместить практическое понимание права (право в реальной жизни) с наиболее возможным уровнем научного обобщения, препятствующим избыточной теоретической «фрагментации». Такая задача предполагает комбинацию формального, аксиологического, антропологического и психологического аспектов правовой коммуникации³.

¹ См.: Tonkov D.E., Tonkov E.N. Legal Realism, Russian // Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy / ed. by M. Sellers, S. Kirste. Dordrecht, 2023. P. 1982–1988.

² См.: Тонков Е.Н., Тонков Д.Е. Правовой реализм: монография. СПб., 2022. С. 191–362.

³ См.: Polyakov A. The St. Petersburg School of Legal Philosophy and Russian Legal Thought // Russian Legal Realism / ed. by B. Brožek, J. Stanek, J. Stelmach. Law and Philosophy Library. Vol. 125. Cham, 2018. P. 30.

Коммуникативный дискурс в праве

Современный юридический мир состоит из совокупности разноуровневых коммуникаций, структурированных в вертикальных и горизонтальных связях, оказывающих целенаправленное воздействие на носителей прав и обязанностей. Слово «коммуникация» имеет несколько значений. Обобщая их, следует учитывать синонимичность терминов «коммуникация», «общение», «взаимодействие», «связь». По мнению автора коммуникативной теории права А.В. Полякова, «любую коммуникацию следует понимать как феномен, связанный не только с передачей информации, но и с взаимодействием. Ведь информация — это такое воздействие на какую-либо систему (органическую или неорганическую), которое вызывает в этой системе структурные (аутопоэтические) изменения. Эта реакция (изменения) и вызывает на взаимодействие. Взаимодействие, таким образом, представляет собой реакцию системы на информацию в виде ее принятия»⁴.

Существуют разнообразные теории коммуникации, что свидетельствует о полимодальности термина, который в каждом конкретном варианте может означать новый аспект феномена с учетом смыслового и фактологического контекста. Предположение о том, что в процессе общения для коммуникантов создается новая реальность, «общие смыслы» и даже блага, имеет важное практическое значение.

Развивая свою концепцию, А.В. Поляков приходит к обоснованному тезису о том, что «право не субстанционально, а интенционально, т.е. оно возникает и существует только благодаря когнитивным и эмоциональным способностям человека, направленным на передачу и

восприятие определенной знаково-символической информации (текстов законов, подзаконных актов, действий людей, сложившихся обычаев, иных источников потенциального права) и позволяющим взаимодействовать с другими людьми на основе выведенных из нее осознанных и признанных всеми адресатами притязаний, результативность которых поддерживается исполняемыми обязанностями и возможностями принуждения при их неисполнении»⁵. Основополагающее значение в процессе коммуникации имеют взаимные договоренности сторон о языке, обеспечивающем единое понимание содержания и смысла высказываний. Требуется синхронизация понятийного аппарата на межконфессиональном и межгендерном уровнях, ибо «нельзя быть уверенным, что другой человек, говоря то же самое теми же словами, имеет в виду то же самое»⁶.

Взаимное правовое признание можно рассматривать как цель добросовестных субъектов в праве. А.В. Поляков в своих трудах исчерпывающе обосновывает существование нового принципа права — принципа взаимного правового признания. Однако нельзя оставлять без научного внимания неопределенный круг лиц, в который входят разочаровавшиеся в возможности справедливого рассмотрения их спора судом. Не каждый человек признает разумность и справедливость отдельных нормативных актов, некоторые решения субъектов публичной власти оспариваются и не исполняются людьми. Разрыв во взаимодействии между сувереном и населением требует более глубокого и комплексного исследования, поскольку рост отчуждения между властителями и подчиненными им лица-

⁴ Поляков А.В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2023. С. 78–79.

⁵ Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали // Толкование права: классика и постклассика: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2024. С. 90–91.

⁶ Таннен Д. Сила речи // Эффективные коммуникации / пер. с англ. М., 2022. С. 59.

ми может изменять качества признания всех уровней позитивного права⁷. М. Ван Хук, один из авторитетных исследователей правовых коммуникаций, обращает внимание на такие состояния псевдодialogа, в которых утрачивается реальная обратная связь между парламентским законодательством и социально-экономической сферой регулирования: в этих случаях коммуникативная функция закона перестает реализовываться, и нормативно-правовой массив начинает не соответствовать действительности⁸.

Феномен дискоммуникации

Современный правопорядок устроен так, что наряду с правилом взаимного правового признания мы испытываем действие правил непризнания, которые могут носить не только взаимный, но и односторонний характер. Мы видим, как люди отказываются (по разным причинам) вступать в переговоры для урегулирования конфликтов, мы узнаем о заказных убийствах, которые ставят под сомнение всеобщность принципа взаимного правового признания. Трудно дать характеристику коммуникации, возникающей между заказчиком убийства и его жертвой, но это точно не взаимное правовое признание.

Для того чтобы классифицировать статусы и паттерны поведения акторов, отказавшихся от правового взаимодействия с другими лицами, необходим термин, отражающий указанное состояние. Имманентным задаче термином будет «дискоммуникация». Это слово не является общепринятым, но в достаточной степени характеризует качество исследуемой коммуникации. Будет неверным рассматривать коммуникацию и дискоммуникацию как противопоставленные друг другу феноме-

ны, поскольку это английские аналоги слов (*связь и ее отсутствие, общение и его отсутствие, взаимодействие и его отсутствие*), обозначающих разные состояния объекта исследования. Общение может носить односторонний характер, связь иногда прерывается, люди нередко отказываются взаимодействовать с себе подобными, но все названные формы являются частью коммуникационной парадигмы.

В англоязычной литературе принято использовать термин «мискоммуникация (*miscommunication*)», по контексту применения которого можно считать его равным термину «дискоммуникация». В большинстве актуальных исследований под мискоммуникацией понимаются осознанные или спонтанные нарушения правил общения, включая обман, игнорирование принятых коммуникативных стереотипов, правил этикета, отказ следовать предложенным поведенческим скриптам и т.п.⁹ Помимо термина «дискоммуникация» при описании коммуникативного непризнания используются также слова и словосочетания: «коммуникативный конфликт (провал, сбой, срыв)», «коммуникативная неудача (неконгруэнтность, ошибка)», «деструктивное (неэкологичное) общение» и др. Специалисты этого дискурса характеризуют дискоммуникацию в двух направлениях: лингвострановедческом и межкультурном, ставя в основу дифференциации параметр причинно-следственных отношений. В первом (лингвострановедческом) она связана с конфликтами языков общения, а во-втором (межкультурном) — «дискоммуникация — результат актуализации стереотипов, стимулируемой эгоцентризмом и социоцентризмом

⁷ См. подробнее: Тонков Е.Н. Российский правовой реализм: монография. СПб., 2024. С. 358–365.

⁸ См.: Ван Хук М. Право как коммуникация // Правоведение. 2006. № 2 (265). С. 54.

⁹ См., например: Ilter T. Miscommunication: The Other of Communication or the Otherness of Communication? // International Journal of Communication. 2017. Vol. 11. P. 259–277; Mortensen C.D. Miscommunication. Thousand Oaks, 1997; Say Not to Say: New Perspectives on Miscommunication / ed. by L. Anolli, R. Ciceri, G. Riva. Amsterdam, 2002; The Dark Side of Interpersonal Communication / ed. by W.R. Cupach, B.H. Spitzberg. N.J., 1994.

коммуникантов»¹⁰. Несовпадение правовых культур (типов правопонимания, корпоративных практик и пр.) является значимым препятствием для взаимного правового признания. Для целей настоящего исследования применимо культурологическое описание термина, которое в дальнейшем предстоит дополнить юридическими аспектами: «Дискоммуникация на дискурсивном уровне – это неосуществление или неполное осуществление коммуникативного намерения адресанта, неоднозначное толкование смысла дискурса адресатом, недостижение коммуникантами поставленных целей, коммуникативное рассогласование, приводящие в итоге к нерезультативности, неэффективности воздействия адресанта на адресата. Сообщение, передаваемое от адресанта адресату, может быть истолковано неоднозначно, искажено, принято не полностью или не принято совсем»¹¹.

Предлагается следующая классификация вариантов дискоммуникации.

1. Полный отказ от коммуникации с человеком по мировоззренческим или иным причинам, отказ от наименования «человек» с заменой на слова негативного свойства, неназывание этого человека по имени, отказ от традиционного приветствия (улыбка, словесная форма, рукопожатие и т.п.), игнорирование (избегание) контактов с ним. Полный отказ может быть односторонним, двусторонним, многосторонним. В основе этого типа не-общения можно обнаружить реальные или иллюзорные, объективные или субъективные, осознаваемые или интуитивные противоречия, которые не выносятся в целеполагание будущего взаимодействия.

¹⁰ Волкова Я.А., Панченко Н.Н., Пригарина Н.К. Дискоммуникация: межкультурный, дискурсивный и лингвоэкологический аспекты // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 2. Языкознание. 2023. Т. 22. № 1. С. 141.

¹¹ Волкова Я.А., Панченко Н.Н., Пригарина Н.К. Указ. соч. С. 142.

2. Отрицание правосубъектности коммуниканта на уровне юридических прав и обязанностей при наличии с ним человеческого диалога. Пример: нежелание подписывать соглашение о продлении действия договора с новым представителем организации, полномочия которого не подтверждены. Этот вариант часто встречается в ситуациях оспаривания полномочий, «двоевластия» руководящего состава различных юридических и социальных структур. Отрицаются также права требования и признания (например, иска) по причине того, что коммуникант (представляющий контрагента *ad hoc*) не является уполномоченным субъектом.

3. Непризнание (полное) прав оппонента на конкретные притязания. Например, полное непризнание исковых требований; полное непризнание предъявленного обвинения; отрицание события («не было ДТП»), отрицание причастности («не участвовал в ДТП»), отрицание причинения вреда потерпевшему («в этом ДТП потерпевший не получил травму»). К наиболее распространенным институтам такого варианта дискоммуникации можно отнести: отрицание факта подписания договора; отрицание волеизъявления на завещание; отрицание отцовства; отрицание правоотношений с коммуникантом.

4. Неполное признание прав оппонента на конкретные притязания. Например, предъявленные исковые требования признаются частично, есть спор о причине и размере ущерба; предъявленное обвинение признается лишь частично, отрицаются квалифицирующие признаки инкриминированного деяния; отрицается причинение именно этого вреда потерпевшему, утверждается меньший вред. Продолжается спор с оппонентом об объеме обязательств и о правовых основаниях требования.

5. Непризнание способности субъекта достоверно оценить факты, события, действия, обстоятельства, причинно-следственные связи. В юриспруденции актуализируются споры по поводу значения экспертных заключений, когда оппонент

утверждает, что экспертом использован ненадлежащий метод исследования, что интенция «обладателя специальных знаний» направлена не на их квалифицированное и добросовестное применение, а на исполнение тенденциозного заказа. Известны примеры, в которых эксперт делает вывод, не соответствующий исследованным обстоятельствам, но удовлетворяющий пожелания заказчика. При дальнейшем рассмотрении дела в суде может появиться заключение другого эксперта, опровергающее мнение предыдущего, что предусмотрено принципом состязательности сторон во всех формах судопроизводства.

Принцип взаимного непризнания

Нередко сообщение осознанно направляется адресату с целью ввести его в заблуждение, сформировать восприятие окружающей действительности, не соответствующее реальности. В XXI веке совершенствуются методики воздействия на волеизъявление человека, паттерны рациональности, логичности и эффективности в эпоху *постправды* могут не совпадать, отменяются запреты на противоречия и умолчания, «рациональное мышление нередко использует и внешне противоречащие друг другу положения, не теряя при этом эффективности»¹². Требуется дальнейшее изучение этапов и структуры правовой коммуникации и дискommunikации, причин популяризации правового нигилизма и размывания общепринятых критериев обоснованности правоприменительных решений.

Исследование принципа взаимного правового непризнания приобретает актуальность в пассионарные периоды человеческой истории, когда изменяются представления о добре и зле, о войне и мире, о правде и неправде. Коммуникация становится способом влияния на право-

сознание; человек разумный вынужден использовать интеллектуальные и технические фильтры, чтобы, с одной стороны, не оказаться под влиянием ложной информации и фальшивых выводов, а с другой стороны, найти доступ к достоверным сведениям о фактах и тенденциях.

Следует помнить, что коммуникативные практики несут не только добро, любовь и счастье. Некоторые коммуниканты могут представлять опасность для добросовестного человека. Преступными сообществами применяются методы нейролингвистического программирования, результатом которого могут стать не только состояния психологической потерянности и запуганности, но и обнуление банковских счетов. Манипуляции и «хорошо темперированная» ложь уничтожают человекоориентированную сущность правовой коммуникации, превращая ее в инструмент обмана. Разумность современного человека проявляется в его способности найти противоядие от коммуникативных манипуляций, выработать инструментарий верификации опасных тенденций и создать алгоритмы эффективного взаимодействия с себе подобными.

Предлагаем рассмотреть основные тезисы, составляющие принцип правового непризнания.

1. Человек волен не признавать притязания иных лиц на его права и отрицать вменяемые ему обязанности, если они противоречат его индивидуальной нормативной системе, не основаны на его поведенческих актах, не совпадают с его толкованием правовых норм.

2. Человек не несет обязанности вступать в коммуникации с другими лицами, человеческие качества которых он отрицает.

3. Индивидуальная нормативная система формируется посредством усвоения всех источников права, действующих в месте функционирования личности среди участников его референтных сообществ.

4. Соотношение между индивидуальной нормативной системой и внешними

¹² Волкова Я.А., Панченко Н.Н., Пригарина Н.К. Указ. соч.

нормативными системами, включая законы страны проживания и правила корпораций, формируется в процессе становления (правосознания) личности. Неустраняемая трудность заключается в онтологических противоречиях внешних нормативных систем, большинство положений которых человек вынужден соблюдать для сохранения собственного жизненного цикла.

Неэффективность общения и безрезультативность взаимодействия конфликтующих сторон не следует рассматривать только как недостаток или неудачную реализацию замысла. Конфликт — одна из форм коммуникации, исследуемая в том числе теоретиками права: избегание взаимодействия в некоторых системах рассматривается как способ купирования противоречий, сопоставимый с переговорами.

Следует отметить актуальность темы правового непризнания для современных ученых. И.И. Осветимская проанализировала модели деформации коммуникации между государственной властью и обществом и составила их классификацию: 1) двусторонняя асимметричная коммуникация; 2) односторонняя коммуникация; 3) псевдокоммуникация; 4) квазикоммуникация. По ее обоснованному мнению, «псевдо- и квазикоммуникативные контакты не выполняют главное предназначение коммуникативного процесса: достижение общей цели в процессе взаимодействия»¹³. Одной из компетенций юриста является способность распознать манипулятивные и репрессивные интенции сторон, продолжая эффективную деятельность в пределах правовых норм. Нормативная система, используемая правоприменителями, может функционировать в социуме, неопределенная часть которого с ней не согласна. В современных обществах, «где есть множество «источников права», пра-

вило признания, соответственно, более сложно: критерии идентификации права многочисленны и обычно включают писаную конституцию, постановления парламента и судебные прецеденты»¹⁴.

Заключение

Принцип взаимного правового признания способствует благосостоянию всех членов общества, коммуникация предоставляет возможности для эффективного взаимодействия в обоюдных интересах. Дискоммуникация и принцип правового непризнания помогают защититься от атак на интересы, свободы, имущество личности и организации. Феномен эффективности наиболее точно отражает интенциональный аспект деятельности субъекта, вступающего в осознанное правовое общение, например истца, избирающего способ защиты своего права, определяющего предмет, основания и размеры исковых требований. Его коммуникативное действие направлено на ответчика и судью с целью достижения желаемого результата.

Теоретические исследования рассмотренного направления в гносеологическом дискурсе должны учитывать существующие нормативные системы в их многообразии и противоречивости (сущее), не отстраняться от действительности с концентрацией лишь на должном поведении, обусловленном догматическим постулатом. Социологический характер концепции российского правового реализма предоставляет исследователям правопорядка не только описательные и прогностические возможности, но и методологию целенаправленного воздействия на правоотношения и участников спора. Пределы правового общения зависят от психолингвистических возможностей и силовых компетенций участников, от фактологических и нормативных особенностей спора, от целеполагания коммуникантов и избранных ими моделей толкования права.

¹³ Осветимская И.И. Критический анализ моделей коммуникации между государственной властью и обществом в России // Критические теории права / под ред. Е.Н. Тонкова, И.И. Осветимской. СПб., 2023. С. 53–54.

¹⁴ Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб., 2007. С. 105.

Библиографический список

1. Ван Хук М. Право как коммуникация // Правоведение. 2006. № 2 (265). С. 44–54.
2. Волкова Я.А., Панченко Н.Н., Пригарина Н.К. Дискоммуникация: межкультурный, дискурсивный и лингвосоциологический аспекты // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 2. Языкознание. 2023. Т. 22. № 1. С. 138–150.
3. Осветимская И.И. Критический анализ моделей коммуникации между государственной властью и обществом в России // Критические теории права / под ред. Е.Н. Тонкова, И.И. Осветимской. СПб.: Алетейя, 2023. С. 37–60.
4. Поляков А.В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2023. С. 29–158.
5. Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали // Толкование права: классика и постклассика: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2024. С. 77–193.
6. Таннен Д. Сила речи // Эффективные коммуникации / пер. с англ. М.: Альпина Паблишер, 2022. С. 53–77.
7. Тонков Е.Н. Российский правовой реализм: монография. СПб.: Алетейя, 2024. 454 с.
8. Тонков Е.Н., Тонков Д.Е. Правовой реализм: монография. Серия: Pax Britannica. СПб.: Алетейя, 2022. 464 с.
9. Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина, С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. 300 с.
10. Ilter T. Miscommunication: The Other of Communication or the Otherness of Communication? // International Journal of Communication. 2017. Vol. 11. P. 259–277.
11. Mortensen C.D. Miscommunication. Thousand Oaks: SAGE Publications, 1997. 280 p.
12. Polyakov A. The St. Petersburg School of Legal Philosophy and Russian Legal Thought // Russian Legal Realism / ed. by B. Brožek, J. Stanek, J. Stelmach. Law and Philosophy Library. Vol. 125. Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2018. P. 1–35.
13. Say Not to Say: New Perspectives on Miscommunication / ed. by L. Anolli, R. Ciceri, G. Riva. Amsterdam: IOS Press, 2002. 288 p.
14. The Dark Side of Interpersonal Communication / ed. by W.R. Cupach, B.H. Spitzberg. N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1994. 337 p.

**Журнал «Российская юстиция» — генеральный информационный партнер
XIII Петербургского международного юридического форума**



XIII ПЕТЕРБУРГСКИЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ

 **РОСКОНГРЕСС**
Пространство доверия



**МИНИСТЕРСТВО
ЮСТИЦИИ
РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

19–21 мая 2025

Санкт-Петербург, КВЦ «Экспофорум»

LEGALFORUM.INFO



6+

УДК 340.1
ББК 67.1(2)
DOI 10.52433/01316761_2025_05_52
EDN: JKQVTB

АРСЕНИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ КРАЕВСКИЙ

ПРАВОВЫЕ САНКЦИИ И МОТИВЫ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ПОВЕДЕНИЯ: СРАВНЕНИЕ КОНЦЕПЦИЙ Г. КЕЛЬЗЕНА И П.А. СОРОКИНА

ARSENY ALEKSANDROVICH KRAEVSKY

LEGAL SANCTIONS AND MOTIVES OF HUMAN BEHAVIOR: COMPARISON OF THE CONCEPTS
OF H. KELSEN AND P.A. SOROKIN

Аннотация. Предметом исследования являются теории санкций Г. Кельзена и П.А. Сорокина, при этом используется методология сравнительного анализа. Сопоставление концепций австрийского правововеда и русско-американского социолога права позволяет выявить как своеобразие каждой, так и точки их соприкосновения. Оба мыслителя рассматривают санкции как средство мотивирования человеческого поведения. Для австрийского правововеда проблема санкций тесно связана с философско-правовыми вопросами роли принуждения в праве и понятия права. Рассматривая принуждение в качестве существенного признака права, Кельзен считает установление принудительных санкций отличительной особенностью права как социальной техники. В центре внимания русско-американского социолога, в свою очередь, находится механизм мотивационного действия санкций и их роль в поддержании единства организованной группы. Усматривая в развитии права сходные тенденции, тем не менее мыслители трактуют их по-разному. Для Кельзена речь идет о совершенствовании права как средства мотивационного воздействия, в то время как Сорокин усматривает в эволюции санкций отражение общих закономерностей социального прогресса.

Ключевые слова: санкция, наказание, организованная группа, Г. Кельзен, П.А. Сорокин, социальная техника, юридическая мотивация, моральная мотивация, социология права, принуждение в праве

Abstract. The subject of the study is the theories of sanctions of H. Kelsen and P.A. Sorokin, and the methodology of comparative analysis is used. Comparison of the concepts of the Austrian jurist and the Russo-American sociologist of law allows us to identify both the originality of each and their points of convergence. Both thinkers consider sanctions as a means to motivate human behavior. For the Austrian jurist, the problem of sanctions is closely related to the philosophical and legal questions of the role of coercion in law and the concept of law. Considering coercion as an essential feature of law, Kelsen considers the establishment of coercive sanctions as a distinctive feature of law as a social technique. The Russo-American sociologist, in turn, focuses on the mechanism of motivational effect of sanctions and their role in maintaining the unity of an organized group. Seeing similar tendencies in the development of law, the thinkers nevertheless interpret them differently. For Kelsen, it is a matter of improvement of law as a means of motivational impact, while Sorokin sees the evolution of sanctions as a reflection of the general patterns of social progress.

Keywords: sanction, punishment, organized group, H. Kelsen, P.A. Sorokin, social technique, legal motivation, moral motivation, sociology of law, coercion in law

АРСЕНИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ КРАЕВСКИЙ

Санкт-Петербургский
государственный университет,
доцент кафедры теории
и истории государства
и права,
кандидат юридических наук
Санкт-Петербург, Россия

ARSENY ALEKSANDROVICH KRAEVSKY

Saint Petersburg State University,
Associate Professor of the
Department of Theory and History
of State and Law,
Candidate of Laws
St. Petersburg, Russia
a.krajewski@yandex.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Краевский А.А. Правовые санкции и мотивы человеческого поведения: сравнение концепций Г. Кельзена и П.А. Сорокина // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 52–59.

Статья поступила в редакцию 13.01.2025, принята к публикации 19.02.2025.

Многие идеи петербургской школы философии права, наиболее ярким проявлением которой в настоящее время является коммуникативная теория права, восходят к трудам правоведов первой половины XX в. — Л.И. Петражицкого¹ и его учеников. По замечанию А.В. Полякова, одним из первых «идеи Петражицкого удачно развивал в интегративном и коммуникативном направлении»², вероятно, его самый известный ученик, выдающийся социолог П.А. Сорокин, сравнению теории которого с концепцией Г. Кельзена посвящена настоящая статья.

Естественное, на первый взгляд, противопоставление нормативизма Кельзена и социологии права Сорокина перестает быть очевидным при внимательном изучении биографии и трудов данных ученых —

определенные параллели можно найти как в перипетиях их жизненного и творческого пути³, так и в теоретических представлениях⁴ и даже в отдельных элементах методологии⁵. По этой причине представляется уместным и интересным сравнение взглядов ученых относительно социального значения юридических санкций. При этом если для Кельзена проблема санкций

¹ См. подробнее: Поляков А.В. Психологическая теория права Л. Петражицкого в свете коммуникативного подхода // Петербургская школа философии права. К 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого / под общ. ред. А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной. СПб., 2018. С. 475; Он же. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 2 (229). С. 15–25.

² Поляков А.В. П.А. Сорокин // История политических и правовых учений: учебник. СПб., 2007. С. 775.

³ Например, вынужденная эмиграция и продолжение научной работы в США. См.: Антонов М.В. Ганс Кельзен (1881–1973): основные вехи интеллектуального пути // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 3–15; Сорокин П.А. Долгий путь: автобиографический роман / пер. с англ. Сыктывкар, 1991. С. 161–200.

⁴ Оба мыслителя, в частности, рассматривали государство как юридическое явление. См., например: Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. М.В. Антонова, С.В. Лезова. 2-е изд. СПб., 2015. С. 350–355; Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства // Сорокин П.А. Популярные очерки теории права, социологии и социальной педагогики. Сыктывкар, 2019. С. 117.

⁵ В части обращения к «Логическим исследованиям» Э. Гуссерля. О позиции Кельзена см.: Три царства права: действительность, действительность, легитимность / Е.В. Тимошина, Н.С. Васильева, В.Е. Кондуров, А.А. Краевский; под ред. Е.В. Тимошиной. СПб., 2023. С. 464–468. П.А. Сорокин прямо не ссылается на работы Гуссерля, однако явным образом обсуждает проблемы и понятия, сформулированные в «Логических исследованиях» (Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. Сыктывкар, 2015. С. 26–33).

и принуждения в праве была тесно связана с философско-правовым вопросом о понятии права, то Сорокина она интересовала в контексте социолого-правового исследования мотивов человеческого поведения в обществе.

1. Кельзен: санкции как особенность техники права

Позиция Кельзена по рассматриваемому вопросу вполне последовательно излагалась им в разных работах, в частности в обоих изданиях «Чистого учения о праве»⁶ и «Общей теории права и государства»⁷, но следует особо отметить статью «Право как специфическая социальная техника»⁸.

В основе рассуждений австрийского правоведа лежит представление об инструментальности права, вследствие которого конечное целеполагание находится за границами права: через технику права «может преследоваться любая социальная цель»⁹. Однако исследователь отмечает одну цель, которая в особенности характерна для права, — разрешение социальных конфликтов для сохранения социального мира.

По мнению Кельзена, совместное проживание людей, «которое само по себе суть биологическое явление, становится социальным феноменом благодаря самому факту урегулированности»¹⁰. Соответственно, общество возникает тогда, когда поведение людей упорядочивается при

помощи регулирования, которое проявляется в мотивировании индивидов к определенному социально желательному поведению¹¹. Порядок, таким образом, создается системой норм, предписывающих определенное поведение.

1.1. Два типа мотивации

Правовед отмечает два принципиально разных способа вызова социально желательного поведения, два вида мотивации — прямую и косвенную. Косвенная мотивация заключается в соединении определенных выгод (награды) с соблюдением норм и определенного ущерба (наказания) с их несоблюдением, т.е. с определенной позитивной или негативной санкцией. Прямая мотивация предполагает, что «самой идеи нормы, предписывающей такое поведение, будет достаточно в качестве мотива для поведения, соответствующего норме»¹². Редкость существования прямой мотивации в чистом виде, по мнению Кельзена, связана прежде всего с тем, что «каждый социальный порядок некоторым образом «санкционирован» специфической реакцией сообщества на поведение его членов, соответствующее или расходящееся с порядком»¹³. Различие, однако, состоит в том, что в одних социальных порядках санкции имеют организованный характер, а в других заключаются только в негативной реакции окружающих¹⁴.

Возникновение организованных санкций по Кельзену связано с религией древних людей и увеличением числа контактов обособленных социальных групп. Самыми первыми санкциями были санкции трансцендентальные (религиозные), исходившие от сверхчеловеческой инстанции. Позднее возникают также социально-имманентные санкции, связанные с кровной

⁶ Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / пер. с нем. М.В. Антонова // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / сост. М.В. Антонов. СПб., 2015. С. 136–140; Он же. Чистое учение о праве. 2-е изд. С. 46–77.

⁷ Kelsen H. General Theory of Law and State. New Brunswick: Transaction Publishers, 2005. P. 15–29.

⁸ Кельзен Г. Право как специфическая социальная техника / пер. с англ. А.А. Краевского // Кельзен Г. Что такое справедливость? Справедливость, право и политика в зеркале науки / пер. с англ. под общ. ред. М.В. Антонова. СПб., 2022. С. 261–298.

⁹ Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 139.

¹⁰ Кельзен Г. Право как специфическая социальная техника. С. 261.

¹¹ Там же.

¹² Там же. С. 261–262.

¹³ Там же. С. 262.

¹⁴ Там же.

мestью в отношении чужой группы людей. Осуществление таких санкций в отношении членов чужой группы тоже было обусловлено трансцендентальным мотивом — страхом перед душой умершего родственника: «Душа умершего не может сама отомстить убийце, если последний принадлежит к чужой группе. Поэтому душа умершего вынуждает своих родственников осуществить мeсть. Социально организованная подобным образом санкция сама по себе гарантирована трансцендентальной санкцией. Тем, кому не удастся отомстить за смерть своего родственника убийце и его группе, убитый угрожает болезнью и смертью»¹⁵.

Первоначально кровная мeсть имела межплеменной характер, но в дальнейшем по мере увеличения размера социальной общности стала применяться и внутри племени¹⁶.

1.2. Суть техники права

Два вида санкций, используемых для косвенной мотивации желательного поведения, — наказания и награды, согласно Кельзену, имеют для права различное значение — первое играет значительно более важную роль¹⁷.

Негативные санкции (наказание в широком смысле) заключаются в лишении жизни, здоровья, свободы или собственности. Как отмечает Кельзен, санкция имеет характер меры принуждения «в той мере, в которой блага забираются вопреки воле лица»¹⁸, что не означает обязательного применения физической силы, которое необходимо только в случае сопротивления, но на практике требуется редко ввиду наличия адекватной силы у правоприменительного органа¹⁹.

Суть техники права, отличающей его от социальных (нормативных) порядков, заключается в тех средствах, которые она использует, а именно мотивирование желательного поведения при помощи мер принуждения, в то время как для иных порядков характерна техника прямой мотивации и добровольное повиновение²⁰. Так, убийство запрещается правом, моралью и религией, но только право делает это путем установления меры принуждения по отношению к убийце. Санкции религии имеют трансцендентальный характер, а мораль требует не убивать, угрожая лишь общественным осуждением²¹.

Правовой порядок поддерживает социальный мир путем запрета применения силы в межчеловеческих отношениях, однако понятия права и силы не противопоставляются. Право представляет собой организацию силы, оно устанавливает монополию сообщества на ее применение, уполномочивая органы правопорядка совершать принудительные действия, которые в ином случае трактовались бы как правонарушение. Поэтому если считать мир состоянием, в котором не используется сила, то мир, обеспечиваемый правом, можно назвать только относительным²².

Историческая эволюция санкций характеризуется несколькими тенденциями. С одной стороны, происходит дифференциация целей применения санкций, помимо уголовных вводятся гражданско-правовые, направленные на компенсацию причиненного вреда, соответственно, появляются два вида судебного процесса²³.

¹⁵ Там же. С. 263.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Там же. С. 264.

¹⁸ Там же. С. 265.

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же. С. 265. Стоит отметить, что Кельзен, вопреки мнению Г.Ф. Шершеневича (*Шершеневич Г.Ф. Избранное*: в 6 т. Т. 4. М., 2016. С. 254–255) и ряда других правоведов, не считает подходящим критерием наличие психологического принуждения, поскольку любой нормативный порядок, мотивируя человеческое поведение, осуществляет психологическое принуждение, даже если повиновение предполагается добровольным (*Кельзен Г. Право как специфическая социальная техника*. С. 265–266).

²¹ Кельзен Г. Право как специфическая социальная техника. С. 266–267.

²² Там же. С. 268.

²³ Там же. С. 278–280.

Происходит постепенный переход от коллективной ответственности к индивидуальной²⁴ и от абсолютной — к виновной²⁵, т.е. все большее значение уделяется направленности наказания именно на того индивида, который способен учесть его в своем будущем поведении.

Таким образом, право представляет собой инструмент, используемый обществом для поддержания относительного мира между людьми. Суть данного инструмента заключается в мотивировании человеческого поведения при помощи нормативного соединения нежелательных действий с санкциями. Развитие техники права выражается в совершенствовании указанного мотивирования путем дифференциации санкций и все более точной их адресации.

2. Сорокин о значении санкций

Природе, социальному значению и эволюции санкций посвящена первая крупная работа П.А. Сорокина — монография «Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах поведения и морали» 1913 года. Выбор предмета исследования был обусловлен интересом молодого ученого к уголовно-правовой науке и пенологии²⁶, а также влиянием идей психологической теории права Л.И. Петражицкого²⁷, в центре внимания которой находилось изучение мотивов человеческого поведения.

2.1. Мотивационное действие наград и наказаний

В качестве базовой посылки своих рассуждений Сорокин использовал идею о принципиальном отличии поведения животного от поведения человека, в котором

важную роль играют целевые соображения. Стремление к той или иной цели способно существенно изменить поведение человека. При этом чем культурнее человек, тем большую роль в его действиях играют такие соображения. Например, одно из отличий современного человека от первобытного заключается в способности первого к постановке отдаленных целей²⁸. К числу целевых соображений относятся и представления о выгодах и невыгодах, которые человек «связывает с теми или иными поступками в качестве последствий этих поступков»²⁹. Награды и наказания представляют собой частный случай подобных желательных или нежелательных последствий. Соответственно, ожидание кары давит на психику человека, побуждая его стремиться избежать негативного последствия³⁰.

Рассуждая о влиянии наказаний на поведение, исследователь пытается ответить на три вопроса: «1) чем обуславливается различная степень влияния одной и той же награды или кары на одного и того же человека; 2) чем обуславливается степень влияния одной и той же кары или награды на различных людей и 3) чем обуславливается степень влияния различных кар и наград на одного и того же человека»³¹.

В качестве ответа на указанные вопросы Сорокин формулирует ряд законов мотивационного воздействия санкций на человеческое поведение.

1. Прежде всего он выводит две теоремы о влиянии времени наступления санкции и о влиянии уверенности в ее неизбежности. При прочих равных условиях одна и та же санкция влияет на поведение человека тем сильнее, чем ближе она по времени³² и чем

²⁴ См.: Кельзен Г. Право как специфическая социальная техника. С. 280–281.

²⁵ См.: Там же. С. 281–283; *Idem.* General Theory of Law and State. P. 65–67.

²⁶ См.: Сорокин П.А. Долгий путь. С. 61.

²⁷ См.: Там же. С. 59.

²⁸ См.: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. С. 166.

²⁹ Там же. С. 165.

³⁰ См.: Там же. С. 166.

³¹ Там же. С. 170.

³² См.: Там же. Сорокин отмечает, что данная закономерность особенно важна для первобытного человека, способного воспринимать только те кары, которые наступят сразу после совершения проступка (Там же. С. 172–173).

сильнее убеждение в ее неизбежности³³. Связь двух теорем заключается в том, что кара, следующая непосредственно за проступком, кажется и неизбежной³⁴.

2. Одна и та же кара может по-разному воздействовать на разных людей или даже на одного и того же человека в зависимости от периода его жизни и состояния, в котором он находится. Сорокин приходит к выводу о том, что мотивирующая сила одного и того же наказания тем сильнее, чем большее благо оно отнимает³⁵, иными словами, чем большей оно «делает степень неудовлетворенности той или иной потребности»³⁶, например денежное взыскание имеет совершенно разное значение для богача и бедняка.

3. Для мотивационного воздействия трансцендентальных (потусторонних) санкций на различных людей ключевое значение имеет «характер и интенсивность (устойчивость) их научно-религиозно-морального мировоззрения и миропонимания»³⁷. Очевидно, что трансцендентальные кары способны оказывать мотивирующее влияние только на тех людей, которые верят в существование инстанций, от которых такие санкции исходят. Более того, имеет значение устойчивость (постоянство) такой веры³⁸.

4. Мотивационное влияние наказания зависит и от того, насколько требуемое совпадает с тем, что индивид считает справедливым или должным. Чем больше такое расхождение, тем меньшее влияние на поведение оказывает преставление о возможном наказании³⁹.

5. Отдельно исследователь отмечает, что из нескольких наказаний наибольшее мотивационное влияние будет оказывать то, которое представляется наиболее страшным и жестоким (в количественном и качественном смысле)⁴⁰.

В конечном счете продолжительное влияние на поведение человека тех или иных санкций приводит к феномену, который Сорокин обозначает как «дрессирующее влияние» – регулярное повторение требуемых действий приводит к привычке их совершения, существование которой приводит к повторению соответствующих актов уже вне зависимости от существования мотивирующего давления санкций⁴¹. По замечанию ученого, «во всех этих случаях кары и награды в соединении с повторением и рикошетным влиянием его на психику являются той магической силой, которая трансформирует наши нравы, наше поведение, наши привычки и вообще всю нашу жизнь»⁴².

2.2. Социальная роль кар и наград

Социальная роль санкций тесно связана с важнейшим для социологии права Сорокина понятием организованной группы, под которой ученый понимал социальную группу, где «все действия и реакции ее членов в их взаимоотношениях, равно как и со внешними субъектами и миром в целом ясно определены нормами права и производятся в соответствии с ними»⁴³.

Единое понимание должного (единые шаблоны разрешенного и должного поведения) в социальной группе ведут к миру и взаимопониманию в ней, в то время как

³³ См.: Там же. С. 174.

³⁴ См.: Там же.

³⁵ См.: Там же. С. 175.

³⁶ Там же. С. 176.

³⁷ Там же. С. 177.

³⁸ См.: Там же. С. 182.

³⁹ См.: Там же. С. 183. При этом, как отмечает Сорокин, регулярное повторение того или иного акта способно изменить отношение индивида к соответствующему действию – укрепить убеждение в его правильности, либо, напротив, ослабить осуждающий голос совести (Там же. С. 190).

⁴⁰ См.: Там же. С. 193.

⁴¹ См.: Там же. С. 197–199. Ср.: Оливекрона К. Право как факт / пер. с англ. Е.Ю. Таранченко // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 725–732.

⁴² Там же. С. 200.

⁴³ Сорокин П.А. Организованная группа (институт) и правовые нормы // Петербургская школа философии права. К 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого / под общ. ред. А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной. СПб., 2018. С. 600.

различие таких шаблонов ведет к внутренним конфликтам⁴⁴, влекущим за собой ее распад. В реальности полное единство в понимании должного практически недостижимо, однако группы существуют и не распадаются благодаря официальным групповым шаблонам поведения, официальному праву данной группы, составляющим ее скелет или «организацию»⁴⁵. В каждой группе существуют «инакомыслящие», правовые убеждения которых отличаются от преобладающих в данной группе, но мотивационное влияние санкций вынуждает их действовать не согласно своим представлениям о должном, а в соответствии с официальными нормами⁴⁶. Именно кары и награды путем непосредственного мотивирующего действия и долгосрочного «дрессирующего» влияния обеспечивают бесконфликтное существование группы⁴⁷.

Ученый отмечает, что роль санкций меняется в зависимости от степени развития конфликта в группе. Рост конфликта убеждений разных частей группы влечет за собой усиление санкций. Кроме того, жестокость наказаний будет прямо пропорциональна устойчивости шаблонов поведения противоборствующих сторон⁴⁸.

Общественное развитие, т.е. переход от более простых к более сложным и дифференцированным обществам, по мысли Сорокина, сопровождается более быстрой сменой шаблонов поведения. Социально полезные модели поведения, необходимые для существования группы, укрепляются сильнее и быстрее, а социально вредные — все быстрее исчезают, что, в свою очередь, уменьшает необходимость в мотивационном влиянии санкций. Шаблоны, полезность которых либо ограничена определенным периодом развития, либо социально вредные, повторяются все реже,

вследствие чего становятся более гибкими и легко искоренимыми. Последнее приводит к уменьшению необходимости в более жестоких наказаниях⁴⁹. Указанные причины, по мнению ученого, приводят к общей исторической тенденции падения кар: их уменьшению по интенсивности (ослаблению жестокости и мучительности) и по количеству караемых лиц⁵⁰, что выражается в увеличении числа невменяемых субъектов и росте значения вины — психологического отношения преступника к своим действиям⁵¹. Сорокин также отмечает тенденцию изменения самой цели наказания — от устрашения преступника к его исправлению. Ее предельное развитие может поставить под вопрос само существование санкций и вменения в традиционном смысле⁵².

Заключение

Подводя итоги, следует отметить общие черты и расхождения во взглядах двух выдающихся ученых.

Оба исследователя полагают, что право неразрывно связано с санкциями, поскольку именно ими обусловлено его мотивирующее воздействие на человеческое поведение. При этом если Кельзен делает акцент на инструментальности права, то для Сорокина важны в первую очередь фактические результаты его действия в виде поддержания единства организованных групп. Несмотря на выделение похожих тенденций развития санкций, ученые объясняют их по-разному. Если Кельзен связывает развитие санкций с совершенствованием техники права, приводящим к его более эффективному воздействию на человеческое поведение, то Сорокин считает его следствием ускорения соци-

⁴⁴ См.: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. С. 203.

⁴⁵ Там же. С. 203–205.

⁴⁶ См.: Там же. С. 208.

⁴⁷ См.: Там же. С. 209.

⁴⁸ См.: Там же. С. 223–224.

⁴⁹ См.: Там же. С. 273. Ср. рассуждения Л.И. Петражицкого об ускорении социального развития: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 448–452.

⁵⁰ См.: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. С. 277.

⁵¹ См.: Там же. С. 291–293.

⁵² См.: Там же. С. 294.

ального развития и уменьшения необходимости мотивационного воздействия на человеческое поведение при помощи данного средства.

Библиографический список

1. Антонов М.В. Ганс Кельзен (1881–1973): основные вехи интеллектуального пути // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 3–15.
2. Головин Н.А., Виссонов Р.М. К окончанию концептуального конфликта в ранней теории социальных систем: П.А. Сорокин, Т. Парсонс и Л. фон Визе // Социологический журнал. 2021. № 2. С. 146–163.
3. Кант И. Критика практического разума. СПб.: Наука, 2005. 528 с.
4. Кельзен Г. Право как специфическая социальная техника / пер. с англ. А.А. Краевского // Кельзен Г. Что такое справедливость? Справедливость, право и политика в зеркале науки / пер. с англ. под общ. ред. М.В. Антонова. СПб.: Алеф-Пресс, 2022. С. 261–298.
5. Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. М.В. Антонова, С.В. Лезова. 2-е изд. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 541 с.
6. Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: СПбГУ; ИГП РАН, 2014. 231 с.
7. Оливекрона К. Право как факт / пер. с англ. Е.Ю. Таранченко // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 669–752.
8. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. 608 с.
9. Поляков А.В. П.А. Сорокин // История политических и правовых учений: учебник. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. С. 775–778.
10. Поляков А.В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2000. № 2 (229). С. 4–23.
11. Поляков А.В. Психологическая теория права Л. Петражицкого в свете коммуникативного подхода // Петербургская школа философии права. К 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого / под общ. ред. А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2018. С. 475–482.
12. Поляков А.В. Чистое учение о праве Ганса Кельзена, идея естественного права и справедливость: взгляд коммуникативиста // Мир человека: нормативное измерение — 6. Нормы мышления, восприятия, поведения: сходство, различие, взаимосвязь: сборник трудов международной научной конференции (Саратов, 27–29 июня 2019 г.). Саратов, 2019. С. 205–223.
13. Сорокин П.А. Долгий путь: автобиографический роман / пер. с англ. Сыктывкар: СЖ Коми ССР, 1991. 304 с.
14. Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. Сыктывкар: Анбур, 2015. 496 с.
15. Сорокин П.А. Организованная группа (институт) и правовые нормы // Петербургская школа философии права. К 150-летию со дня рождения Льва Петражицкого / под общ. ред. А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2018. С. 600–627.
16. Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства // Сорокин П.А. Популярные очерки теории права, социологии и социальной педагогики. Сыктывкар: Анбур, 2019. С. 21–192.
17. Тимошина Е.В. Концепция нормативности Л.И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5 (298). С. 46–71.
18. Три царства права: действительность, ответственность, легитимность / Е.В. Тимошина, Н.С. Васильева, В.Е. Кондуров, А.А. Краевский; под ред. Е.В. Тимошиной. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2023. 644 с.
19. Шершеневич Г.Ф. Избранное: в 6 т. Т. 4 включая Общую теорию права. М.: Статут, 2016. 752 с.
20. Garcia-Salmones M. On Kelsen's Sein: an approach to Kelsenian sociological themes // No foundations: journal of extreme legal positivism. 2011. Iss. 8. P. 41–70.
21. Kelsen H. "Foreword" to the Second Printing of Main Problems in the Theory of Public Law // Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes / ed. by Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson. Oxford: Clarendon Press. 1999. P. 3–22.
22. Kelsen H. General Theory of Law and State. New Brunswick: Transaction Publishers, 2005. 516 p.

УДК 340.12
ББК 67.00
DOI 10.52433/01316761_2025_05_60
EDN: IWDRQG

ИЯ ИЛЬНИЧНА ОСВЕТИМСКАЯ

ПРИНЦИП ВЗАИМНОГО ПРИЗНАНИЯ КАК ФАКТ И МОРАЛЬНЫЙ ИМПЕРАТИВ*

IYA ILYINICHNA OSVETIMSKAYA

THE PRINCIPLE OF MUTUAL RECOGNITION AS A FACT AND MORAL IMPERATIVE**

Аннотация. В настоящей статье предпринимается попытка показать, что принцип взаимного признания выступает одновременно универсальным принципом морали и права, а также верифицируемым научным фактом. Для этого автор сначала обращается к метаэтике с целью выявить возможные варианты ответов на вопросы о том, могут ли моральные принципы и ценностные суждения претендовать на научный статус, каково их значение, природа и как их можно обосновать. Приводятся ответы на указанные вопросы в рамках двух парадигм: когнитивизма и некогнитивизма. Демонстрируется проявление когнитивизма и некогнитивизма в юриспруденции на примере таких подходов к праву, как юснатурализм, юспозитивизм и правовой реализм. Выявляется одновременно трансцендентальная и фактическая природа принципа взаимного признания в рамках коммуникативной теории права А.В. Полякова.

Ключевые слова: когнитивизм, некогнитивизм, принцип взаимного признания, коммуникативная теория права

Abstract. This article attempts to show that the principle of mutual recognition acts as both a universal principle of morality and law and a verifiable scientific fact. For this purpose, the author first turns to metaethics in order to identify possible answers to the questions of whether moral principles and value judgements can claim a scientific status, what is their meaning, nature and how they can be justified. The answers to these questions are identified within the framework of two paradigms: cognitivism and noncognitivism. Further, the author demonstrates the manifestation of cognitivism and noncognitivism in jurisprudence on the example of such approaches to law as jus-naturalism, jus-positivism and legal realism. Finally, both the transcendental and factual nature of the principle of mutual recognition within the A.V. Polyakov’s communicative theory of law is revealed.

Keywords: cognitivism, noncognitivism, principle of mutual recognition, communicative theory of law

* Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 24-28-00976, <https://rscf.ru/project/24-28-00976/>

** The research has been conducted through the grant of Russian Science Foundation № 24-28-00976, <https://rscf.ru/project/24-28-00976/>

ИЯ ИЛЬНИЧНА ОСВЕТИМСКАЯ

Санкт-Петербургский
государственный университет,
доцент кафедры теории
и истории государства и права,
кандидат юридических наук
Санкт-Петербург, Россия

IYA ILYINICHNA OSVETIMSKAYA

St. Petersburg State University,
Associate Professor of the
Department of Theory and History
of State and Law,
Candidate of Laws
Saint-Petersburg, Russia
i.osvetimskaya@spbu.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Осветимская И.И. Принцип взаимного признания как факт и моральный императив // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 60–70.

Статья поступила в редакцию 13.01.2025, принята к публикации 21.02.2025.

Введение

Исследования профессора А.В. Полякова последних лет посвящены обоснованию универсальности принципа взаимного признания как «основного принципа и необходимого основания для межчеловеческих отношений»¹. «Человек существует как человек... только через состояние взаимопризнанности»². Из принципа вза-

имного признания, по мнению ученого, рождаются все основные принципы права: свобода, достоинство человека, социальная ответственность, солидарность и др.³ В то же время Андрей Васильевич ищет подтверждение фактичности взаимного признания в когнитивных и нейронаучных исследованиях⁴.

В истории науки и философии длительное время наблюдалось противопоставление должного и сущего, начиная с платоновского разделения мира на «мир идей» и «мир вещей» в Античности, «Града Божьего» и «Града Земного» Ф. Аквинского в Средние века, идеи морального идеала должного и ограниченного его воплощения в сущем у И. Канта в Новое время. Затем это противостояние усилилось в сформулированном Д. Юмом запрете выводить должное из сущего и далее было

¹ Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали // Толкование права: классика и постклассика: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2024. С. 185. См. также: Он же. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права РАН. 2021. № 6. С. 39–101; Он же. Справедливость как следование принципам права // Жива ли справедливость в праве?: коллект. монография / под ред. Д.И. Луковской, Н.И. Малышевой, М.И. Юдиной. СПб., 2022. С. 40–83; Он же. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2023. С. 26–158; Polyakov A.V., Osvetimskaya I.I. Moral Foundations of Legal Communication // Kutafin Law Review. 2023. No. 10 (3). P. 475–494.

² Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали. С. 192.

³ См.: Там же.

⁴ См., например: Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права в контексте когнитивных исследований и нейронаучных данных // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 30–42; Он же. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста). Разд. 2.8. «Нейробиологические предпосылки права». С. 111–130.

развито Дж.Э. Муром и всей линией аналитической философии.

Представляется, что попытка навести мосты между должным и сущим была предпринята Ю. Хабермасом, который называет идею человеческого достоинства «моральным истоком», являющимся универсальной ценностью для любых культур (должное), с одной стороны, и реализующуюся в правах человека и демократических процедурах (сущее) — с другой⁵.

В российской философии и теории права установить диалогичное отношение между сущим и должным стало возможным на основе методологии постклассической юриспруденции, в рамках которой право исследуется междисциплинарно и предстает как явление многогранное и intersubjective. С позиции коммуникативной теории права должное и сущее возможны как результат определенного восприятия действительности участниками правовой коммуникации. «Права и обязанности «вмонтированы» в природу человеческой личности, они и естественны, и позитивны, поскольку предстают не отвлеченной идеей, а реальностью отношений между людьми, коммуникативной реальностью, в рамках которой каждый имеет право притязать на ту же степень собственной свободы и достоинства, которую он обязан признавать за всеми другими»⁶. Принцип взаимного признания в коммуникативной теории права выступает одновременно универсальным принципом морали и права, а также верифицируемым научным фактом.

Для того чтобы понять, могут ли моральные суждения претендовать на на-

учный статус, каковы значение моральных понятий и суждений, их природа, как можно обосновать моральные суждения, следует обратиться к основным направлениям в метаэтике: когнитивизму и нон-когнитивизму.

Моральные принципы и ценностные суждения с точки зрения когнитивизма

Когнитивизм — совокупность представлений о том, что моральные (оценочные и императивные) высказывания суть обычные когнитивные суждения, поддающиеся верификации и обладающие истинностным значением⁷. В связи с тем, что истинность или ложность моральных суждений не является непосредственно наблюдаемой, когнитивисты допускают, что ценностные суждения сами по себе не описывают «моральных фактов», но их можно интерпретировать или заменить идентичными по смыслу когнитивными суждениями. В качестве примера можно привести следующее. Оценка какого-либо поступка как хорошего не выступает сама по себе установлением факта обладания данным поступком свойства «доброты», но у сделанного утверждения есть свой референт — такие свойства поступка, которые вызывают у говорящего моральное одобрение⁸. В числе наиболее ярких представителей когнитивизма Платон, Аристотель, И. Кант, Дж. Ролз, Р. Дворкин, К.-О. Апель, Ю. Хабермас и др.

На вопрос, считаются ли истинностными (т.е. когнитивными) моральные (и вообще ценностные) высказывания, выражающие оценки и нормы, когнитивисты отвечают утвердительно. Все феномены психики — воля, аттитуды, интересы, целеполагание, творчество и т.д. — когнитивны, т.е. представляют собой некоторые формы знания или могут быть редуци-

⁵ См.: *Habermas J. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights // Metaphilosophy. 2010. Vol. 41. No. 4. P. 470.* См. подробнее об этом: *Samokhina E.G., Osvetinskaya I.I. Normativity and facticity: foundation of legal validity from the communicative perspective // Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. 2022. No. 15 (12). P. 1751–1762.*

⁶ *Поляков А.В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста). С. 136–137.*

⁷ См.: *Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М., 2009. С. 363–364.*

⁸ См.: Там же.

рованы к знанию. Когнитивисты, они же моральные реалисты, возражают против различия между фактами и ценностями и утверждают, что этические ценности имеют определенную основу в реальности и что рассуждения об этических вопросах требуют объективного обоснования для выявления того, что действительно хорошо. С точки зрения такого подхода мораль имеет объективный фундамент, а значит, можно делать истинные моральные утверждения. Объективное обоснование моральных убеждений и утверждений может выступать в различных формах — от природы до Бога. Это и платонистский метафизический реализм, и кантианский априористский рационализм. В рамках данных разновидностей когнитивизма моральные принципы выступают в качестве рациональных истин, не нуждающихся в эмпирическом обосновании. В силах любой рациональной личности постичь данные истины, в результате чего приобрести статус морального субъекта.

Если исследователь принимает когнитивистскую методологию, то он признает ценности («благо», «добро», «долг», «справедливость» и др.) «объективно сущими» (в платоновском, кантианском или ином подобном толковании). Соответственно, он соглашается с тем, что наши ценностные высказывания и ценностные позиции суть «знания» об этих объективных ценностях, следовательно, ценностные учения, оценки, императивы, рекомендации — относятся к знанию.

Для того чтобы обосновать моральную норму, необходимо принять неличный всеобщий характер основной нормы, выражающей консенсус. Критерием ценного/не-ценного выступают объективно сложившиеся общезначимые, общечеловеческие ценности. Например, категорический императив И. Канта. И. Кант оправдывал категорический императив с помощью прескриптивно-содержательных понятий автономии и свободы воли.

Дж. Ролз в обоснование моральных норм помещает принципы справедливости, формулируемые участниками под заветом неведения: «Я утверждаю, что лица в исходном положении выберут два весьма различных принципа: первый требует равенства в приписывании основных прав и обязанностей, а второй утверждает, что социальное и экономическое неравенство, например в богатстве и власти, справедливо, если только оно приводит к компенсирующим преимуществам для каждого человека, и в частности для менее преуспевающих членов общества»⁹.

Ю. Хабермас предлагает переформулировать категорический императив Канта следующим образом: «Вместо того чтобы предписывать всем остальным в качестве обязательной некую максиму, которую я хотел бы сделать всеобщим законом, я должен предложить свою максиму всем остальным для дискурсивной проверки ее притязания на универсальность. Акцент при этом перемещается с того, что каждый (в отдельности) может, не встречая возражений, желать в качестве всеобщего закона, на то, что все, в согласии друг с другом, желают признать в качестве универсальной нормы»¹⁰. «Всякая действенная норма должна удовлетворять тому условию, чтобы те прямые и побочные действия, которые так или иначе вытекают из всеобщего следования ей в отношении удовлетворения интересов (предположительно) каждого отдельного лица, могли быть приняты всеми, кого они касаются (и оказались бы для них предпочтительнее результатов других известных им возможностей урегулирования)»¹¹.

Хабермас, следуя за своим учителем К.-О. Апелем, в отличие от И. Канта дает трансцендентальное обоснование этических норм средствами языковой прагма-

⁹ Rawls J. A Theory of Justice. 2nd ed. Belknap Press, an Imprint of Harvard University Press, 1999. P. 28.

¹⁰ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 107.

¹¹ Там же. С. 104.

тики через анализ правил аргументации. В итоге у Хабермаса на значимость могут претендовать только те нормы, которые «получают (или могли бы получить) одобрение со стороны всех заинтересованных лиц как участников практического дискурса»¹². Таким образом, «этика дискурса не снабжает людей определенными содержательными представлениями, но дает им опирающуюся на некие предпосылки процедуру, обеспечивающую непредвзятость при выдвижении суждений»¹³. Именно процедурным характером этика дискурса отличается от других когнитивистских, универсалистских и формалистских этик, в частности от теории справедливости Дж. Ролза.

К концу XX века именно когнитивизм стал основной методологией рационального исследования человека. Многие ученые начиная с Античности вплоть до XX века мыслили ценности в рамках когнитивистской методологии, сами того не осознавая. Когнитивизм являлся бессознательной парадигмой, воспринимающейся как нечто само собой разумеющееся до тех пор, пока у аналитических философов не закралось подозрение о его ошибочности. Дж.Э. Мур считал, что такого рода теории пытаются не выявить, что люди «считают добром», а установить, что объективно «является добром», т.е. что такое «добро само по себе»¹⁴. Однако решить эту задачу с точки зрения некогнитивизма, как подчеркивает Л.В. Максимов, невозможно в силу фиктивности такого объекта познания, как «объективное добро» или «добро само по себе»¹⁵.

Моральные принципы и ценностные суждения с точки зрения некогнитивизма

Д. Юм настаивал на том, что моральные суждения ничего нам не говорят об объектах или действиях, а лишь демонстрируют по отношению к ним чувства одобрения или неодобрения¹⁶. Дж.Э. Мур, основатель метаэтики, считал своей задачей подвергнуть моральные высказывания логико-лингвистическому анализу. Такой подход позволил ему обнаружить присущую всей прежней этике логическую ошибку в определениях добра, названную им «натуралистической». Натуралистической ошибкой, по его мнению, является объективация ценностей, приписывание им самостоятельного, вневещного бытия, независимости от человеческих стремлений и переживаний¹⁷.

Дж.Э. Мур убедил многих философов в том, что моральные утверждения неэквивалентны утверждениям, сделанным с использованием неморальных или описательных терминов. Далее с развитием логического позитивизма и других направлений аналитической философии этические суждения (императивные и оценочные) были подвергнуты проверке на «научность» и отнесены соответствующими учеными, как и метафизические понятия, к бессмысленным (не являющимся научно осмысленными), так как их истинность или ложность не может быть проверена логи-

¹² Хабермас Ю. Указ. соч. С. 146.

¹³ Губанов Н.Н., Губанов Н.И., Волков А.Э. Перспективы этического когнитивизма // Гуманитарный вестник. 2021. Вып. 6. С. 12.

¹⁴ Мур Дж.Э. Принципы этики. М., 1984. С. 69.

¹⁵ Максимов Л.В. Редукция сознания к познанию как методологический принцип когнитивной науки и гуманитарных дисциплин // Философская мысль. 2014. № 11. С. 32–71. // https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=13778 (дата обращения: 30.07.2024).

¹⁶ См.: Юм Д. Трактат о человеческой природе. М., 1995. Т. 2. С. 214–216.

¹⁷ См.: Мур Дж.Э. Принципы этики. Ср. с мнением Л.В. Максимова: «В силу того, что моральные оценки и нормы имперсональны (т.е. безличны), в отличие от других ценностно-нормативных суждений создается иллюзия их «объективности»; они «во мне, но не мои»; они субъективно переживаются как объективные. Но переживание объективности, по мнению ученого, не есть подлинная объективность по той причине, что «общезначимость — это «объективность» по отношению к индивиду, но не к человеческому роду вообще; она ограничена общественным сознанием; вне общества она не имеет смысла» (Максимов Л.В. Редукция сознания к познанию как методологический принцип когнитивной науки и гуманитарных дисциплин. С. 32–71. // https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=13778 (дата обращения: 04.08.2024)).

чески или эмпирически. Неопозитивизм исключил ценностные этические понятия и высказывания из корпуса знания и признал некогнитивными единицами языка. Так сложилось направление в метаэтике, получившее название «нонкогнитивизм»¹⁸.

Данные проблемы обсуждались и Л. Витгенштейном в его «Логико-философском трактате»¹⁹, и в трудах ученых, принадлежавших к Венскому кружку (М. Шлик²⁰, О. Нейрат²¹, Р. Карнап²² и др.). Антиметафизические рассуждения в работах данных ученых соединялись с жесткой критикой ценностных учений, претендующих на научный статус²³. Они отстаивали особый, непознавательный статус моральных (и других ценностных) высказываний, полную или частичную неприменимость к ним теоретико-познавательных схем и подходов²⁴.

Современный нонкогнитивизм представляет собой некоторое множество достаточно разноплановых методологических положений, конкретизирующих общий тезис о том, что сознание (духовная жизнь, ментальность, психика, идеальное и т.п.) не сводится к знанию и познанию, т.е. включает в себя и некогнитивные элементы²⁵. Нонкогнитивисты

доказывают, что ценностные суждения органически связаны с теми аффективно-конативными феноменами психики, некогнитивность которых общепризнана, поэтому ценностные суждения нерелевантны, они не могут быть истинными или ложными²⁶.

Таким образом, с точки зрения нонкогнитивистов не существует моральных свойств или моральных фактов. Моральные утверждения не занимаются предикацией свойств и не делают заявлений, которые могут быть истинными или ложными. Точнее, у моральных утверждений нет существенных условий истинности. Более того, по мнению нонкогнитивистов, когда люди произносят моральные предложения, они, как правило, не выражают состояния ума, являющиеся убеждениями или когнитивными высказываниями в том смысле, в каком ими являются убеждения. Скорее, они выражают некогнитивные установки, более похожие на желания, одобрение или неодобрение.

Центральную часть нонкогнитивистской методологии составляют два негативных тезиса. Первый можно назвать семантическим нефактуализмом. Это тезис отрицания возможности предикативных моральных предложений выражать пропозиции или иметь существенные условия истинности или ложности. Второй можно назвать психологическим некогнитивизмом. Этот тезис отрицает, что состояния ума, традиционно выражаемые моральными высказываниями, являются убеждениями или психическими состояниями, которые попадают на когнитивную сторону границы между когнитивным и некогнитивным. Обычно некогнитивисты разделяют оба негативных тезиса, но встречаются авторы, которые принимают один и не принимают другой либо разделяют их в сильной или в слабой степени. В связи с этим выделяются различные виды нонкогнитивистов, та-

¹⁸ Максимов Л.В. Очерк современной метаэтики // Вопросы философии. 1998. № 10. С. 39–54 // https://iphras.ru/uplfile/ethics/biblio/Maximov/sovr_metaeth.html (дата обращения: 30.07.2024).

¹⁹ Wittgenstein L. Tractatus logico-philosophicus. London, 1922. На рус. яз. см.: Витгенштейн Л. Философские работы. Ч. I / пер. с нем. М., 1994.

²⁰ См.: Schlick M. Fragen der Ethik. Frankfurt am Main, 1932. В переводе на рус. яз.: Шлик М. Вопросы этики // Логос. 2008. № 1 (64). С. 188–206.

²¹ См.: Neurath O. Le Developpement du Cercle de Vienne et l'avenir de l'Empirisme logique. Übersetzung von Vouillemin. Einleitung von Rougier. Paris, 1935. Большинство статей О. Нейрата написано на немецком языке и не переведено на русский.

²² См.: Carnap R. Philosophy and Logical Syntax. London, 1937.

²³ См.: В частности, неопозитивисты делили предложения на «научно осмысленные» и «бессмысленные», относя к последним предложения метафизики, этики, религии и эстетики.

²⁴ См.: Энциклопедия эпистемологии и философии науки. С. 363–364.

²⁵ См.: Максимов Л.В. Когнитивизм как парадигма гуманитарно-философской мысли. М., 2003. С. 8.

²⁶ См.: Там же.

кие как эмотивисты²⁷, прескриптивисты²⁸, квазиреалисты²⁹, экспрессивисты³⁰ и др.

Когнитивизм и некогнитивизм в юридической науке и философии права

Оба подхода выражаются в праве в споре между позитивистскими и непозитивистскими типами правопонимания. Спор о том, должно ли право иметь моральное обоснование. Методологию некогнитивизма можно проследить в развитии юридического позитивизма.

Позиция Д. Юма была применена в юриспруденции такими известными позитивистами, как И. Бентам, Дж. Остин, Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт и Дж. Раз, а также скандинавскими правовыми реалистами А. Хегерстремом, В. Лундштетом, А. Россом и др.

Для юридического позитивизма характерен тезис о разделении права и морали. «Все позитивистские теории отстаивают тезис о разделении, который гласит, что понятие права должно быть определено таким образом, чтобы в него не включались моральные элементы. Разделительный тезис предполагает, что не существует концептуально необходимой связи между правом и моралью»³¹. Одним из самых главных возражений юридического позитивизма против морали является ее когнитивная неопределенность. Возникают проблемы с применением

моральных принципов, что означает невыполнение данными принципами эпистемологической функции — указать ясно и точно, что нужно делать. Соответственно, анализ содержания законов не имеет отношения к его юридической силе. Как утверждал Г. Кельзен, «абсолютно любое содержание может быть правом»³². Г.Л.А. Харт³³ и Дж. Раз³⁴ разделяют эту позицию.

Эпистемологический скептицизм относительно возможности познания абсолютных ценностей характерен и для скандинавского правового реализма, который «концентрировался на исследовании психических явлений, состояний, верований, идей, переживаний»³⁵. Так, А. Росс предлагает свою концепцию действительности права без каких-либо отсылок к метафизике: «Действительность» права означает не что иное, как его социальную эффективность, определяемую с точки зрения социальных фактов»³⁶. А. Росс считает нецелесообразным введение справедливости в качестве признака права, поскольку в таком случае речь будет идти не об объективном свойстве социального порядка, а о его субъективном восприятии³⁷, в результате чего мы будем отвергать исполь-

²⁷ См., например: Barnes W.H.F. A suggestion About Value // *Analysis*. 1933. No. 1. P. 45–46; Stevenson Ch. The Emotive Meaning of Ethical Terms // *Mind*. 1937. No. 46. P. 14–31; Ayer A.J. *Language, Truth and Logic*. New York: Dover Publications, first Dover edition, 1952. Ch. 6. P. 63–77.

²⁸ См., например: Hare R.M. *The Language of Morals*. Oxford, 1952.

²⁹ См., например: Gibbard A. *Wise Choices, Apt Feelings*. Cambridge, 1990; Blackburn S. *Spreading the Word*. N.Y., 1984; *Idem*. *Ruling Passions*. Oxford, 1998.

³⁰ См., например: Price H. Gibbard on Quasi-realism and Global Expressivism // *Topoi*. 2023. No. 42. P. 683–697; Kalderon M.E. *Moral Fictionalism*. Oxford, 2005.

³¹ Alexy R. *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Oxford, 2002. P. 3.

³² Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб., 2015. С. 246. Г. Кельзен поддерживает релятивизм (Кельзен Г. Чистое учение о праве. С. 85–88), а также относительность справедливости (Там же. С. 431–485).

³³ См.: Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford, 1994. P. 164.

³⁴ См.: Raz J. *Human Rights without Foundations* // BESSON, Samantha, TASIOLAS, John (eds.). *The Philosophy of International Law*. Oxford, 2010. P. 326.

³⁵ Васильева Н.С. Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса) // *Вестник Российского университета дружбы народов*. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 402.

³⁶ Росс А. Определение в юридическом языке / пер. с англ. В.В. Оглезнева, В.А. Суровцева // Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Альф Росс об определении в юридическом языке // *Вестник Томского государственного университета*. Философия. Социология. Политология. 2018. № 41. С. 227.

³⁷ См.: Три царства права: действительность, действительность, легитимность / Е.В. Тимошина, Н.С. Васильева, В.Е. Кондуров, А.А. Краевский; под ред. Е.В. Тимошиной. СПб., 2023. С. 539.

зование термина «право» в отношении систем, которые нам не нравятся³⁸.

Непозитивистский тезис о необходимости связи права и морали опирается на моральный когнитивизм. «В отличие от позитивистских теорий, все непозитивистские теории защищают соединительный тезис, который гласит, что понятие права должно быть определено таким образом, чтобы в него были включены моральные элементы»³⁹. С точки зрения непозитивистских концепций способность права воздействовать на поведение людей является производной от ценностей и моральных суждений. «Человек не может повиноваться праву только из страха, его поведение определяется также и ценностным выбором. Поэтому, чтобы норма могла рассматриваться как обязательная, т.е. обязывающая адресата вести себя известным образом, необходимо установить связь этой нормы с теми ценностями, которые являются ориентиром для поведения людей, принадлежащих данному обществу (релятивные ценности), или вообще для всех людей (абсолютные ценности)⁴⁰.

Суть споров, развернувшихся между Г.Л.А. Хартом и Л. Фуллером⁴¹, между Г.Л.А. Хартом и Р. Дворкиным⁴², заклю-

чалась в вопросе соотношения права и морали. Р. Алекси устанавливает четкую связь между моралью и правами человека. Он утверждает, что если обосновать права человека с позиций сильного когнитивизма, юридический позитивизм будет опровергнут⁴³. Ю. Хабермас пишет, что прочный фундамент прав человека имеет решающее значение для мотивации к их соблюдению. Он объясняет этот тезис как концептуальную потребность, связанную с действием в соответствии с правилами: «...но когда мы используем понятие нормативно регулируемого действия, мы должны описывать акторов так, как если бы они считали легитимность норм действия в принципе открытой для объективной оценки.... В противном случае они не восприняли бы концепцию легитимно регулируемых межличностных отношений в качестве основания своего действия и не могли бы ориентироваться на действительные нормы, а только на социальные факты. Действие в нормативно-конформной установке требует интуитивного понимания нормативной обоснованности; а это понятие предполагает некоторую возможность того или иного нормативного обоснования»⁴⁴.

Моральные принципы и ценностные суждения с позиции коммуникативной теории права

С точки зрения профессора А.В. Полякова избежать натуралистической ошибки и «гильотины Юма» можно только в том случае, «если не пытаться определить понятие добра и не стремиться вывести его генезис из каких-либо существую-

³⁸ См.: Ross A. On Law and Justice. Berkeley, 1959. P. 31. См. подробнее: Васильева Н.С. Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса). С. 404–410.

³⁹ Alexy R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism. Oxford, 2002. P. 4.

⁴⁰ См.: Антонов М.В. Ценностный дискурс в вопросе о действии норм права // Релятивизм в праве: коллект. монография / под ред. И.И. Осветимской, Е.Н. Тонкова. СПб., 2021. С. 148.

⁴¹ См.: Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5. С. 102–136; Фуллер Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // Правоведение. 2005. № 6. С. 124–159.

⁴² Имеется в виду критика Р. Дворкином концепции Г. Харта: Dworkin R. The Model of Rules // The University of Chicago Law Review. 1967. Vol. 35. No. 1. P. 14–46; Idem. Taking Rights Seriously. Cambridge, MA, 1977. P. 14–45. На рус. яз.: Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 35–75. Несмотря на то, что критика осталась без ответа со стороны самого Г. Харта, наиболее известные и увлеченные его «защитники» Дж. Раз, С. Шапиро, Б. Лейтер, Дж. Колман дали «коллективный» ответ на критику Р. Дворкина

в сборнике работ: Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law. N.Y., 2001. См. подробнее: Быстров А.С., Виноградов С.В. Спор Харта и Дворкина: критический потенциал для отечественной теории права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2023. № 4 (104). С. 79–90.

⁴³ См.: Alexy R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism. Oxford, 2002. P. 52–55.

⁴⁴ Habermas J. Theory of Communicative Action. Boston, 1984. P. 420.

щих в природе отношений (включая социальные отношения), а определить те необходимые условия, при наличии которых будет открыт путь к содержанию добра»⁴⁵. «Добро в этом случае, — продолжает автор коммуникативной теории права, — открывается феноменологически, как самооценность, не нуждающаяся в доказательствах»⁴⁶. Такой самооценностью выступает принцип взаимного правового признания, который не выводится из факта наличия такого признания в конкретных обществах, а рассматривается как *трансцендентальная ценность*, наличие которой в сознании членов общества делает возможным само существование человеческого общества. Принцип взаимного правового признания расширяется по мере эволюционного развития самих обществ. В итоге с позиции коммуникативной теории права появляется критерий добра (моральности, нравственности, правомерности, справедливости): соответствие принципу взаимного признания⁴⁷.

Но такая трансцендентальная ценность, как принцип взаимного признания, верифицируется и эмпирическим путем. В психологических и нейробиологических исследованиях нашел подтверждение факт формирования в процессе эволюции общества моральных ценностей, которые носят универсальный характер и в основании которых находятся эгоизм и альтруизм⁴⁸. Эгоизм способствует осознанию личностью своего «Я», альтруизм способствует признанию такого же равного «Я» в «Другом». Так формируется принцип вза-

имного правового признания, лежащий в основании права (признание взаимных прав и обязанностей, равной правосубъектности друг друга). В результате исследований нейрочеловека обнаруживается, что стремление человека быть признанным как личность стоит даже выше инстинкта самосохранения⁴⁹. А.В. Поляков обращает внимание на то, что нейробиологи и нейроэкономисты пришли к выводам о наличии у людей и инстинктивного чувства справедливости. «Несправедливость в рамках этих исследований понимается испытуемыми... как отрицание равного достоинства людей, т.е. как нарушение принципа взаимного признания»⁵⁰.

Таким образом, коммуникативная теория права, используя междисциплинарный подход, демонстрирует, что право и мораль базируются на универсальном принципе взаимного признания, который является и *универсальным моральным императивом* (самоочевидной истиной), помогающим выживать в этом мире, и *верифицируемым фактом* (подтверждаемым нейронаучными исследованиями). Данное обстоятельство, в свою очередь, снимает противостояние между когнитивизмом и некогнитивизмом, проявляя возможности как научного, так и философского познания ценностей.

Заключение

В метаэтике существует два варианта отношения к моральным принципам и ценностным суждениям. С позиции когнитивизма они суть когнитивные (познаваемые) феномены, референты которых мы можем найти в реальности, а значит, возможен их научный анализ. С точки зрения некогнитивизма данные феномены не являются объективно существующими, они лишь отражают субъективное отношение,

⁴⁵ Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали. С. 165.

⁴⁶ Там же.

⁴⁷ См. там же. С. 166–167.

⁴⁸ См., например: Бауэр И. Принцип человечности: почему мы по своей природе склонны к кооперации. СПб., 2009; Газзанига М. Кто за главного? Свобода с точки зрения биологии. М., 2017; Haidt J. The Righteous Mind: Why Good People are Divided by Politics and Religion. N.Y., 2012; Hauser M.D. Moral Minds: The Nature of Right and Wrong. N.Y., 2007; Kahneman D. Thinking, Fast and Slow. N.Y., 2011; Mikhail J. Elements of Moral Cognition. Cambridge, 2011, и др.

⁴⁹ См.: Бауэр И. Принцип человечности. С. 24.

⁵⁰ Поляков А.В. Справедливость как следование принципам права. С. 63–64.

не могут быть ни истинными, ни ложными, следовательно, не могут претендовать на научный статус.

В философии права данные позиции находят отражение в позитивистских и непозитивистских подходах к праву, а именно в разделительном и соединительном тезисах соответственно. То есть в исключении морали как ценностного суждения из права, так как она субъективна и не поддается научному исследованию.

В коммуникативной теории права А.В. Полякова принцип взаимного признания, с одной стороны, является моральным принципом, с другой стороны, его предпосылки выявляются нейронаучными исследованиями, чем подтверждается его дуальная природа: трансцендентальная и фактическая.

Библиографический список

1. Антонов М.В. Ценностный дискурс в вопросе о действии норм права // Релятивизм в праве: коллект. монография / под ред. И.И. Осветимской, Е.Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2021. С. 144–169.
2. Бауэр И. Принцип человечности: почему мы по своей природе склонны к кооперации / пер. с нем. И. Тарасовой. СПб.: Вернера Регена, 2009. 152 с.
3. Быстров А.С., Виноградов С.В. Спор Харта и Дворкина: критический потенциал для отечественной теории права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2023. № 4 (104). С. 79–90.
4. Васильева Н.С. Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 396–414.
5. Витгенштейн Л. Философские работы / пер. с нем. М.С. Козловой, Ю.А. Асеева; вступ. ст. М.С. Козловой. М.: Гнозис, 1994. Ч. 1. 544 с.
6. Газзанига М. Кто за главного? Свобода с точки зрения биологии. М.: Corpus, 2017. 368 с.
7. Губанов Н.Н., Губанов Н.И., Волков А.Э. Перспективы этического когнитивизма // Гуманитарный вестник. 2021. Вып. 6. С. 1–16.
8. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.
9. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 542 с.
10. Максимов Л.В. Когнитивизм как парадигма гуманитарно-философской мысли. М.: РОССПЭН, 2003. 160 с.
11. Максимов Л.В. Очерк современной метаэтики // Вопросы философии. 1998. № 10. С. 39–54 // https://iphras.ru/uplfile/ethics/biblio/Maximov/sovr_metaeth.html (дата обращения: 30.07.2024).
12. Максимов Л.В. Редукция сознания к познанию как методологический принцип когнитивной науки и гуманитарных дисциплин // Философская мысль. 2014. № 11. С. 32–71. // https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=13778 (дата обращения: 04.08.2024).
13. Мур Дж.Э. Принципы этики. М.: Прогресс, 1984. 327 с.
14. Поляков А.В. Перспективы развития российской философии права в контексте когнитивных исследований и нейронаучных данных // Российская юстиция. 2022. № 12. С. 30–42.
15. Поляков А.В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуниктивиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2023. С. 26–158.
16. Поляков А.В. Право и проблемы его аксиологического толкования: введение в философскую антропологию права и морали // Толкование права: классика и постклассика: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2024. С. 77–194.
17. Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права РАН. 2021. № 6. С. 39–101.
18. Поляков А.В. Справедливость как следование принципам права // Жива ли справедливость в праве?: коллект. монография / под ред. Д.И. Луковской, Н.И. Малышевой, М.И. Юдиной. СПб.: Алетейя, 2022. С. 40–83.
19. Росс А. Определение в юридическом языке / пер. с англ. В.В. Оглезнева, В.А. Суровцева // Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Альф Росс об определении в юридическом языке // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2018. № 41. С. 221–236.
20. Три царства права: действительность, ответственность, легитимность / Е.В. Тимошина, Н.С. Васильева, В.Е. Кондуров, А.А. Краевский; под ред. Е.В. Тимошиной. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2023. 644 с.
21. Фуллер Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // Правоведение. 2005. № 6. С. 124–159.

22. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2001. 382 с.
23. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5. С. 102–136.
24. Шлик М. Вопросы этики // Логос. 2008. № 1 (64). С. 188–206.
25. Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. С. 363–364.
26. Юм Д. Трактат о человеческой природе: в 2 т. Т. 2. Кн. 2: Об аффектах; Кн. 3: О морали / пер. с англ. С. Церетели. М.: Канон, 1995. 416 с.
27. Ayer A.J. Language, Truth and Logic. N.Y.: Dover Publications, first Dover edition, 1952. Ch. 6. P. 63–77.
28. Alexy R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism. Oxford: Clarendon Press, 2002. 160 p.
29. Barnes W.H.F. A suggestion About Value // Analysis. 1933. No. 1. P. 45–46.
30. Blackburn S. Spreading the Word. N.Y.: Oxford University Press, 1984.
31. Blackburn S. Ruling Passions. Oxford: Clarendon Press, 1998.
32. Carnap R. Philosophy and Logical Syntax. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1937. 100 p.
33. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977. 371 p.
34. Dworkin R. Objectivity and Truth: You'd Better Believe It // Philosophy & Public Affairs. 1996. Vol. 25. No. 2. P. 87–139.
35. Gibbard A. Wise Choices, Apt Feelings. Cambridge: Harvard University Press, 1990.
36. Habermas J. Theory of Communicative Action. Boston: Beacon Press, 1984. 512 p.
37. Habermas J. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights // Metaphilosophy. 2010. Vol. 41. No. 4. P. 464–480.
38. Haidt J. The Righteous Mind: Why Good People are Divided by Politics and Religion. N.Y., 2012. 448 p.
39. Hare R.M. The Language of Morals. Oxford: Clarendon, 1952.
40. Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. 328 p.
41. Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law. N.Y.: Oxford University Press, 2001. 464 p.
42. Hauser M.D. Moral Minds: The Nature of Right and Wrong. N.Y.: Ecco, 2007. 528 p.
43. Kahneman D. Thinking, Fast and Slow. N.Y.: Farrar, Straus and Giroux, 2011. 908 p.
44. Kalderon M.E. Moral Fictionalism. Oxford: Oxford University Press, 2005.
45. Mikhail J. Elements of Moral Cognition. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 432 p.
46. Neurath O. Le Developpement du Cercle de Vienne et l'avenir de l'Empirisme logique. Übersetzung von Vouillemin. Einleitung von Rougier. Paris: Hermann & Cle, 1935.
47. Polyakov A.V., Osvetinskaya I.I. Moral Foundations of Legal Communication // Kutafin Law Review. 2023. No. 10 (3). P. 475–494.
48. Price H. Gibbard on Quasi realism and Global Expressivism // Tooi. 2023. No. 42. P. 683–697.
49. Rawls J. A Theory of Justice. 2nd ed. Belknap Press, an Imprint of Harvard University Press, 1999. 560 p.
50. Raz J. Human Rights without Foundations // BESSON, Samantha, TASIOLAS, John (eds.). The Philosophy of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 321–338.
51. Ross A. On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. 383 p.
52. Samokhina E.G., Osvetinskaya I.I. Normativity and facticity: foundation of legal validity from the communicative perspective // Journal of Siberian Federal University. Humanities & Social Sciences. 2022. No. 15 (12). P. 1751–1762.
53. Schlick M. Fragen der Ethik. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1932. 208 s.
54. Stevenson Ch. The Emotive Meaning of Ethical Terms // Mind. 1937. No. 46. P. 14–31.

УДК 342.735 ББК 67.400
DOI 10.52433/01316761_2025_05_71
EDN: BDVZYB

АЛЕКСЕЙ ВИТАЛЬЕВИЧ ВОРОНИН

КОММУНИКАТИВНОЕ ПРИСУТСТВИЕ КАК БАЗОВЫЙ ФОРМАТ ПОЛЬЗОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫМ ПРАВОМ НА ПОСМЕРТНОЕ ТВОРЧЕСКОЕ БЫТИЕ: ОСНОВАНИЯ И ПОНЯТИЕ

ALEKSEY VITALIEVICH VORONIN

COMMUNICATIVE PRESENCE AS A BASIC FORMAT FOR ENJOYING THE CONSTITUTIONAL RIGHT
TO POSTHUMOUS CREATIVE EXISTENCE: GROUNDS AND CONCEPT

Аннотация. Предметом исследования являются общественные отношения, складывающиеся по поводу пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие в формате коммуникативного присутствия в условиях цифровизации. Цель исследования — сформировать подход к определению оснований названного феномена, дефинировать понятие «коммуникативное присутствие» в рассматриваемом аспекте. В ходе исследования применялись ресурсы феноменолого-коммуникативной и конституционной методологий, формально-логический, исторический, системный, институциональный, сравнительный методы. Установлено существование гносеологического, онтологического и аксиологического оснований коммуникативного присутствия как явления. Обосновано положение о том, что под коммуникативным присутствием следует понимать соответствующее целям конституционного правопользования опосредованное нахождение субъекта в конкретном месте и в определенное время, обеспечиваемое использованием цифровых технологий и направленное на восприятие третьими лицами информации, возникающей в результате созидательной деятельности такого субъекта.

Ключевые слова: коммуникация, коммуникативное присутствие, основания коммуникативного присутствия, права человека, конституционное правопользование, посмертное творческое бытие, цифровизация, цифровые технологии, дипфейк, аватар личности

Abstract. The subject of the research is the social relations that develop in the enjoyment of the constitutional right to posthumous creative existence in the format of communicative presence in the context of digitalization. The study aims to form the approach to the definition of the grounds of the named phenomenon, to define the concept of «communicative presence» in the aspect under consideration. In the course of the research, the resources of phenomenological and communicative as well as constitutional methodologies, formal logical, historical, systemic, institutional, and comparative methods were applied. The existence of epistemological, ontological and axiological grounds of communicative presence as a phenomenon has been established. The position is substantiated that communicative presence should be understood as an indirect presence of a subject in a specific place and at a specific time matching the purposes of the enjoyment of constitutional rights, ensured by the use of digital technologies and aimed at the perception by third parties of information arising as a result of the creative activity of such a subject.

Keywords: communication, communicative presence, grounds for communicative presence, human rights, enjoyment of constitutional rights, posthumous creative existence, digitalization, digital technologies, deep fake, avatar of an individual

АЛЕКСЕЙ ВИТАЛЬЕВИЧ ВОРОНИН

Тверская областная коллегия
адвокатов «Линия защиты»,
адвокат
г. Тверь, Россия

ALEKSEY VITALIEVICH VORONIN

Tver Regional Bar Association
«Line of Defense»,
Attorney-at-Law
Tver, Russia
alexvor1997@yandex.ru

Ссылка для цитирования статьи:

Воронин А.В. Коммуникативное присутствие как базовый формат пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие: основания и понятие // Российская юстиция. 2025. № 5. С. 71-80.

Статья поступила в редакцию 13.01.2025, принята к публикации 11.03.2025.

Введение

Актуальность исследования обусловлена возникновением и последующим распространением практик цифрового «воскрешения» некоторых творческих деятелей. Так, в 2024 году широкий резонанс среди пользователей сети Интернет вызвали новости о «встрече» представителей общественности с певицей Ж. Фриске (умерла в 2015 г.) в рамках Премии МУЗ-ТВ 2024¹, а также о «появлении» актера Ю. Никулина (умер в 1997 г.) в кинофильме «Манюня: Приключения в Москве»². Не меньшую значимость эти новости обрели и в научно-практических кругах, поскольку от формирования доктринально выверенного, эмпирически апробированного подхода к пониманию и осмыслению такого рода практик зависит совершенствование механизмов конституционно-

го правопользования, а также правового регулирования общественных отношений, связанных с творческим «воскрешением» людей, детерминированным использованием цифровых технологий. Ввиду изложенного данные общественные отношения и явились предметом настоящего исследования, т.е. неотъемлемой частью правовой реальности как объекта научно-юридического познания.

Поскольку «воскрешение» Ж. Фриске и Ю. Никулина стало возможным благодаря искусственному интеллекту, воссоздавшему целостные, чувственно воспринимаемые, не лишенные способности к рефлексии образы умерших, постольку в данном случае допустимо вести речь об опосредованной по своему характеру, континуальной по своему смыслу коммуникации. При этом важно отметить, что рассматриваемые коммуникативные акты неотъемлемым образом предполагают коммуникативное присутствие умершего человека на определенном мероприятии и связанное с таким присутствием целевое позиционирование (будь то «выступление» на концертном мероприятии или «транслирование» информации с киноэкрана).

¹ См.: «Ожившая» Жанна Фриске на премии Муз-ТВ довела ее отца до слез // <https://2x2.su/news/shou-biznes/ozhivshaya-zhanna-friske-na-premii-muz-tv-dovela-eye-otsta-do-slyez.html> (дата обращения: 20.12.2024).

² См.: «Воскрешенный» Юрий Никулин появится в фильме «Манюня: Приключения в Москве» // <https://regions.ru/kultura/voskresshennyu-yuriy-nikulinyavilsya-v-filme-manyunya-priklyucheniya-v-moskve> (дата обращения: 20.12.2024).

С учетом этого цель исследования состоит в формировании научно обоснованного подхода к определению феномена коммуникативного присутствия, объективно существующего в правовом поле и, следовательно, маркируемого в качестве правового, дефинированию соответствующего понятия в рассматриваемом аспекте. Одновременно необходимо сделать одно методологически значимое замечание. Исследование общественных отношений, связанных с посмертным творческим бытием (отношений пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие), возможно только на основе методологического двуединства, т.е. путем использования одновременно двух методологий: феноменолого-коммуникативной и конституционной. Это связано с особой спецификой предмета исследования, который подлежит рассмотрению сквозь призму коммуникативного подхода, предполагающего особую релевантность «взаимного признания»³, с одной стороны, и в контексте теории конституционного правопользования, где центральное место занимает субъектное позиционирование на уровне базовых посылок о качественном своеобразии основных прав и свобод, их исключительном, неотъемлемом содержательном наполнении с позиций конституционного уполномочивания к определенному свободному самовыражению⁴, — с другой.

Обширная теоретическая база по заявленной проблематике на данный момент отсутствует. Исследования большинства ученых посвящены вопросам отраслевого правового регулирования отношений, связанных с применением технологии «дипфейк» (в том числе после смерти человека), определению характеристик данной

технологии и специфики ее применения. Тем не менее видится необходимым назвать имена наиболее преуспевающих в данном направлении авторов. Среди них: В.С. Беззатеева, Н.Ф. Бодров, Г.Е. Волкова, А.Г. Игнатьев, А.С. Киселев, А.К. Лебедева, Е.А. Рыбалка, Е.А. Свиридова, А.С. Соколова. Особое значение имеет научный труд Н.С. Певцовой «Право на физическое существование как новое комплексное конституционное право»⁵, в котором рассматриваются вопросы посмертного человеческого бытия в его конституционно-правовом понимании. В настоящем же исследовании впервые в отечественном правоведении находит свое отражение проблема теоретико-правового осмысления, юридико-практической рефлексии и нормативно-правового фундирования коммуникативного присутствия как базового формата пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие в условиях цифровизации.

Основания коммуникативного присутствия

Для определения оснований исследуемого феномена прежде всего следует обратиться к содержанию положений Конституции Российской Федерации, системное толкование которых позволяет выделить конституционное полномочие на посмертное творческое бытие.

Так, содержание норм статьи 2, части 2 ст. 17, статьи 18, части 1 ст. 20, части 1 ст. 21, части 1 ст. 22, части 1 ст. 23, частей 1, 2 ст. 44, статей 45, 46, части 1 ст. 55, части 3 ст. 67¹ свидетельствует о том, что каждое лицо имеет возможность продолжить свой творческий путь при помощи цифровых технологий после собственной смерти. Понятие «жизнь» (период от рождения до необратимой гибели головного мозга) нетождественно понятию «бытие», сводящемуся в том числе к существованию в памяти и всевозможных посмертных

³ Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб., 2023. С. 48.

⁴ См.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 7–8.

⁵ М., 2023.

воплощениях, включая цифровые. Реальность такого бытия гарантируется конституционно-правовыми положениями, закрепляющими право на свободу (в широком смысле), свободу творчества, право на участие в культурной жизни. Охранительно-обеспечительный характер в данном аспекте обретают нормы Конституции РФ, закрепляющие права на достоинство, защиту своей чести и доброго имени. Все вышеуказанные блага *a priori* подлежат правовой охране, публичному (административному, правосудному) обеспечению при жизни и после смерти человека в большинстве современных правовых порядков, на международном уровне. Вместе с тем никакое конституционное положение не может изучаться автономно ни от современных реалий, ни от реалий прошлого (в котором была сформирована значительная философско-правовая база, отчасти имплицитно выраженная в современном правовом тексте).

Выведение из конституционного текста полномочия на посмертное творческое бытие коррелирует с феноменолого-коммуникативной посылкой об интенциональности сознания⁶ (применительно к правовым притязаниям лица на пользование соответствующим конституционно означенным благом). «Само бытие душевного отправления есть самонаправленность на...» (М. Хайдеггер)⁷. Данное высказывание в значительной степени опередило свою эпоху, предопределив характер современной реальности. Коммуникативное присутствие как базовый формат пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие (а применительно к конституционным правам уместно употребление именно термина «пользование», но не «реализация», поскольку правопользование выступает в качестве основной формы реализации права, на что верно обращает

внимание В.И. Крусс⁸) следует идентифицировать в качестве конституционно приемлемого с позиций российского правового порядка, поскольку правореализация в форме конституционного правопользования предполагает различные модусы правомерного поведения, о чем свидетельствует содержание части 1 ст. 55 Конституции РФ, допускающей выведение из ее текста прямо не перечисленных в ней прав. Данные рассуждения подводят к необходимости обратиться к трудам, входящим в золотой фонд российского философско-правового наследия.

Н.Н. Алексеев, адепт психолого-институционального подхода к пониманию права, указывал: «...феноменология как интуиция всеобщего, как способ вчувствоваться и вмыслиться в идеи есть познавательный прием, открывающий перед нашим умственным взором ряд совершенно новых, почти что неизведанных отношений»⁹.

Комментируя данное высказывание, важно указать, что оно (подобно кантовской «вещи в себе») содержит исходный гносеологический код, «дешифровка» которого предполагает дихотомию чувственного и рационального, «снятие» которой возможно на основе применения системного подхода в заданном нарративе.

Не менее авторитетный исследователь В.С. Нерсисянц (автор либертарно-юридической теории понимания права) в качестве познавательного ядра, устранивающего названное деление (что, вероятно, было неочевидным даже для самого ученого), рассматривал принцип (или с позиций названной теории требование, критерий) формального равенства, проявляющийся в свободе и справедливости¹⁰. Однако такой подход видится не в полной мере удовлетворяющим иным критериям

⁶ См.: Свасьян К.А. Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. М., 2010. С. 69.

⁷ Хайдеггер М. Пролегомы к истории понятия времени. Томск, 1998. С. 35.

⁸ См.: Крусс В.И. Указ. соч. С. 116.

⁹ Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 38.

¹⁰ См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2002. С. 194.

научности знания, в связи с чем его применение приводит к ничем не обоснованной исследовательской субъективизации. Между тем в исторической ретроспективе формирование данной теории надлежит рассматривать в качестве одной из вех развития российской правовой мысли, принимаемой во внимание как в настоящем исследовании, так и в современном правовом дискурсе в целом.

Следствием кризиса дискурсивных практик постсоветского периода (на заре которого творчество В.С. Нерсисянца обрело эксклюзивный характер) явилась необходимость ментальных, духовно-нравственных практик переосмысления отношения к праву. Соответствующая смыслообразующая связь прослеживается при изучении трудов современных ученых-конституционалистов. Например, В.И. Крусс указывает: «Необходимое и сопутствующее конституционализации познание национальных правовых систем, включающее осмысление существующего (наличного) позитивного права в его легальных формах, а также перспективное определение и моделирование должного, решающим образом обеспечивается гносеологическими ресурсами и инструментарием конституционной герменевтики»¹¹. Он же пишет: «Конституционализация предполагает научно (гносеологически) отрефлексированную конкретизацию требований универсального должного»¹². Универсальным должным представляются общечеловеческие ценности, признанные конституционными на основе их восприятия в ментальной (правовой) реальности. Ввиду развития соответствующих благ происходит актуализация институциональных ресурсов правовой гносеологии.

Так, из посылок Ю.А. Веденеева следует, что язык юридического общения, взаимодействий (которые, как мыслится,

подлежат онтологической идентификации в качестве коммуникации), юридических рассуждений, восприятия, отношения к праву и др. представляет собой модусы выражения и проявления правовой реальности¹³. Данные идеи созвучны с воззрениями И.Л. Честнова, А.В. Полякова (сторонников коммуникативного подхода к пониманию права).

Исходя из изложенного, коммуникативное присутствие в заданном аспекте подлежит гносеологической артикуляции через призму познания, осмысления правовой реальности (и, следовательно, означенного феномена) как реальности текстуальной и метатекстуальной, знаково-языковой, конституционно-коммуникативной по своей сути. Познание надлежит осуществлять средствами в первую очередь конституционной методологии, но не ограничиваясь ею, с учетом требований плюралистичности, комплементарности, формирования корпуса парадигм и оппозиций.

Любой вызов современности (а к их числу относится и цифровизация) аксиоматически становится вызовом и для права, «вынужденного» в условиях перманентной борьбы «всех против всех» (общин, классов, цивилизаций и др.) отстаивать свою онтологическую состоятельность. В этой «борьбе» право оказывается связанным кругом иных явлений, включая, очевидно, и коммуникативное присутствие. Следовательно, от разрешения вопроса об онтологической состоятельности такого присутствия зависит разрешение проблемы онтологической состоятельности права.

Коммуникативное присутствие, предполагающее «нахождение» умершего (в виде аватара как формы цифрового дополнения человека) в конкретном месте и в определенное время, обеспечивается на стыке взаимосвязанных, взаимозависимых, взаимодействующих, во многом принципиально взаимопоглощающих (но не вза-

¹¹ Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории: монография. М., 2017. С. 48.

¹² Там же. С. 49.

¹³ См.: Веденеев Ю.А. Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм: монография. М., 2023. С. 54.

имоисключающих) реальностей: аналоговой, цифровой и правовой. Аналоговая реальность предстает как реальность человеческого бытия («физическая» реальность¹⁴), цифровая же мыслится как реальность цифровых технологий. Ведя речь о реальности правовой, необходимо подчеркнуть, что она выступает в качестве «поля» для юридически (в конечном счете конституционно) значимых коммуникаций, юридических перцепции, осмысления, понимания, рефлексии (поскольку правовая реальность — это и право, и изучающая его юриспруденция¹⁵).

Ввиду текстуальной обленченности права возникающие в связи с пользованием конституционным правом на посмертное творческое бытие в формате коммуникативного присутствия отношения сами по себе семиотически допустимо рассматривать в качестве правовых (в фундаментальном, но не узкоотраслевом значении). Ведь основные предпосылки при определении онтологического статуса изучаемого явления возникают именно в правовой реальности. «Нормы содержат в себе информацию о таковой»¹⁶. Но имеются в виду не просто абстрактные нормативные положения, а положения прежде всего конституционно-правового уровня и характера. Между тем ограничиться изложенным логически неверно, так как отсутствие конкретизации конституционно-правовой семантики исследуемого явления чревато переходом от правового его понимания к легистскому. Во избежание этого необходимо обратиться к практике реального конституционализма.

Вряд ли можно признать факт существования идеального материального

объекта. Идеальные объекты как средства правового регулирования выступают в единстве мысли и знака как логико-языковых феноменов¹⁷. Вместе с тем разумно убеждаться в «присутствии» в мыслях и знаках духа права, который объективирован в положениях Конституции РФ и воплощается в актах Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) как легитимного органа российской конституционной юстиции, имеющей «правовую мощь», которую, согласно выражению В.Д. Зорькина, можно уподобить энергии мирного атома¹⁸.

Подтверждением данной позиции выступает постановление КС РФ от 27 октября 2020 г. № 10-П¹⁹. В нем со ссылкой на положения преамбулы, части 1 ст. 21, части 3 ст. 44, пункты «в», «с» ст. 71, пункт «б» ст. 89 Конституции РФ задан вектор признания онтологической достоверности посмертного бытия с позиций сохранения, передачи доброй памяти о заслугах предков, уважения к ним, их наградам как особой форме публичного признания заслуг гражданина перед Отечеством, преследующего цель дать высокую публичную оценку его социально полезным активностям. Исходя из универсального характера правовых позиций КС РФ, требуется заключить, что соответствующие конституционные положения необходимым, принципиальным, смыслогенерирующим образом распространяются и на посмертное творческое бытие. Вероятно, в практике реального конституционализма еще последуют правоприменительные итерации, конкретизации. Однако приведенная позиция сама по себе служит фундаментом формирования институционального, сущностно-содержательного, семантического ядра исследуемого явления.

¹⁴ См.: Ценность права в условиях цифровой реальности: монография / под общ. ред. О.Ю. Рыбакова. М., 2024. С. 44.

¹⁵ См.: Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М., 2014. С. 28.

¹⁶ Культуральные исследования права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова, Е.Н. Тонкова. СПб., 2018. С. 144.

¹⁷ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М., 2025. С. 13.

¹⁸ См.: Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. М., 2018. С. 226.

¹⁹ СЗ РФ. 2020. № 10. Ст. 1415.

Б.С. Эбзеев замечает, что выявление сущности основного права невозможно вне конституционной индивидуализации социальных благ, наделения субъекта правовой силой, соотносящейся с его интересом, волей и приводящей в действие правопорядок²⁰. Эта мысль является предтечей признания состоятельности эйдоса «активации» на конституционно-правовом уровне соответствующей поведенческой «опции». Сказанное актуально применительно к определению сущности базовой возможности как таковой и применительно к формату пользования ею, поскольку разграничение коммуникативного присутствия и посмертного творческого бытия (конституционного права на него) в условиях цифровизации диалектически недопустимо. Действительность коммуникативных актов онтологически зависит от использования технологии «дипфейк», воспроизводящей образ (аватар) умершего с присущими ему внешними данными, голосом и иными индивидуальными характеристиками.

В статье 17 Конституции РФ используется формулировка «от рождения» (т.е. предполагается антитеза), воплощаемая в текущем законодательстве (к примеру, в ст. 17 Гражданского кодекса Российской Федерации²¹), постулируется правосубъектность именно живого человека. Но в цифровых реалиях динамика статуса субъекта права реактуализирует соответствующий вопрос теории права²².

Рассуждая о «хромоте» юридического состава в части субъектной валидности, важно констатировать значимость инструментального решения проблемы путем конституционно-правовой санации, устраняющей «временной» разрыв между реальной жизнью человека и практиками его посмертной творческой самореализации.

Данный подход видится конструктивным также с позиций конституционной герменевтики. Как следствие, можно вести речь об онтологической состоятельности коммуникативного присутствия как формата конституционного правопользования, о благоприятных последствиях формирования цифрового пространства, в техническом и текстуальном измерениях прорастающего в ментальное пространство²³.

Интересна позиция, согласно которой диалогическая онтология права, используя социально-философскую концепцию диалогизма, акцентируется на внутреннем диалоге как предпосылке успешности правовой коммуникации²⁴. Однако без поправки на конституционный характер коммуникативности (или диалогичности в рамках концептуальных предпочтений цитируемого автора) велик риск утраты онтологии права, правовых явлений (включая коммуникативное присутствие).

Сохраняет актуальность вопрос о ценностной допустимости коммуникативного присутствия исходя из особенности сферы его востребования. Творчество относится к числу социокультурных ценностей (ценностей, содержание которых отражает особенности социокультурного развития конкретного общества²⁵). С аксиологических позиций валидность коммуникативного присутствия определяется путем фокусировки на правовых ценностях, определяющих динамику развития правовой материи. Поскольку диалектика такого прогресса детерминирована интенсивным развитием цифровых технологий, объективно заданным требованиями времени, постольку коммуникативное присутствие является аксиологическим инвариантом.

²⁰ См.: Эбзеев Б.С. Философия российского конституционализма: очерки. М., 2023. С. 338.

²¹ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²² См.: Тихомиров Ю.А. Право: традиции и новые повороты: монография. М., 2023. С. 134.

²³ См.: Синергетика и герменевтика в правоведении и социально-правовом регулировании: монография / под ред. А.Н. Кокотова, И.П. Малиновой. М., 2024. С. 13.

²⁴ См.: Постклассическая онтология права: монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2018. С. 161.

²⁵ См.: Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. М., 2023. С. 336.

Синтез права и техники актуально необходим в контексте содержательной модернизации основных прав как незыблемых ценностей²⁶. Критикуя такой подход, В.Н. Синюков ссылается на «ценности» (бессубъектность и беспредметность) эпохи цифровизации²⁷. Однако оснований согласиться с данным мнением не имеется, ведь девиации не являются ценностями, чужды праву, учитывая реальную возможность конституционно-правового «оздоровления» юридического состава, квинтэссенцией которого выступает имманентная направленность сознания живого человека на достижение конституционно значимого результата, несмотря на номинально трансгрессивный характер пользования субъектом принадлежащим им правом после физической смерти (тем более, по И. Канту, развитие своих естественных сил как средство для всяческих возможных целей есть долг человека перед самим собой²⁸). Критерием же оценки коммуникативного акта как правомерного (неправомерного) должно служить его соответствие (несоответствие) подлинно конституционным ценностям. При этом «важно осознавать объективность полифонии форм юридического бытия человека и общества»²⁹.

Парефразируя Г.В.Ф. Гегеля, следует отметить, что осознанию может быть противопоставлен действительный мир, но в этом смысле оно является определенностью противоположности и эта определенность, следовательно, ему присуща³⁰. Так, поскольку «исполнение» аватара есть результат творческой активности ранее

жившего субъекта, возникающий в связи с функционированием цифровой технологии, постольку ценность свободы творчества (лежащей в онтологии посмертного творческого бытия) в заданных рамках подлежит рассмотрению в контексте отражения первоценности человеческого бытия (ст. 2 Конституции РФ).

Таким образом, коммуникативное присутствие как базовый формат пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие не может существовать само по себе, имея гносеологическое, онтологическое и аксиологическое основания.

Понятие коммуникативного присутствия

Раскрыть содержание обозначенного понятия необходимо индуктивно, на основе выявления его существенных признаков. Среди них:

1) соответствие форматного содержания целям правопользования. При несоблюдении конституционных целей велик риск нарушения прав третьих лиц (к примеру, путем ограничения конкуренции на основе спекуляций с использованием аватара), умаления человеческого достоинства, доброй памяти об умершем, искажения исторической правды. При воплощении в жизнь идеи коммуникативного присутствия должен обеспечиваться разумный баланс между целями конституционного правопользования, конституционными ценностями, конституционно значимыми интересами. Необходима полная корреляция формата пользования конституционным правом с целевой установкой субъекта, соотносенной с природой конкретного права;

2) опосредованный характер. В процессе правопользования *de facto* происходит прорыв пространственно-временных границ, поскольку умершие люди предстают перед живыми здесь и сейчас. Тела умерших могут быть захоронены. Но характерные черты почившего воплощаются в его

²⁶ См.: Ценность права в условиях цифровой реальности: монография / под общ. ред. О.Ю. Рыбакова. М., 2024. С. 178.

²⁷ См.: Синюков В.Н. Право XX и XXI вв.: преемственность и новизна // Lex Russica. 2021. № 2. С. 19.

²⁸ См.: Кант И. Метафизика нравов: в 2 ч. М., 2007. С. 320.

²⁹ Право. Порядок. Ценности: монография / под общ. ред. Е.А. Фроловой. М., 2023. С. 110.

³⁰ См.: Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. М., 2021. С. 499–500.

аватаре. Указанным путем и обеспечивается коммуникативное присутствие;

3) идентификация в качестве формы объективации (например, посредством «появления» аватара на экране в зрительном зале, обретения чувственно воспринимаемого образа). Это и есть со-бытие с Другим³¹;

4) неразрывная связь с личностью субъекта. Невзирая на физическую смерть человека, отождествление аватара с его личностью возможно при сохранении относимых, допустимых, достоверных, достаточных данных о ней (например, записи голоса). Коммуникативный характер акта предполагает тождественность. В ином случае невозможно конституирование «возрождения» лица (Ю. Никулин может быть только Ю. Никулиным, создание аватара, коренным и принципиальным образом отличным по своим характеристикам от личности реально жившего человека, не позволяет говорить о коммуникативном присутствии);

5) использование цифровых технологий как фундаментальное условие. Фактически только цифровые технологии, включая искусственный интеллект, в настоящее время способны в определенных целях «возродить» человека. Даже современная медицина не позволяет сохранить человеческое тело для проведения с ним определенных манипуляций, обеспечивающих человеку возможность жить в будущем, на что указывает Н.С. Певцова³²;

6) созидательный характер (с учетом специфики конституционных целей, ценностей, «балансирующего» наряду с ними конституционно значимого интереса). Право само по себе, правовая коммуникация основаны на вере в добро и справедливость (в понимании И.А. Ильина на «действительном положении вещей», т.е. не только на поверхностной видимости от-

ношений, поступков, но на их подлинной сущности, нравственном значении³³). Следовательно, любые деструкции не могут рассматриваться как надлежащее и добросовестное правопользование.

Таким образом, раскрытие специфики коммуникативного присутствия в цифровых реалиях позволяет идентифицировать указанное явление как правовое и рассматривать его в качестве базового формата пользования конституционным правом на посмертное творческое бытие.

Заключение

Таким образом, необходимо отметить следующее.

1. Доказано, что идентификация явления коммуникативного присутствия в качестве правового, базово-форматным образом обеспечивающего пользование конституционным правом на посмертное творческое бытие в условиях цифровизации, позволяет определить его гносеологическое, онтологическое и аксиологическое основания.

2. Сформирован подход, согласно которому коммуникативное присутствие в рассмотренном аспекте является собой соответствующее целям конституционного правопользования опосредованное нахождение субъекта в конкретном месте и в определенное время, обеспечиваемое использованием цифровых технологий и направленное на восприятие третьими лицами информации, возникающей в результате созидательной деятельности такого субъекта.

3. Определена специфика коммуникативного присутствия, которая выражается в его соответствии целям конституционного правопользования, опосредованном, созидательном характере, объективации, неразрывной связи с личностью субъекта права, зависимостью от цифровых технологий.

³¹ См.: Социокультурная антропология права: коллект. монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015. С. 334–335.

³² См.: Певцова Н.С. Право на физическое существование как новое комплексное конституционное право: монография. М., 2023. С. 79.

³³ См.: Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 77.

Библиографический список

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб.: Лань, 1998. 216 с.
2. Веденеев Ю.А. Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм: монография. М.: Проспект, 2023. 328 с.
3. Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. 320 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. М.: АСТ, 2021. 768 с.
5. Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2018. 368 с.
6. Ильин И.А. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 4. М.: Русская книга, 1994. 624 с.
7. Кант И. Метафизика нравов: в 2 ч. М.: Мир книги: Литература, 2007. 400 с.
8. Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 240 с.
9. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. 752 с.
10. Культуральные исследования права: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова, Е.Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2018. 466 с.
11. Певцова Н.С. Право на физическое существование как новое комплексное конституционное право: монография. М.: Проспект, 2023. 208 с.
12. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. М.: Проспект, 2023. 832 с.
13. Постклассическая онтология права: монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2018. 688 с.
14. Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы: коллект. монография / под ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2023. 500 с.
15. Право. Порядок. Ценности: монография / под общ. ред. Е.А. Фроловой. М.: Блок-Принт, 2023. 688 с.
16. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М.: Норма: ИНФРА-М, 2002. 832 с.
17. Свасьян К.А. Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. М.: Академический Проект; Альма-Матер, 2010. 206 с.
18. Синергетика и герменевтика в правоведении и социально-правовом регулировании: монография / под ред. А.Н. Кокотова, И.П. Малиновой. М.: Норма: ИНФРА-М, 2024. 216 с.
19. Синюков В.Н. Право XX и XXI вв.: преемственность и новизна // Lex Russica. 2021. № 2. С. 9–20.
20. Социокультурная антропология права: коллект. монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 840 с.
21. Тихомиров Ю.А. Право: традиции и новые повороты: монография. М.: Блок-Принт, 2023. 208 с.
22. Хайдеггер М. Пролегомы к истории понятия времени. Томск: Водолей, 1998. 383 с.
23. Ценность права в условиях цифровой реальности: монография / под общ. ред. О.Ю. Рыбакова. М.: Проспект, 2024. 312 с.
24. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2025. 320 с.
25. Эбзеев Б.С. Философия российского конституционализма: очерки. М.: Проспект, 2023. 496 с.