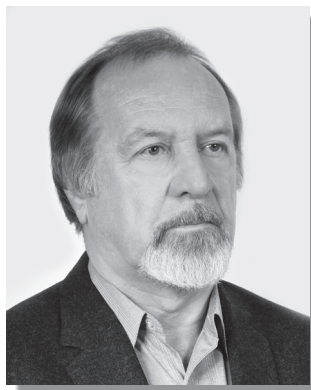


ЧТО ТАКОЕ ТЕОРИЯ ПРАВА
С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ФИЛОСОФА,
РАЗМЫШЛЯЮЩЕГО О ГУМАНИТАРНОМ ЗНАНИИ
В КОНТЕКСТЕ КОММУНИКАТИВНОЙ РАЦИОНАЛЬНОСТИ?*

И. Д. НЕВВАЖАЙ**

В статье обсуждается вопрос о смысле критериев научности применительно к гуманитарному знанию и в особенности к теории права. Предлагается интерпретация таких общепризнанных стандартов научности, как предметность, объективность, истинность, обоснованность. Гуманитарное знание объективно, если оно соответствует объективным ценностям, которые являются условием воспроизводства человеческой природы. Истинность нормативного знания определяется прагматически как способность обеспечить условия формирования субъекта, живущего по определенным правилам. В отличие от естественных наук представление о структуре научной теории в правоведении остается непроясненным, и в статье предпринимается попытка определить основные структурные элементы теории права и нормативного теоретического знания в целом. Одной из центральных тем данной статьи является методологическая оценка коммуникативного подхода в понимании права. Автор показывает,



Невважай Игорь Дмитриевич,
доктор философских наук,
профессор, зав. кафедрой
философии
Саратовской государственной
юридической академии

что коммуникативная концепция права вынуждает нас пересмотреть традиционные представления о строении научной теории, ее функциях и природе нормативности. В решении этой задачи автор опирается на идеи феноменолого-коммуникативной концепции, развиваемой А. В. Поляковым. В статье предложена оригинальная семантическая концепция норм, которая позволяет и пытается обосновать положения о нормативности правовой коммуникации, о нормативном и триалогическом характере коммуникации.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: критерии научности, теория права, семантическая концепция норм, нормативность правовой коммуникации, коммуникативный характер нормативности.

* Статья подготовлена при поддержке гранта РГНФ № 13-03-00353.

** Nevvazhay Igor Dmitriyevich — doctor of philosophy sciences, professor, chair of philosophy department, Saratov State Law Academy.

E-mail: igornevv@gmail.com

© Невважай И. Д., 2014

NEVAZHAY I. D. WHAT IS A THEORY OF LAW IN THE OPINION OF A PHILOSOPHER REFLECTING ABOUT HUMANITARIAN KNOWLEDGE IN THE CONTEXT OF THE COMMUNICATIVE RATIONALITY?

The article discusses the issue regarding the meaning of criteria of the scientific character, as applicable to humanitarian knowledge, especially to the theory of law. The author proposes the interpretation of such generally recognized standards of the scientific character, as a subject matter, objectivity, genuineness and justification. Humanitarian knowledge is objective, if it complies with objective values which are a condition for reproduction of the human nature. The genuine character of normative knowledge is determined pragmatically as a capability to provide conditions for formation of a subject living according to the certain rules. As opposed to the natural sciences, the idea about the structure of the scientific theory in jurisprudence is unclear, and the article, therefore, attempts to define the main structural elements of the theory of law and normative theoretical knowledge in general. A methodological evaluation of the communicative approach to law understanding is one of the central topics of the article. The author shows that the communicative concept of law makes us review traditional ideas about the structure of the scientific theory, its functions and nature of normativity. To solve this problem, the author relies upon the ideas of the phenomenologist and communicative concept developed by A. V. Polyakov. The article contains an original semantic concept of norms which enables and attempts to explain the provisions about the normative character of legal communication, normative and dialogue character of communication. **KEYWORDS:** criteria of the scientific character, semantic concept of norms, normative character of legal communication, communicative character of normativity.

Вопрос о понятии теории в юриспруденции. В сравнении с естественными и математическими науками в юридической науке понятие теории не является проясненным в достаточной мере. Пишутся монографии, защищаются диссертации по научной специальности, в которую входит понятие «теория права». Если обратиться к учебникам по теории права, то инвариантное содержание учебной дисциплины «теория государства и права» в них более или менее понятно и определено (в частности, учебной программой). В этом смысле «теория права» рассматриваться нами не будет. В юридической науке существует немало различных теорий права. Но что позволяет методологу объединять некую совокупность взглядов теоретика на право в то, что называется «теория»? В некоторых статьях, докладах можно встретить изложение некоторых авторских воззрений на право. Что дает основание относиться к ним как к изложениям научной теории права? Ясного ответа на данный вопрос мы нигде не найдем. Единственный ответ, с которым, видимо, согласится большинство исследователей, состоит в том, что признаком теории является освещение различных тем и решения проблем правоведения с единых теоретических позиций. Это позволяет, например, выделить семейство естественно-правовых, социологических, позитивистских теорий. Однако такое представление не дает нам знания того, что надо делать, каким требованиям удовлетворять, чтобы построить какую-либо теорию права. В физико-математических науках каждый ученый знает, из каких элементов строится научная теория, структура и функции научной теории в этих областях достаточно хорошо изучены. Этого нельзя сказать о теории права и вообще о теориях в гуманитарных науках.

Поставленные вопросы были предметом обсуждения в исследованиях отечественных ученых-юристов. Среди пионеров можно назвать Л. И. Петражицкого, который уделял специальное внимание вопросу строения

юридического теоретического знания, что было показано Е. В. Тимошиной в ее монографиях, посвященных анализу его творчества.¹ В советской юридической науке в работах известного и авторитетного методолога правоведения Д. А. Керимова подобные проблемы не обсуждались. Среди современных теоретиков отдельные аспекты специфики юридического знания рассматривались в работах Н. В. Варламовой,² Е. Ю. Пермякова,³ А. В. Полякова,⁴ И. Л. Честнова.⁵ Считаю необходимым отметить, что обсуждение понятия «теория права», с которым мы встречаемся в основном массиве работ по методологии юридической науки, ориентировано на образец научной теории, который заимствуется из области естественных и математических наук. Во всяком случае критерии научности заимствуются из этих областей и распространяются на юридическую науку, ярким примером чего является методология построения нормативной теории права Ганса Кельзена.

Ряд принципиальных проблем методологии гуманитарного познания был решен в работах философов Баденской школы неокантианства. Были определены отличия наук о природе и наук о культуре как по предмету, так и по методу познания. Стало общепринятым отличать науки о природе как науки объясняющие от наук о культуре как наук понимающих. В свете этого становится ясным различие в строении теорий гуманитарных и естественно-научных теорий. В естествознании развитая научная теория состоит из трех блоков: принципы (или аксиомы), законы, понятия. Благодаря законам, говорящим о том, что всегда происходит в действительности, теория способна выполнять функцию объяснения. Отсутствие в теории гуманитарного знания такого элемента, как законы, означает, что это знание не может нам дать какие-либо объяснения происходящих явлений социальной и духовной жизни. По мнению неокантианцев, гуманитарные науки способны, однако, дать нам возможность понимания человеческой жизни. За счет чего? Четкого ответа у неокантианцев мы не найдем. Однако если теория должна обеспечивать понимание, то за это должно нести ответственность ее содержание. К обсуждению этой проблемы я вернусь позже. На данном этапе важно зафиксировать то обстоятельство, что поскольку теория есть форма организации знания, то эта форма должна, видимо, коррелировать с предметным содержанием теории. Это означает, что есть основания искать специфическую форму организации знания в гуманитарной теории, отличную от указанной выше формы организации естественно-научной теории. Конкретнее, я попытаюсь показать, что коммуникативная концепция права вынуждает нас пересмотреть традиционные представления о строении научной теории, ее функциях и природе нормативности. В решении этой задачи я опираюсь на идеи феноменолого-коммуникативной концепции, развиваемой А. В. Поляковым, и пытаюсь найти дополнительные аргументы в ее пользу при рассмотрении вопроса о том, что должна представлять собой научная теория права.

¹ Тимошина Е. В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права Л. И. Петражицкого. М., 2013.

² Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010.

³ Пермяков Е. Ю. 1) Философские основания юриспруденции. Самара, 2006; 2) Эмпирические основания юридической науки // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. «Право». 2007. № 1. С. 43–54.

⁴ Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2001.

⁵ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.

Смысл критериев научности в юридической теории. Другим важным вопросом методологии юридической науки является вопрос о стандартах научности. Обсуждая этот вопрос, мы должны иметь в виду, что гуманитарные науки являются относительно молодыми по сравнению с математическими и естественно-научными дисциплинами, у которых обычно заимствуются стандарты научности.

Когда мы говорим о научном знании, то имеем в виду, что оно удовлетворяет набору базовых требований, среди которых можно указать предметность, объективность, истинность, обоснованность, системность, верифицируемость, фальсифицируемость. Перечисленные критерии были выработаны в области математического естествознания и до сих пор там «работают». Большинство этих критериев используются в гуманитарных науках. Однако специфика предмета гуманитарного познания вынуждает нас искать новые значения таких требований, как предметность, объективность, истинность. Подробно эта задача решалась в других моих публикациях,⁶ поэтому здесь я кратко изложу свою позицию.

Под предметностью научного знания понимается его отнесенность к реальности, существующей независимо от факта знания. Смысл предметности состоит в различении предмета знания и знания предмета с помощью средств самой научной теории. Данное требование позволяет отличить научное знание от тех видов ненаучного знания, предмет которых зависит от самого знания, и поэтому предмет знания и содержание знания предмета оказываются неразличимыми. Это типично для мифологического мышления и идеологии.

В естественных науках есть сфера опыта, которая обладает относительной самостоятельностью, и поэтому опыт может свидетельствовать о том, о чем теория «молчит». Это видно на примере так называемых «отрицательных» опытов. Благодаря опыту предмет знания можно отличить от знания предмета (точнее, от содержания знания). Предметность в естествознании выражается посредством соотношения двух видов научных языков — эмпирического и теоретического. Существует ли в юридической науке подобный опыт, т. е. опыт, не зависящий от теории?

Вообразим себе идеальную ситуацию. Люди вступают в правовые отношения друг с другом, руководствуясь знанием всех законов. Их правовое сознание полностью совпадает с содержанием сознания ученого-правоведа, отражающего в своей теории реальную практику правовой жизни людей данного общества. В этой идеальной ситуации знание о предмете (теория) и предмет знания (реальные правоотношения) неразличимы. Но это и есть ситуация, когда мы говорим об отсутствии предмета, отличного от теоретического знания.

Описанная ситуация характерна для классических (т. е. реализующих принципы классической рациональности) теорий права, которые описывали идеальные правовые конструкции, говорящие не о том, что происходит в действительности, а о том, что должно, разрешено или запрещено делать. Позитивное понимание права, связанное с понятием воли суверена, находит свое выражение в теориях, которые описывают рационально устроенный ум «просвещенного» законодателя. Эти теории говорили о том, что надо делать в качестве абсолютного законодателя, формулирующего

⁶ См., напр.: *Невважай И. Д.* Критерии научности в нормативных теориях: неокантианство и теория права Г. Кельзена // *Известия Саратовского университета. Новая серия. Сер. «Философия. Психология. Педагогика».* 2014. Т. 33. Вып. 2. С. 25–30.

правильные нормы поведения для всех людей. К тому же классу относятся теории, опирающиеся на классическую версию естественно-правовой доктрины, где теория понимается как «зеркало природы».

Классические теории права описывают модальные формы бытия: должное, запрещенное и разрешенное. Но деонтические модальности свойственны только миру суждений. Это означает, что классические теории описывают не то, что существует в реальной жизни людей, а то, что существует лишь лингвистически. Другими словами, классические теории права не являются научными по критерию предметности, ибо в них предмет знания и знание предмета неразличимы.

Неклассические теории права строятся на понимании знания не как образа объективной реальности, а как интерпретации опыта.⁷ Одним из первых теоретиков-юристов, кто так понимал теоретическое знание, был Ганс Кельзен. Особенностью гуманитарного и юридического познания является в том числе то, что его предмет — это совокупность субъектных актов, совершаемых людьми, в своих действиях преследующими определенные цели и реализующими некую систему ценностей. В этих социальных актах воплощено некое знание, которым руководствуются субъекты. Если это знание совпадает с тем знанием о них, которое имеет тот, кто познаёт эти акты, то мы имеем дело с идеологией, а не с юридической наукой, дающей свое толкование смысла актов. Различение предмета знания и знания предмета выражалось у Ганса Кельзена в том, что самоистолкование правового акта должно предшествовать тому истолкованию, которое осуществляется наукой о праве. Чтобы понятийно выразить данное обстоятельство, он вводит различие между субъективным и объективным смыслом акта. Субъективный смысл акта, подразумеваемый действующим субъектом, и объективный его смысл, «который данному акту приписывается в системе всех правовых актов», не должны совпадать.⁸ Иначе говоря, осознание различия между предметом знания и знанием предмета выражается таким образом, что, с одной стороны, предмет знания описывается как реальность, которая сама себя определенным образом выражает, «самоистолковывает» посредством своего особенного «предметного» языка, связанного с описанием субъективных значений, приписываемых совершаемому действию. Например, действие может осуществляться с определенной целью, непосредственно не связанной с юридическими реалиями, в нем могут присутствовать интересы и потребности, которые не входят в сферу компетенции правовой теории. С другой стороны, в суждениях (знании) о предмете используется иной язык, в котором реальность дана в форме интерпретации языковых выражений, опирающейся на существующее законодательство.⁹ Два разных способа отношения к событиям действительности создают возможность понятийного разведения предмета знания и знания о предмете.

В социологической концепции права существует разрыв между деонтическими модальностями теоретических суждений и дескриптивными суждениями, относящимися к реальным отношениям между людьми, когда последние описываются как фактически существующие. В силу «Закона

⁷ Микешина Л. А. Философия познания. Полемиические главы. М., 2002.

⁸ Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / пер. с нем. М. В. Антонова // *Российский ежегодник теории права*. 2011. № 4. С. 436.

⁹ См. об этом: Невважай И. Д. Взаимодополнительные формы активности субъекта познания: интерпретация и выражение // *Вестник Российского университета дружбы народов*. Сер. «Философия». 2011. № 3. С. 54–65.

Юма» логически согласовать прескриптивные и дескриптивные суждения невозможно. Коммуникативная теория права отличается от всех предыдущих теорий тем, что в ней теоретический и эмпирический язык являются средствами интерпретации и «самоинтерпретации» (в кельзеновском смысле). «Самоинтерпретация» существует на уровне эмпирически реализуемой правовой коммуникации субъектов.

Таким образом, предметность юридической теории неразрывно связана с наличием разных языков — эмпирического и теоретического. И это двуязычие предполагается коммуникативной теорией права.

Другой важнейший критерий научности — истинность. В классической аристотелевской версии истина есть содержание знания, соответствующее объективно существующему объекту. Истинность предполагает предметность знания. Истинность знания требует наличия определенных способов установления соответствия знания и действительности. Эти способы могут быть как логическими, так и эмпирическими. Рассматривая критерий истинности, необходимо иметь в виду, что кроме приведенного выше классического определения истины существуют другие концепции истины (например, когерентная, прагматическая, семантическая концепции и др.). Классическая концепция истины неплохо «работает» в естественных науках, так как последние имеют дело с реальностью, которая всегда есть в наличии либо может быть воспроизведена, например, с помощью эксперимента. Когерентная концепция истины наиболее адекватна тем наукам, которые имеют дело с объектами, существующими в виде текстов (например, исторические науки). Проективные науки — науки о конструируемых объектах, к числу которых относятся технические и социально-гуманитарные, — в основном опираются на прагматическую концепцию истины. При этом истинность синонимична правильности, или соответствию правилу.

Такое понимание истинности, на мой взгляд, содержится в учении Г. Кельзена о праве. Хотя прямых формулировок, касающихся истинности юридического знания, в тексте его пионерской работы «Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве» нет, тем не менее, как мне представляется, в неявной форме у Кельзена есть определенное понимание истинности в науке о праве. Разумеется, Кельзен был далек от наивного реализма относительно трактовки знания как образа объективной реальности. Его трактовка истины опирается на идею о том, что гуманитарное знание есть интерпретация опыта, а не отражение факта. События становятся предметом юридического познания благодаря не своей фактичности, но объективному смыслу, связанному с этим событием, тому значению, которым оно обладает. «Соответствующие фактические обстоятельства, — отмечает Кельзен, — обретают особый юридический смысл, свое собственное правовое значение посредством определенной нормы, которая по содержанию соотносится с этими обстоятельствами, наделяет их правовым значением, так что акт может быть истолкован согласно этой норме. Норма функционирует в качестве схемы истолкования».¹⁰ Другими словами, акт человеческого поведения есть правовой (или противоправный) вследствие нормативного толкования. Таким образом, истинное знание — не то, которое соответствует «фактическим обстоятельствам», но то, которое есть результат интерпретации, чья правильность определяется нормой как схемой толкования. Здесь истинность тождественна правильности, правомерности. Истина в данном случае близка по сути

¹⁰ Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве. С. 436.

убеждению в правильности некой нормы. Что же касается вопроса о том, каким образом мы сопоставляем друг с другом акт и его толкование, то он остается открытым и проблематичным.

Таким образом, прагматическая истинность означает возможность создания определенных вещей, процессов и явлений на основе знания. Поскольку гуманитарное знание направлено на конструирование духовного мира, воплощенного в образе жизни, то здесь истинность есть требование создания субъекта, живущего по определенным правилам. Коммуникативная (неклассическая) теория учит тому, как стать субъектом прав и обязанностей в отношениях с другими людьми, как формировать нормы в процессе коммуникации с другими людьми, а не изобретать эти нормы для других, преследуя в основном частные интересы. В связи с этим я считаю вполне оправданной гипотезу, согласно которой смысл гуманитарной правовой теории состоит в описании условий возникновения субъекта правовой коммуникации. Эти условия реализуются и существуют в актах правовой коммуникации.

Далее, согласно естественно-научному пониманию критерия объективности содержание знания не должно зависеть от познающего субъекта. Объективность, таким образом, означает, что в содержании знания не должен быть отражен факт присутствия человека в мире в качестве познающего и знающего этот мир существа. Подобная трактовка объективности непригодна для гуманитарного познания, поскольку предмет последнего является человеческая реальность, содержательно определяемая сознанием, волей, интересами, потребностями человека. В то же время идея «исчезновения» субъективного в знании об объекте может иметь смысл и в гуманитарном познании.

Объективность в науках о природе есть показатель зависимости содержания знания от объекта, но не от познающего субъекта. Иными словами, объективность есть свидетельство зависимости знания от того в субъекте, что от самого субъекта не зависит. Развивая эту мысль, я хочу предложить версию объективности, которая характерна для гуманитарных нормативных наук. В них объективность может быть понята как зависимость содержания нормативного знания не от произвола субъекта, а от «природы» самого субъекта, от которой он сам зависим и которой подчинено его бытие и сознание. В этом случае объективность знания и его ценностная ориентированность вполне совместимы. Ориентация на определенные ценности и выбор их от самого человека не зависит, если отказ от этих ценностей ведет к отрицанию человеком собственной сущности и собственного существования. Тут скрыта простая истина: выбор ценностей в свою пользу, в пользу того, чтобы быть человеком, и есть объективный выбор. Напротив, выбор человеком ценностей, которые можно назвать античеловеческими, — это свидетельство субъективности. От нас не зависит то, что нам дано в качестве дара: происхождение от своих родителей, жизнь, смерть, разум и т. п. То, что человеку дано, даровано и поэтому от него не зависит, — это и есть объективно данные нам ценности. От человека зависит лишь то, как он этим даром и этими ценностями распорядится. Окружающий внешний мир, природу мы называем объективными в том же смысле: они нам даны в качестве дара (т. е. даром). В соответствии со сказанным знание и познание являются объективными, если они соответствуют объективным ценностям, т. е. тем, которые мы не можем отменить, пересмотреть без угрозы самоуничтожения (не обязательно физического). Коротко говоря, для человека объективными ценностями являются те, которые делают его человеком.

Такое ценностное понимание объективности имеет большое значение для гуманитарного познания. В соответствии с этим подходом справедливость, равенство, свобода являются объективными правовыми ценностями. Лишь в соотношении с ними и лишь благодаря реализации их в юридическом познании и знании последние могут быть объективными.

Согласно требованию обоснованности всякое научное знание должно иметь свои основания. Эти основания могут быть как эмпирическими, так и логическими. Из критерия обоснованности вытекает требование системности научного знания. Иначе говоря, научное знание должно представлять собой совокупность логически связанных элементов знания (понятий и суждений). В такой системе между элементами (например, понятиями) существуют отношения координации и субординации.

Реализация критерия обоснованности в нормативной теории связана с построением нормативной системы суждений, аналогичной структуре аксиоматически построенной теории. Этим можно оправдать идею Кельзена о существовании основной нормы. Когда одна норма представляет собой основание действительности другой нормы, то она является по отношению к ней высшей нормой, и таким образом выстраивается иерархическая система норм. Но предположение о существовании одной основной нормы не является логически необходимым. В негуманитарных науках аналогом основной нормы являются аксиомы или принципы. Основных норм (по сути, аксиом) может быть несколько, главное, чтобы они были независимыми друг от друга и образовывали достаточно полный набор, позволяющий, если следовать Кельзену, придавать юридический смысл всем интересующим законодателя явлениям.

По поводу критерия обоснованности необходимо заметить, что системная организация научного знания не является единственно возможной и необходимой. Для гуманитарных наук более подходит такая форма организации знания, как синтагма.¹¹ Синтагма — это такой способ организации духовной жизни и ее результатов, когда ментальные феномены возникают и существуют в жизненной ситуации общения, где мышление существует в потоке исторических и культурных ситуаций. Если в системе конечным основанием выступают аксиомы, в которых выражены всеобщие онтологические принципы, то конечным смысловым основанием всякой теоретической синтагмы является активность сознания.

В гуманитарном познании объект включает познающего субъекта. В синтагме присутствие субъекта в познаваемой реальности выражено тем, что знание фиксирует или выражает субъективное отношение к объекту в объективированных формах и прежде всего в языковой форме. Вне контекста этих отношений объект не может быть описан. Иными словами, гуманитарная теория есть теория условий познания, субъективного человеческого отношения к миру. Это отношение может быть изменено, и тогда описываемая реальность также изменится. Какие же формы знания описывают отношение человека к действительности? Они хорошо известны в области юридического знания. Это принципы, презумпции и фикции. Презумпции и фикции говорят о том, что происходит в правовой реальности, которая есть не что иное, как совокупность интерпретаций человеческого опыта, поступков, действий. Теория предлагает общие основы

¹¹ *Невважай И. Д., Суровягин Д. П.* К вопросу о структуре гуманитарной научной теории // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. «Философия». 2013. № 4. С. 81–94.

таких интерпретаций, она обеспечивает единство интерпретаций. Эти презумпции и фикции являются также условием возможности правовой коммуникации.

Всякая норма коммуникативна,¹² всякая коммуникация нормативна. Понимание права как коммуникации требует изменения определения нормы. Существует большое разнообразие точек зрения на понятия нормы и правила. Существует огромное число видов правил. Существуют правила в логике, в праве, в языке, в спорте. Наряду с правилами мы говорим о существовании различных норм. Иногда нормы отождествляются с правилами, иногда нет. Нормы, регулирующие согласованные действия людей в процессе игры, называются обычно правилами. В работах ученых-юристов, придерживающихся позитивистской концепции права, правило совпадает с диспозицией нормы и не охватывает ее гипотезу и санкцию.

Мой подход к пониманию нормативности основан на рассмотрении семиотических отношений. Аналогичный подход реализуется в работах К. Глюер и Ф. Викфорс, посвященных лингвистической нормативности.¹³ Они различают две формы нормативности: в одном значении определяет норму, правило, а в другом — нормы, правила первичны, а значение вторично. Но существует третья форма нормативности, которая оказывается более общей и включающей в себя первые две.

Общенаучное определение нормы может выглядеть следующим образом. Норма есть установленный эталон, стандарт для оценки существующих и образца для создания новых объектов. Из этого следует, что норма отличается, с одной стороны, от воплощающего ее реального предмета, с другой — от фиксирующего ее нормативного высказывания, например, юридического закона, математического или грамматического правила. Как эталонный объект, так и нормативное высказывание могут соответствовать норме, но не являются собственно нормой. Поэтому я считаю, что нормы следует отличать от нормативных предложений, которые я предлагаю называть правилами. В то же самое время нормы не существуют как объективное содержание действительности. Таким образом, норма связана с отношением высказывания и реальности. Я хочу обосновывать семиотическую концепцию нормы, согласно которой норма является определенной символической связью между действительностью и ее репрезентативной формой. Мой тезис таков: сущность нормативности состоит в связи между знаком и значением.

В своей книге «Свобода и знание» я показал, что эталон имеет символическую функцию, благодаря которой мы связываем измеряемую величину с формой ее представления.¹⁴ Приведу простые иллюстрации. Допустим, что измеряемая величина — это стоимость товара. Его стоимость выражается в некотором количестве монет. Эталон — в данном случае это деньги — связывает символически стоимость товара и количество монет. Время измеряется числом движений (колебательных) в часах, и поэтому всякий эталон в данном случае связывает время и количество колебательных движений. Таким образом, эталон — это предмет, процесс, который своей репрезентативной формой (в вышеприведенных примерах это количество монет или число колебаний) символически выражает измеряемое

¹² Здесь я предлагаю некоторое расширение тезиса профессора А. В. Полякова: Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Правоведение. 2011. № 5. С. 27–45.

¹³ Glüer K., Wikforss Å. Against Content Normativity // Mind. 2009. N 118. P. 31–70.

¹⁴ Невважай И. Д. Свобода и знание. Саратов, 1995.

свойство. Данные примеры показывают, что эталон, норма — это фиксированное символическое отношение между измеряемой реальностью и ее выражением, репрезентацией. Когда мы говорим о нормах в сфере человеческих поступков, то универсальной репрезентативной формой последних является язык. С этой позиции норма есть определенная связь высказывания с действительностью. Иначе говоря, норма есть семантическое отношение. Обобщая, можно сказать, что нормативным является само отношение знака и значения. Норма фиксирует это отношение. Мое понимание нормы имеет общий характер и позволяет с единой точки зрения рассматривать нормативность практического действия, чувственного восприятия и мышления.¹⁵

Как согласовать предложенное понимание нормы как отношения знака и значения с традиционным представлением о норме? Проблема заключается в том, чтобы предложить интерпретацию деонтической модальности семантического отношения. Как известно, нормативные суждения могут быть запрещающими, разрешающими, обязывающими или нейтральными. Норма как связь знака и значения может быть разной, это зависит от характера *связи* между знаком и значением. Она может быть запрещенной, разрешенной, обязывающей или безразличной. Позвольте ограничиться простой иллюстрацией из элементарной математики. В математике существует запрет на операцию деления на ноль. Хотя фактически ноль как знак можно писать и на месте делителя. Запрещающая норма есть указание на то, что не существует связи между знаком «ноль-знаменатель» и каким-либо математическим значением в виде конкретного числа. В математике есть разрешенные нормы: умножать на ноль или прибавлять ноль разрешено. Каков пример должного? Если мы умножаем на ноль, то в результате мы должны писать «ноль», а не что-то иное. В математике мы не можем сказать, что «умножение на ноль *дает* ноль» есть «закон природы», это правило, которое мы вводим, и оно оправдано нормой, согласно которой мы не можем не писать в результате ноль, когда умножаем на ноль. Норма — это практика связи знака и его значения! Когда мы накладываем запрет на связь между определенным знаком и некоторым множеством значений или на связь между неким значением и определенным множеством знаков, то это есть действие запретительной нормы. Когда мы на практике демонстрируем допустимость некоторых значений определенного знака (омонимия) или допускаем некий набор знаков для обозначения определенного значения (синонимия), то этим конституируем разрешительную норму. Должное существует как запрет на иные связи между знаком и значением, кроме фиксированной, т. е. в человеческой практике регулярно воспроизводится лишь одна-единственная связь знака и значения. С последней ситуацией мы встречаемся тогда, когда говорят о том, что у вещей есть «собственное» имя (например, имя «Бог»), или когда у знака есть единственно возможное значение (можно привести тот же пример: имя «Бог» обозначает Бога).

Предложенное определение нормы как связи знака и значения, очевидно, свидетельствует о том, что всякая норма по своей природе коммуникативна, она рождается коммуникацией. Но верно и другое: всякая коммуникация нормативна, т. е. определена, обусловлена нормами. Когда

¹⁵ *Nevvazhay I. Semantic Concept of Norm and the Rule-Following Problem // Следование правилу: рассуждение, разум, рациональность / отв. ред. Е. Г. Драгалина-Черная, В. В. Долгоруков. СПб., 2014. С. 302–313.*

я вступаю в коммуникацию с другим, то, сообщая другому что-то, я имею первичное значение, для которого ищу адекватное выражение для другого. Этот другой получает знак и должен найти его интерпретацию. Иными словами, для меня субъективно норма определяется значением или содержанием (знак определяется значением). Для моего оппонента норма субъективно определяется знаком (значение определяется знаком). Но для коммуникации принципиально важно то, что есть третья инстанция, которая запрещает определенные выражения (для первого субъекта) и интерпретации (для второго субъекта), обязывает признавать определенные связи между значениями и знаками, а также разрешает определенные синонимы и омонимы. Без соблюдения этих нормативных требований коммуникация будет невозможной или непродуктивной.

Триалогичность правовой коммуникации. В заключение я рассмотрю такую принципиальную особенность правовой коммуникации, как «триалогичность». Смысл термина станет ясным из последующего изложения. Для раскрытия основной идеи статьи я сначала кратко изложу суть нескольких подходов к пониманию права, которые опираются на идею коммуникации, а затем попытаюсь выявить общее в их содержании.

Прежде всего, обратим внимание на подход Л. И. Петражицкого, который, по мнению некоторых современных ученых юристов, является родоначальником коммуникативного подхода к праву. В своей книге «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» Л. И. Петражицкий анализирует модельный пример, чтобы пояснить разницу между эмоцией правовой и эмоцией моральной: я чувствую свой долг по отношению к другому человеку, когда я обязан чем-то ему (например, платить ему жалованье), а он, зная об этом долге, начинает думать, что имеет право на получение этого жалованья. Совершенно другая ситуация имеет место, когда я даю милостыню кому-то. Давать милостыню я не обязан, а получающий не вправе требовать ее. Согласно Л. И. Петражицкому, атрибутами правовой коммуникации являются права и обязанности, распределенные между двумя субъектами общения. В этическом общении (дача милостыни) эти атрибуты отсутствуют. Конечно, тот, кто стоит на улице около станции метро или около храма, чтобы собирать милостыню, может требовать ее от проходящих сограждан, но такое общение мы охарактеризовали бы как аморальное.

Правовые отношения возникают между людьми там и тогда, где и когда их взаимодействие может привести к ограничению свободы какой-либо из сторон коммуникации или нанесению ущерба одним субъектом другому. Но помимо нанесения ущерба необходимо второе обстоятельство, состоящее в том, что субъекты правового общения признают необходимость возмещения причиненного ущерба. Признание ущерба и необходимости его возмещения требует апелляции к третьему субъекту. Если одна — пострадавшая — сторона обращается в силу своего права к третьему субъекту с требованием принудить другую сторону возместить причиненный ущерб, тогда мы говорим о правовом взаимодействии. Если принуждение не необходимо и имеется готовность добровольной компенсации ущерба, то обе стороны правового отношения признают некое общее для всех правило, норму, которая имеет объективное содержание, не зависящее от толкования, интерпретации какой-либо из сторон. Эта объективная норма выступает третьим субъектом, который выполняет функцию принуждения, насилия по отношению к обоим. Ущерб компенсируется либо добровольно, либо принудительно.

Немецкий ученый-юрист Адольф Райнах глубоко проанализировал природу правового общения и показал, что права и обязанности,

возникающие в этом общении, связаны с наличием определенных интенций у сторон общения в ситуации, когда одна из сторон обещает, а другая ожидает исполнения данных обещаний.¹⁶ Обещание создает особую ситуацию связи между лицами, отличную от той, которая имеет место, когда один человек что-то сообщает другому, или высказывает просьбу, или задает вопрос. В этой ситуации один может что-то требовать, а другой обязан это исполнить. Но эта ситуация может быть завершена либо исполнением обещания, либо отказом от него или отказом от требования его. Если завершение происходит в ситуации, когда чьим-то интересам наносится ущерб, то с необходимостью происходит обращение к третьей стороне коммуникации, которая не имеет интересов, общих конфликтующим сторонам. Третья сторона — это объективная незаинтересованная инстанция, с помощью которой разрешается конфликт интересов или происходит их согласование.

С точки зрения А. В. Полякова, правовая коммуникация представляет собой процесс взаимодействия, осуществляемый индивидами на основе правовых текстов, получающих интерпретацию, институционализацию, социальную легитимацию. Нормативность является сущностным признаком правовой коммуникации. Это означает, что коммуникация всегда связывает носителей субъективных прав и правовых обязанностей с правовыми нормами, вытекающими из правовых текстов. Правовой текст легитимно определяет для субъектов их поведенческие возможности. Поэтому о наличии или отсутствии права в конкретном обществе следует судить не по наличию или отсутствию законов, а по наличию или отсутствию реальных прав и обязанностей самих членов общества. Только субъекты, взаимодействующие на основе признанных прав и обязанностей, вытекающих из общезначимых и общеобязательных текстов, находятся в состоянии правовой коммуникации, «создают» право. Таким образом, права и обязанности онтологически ближе к феномену права, чем тексты законов или других правовых актов.¹⁷ Важно при этом то, что права и обязанности возникают не в отношении данного конкретного лица, а в отношении к любому другому лицу, с которым возникает каждый раз конкретная связь права и обязанности. Вот эта всеобщность и заключает в себе обращенность интенций к любому лицу. Таким образом, в любом конкретном правовом отношении участвуют «Я», «Ты» и «Он».

В связи с этим любопытно наблюдение М. В. Антонова,¹⁸ известного специалиста в области социологической концепции права. Высказываясь о теории одного из основоположников социологии права Г. Гурвича, М. В. Антонов отмечает, что для Г. Гурвича правовое общение не сводится к конструированию личности через отношение к другим личностям. Отношение «Я» к «Другому» есть часть социального взаимодействия, но не его основа. Такую основу Г. Гурвич находит в феномене «Мы», в сознании своего единства с другими лицами, которое является предпосылкой связи с «Другим». Таким образом, Г. Гурвич показал наличие сверхличностных компонентов правового общения.

¹⁶ Райнах А. Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собр. соч. М., 2011. С. 161.

¹⁷ Поляков А. В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб., 2003.

¹⁸ Антонов М. В., Поляков А. В. Правовая коммуникация и современное государство // Правоведение. 2011. № 6. С. 214–220.

Итак, из представленных концепций правового общения как источника права следует, что само это общение структурно определено не двумя, а тремя субъектами в отличие от этического общения, которое ограничено участием двух субъектов. Возможный третий субъект в моральном отношении называется «общественным мнением», которое всегда анонимно. В этическом общении его агенты не апеллируют к третьему лицу. Апелляция может быть обращена к существующим правилам, нормам. Феномены, обозначаемые терминами «право» и «обязанность», требуют наличия третьего субъекта, который всегда должен быть определенным и независимым от двух агентов коммуникации. Правовые нормы предполагают санкции, применение которых без «третьего лица» было бы невозможным в условиях, когда две личности вступают во взаимодействие, преследуя свои собственные интересы. Типично правовой формой разрешения споров между людьми является суд. Суд как третий субъект включен в правовое общение между двумя другими субъектами. Спор может разрешаться с опорой на существующие законы, или обычаи, или правила и нормы. Главное, что с помощью третьего субъекта можно осуществить справедливое решение вопроса, в котором учитывались бы интересы обеих сторон. Без третьего субъекта принцип справедливости не действует. Далее, если между двумя субъектами складываются договорные отношения, то договор предусматривает акт его объективного признания, возможность контроля за его исполнением и наблюдением за его нарушением. Эти функции могут быть обеспечены только наличием третьего субъекта, который является, например, хранителем объективированной формы договора (подписанного обеими сторонами документа). Наконец, правовое отношение видится всегда с трех точек зрения. Первая — это точка зрения первого субъекта, который заявляет о своих правах, полагая, что второй субъект обязан обеспечить реализацию этих прав. Вторая точка симметрична, поскольку правоотношение видится также лишь с одной, но уже с иной стороны. Другими словами, второй субъект выступает как субъект, притязающий на определенные права, видя в ином субъекте источник обязанностей. Лишь третий субъект принуждает каждую из сторон признать за собой не только свои права, но и свои обязанности.

Итак, принципиальной особенностью правовой коммуникации является его триалогичность. Познавательное отношение к миру определяется как субъект-объектное отношение, т. е. как монолог. Мораль основана на диалогических субъект-субъектных отношениях, т. е. на диалоге. Правовое отношение является структурно наиболее сложным отношением, так как оно является субъект-субъект-субъектным отношением, в котором отношение двух личностей всегда опосредовано институализированной третьей субъектной инстанцией. Право — это триалог. С такой точки зрения правовая коммуникация оказывается наиболее сложной по сравнению с другими формами коммуникации. Третий нужен для того, чтобы притязания каждого субъекта имели всеобщее признание и поведение каждого могло получить оценку *правильного*.

В заключение я хотел бы сформулировать главный итог своих размышлений. Из всех известных концепций права коммуникативная концепция в наибольшей степени может претендовать на то, чтобы удовлетворить базовым критериям научности (при определенной их реинтерпретации). При этом коммуникативная концепция права содержит в себе реальные возможности реинтерпретации таких критериев научности (имеющих важнейшее значение для гуманитарного знания в целом), как предметность, истинность, объективность, обоснованность.