

СОЦИОЛОГО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ КОММУНИКАТИВНОГО ПОДХОДА

А. Б. ЛЕПЕШКО*



Лепешко Александр Борисович,
преподаватель кафедры
гражданско-правовых
дисциплин Брестского
государственного университета
им. А. С. Пушкина (Республика
Беларусь, г. Брест)

В статье рассматриваются эвристические возможности коммуникативного подхода в контексте социолого-правового знания. Обосновывается тезис, согласно которому право связано, главным образом, с реальным жизненным процессом, реальными общественными достижениями и в этом аспекте всегда предшествует умозрительным конструкциям любого рода, в том числе правовым конструкциям. Отмечаются недостатки (ограниченность) социологического подхода к праву, вместе с тем обосновываются теоретические предпосылки нового, интегративного знания. Обращается внимание на аутопойетический подход к праву, который квалифицируется как «право глобализирующегося общества» (А. В. Поляков). Указывается, что основные характеристики этого права связаны с междисциплинарным подходом, с новым пониманием сущности общества и новыми социологическими инструментами реализации права в условиях социума нынешнего века. Подчеркивается связь таких категорий, как «синергетика», «феноменология», «коммуникация», в аспекте социолого-

правового знания. Исследуются теоретические основания коммуникативной методологии в процессе совершенствования законодательства, обосновывается положение о ее важности в теоретической и практической деятельности правоведов. Изучены некоторые дискуссионные идеи рассматриваемой проблематики на основе анализа современной российской и белорусской юридической литературы. Формулируются те эвристические возможности, которые могут быть использованы в исследовательском, законотворческом процессе в рамках применения нового (коммуникативного) гносеологического инструментария. В рамках аксиологической проблематики прослеживается связь между господствующими парадигмами знания и базовыми системами ценностей, определяется место в данной иерархии коммуникативного подхода. Делается вывод, что коммуникативный подход требует системного понимания методологических, иных проблем и может быть адекватно рассмотрен исключительно в рамках «цельного знания», системно.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: аутопойетический подход, коммуникативный подход, методология права, синергетика, социология права, феноменологическая теория.

* Aleksandr B. Lepeshko — lecturer of the Department of Civil Law of the Law Faculty of the Brest State University named after A. S. Pushkin (Republic of Belarus, Brest).

E-mail: a.b.lepeshko@gmail.com

© Лепешко А. Б., 2017

LEPESHKO A. B. SOCIOLOGICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE COMMUNICATIVE APPROACH

The article describes heuristic possibilities of the communicative approach in the context of social and legal knowledge. The author substantiates the thesis according to which law is connected with the real life process and real social achievements and always has priority over speculative constructions of any kind, including legal structures. The article reveals the shortcomings (limitations) of the sociological approach to law and justifies the theoretical background of the integrative knowledge. Attention is paid to the autopoietical approach to law which is qualified as a "law of the globalized society" (A. Polyakov). It is stressed that the main characteristics of law relate to the interdisciplinary approach, to the new understanding of the nature of the society and to the new sociological tools of law enforcement in the modern society. The connection of such categories as "synergy", "phenomenology", and "communication" is emphasized in terms of the sociological and legal knowledge. The author studies theoretical foundations of the communicative methodology in the process of improving legislation and justifies its importance in the theoretical and practical activity of legal scientists. Certain controversial ideas are examined based on the analysis of the contemporary Russian and Belarusian legal literature. The author states those heuristic possibilities that can be used in the research and legislative processes in the framework of the new (communicative) epistemological tools. Correlation between the dominant paradigm of knowledge and basic value systems is traced within the axiological perspective, the place of the communicative approach in the hierarchy is determined. The conclusion is made that the communicative approach requires a systematic understanding of methodological and other problems and can be adequately addressed only within the framework of "integral knowledge" in a systematic way.

KEYWORDS: autopoietical approach, communicative approach, methodology of law, synergetics, sociology of law, phenomenological theory.

Правотворческая и правоприменительная деятельность невозможна без изучения правовой и социальной среды, без обращения к конкретно-историческим условиям формирования и существования права, без уяснения характера и специфики общественных отношений, присущих данному конкретному типу общества. В рамках социологического подхода к праву, сложившегося во второй половине XIX в., наиболее полно и последовательно отражены важнейшие методологические основания эмпирического (позитивного) понимания права. Социологический подход, с точки зрения авторов, придерживающихся коммуникативной теории, имеет как свои достоинства, так и недостатки. Если говорить о его достоинствах, то они связаны прежде всего с тем, что правовые отношения в социологическом контексте выступают ключевой категорией и предшествуют правовой норме, которая является следствием генезиса правовых отношений. Право связано, главным образом, с реальным жизненным процессом, реальными общественными достижениями и в этом аспекте всегда предшествует умозрительным конструкциям любого рода, в том числе правовым конструкциям.

Само право в социологическом контексте трактуется как предельно широкое социальное явление, обусловленное экономическими, политическими, ментальными, иными факторами. А. В. Поляков, анализируя позитивные характеристики социологического подхода к праву, замечал, что на

первом месте стоит стремление понять право как социальное явление и — что важнее для представителей коммуникативного подхода — явление, относительно независимое от государства: «Для социологического подхода право есть не просто нормативное установление, приказ, “воля” и т. д., а то, что реально определяет поведение субъектов, их права и обязанности, воплощаясь в правовых отношениях. Правовые отношения предшествуют правовой норме»¹.

Однако недостатки социологического подхода к праву, с точки зрения представителей коммуникативной теории, столь же очевидны. Сущность их можно охарактеризовать следующим образом. Во-первых, социологический подход к праву (как и иные концептуальные доктрины) выдвигает на первое место лишь один из принципов, одно положение, пусть и важное. В данном случае это приоритет «жизни», приоритет общественных отношений по вопросам как правогенеза, так и правотворчества. Иными словами, налицо абсолютизация некоего универсального принципа, а это именно то, против чего постоянно выражают теоретический протест сторонники синкретической (интегративной) методологии. Во-вторых, исключение (либо размещение во втором понятийном «эшелоне») из эвристического оборота остальных важных теоретических принципов (положений) снижает привлекательность данной гносеологической модели. Скажем, этатизм исходит из известного положения о том, что основные признаки права связаны с его (права) формальной определенностью, защищенностью правовых норм публичной властью государства. Отсюда известный призыв к интеграции, своего рода конвергенции основополагающих, концептуальных идей, т. е. к такой форме теоретизирования, когда односторонности всех основных парадигм знания могут быть «сняты» в некоем новом синтезе. В-третьих, самодостаточность социологического подхода вызывает сомнения с точки зрения «подмены» живой человеческой личности социологическими отношениями и такими же закономерностями. Это общая ахиллесова пята теорий, базирующихся на позитивистской методологии, и социологический поход к праву здесь не исключение.

Отмечая недостатки (ограниченность) социологического подхода к праву, адепты коммуникативной теории усматривают в них и предпосылки нового, интегративного знания, т. е. видят возможность развития данного социологического знания уже в коммуникативном аспекте. Практически это выглядит, например, следующим образом. А. В. Поляков, анализируя взгляды С. А. Муромцева, отмечал, что общество в трудах этого исследователя есть исходный момент для формулировки понятия права. «Последнее он определял в коммуникативном духе, как порядок отношений, защищенных организованным (юридическим) способом. Тем самым, отодвинув нормативную теорию права на второй план (нормы он трактовал как некий атрибут порядка), Муромцев отождествил право с фактически существующими отношениями, которые отличаются от неправовых отно-

¹ Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003. С. 68.

шений организованной формой защиты»². Таким образом, здесь встречаются категории как социологического порядка (приоритет общественных отношений и др.), так и собственно коммуникативного свойства («коммуникативный дух» социологического подхода). Собственно, под пером А. В. Полякова сам С. А. Муромцев выглядит сторонником интегративной концепции в праве. Так, юрист дореволюционной поры обращал внимание на психическую составляющую права, постоянно подчеркивал социальную природу права, отказывался понимать право как произвольное волеизъявление суверена и т. д.

Можно констатировать, что социологический подход приемлем для сторонников коммуникативной теории прежде всего по двум основаниям. Это стремление увидеть основу права в общественных отношениях, в том числе в диалоге, коммуникации. Вместе с тем важно подчеркнуть преобладающую роль в гносеологическом процессе не объективных, а субъективных факторов. И, далее, А. В. Поляков, а также его сторонники отмечают конфликт представителей социологического подхода с нормативистами, этатистской теорией — конфликт, который, в частности, основывается на неприятии юридического детерминизма (отрицание жесткой связи между нормой, причиной и действием, следствием).

Следует заметить, что «коммуникативное» дополнение, развитие социологического подхода к праву связано и с использованием важнейших идей такого крупного социолога, как П. Сорокин. Первая из этих идей относится к пониманию права. Как отмечали А. В. Поляков и Е. В. Тимошина, «право пронизывает все сферы жизнедеятельности общества, и лишь меньшая часть гигантского правового “айсберга” находится на виду государства и активно контролируется им»³. Цитируя известное замечание П. Сорокина («Мы живем и действуем, рождаемся и умираем, радуемся и страдаем, окруженные “воздухом права”, в этом смысле право проникает во все поры общественной жизни»), сторонники коммуникативного подхода не просто используют теоретическое наследие классика социологии в части полемики прежде всего с этатистской методологией. Речь идет и о том, что в понятии «право» заложены многообразные смыслы, отсутствует единая трактовка этого понятия, более того, такая констатация не должна вызывать теоретического протеста. Классическая парадигма знания (основанная в том числе на объективности знания, определенности дефиниций), по их мнению, сковывает развитие правового знания, и выход может усматриваться на путях привлечения неклассического, прежде всего философского, знания и преодоления догматизма классического правовопонимания на путях «новой интеграции» знания.

Вместе с тем приоритет неклассических парадигм знания вовсе не означает, что при рассмотрении правовых проблем должен господствовать релятивизм и, следовательно, плюрализм ценностей. Опираясь на идеи П. Сорокина, сторонники коммуникативного подхода утверждают важность

² Там же. С. 120.

³ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 98.

традиционных ценностей, которые служат основой и фундаментом каждой культуры. Так, в работе «Кризис этики и права» (1940) П. Сорокин ставит вопрос о «девальвации правовых норм», констатируя, что «юридические и этические нормы стали всего лишь румянами и пудрой для того, чтобы сделать макияж неприглядному телу экономических интересов»⁴. А. В. Поляков и Е. В. Тимошина, разделяя критический пафос замечаний, подчеркивают, что базовые ценности общества сообщают единство и целостность всем составным частям его культуры, в том числе и праву⁵. Поддерживают они и предложенную П. Сорокиным типологию культур на основе ценностного критерия⁶. С точки зрения авторов, разделяющих коммуникативный подход, утилитарный подход к природе юридических ценностей, господствующий прежде всего на Западе, во многом исчерпал себя, правовые ценности утрачивают свое духовное значение и теряют свой моральный престиж. «Вывод П. Сорокина однозначен: без перехода к идеациональной этике и праву, без новой абсолютизации ценностей общество не может выйти из этого тупика»⁷. Что же касается идеационального права, которое выглядит своего рода правовым идеалом, то его суть социолог сформулировал следующим образом: «Идеациональный свод законов рассматривается как данный Богом или Абсолютом»⁸. Речь идет в первую очередь о создании новой системы абсолютных ценностей, об отрицании релятивизма, определении четких и ясных этических и правовых критериев справедливости, правды, добра и т. д. Главная проблема не в том, что при этом отрицаются, уходят на второй план утилитарные соображения; дело в ином: обществу предлагаются нормы идеационального закона, которые нужно беспрекословно выполнять, поскольку их мудрость и справедливость неоспоримы. Нельзя утверждать, что А. В. Поляков, а также иные сторонники коммуникативного подхода прямо говорят о поддержке именно такой точки зрения, но широкое и некритическое цитирование работ П. Сорокина, обращение к его идеям как важнейшему источнику коммуникативного подхода к праву в целом сомнений в поддержке теории идеационального права не вызывает.

Интерес к идеям П. Сорокина связан с пониманием характера и сущности власти, ее легитимности⁹, существованием норм права, не имеющих санкций¹⁰, и т. д. Не углубляясь в рассмотрение данного аспекта темы, подчеркнем, что апелляция к указанным и иным положениям со стороны адептов коммуникативного подхода связана с рядом факторов. Во-первых, это важность именно «социологизации» права, под которой понимается приоритет реального права («динамического» права) над правом формально-догматическим («стагнационным»). Во-вторых, берется на вооружение одна из основных идей — та, где идет речь об универсаль-

⁴ Социология права / под ред. В. М. Сырых. М., 2004. С. 500.

⁵ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. С. 184.

⁶ Там же. С. 194.

⁷ Там же. С. 200.

⁸ Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 494.

⁹ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. С. 112.

¹⁰ Там же. С. 347.

ности права, где право рассматривается как «сердце и душа» любой организации, будь то семья, церковь, школа или даже организованная банда преступников. Это связано с тем, что П. Сорокин генезис нормы видит не в выражении общей воли или интереса, а в сознании человека, его переживаниях определенных ситуаций как таковых. Такие ситуации являются типичными для отношений, в которых «один участник отношения признает себя правомочным по отношению к другому, а другой участник выступает в роли обязанной стороны, то есть они находятся в атрибутивно-императивной связи»¹¹. Данная позиция близка той, которую неоднократно заявляли сторонники коммуникативного подхода. В-третьих, именно П. Сорокин говорил о праве как об интегративной отрасли, причем его представления об интеграции знания выглядели еще более революционно, нежели подход, предлагаемый А. В. Поляковым и его сторонниками. Речь шла об объединении не только различных правовых концепций, но и всего гуманитарного знания в некое единое теоретическое целое — по аналогии с игрой в «конструктор», где из различных компонентов собирается новая формальная и смысловая структура.

Осуществленный анализ наиболее общих представлений о характере и сущности коммуникативного подхода к социолого-правовой проблематике позволяет обратиться к тем эвристическим возможностям, которые могут использоваться в рамках процесса совершенствования национального законодательства. Учитывая характер и сущность основных методологических постулатов, которыми оперируют адепты коммуникативного подхода, на одно из первых мест должно быть поставлено исследование движения, изменения права в рамках конкретного социума, другими словами, исследование некоторых аспектов эффективности права.

Определяющим термином здесь выступает «междисциплинарность». Как пишет И. Л. Честнов, междисциплинарность «является сегодня главным поставщиком нового знания... Научную новизну также обеспечивает метафоричный и синтагматичный перенос знаний из одной области в другую, в данном случае в юриспруденцию»¹². Ту же позицию занимают А. В. Поляков и Е. В. Тимошина: «Междисциплинарный характер современной теории права отличает ее от теорий, сформировавшихся в рамках классического типа научной рациональности»¹³. Междисциплинарность как принцип познания обеспечивает не столько приток нового знания, сколько новые методологические подходы, адресующиеся в том числе социолого-правовому предметному полю. Так, апеллируя к точке зрения Н. Лумана и К.-Х. Ладера, А. В. Поляков говорит о важности аутопойетического подхода к праву, которое называет «правом глобализирующегося общества». Основные характеристики этого права связаны с междисциплинарным подходом, с новым пониманием сущности общества и новыми социологическими инструментами реализации права в условиях социума нынешнего

¹¹ Социология права / под ред. В. М. Сырых. С. 39.

¹² Честнов И. Л. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция? // Правоведение. 2012. № 5. С. 19.

¹³ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. С. 32.

века. Причем аутопойетический подход к праву связывается с коммуникативной теорией права. В частности, отмечается, что «в XXI веке на первый план выдвигается идея правовой коммуникации, т. е. проблема успешного сосуществования в сфере права самых разных субъектов, проблема общего правопонимания и совместного, синергичного правотворчества»¹⁴, в рамках которого может реализоваться как личная свобода человека, так и его ответственность за судьбы иных людей, всего общества. Заметно, что в данном случае отсутствует само понятие «государство». Но это не значит, что государство, его институты исключаются из сферы права. Речь идет о том, что государство не является единственным творцом права. Но для нас важнее отметить, какими путями может быть реализовано такое новое видение права.

Во-первых, это именно социологическая теория в своей основе, поскольку исходит она из тезиса о новом качестве изучения современного общества. Данное общество не имеет «центра», оно не может быть изучено и интерпретировано исключительно с позиций рационалистической методологии, такое общество невозможно описать через индивида и его конкретный мир. Но «если нет общеразделяемого понимания реальности, то нет и устойчивой позиции, с которой можно наблюдать общество»¹⁵. Единственное, что объединяет общество (по мнению и Н. Лумана, и К.-Х. Ладера, и А. В. Полякова), — сеть коммуникаций, которая не иерархична, а состоит из «пересекающихся коммуникативных сетей». Поэтому и акценты в изучении такого типа общества связаны не с устойчивыми и рациональными в своей основе представлениями об обществе, о его иерархии и структуре, а с «поликонтекстуальными наблюдениями». И в данном случае «поликонтекстуальность» выступает как методом, так и методологией изучения и общества, и права. Сам термин «поликонтекстуальность» указывает и на многообразие смыслов в интерпретации правовых явлений, и на возможность различного прочтения основных содержательных констант, и на достаточно сложную формулировку термина «контекст». Аутопойезис, в частности, воспроизводит не единство норм права, а процесс, связывающий различные события. Как пишет сам К.-Х. Ладер, ныне формируется «новый тип реальности, мир, состоящий из пересекающихся сетей или интеротношений, доступный только для поликонтекстуального наблюдения, осуществляемого дифференцированными социальными отношениями»¹⁶.

Во-вторых, в центре внимания правоведа должно быть не изучение реальности, не достижение «истины», не «описание объективной реальности» (в частности, потому, что такой реальности просто не существует). Теоретико-познавательной основой изучения общества, правовых явлений является «мнение» субъектов, опыт как результат процесса совершенствования

¹⁴ Поляков А. В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация // Правоведение. 2007. № 4. С. 8.

¹⁵ Там же. С. 10.

¹⁶ Ладер К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) // Правоведение. 2007. № 4. С. 21.

общественных отношений. Подобное (аутопойетическое) понимание общества может вызвать закономерные вопросы, так как возникает сложность с «приведением» правовых норм к некоему «общему знаменателю». Какой вообще может быть «общий знаменатель» в ситуации, когда не существует универсальных моральных, правовых норм, а на первом месте — рефлексия индивида? А. В. Поляков (вслед за Н. Луманом и К.-Х. Ладером) решает эту проблему следующим образом: «Акцент в понимании должен делаться не на совокупности норм права и рациональности воли законодателя, а на практике правовых коммуникаций, в единстве с которой эти нормы и получают свой правовой смысл»¹⁷. Причем в центр правовой системы должны быть поставлены не судебные решения, а индивидуальные правовые акты и, прежде всего, контракты, соглашения. Смысл этого замечания состоит в том, что для общества, находящегося в состоянии постоянного изменения, на первом месте должно быть взаимодействие, основанное на «согласовании воль, целей, интересов». Предпринимая публикацию программной статьи К.-Х. Ладера («Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна»¹⁸), А. В. Поляков оговаривает и свое несогласие с рядом заявленных автором материала позиций. В частности, общезначимые ценности, по его мнению, имплицитно заложены в идее коммуникации; кардинальная трансформация социологической теории, которую предпринял профессор К.-Х. Ладер, вряд ли необходима, поскольку имеющиеся когнитивные ресурсы позволяют решать возникающие проблемы и при помощи традиционных, т. е. коммуникативных, средств и методов и т. д.¹⁹ Однако характерные, сущностные черты предложенной немецким ученым теории его российскими сторонниками разделяются.

Следует заметить, что далеко не все исследователи, в целом позитивно оценивающие эвристические возможности новых (постклассических) методологий, разделяют аутопойетическую позицию К.-Х. Ладера и представителей коммуникативного подхода, в том числе и в части совершенствования законотворческой деятельности. В частности, белорусский ученый В. И. Павлов ставит вопрос таким образом: «Что это за люди и что это за общество, которое существует на базе “мнения”, в условиях отсутствия “истины” и т. д., самое главное, какой тип правового поведения будет превалировать в нем, какой станет нравственная природа правового поступка?»²⁰. Заметим, что похожие вопросы ставил и А. В. Поляков, об этом мы говорили выше. Здесь же следует заметить, что вопросы о «мнении», об «истине» в транскрипции представителей постклассического знания — это элементы системы, элементы «цельного знания» (по формулировке Вл. Со-

¹⁷ Поляков А. В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация. С. 11.

¹⁸ Ладер К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых отношений). С. 13–28.

¹⁹ Поляков А. В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация. С. 12.

²⁰ Павлов В. И. Глобализация, общество постмодерна и национальное право: на пороге новой модели правовой субъективации // Вестн. Академии МВД. 2011. № 2. С. 174.

ловьева), и отделить одного от другого, одну позицию (дефиницию) от иной вряд ли возможно. Иными словами, речь идет не о частностях, а о принципиальных вещах — возможностях принятия методологической концепции либо ее отрицании. В. И. Павлов в контексте иной статьи справедливо подчеркивает эту мысль: необходимо искать такие «стратегии правового познания, которые бы учитывали условия неклассической рациональности»²¹.

Наше внимание к предложенной К.-Х. Ладером и развитой представителями коммуникативного подхода теории связано с несколькими факторами. Первое — это то, что концепция аутопойезиса основана на соответствующей — аутопойетической теории общества. Это, в своей основе, попытка применения нового взгляда и на общество, и на теорию права. Это подход, основанный на «новой рациональности», иной логике (в основе которой метод аналогии), ином понимании ключевого тезиса о важности «самовоспроизводства системы». Речь идет не о воспроизводстве какого-либо целостного единства, а о процессе, который каждый раз идет по-новому. Сам немецкий ученый описывает это в следующей форме: процесс самовоспроизводства «не идет сверху вниз и не привязан к сохранению установленного ядра норм. Скорее, он заключается в поиске создаваемых снизу вверх сетеподобных связей, конструирующих развернутый порядок, привязанный к собственному самовоспроизводству»²². Существует много систем, каждая из которых основана на своем представлении о ценностях. У системы нет сущности, она не существует вне конкретных операций; например, «правовая система производит решения и укрепляет свою автономию, опираясь на повторяющееся создание новых отношений и новых ограничений, которые, в свою очередь, создают новые связи»²³. В связи с этим важна и вторая констатация: данный подход, в своей основе синтезирующий новые социологические идеи на основе постмодернистской методологии, предлагает конкретные рекомендации в части трансформации правовой системы в целом, конкретной системы законодательства в частности. Так, К.-Х. Ладер замечает: «В центре правовой системы должны быть поставлены не только судебные решения, но и (может быть, даже в первую очередь) индивидуальные правовые акты (контракты и т. д.)»²⁴. Именно такое решение верно с точки зрения представления о правовой теории как «сети», «интеротношениях». Нельзя не учитывать и того значения, которое имеет именно частная юридическая практика для формирования и развития правовой системы, особенно в обществе, находящемся в состоянии непрерывного изменения. Смысл этой ремарки в том, что юридическая методология должна основываться не на

²¹ Павлов В. И. Отечественная историко-правовая наука в контексте энергично-правовой модели осмысления правовой реальности // Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць у усходнее ўрапейскім цывілізацыйным кантэксце: зборнік навуковых прац, пры свечаных 90-годдзю з дня нараджэння прафесара І. А. Юхо, Мінск, 2012. С. 121.

²² Ладер К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений). С. 15–16.

²³ Там же. С. 19.

²⁴ Там же. С. 21.

привычном понимании государственно организованного процесса принятия норм, а на процессе осознания взаимосвязи между правовыми коммуникациями, их наблюдением и оценкой и анализом потенциала «создаваемых отношений». В частности, обращаясь к феномену «торгового права», немецкий ученый замечает, что социальные конвенции в данной области правовых отношений следует расценивать не просто как формы внеправовой координации, а как формы особого «межорганизационного поколения связывающих отношений» и, таким образом, принять их как нормативные феномены. «Это может также привести к новой концепции “сетеподобных отношений” между международная, транснациональной и наднациональными формами правовой интеграции в ЕС»²⁵. Сама логика такого подхода, механизм принятия решений выглядят следующим образом. Вначале признается, что традиционная теория источников права не может быть рассмотрена как удовлетворительная. Вместе с тем апелляция к судебным решениям также недостаточна, поскольку фраза «судья должен учесть все обстоятельства дела» часто не отвечает действительности и не выполнима вследствие сложности правовых коллизий. Нужно признать «свободный плюрализм норм», необходимо учесть их системный характер, более того, характер, основывающийся на «самоорганизации» правовой системы. Сложные дела (например, международные дела о банкротстве крупных фирм) могут быть разрешены лишь тогда, когда кроме названных выше условий юристы «найдут способ установить частные нормы принятия решений, в разработке которых суды (различных стран) участвовать будут, но только в качестве посредников юридических установлений»²⁶.

Насколько нас могут удовлетворить в данном случае отсылки к «теории систем», «сетеподобным паттернам», «процедурному генерированию рациональности» и иным постмодернистским формулировкам? Необходимо исходить из того, что теория аутопойезиса — это теория постмодерна и потому несет в себе как преимущества, так и недостатки данной методологии. Как писал А. В. Поляков, «аутопойезис — процесс самоорганизации, посредством которого система создает собственную структуру и поддерживает собственное существование»²⁷. Если говорить о преимуществах, то надо назвать отказ от исключительно «государственно-центрированной системы права». Вызывает интерес тот акцент, который делается на системном характере отношений между частными лицами, частными деятелями и привлечением внимания к уровню и специфике тех правовых отношений, которые имеют место между ними. Причем эти отношения, эта система связей постоянно меняются, и здесь действуют в том числе синергетические закономерности. Причем синергетический аспект проблемы вызывает также немалый интерес. Связано это с двумя основаниями. Первое — синергетическая методология формулируется представителями коммуникативного подхода как один из теоретических источников,

²⁵ Там же. С. 22.

²⁶ Там же. С. 23.

²⁷ Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 41.

важнейшая предпосылка нового, интегративного знания. И второе: синергетика по своей сущности — «общественная» теория, основывающаяся на новом «прочтении» общественных закономерностей, а правовая проблематика здесь вторична. Данный аспект немаловажен, поскольку стремление проследить связи между новыми теориями общества, общественного развития и «движением» права представляет одну из актуальных задач.

Например, украинские ученые О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов и Р. А. Калюжный, обращаясь к возможности применения синергетической методологии, которая является одной из фундаментальных теоретических основ коммуникативного подхода, выделяют следующие направления практической деятельности. Скажем, «исследование нормативных правовых актов и нормативных договоров надлежит вести относительно определенного вида общественных отношений»²⁸, т. е. рассматривать общественные отношения не абстрактно, а применительно к конкретному типу общества, конкретной социально-правовой ситуации. Кроме того, обязательно следует учитывать движение во времени (ретроспективное изучение права) и движение в пространстве (сравнительный анализ систем права). Перспективным следует назвать и изучение судебных прецедентов, поскольку в них находят непосредственное отражение «процессы самоорганизации общественных отношений». Далее, «синергетические закономерности просматриваются также в процессах “доводки” действующих нормативных актов, приведении их в соответствие с изменяющимися общественными потребностями путем внесения в них изменений и дополнений»²⁹. Размышляя о возможностях практического применения синергетической методологии, украинские ученые говорят о возможности должностному лицу применять норму права «на свое усмотрение», исходя из конкретных обстоятельств дела, что «обеспечит закону известную гибкость», о смысле тождестве правоотношений с социальными отношениями, которые урегулированы правом, и т. д. Основной же вывод сводится к тому, что «добиться результата можно лишь одним способом — изучить общественные отношения, найти “параметр порядка” и облечь его в правовую форму»³⁰.

Но идентичные акценты мы находим и в трудах представителей коммуникативного подхода. Иными словами, утверждается приоритет динамичных систем (социальных, правовых), поскольку сами по себе статические подходы исключены в рамках как синергетической методологии, так и коммуникативного подхода. Процесс самоорганизации (ключевой термин синергетики, феноменологической методологии) может осуществляться лишь в условиях постоянного движения, изменения, в связи с чем важное место занимает генетический подход к праву, т. е. изучение, например, закономерностей развития системы права и ее элементов вряд ли возможно вне анализа условий ее формирования, характеристики ключевых этапов,

²⁸ Джужа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжный Р. А. О возможности изучения правовых явлений с позиций синергетики // Вестн. Академии МВД Республики Беларусь. 2012. № 2. С. 226.

²⁹ Там же.

³⁰ Там же. С. 227.

сравнения с генезисом правовых систем в других странах и т. д. Правовая система, правовые явления в целом характеризуются нестабильностью, это открытые системы, именно потому фиксация изменений, в том числе и с помощью социологического инструментария, является важной задачей правовой науки. Как отмечают А. В. Поляков и Е. В. Тимошина, обращаясь к ключевому термину концепции — коммуникации: коммуникация — это механизм настройки и самоорганизации. «В этом смысле коммуникация — синергичное понятие, подлежащее изучению в синергичном аспекте»³¹. Социальные коммуникации образуют социальную реальность (а не, скажем, привычные для марксистского правоведения экономические, производственные отношения), и потому изучение этой реальности с помощью той или иной социологической методики может дать столь же ясную и исчерпывающую картину общества, общественных, правовых отношений, как и обращение к конкретным эмпирическим (цифровым, иным) выкладкам.

Правда, необходимо отметить, что примеры, в рамках которых (при анализе феномена права) была бы последовательно применена синергичная методология, крайне малочисленны. И эта констатация выглядит закономерной, по мнению ряда теоретиков права. Изучая данный вопрос, И. Ю. Козлихин замечает, что «если мы утверждаем, что само право хаотично, случайно, непонятно и потому непредсказуемо, тогда действительно право в эпоху постмодерна умерло»³². И. Л. Честнов, проанализировав конкретные результаты применения постнеклассической методологии к праву, соглашается, что феноменология, синергетика, герменевтика и т. д. могут вызывать теоретические возражения, но при этом выдвигает достаточно неожиданный аргумент в пользу именно постмодернистского «прочтения» права. Дело в том, что наличие самых разных методологических подходов, самых различных прочтений феномена права не делает теорию права уязвимой, не мешает юриспруденции выполнять свою социальную функцию. И это закономерно, поскольку процесс познания — «спор без конца», более того, дискуссии о теоретической сущности права нисколько не мешали решать юридические казусы различной степени сложности³³.

Данная констатация объясняет, прежде всего, что имплицитно содержит признание в недостаточности эвристических ресурсов постмодернистской методологии для решения конкретных практических задач. Вместе с тем указывается и иная важная деталь: вне зависимости от апелляции к той или иной парадигме теоретического (философского, психологического, социологического, иного) знания конкретные вопросы развития права, проблемы правовой практики решаются, причем находятся эффективные решения. Это, вне сомнений, дискуссионная постановка вопроса. Дискуссионная хотя бы потому, что налицо противоречие между неоднократно заявленной важностью, актуальностью нового теоретического ви-

³¹ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 22.

³² Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 39.

³³ Честнов И. Л. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция? С. 16–17.

дения сущности права и отсутствием фундаментальных работ, в которых можно было бы проследить «преломление» постмодернистских теоретических новаций на материале конкретных проблем тех или иных отраслей права. «Известно, — пишут в этой связи украинские ученые, — что к синергетическому методу познания весьма осторожно относятся представители наук, использующих преимущественно догматические подходы к изучению права. Речь идет прежде всего о теориях “отраслевого” и материального права»³⁴. Однако, по их мнению, все же «делаются попытки» осмысления и применения синергетики, иных методологических достижений теорий, провозглашающих акцент на «новую рациональность», и в ближайшей перспективе можно ждать реальных результатов в криминологии, социологии права, теории государственного управления и т. д. Очевидно, что эти замечания, относящиеся к синергетической методологии, мы можем экстраполировать и к методологии, основанной на герменевтических идеях, феноменологических и иных теориях. Акцент же на том, что правовая система порождена системой социальной и потому является сущностью более высокого порядка, что мы имеем дело с неустойчивыми системами, находящимися в состоянии постоянного развития и видоизменения, процессе «самоорганизации», важен, прежде всего, в теоретическом аспекте. В практическом же речь идет о перспективных проектах. Возможно, имеет смысл апелляция к тезису, согласно которому логика научного познания связана с движением от общего к частному: уточнив, познав общие закономерности, общие принципы, мы сможем осмыслить и частное. Не исключено, что может быть принят и аргумент «генетического» порядка: процесс становления постклассической методологии имеет небольшой временной ресурс, и требуются усилия многих исследователей, научных школ, для того чтобы трансформировать общие положения в конкретные работы. Нечто похожее ведь происходило и с марксистской теорией общественнознания в целом, понимания права в частности. Однако фактом является и то, что анализ движения от познания социально-правовых явлений к чисто правовым пока во многом носит прогнозный, футурологический характер.

Литература

Джужа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжный Р. А. О возможности изучения правовых явлений с позиций синергетики // Вестн. Академии МВД Республики Беларусь. 2012. № 2. С. 223–230.

Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31–40.

Ладер К. Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) // Правоведение. 2007. № 4. С. 13–28.

Павлов В. И. Глобализация, общество постмодерна и национальное право: на пороге новой модели правовой субъективации // Вестн. Академии МВД. 2011. № 2. С. 172–179.

³⁴ *Джужа О. М., Орлов Ю. Ю., Калюжный Р. А.* О возможности изучения правовых явлений с позиций синергетики. С. 226.

Павлов В. И. Отечественная историко-правовая наука в контексте энергично-правовой модели осмысления правовой реальности // Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць у усходнеўрапейскім цывілізацыйным кантэксце: зборнік навуковых прац, прысвечаных 90-годдзю з дня нараджэння прафесара І. А. Юхо / рэдкалег.: С. А. Балашэнка (гал рэд.). Мінск: Бизнесофсет, 2012. С. 116–129.

Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Юридический центр пресс, 2003. 845 с.

Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 26–43.

Поляков А. В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация // Правоведение. 2007. № 4. С. 7–12.

Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб.: Изд-во юридического факультета, 2005. 472 с.

Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. М.: Изд-во политической литературы, 1992. 543 с.

Социология права: учебник / под ред. В. М. Сырых и др. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2004. 464 с.

Честнов Л. И. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция? // Правоведение. 2012. № 5. С. 9–27.

References

Chestnov L. I. Imeet li pravo na sushchestvovanie postklassicheskaja iurisprudentsiia? [Does postclassic jurisprudence have the right to exist?]. *Pravovedenie*, 2012, vol. 5, pp. 9–27. (In Russian)

Djuja O. M., Orlov Yu. Yu., Kalujniy R. A. O vozmozhnosti izucheniia pravovykh iavlenii s pozitsii sinergetiki [On the possibility of studying the legal phenomena from the standpoint of synergy]. *Vestn. Akademii MVD Respubliki Belarus'* [Messenger of the Police Academy], 2012, vol. 2, pp. 223–230. (In Belarussian)

Kozlihin I. Yu. O netradsitsionnykh podkhodakh k pravu [On the alternative approaches to law]. *Pravovedenie*, 2006, vol. 1, pp. 31–40.

Lader K.-H. Teoriia autopoezisa kak podkhod, pozvoliaushchii luchshe poniat' pravo postmoderna (ot ierarkhii norm k geterarkhii izmeniaushchikhsia patternov pravovykh interotnoshenii) [Theory of autopoeisis as the way to understand post-modern jurisprudence (from hierarchy of law to heterarchy of changing patterns of legal inter-relationship)]. *Pravovedenie*, 2007, vol. 4, pp. 13–28. (In Russian)

Pavlov V. I. [National historical and legal science in the context of energetic and legal model of reality understanding]. *Gistoryia i suchasnasts': belaruskaia dziazhaŭnasts' u uskhodneeŭrapeiskim tsyvilizatsyinyim kantektstse: zbornik navukovykh prats, prysvechanykh 90-goddziu z dnia naradzhennia prafesara I. A. lukho* [Proceeding of the History and modernity: belarussian statehood in the east-European civilization context]. Ed. by S. A. Balashenko. Minsk, Buisnessoffset, 2012, pp. 116–129. (In Belarussian)

Pavlov V. I. Globalizatsiia, obshchestvo postmoderna i natsional'noe pravo: na poroge novoi modeli pravovoi sub"ektivatsii [Globalization, post-modern society, and national law: on the edge of the new model of legal subjectivation]. *Vestn. Akademii MVD* [Messenger of the Police Academy], 2011, vol. 2, pp. 172–179.

Polyakov A. V. *Obshchaia teoriia prava: fenomenologo-kommunikativnyi podkhod: kurs lektsii* [Theory of Law: phenomenological-communicative approach]. St. Petersburg, Legal Center Publ., 2003. 845 p. (In Russian)

Polyakov A. V. Postklassicheskoe pravovedenie i ideia kommunikatsii [Post-classic jurisprudence and the concept of communication]. *Pravovedenie*, 2006, vol. 2, pp. 26–43. (In Russian)

Polyakov A. V. Teoriia prava v globaliziruiushchemsia obshchestve: postmodernist-skaia interpretatsiia [Theory of Law in the globalized society: post-modern interpretation]. *Pravovedenie*, 2007, vol. 4, pp. 7–12. (In Russian)

Polyakov A. V., Timoshina E. V. *Obshchaia teoriia prava: uchebnik* [Theory of Law]. St. Petersburg, Law Faculty Publisher, 2005. 472 p. (In Russian)

Sorokin P. *Chelovek. Tsivilizatsiia. Obshchestvo* [Human. Civilization. Society]. Moscow, Political Literature Publishing, 1992. 543 p. (in Russian)

Syryh V. M. *Sotsiologiya prava: uchebnik* [Sociology of Law]. Moscow, Legal House Yustitsinform, 2004. 464 p. (In Russian)