



Николай Викторович Разуваев,
главный редактор журнала
«Теоретическая и прикладная
юриспруденция», заведующий ка-
федрой гражданского и трудового
права СЗИУ РАНХиГС, доктор юри-
дических наук

Идея правовой коммуникации как новый органон юридической науки

Выходящий в свет очередной номер журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция» является наглядным свидетельством успешной реализации тех принципов, изначально положенных в основу редакционной политики, о которых нам уже приходилось писать ранее¹. Речь идет, во-первых, о происходящем на страницах журнала конструктивном диалоге правовой науки и юридической практики, как известно, стремящихся к достижению общего результата, но разными, в чем-то диаметрально противоположными путями и с применением неодинаковых средств. Во-вторых, к числу приоритетных задач редакционной политики относится максимально широкое привлечение к участию не только российских, но и зарубежных исследователей, поскольку интернационализация юридической науки на всех уровнях, включая языковой, является насущной потребностью, многократно возросшей в цифровую эпоху.

Одновременно с этим наш журнал, подобно всякой органической целостности, живет и развивается, достигая в своем развитии новых рубежей. Внимательный читатель, возможно, заметит изменения в структуре издания, позволяющие его концепции проявиться более отчетливо. Проблематика данного номера ограничена тремя научными специальностями, а именно теоретико-историческими правовыми науками, публично-правовыми (государственно-правовыми) и частноправовыми науками. Это и неудивительно, поскольку перечисленные науки относятся к числу наиболее динамичных и активно развивающихся отраслей правового познания.

Представляют значительный научный и практический интерес статьи, опубликованные на страницах настоящего номера. В них обсуждаются: методологическая замкнутость аналитической юриспруденции (Д. Г. Алова, А. А. Илюшкин); учение юснатурализма в контексте западной правовой традиции (Е. Комлева); понятие и признаки административных регламентов (В. А. Лушникова); принудительная и добровольная биометрия (З. О. Митянов); автономия воли в частном праве (М. А. Олейников); цифровая самозащита права (Р. В. Хисамова); актуальные проблемы экологического, земельного и медицинского права (Н. М. Галкина, Д. В. Кузнецова, Е. В. Котова, Е. А. Позднякова).

Обращают на себя внимание и публикации зарубежных исследователей. Представляет значительный интерес опыт эффективного использования вертикального пространства в округе Бадунг, рассмотренный в статье индонезийских исследователей. Также в журнале начата публикация русского перевода статьи одного из наиболее влиятельных современных теоретиков, Пьера Шлага, известного как своими новаторскими идеями, так и острыми критическими оценками новомодных тенденций «постмодерновой» юриспруденции². Учитывая значительный объем текста, редакционный совет принял решение

¹ См.: Разуваев Н. В. Опыт прошлого и перспективы постклассических правовых исследований: предъюбилейные размышления главного редактора // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2024. № 2 (20). С. 4–5.

² См., в частности: Шлаг П. Спамовая юриспруденция, право из воздуха и беспокойство о рейтингах в связи с тем, что ничего не происходит // Известия вузов. Правоведение. 2017. № 1. С. 135–173.

опубликовать в данном номере вступительную статью, подготовленную переводчиками (Е. Г. Самохина, А. М. Хмелевский), тогда как сама статья войдет в содержание следующего номера.

Хочется особо отметить, что высокий научный уровень и качество работ служат ярким свидетельством того подъема исследовательской активности, который в настоящее время переживают как историко-теоретические правовые науки, так и отраслевые юридические дисциплины. Указанная тенденция в полной мере проявляется на всех уровнях юридического познания, то есть базовой (фундаментальной) теории, теорий среднего уровня и эмпирических, прикладных исследований. Причем можно со всей уверенностью констатировать, что на каждом из перечисленных уровней системы юридического знания были достигнуты осязаемые результаты.

Так, активизация прикладных исследований, в наибольшей степени зависящих не только от внутренней логики и смысла научной коммуникации, но и от изменения внешних ее условий, в частности, от появления новых социокультурных реалий, требующих осмысления, привела к накоплению эмпирического материала, что позволило расширить сферу правового регулирования, включив в нее те объекты, которые еще несколько десятилетий назад считались принципиально не подлежащими какому бы то ни было правовому воздействию (базы данных, искусственный интеллект, цифровые технологии, компьютерные игры и т.п.)¹. Теории среднего уровня, к числу которых можно отнести как отраслевые юридические теории (например, теории конституционного, гражданского, уголовного, административного права и т.п.), так и собственно общую теорию права, взятую вне привязки к своим философским основаниям, кардинально обновили исследовательский инструментарий, методологию и категориальный аппарат, приведя их в соответствие с потребностями современного научного познания.

Но наиболее существенные изменения происходят на уровне фундаментальной теории, самым непосредственным образом связанном с философскими концепциями и общенаучным знанием. Эти изменения станут особенно заметными, если сопоставить текущую ситуацию с тем состоянием, которое имело место в конце 1990-х годов, когда в идейной сфере воцарился своеобразный вакуум, обусловленный тем, что советское (марксистско-ленинское) правопонимание утратило свое значение, а правопонимание, альтернативное советскому, не было разработано даже в самых общих чертах. При этом запрос на новое учение о праве был так велик, что стимулировал напряженные усилия большинства теоретиков того времени, включая таких корифеев, как В. С. Нерсисянц и С. С. Алексеев².

Приходится, однако, констатировать, что, несмотря на активную творческую работу названных ученых, приведшую к исключительно ценным в научном плане результатам, правопонимание рубежа веков характеризовалось эклектичностью и внутренней противоречивостью, сочетая в себе порою несовместимые элементы марксистско-ленинской общей теории права, либертарно-юридической теории (наиболее популярной на тот момент), классического юснатурализма и юспозитивизма. Представляется, что одна из немаловажных причин относительной безуспешности прилагаемых усилий состояла в отсутствии философско-правового дискурса, в корне отличного от марксистско-ленинского, либертарно-юридического, естественно-правового, позитивистского и т.п.

Не будет преувеличением утверждать, что лишь в рамках постклассического правопонимания этот дискурс приобрел более или менее ясные очертания. В немалой мере этому способствовало формирование нового типа научной рациональности, выражением которого в сфере юриспруденции стало постклассическое правопонимание. В его основе лежит категория *коммуникации*, понимаемая не просто как передача сообщений в духе пресловутой модели Шеннона – Уивера, и даже не как диалог, представляемый в виде объективированных антиномий, присущих правовой реальности³. На наш взгляд,

¹ См. подробнее: *Рассолов И. М.* Право и интернет. Теоретические проблемы. М.: Норма, 2003; *Архипов В. В.* Семантические пределы права в условиях медийного поворота. Дисс. ... д.ю.н. СПб.: СПбГУ, 2019; *Архипов В. В., Васильев А. А., Андреев Н. Ю., Печатнова Н. Ю.* Компьютерные игры в юридических исследованиях: к вопросу о предпосылках модели регулирования // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2023. Т. 14. № 1. С. 5–21.

² См., в частности: *Лившиц Р. З.* Теория права. М.: Бек, 1994; *Нерсисянц В. С.* Право — математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М.: Юрист, 1996; *Он же.* Философия права. М.: Норма, 1997; *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. М.: Проспект; Гардарика, 1996; *Алексеев С. С.* Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Норма, 1998 и др.

³ См. об этом: *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. С. 632–633.

коммуникация вообще и правовая коммуникация в частности представляют собой сложный процесс взаимодействия членов общества, направленный на достижение *взаимопонимания* между ними. Представляется, что именно это является результатом любых коммуникативных взаимодействий, осуществляемых как на межличностном уровне, так и на уровне социума в целом, гарантирующим солидарность индивидов и предотвращающим возможные конфликты между ними¹.

Всякое взаимопонимание проявляется в нескольких отношениях, а именно в виде взаимного согласования, во-первых, *мыслей* участников социального общения, во-вторых, *ценностей*, лежащих в основе человеческого поведения, поскольку всякое действие индивидов, как индивидуальное, так и коллективное, всегда является реализацией неких ценностных установок, подлежащих согласованию в ходе коммуникации, и, в-третьих, совершаемых ими *действий*². Причем тогда, когда эти последние имеют юридически значимый (релевантный) характер³, их взаимное согласование участниками коммуникации происходит в виде корреспонденции прав и обязанностей субъектов, то есть собственно *правовой коммуникации* в простейшей ее форме.

Необходимой предпосылкой взаимопонимания и коммуникации, как в синхронии, так и в диахронной ретроспективе, является *взаимное признание* участниками коммуникации. В самом деле, без взаимного признания индивидов невозможно право как таковое, онтологически связанное с экзистенциальной и социальной свободой людей. Индивид наделен правами постольку, поскольку он свободен и обладает автономной волей. При этом само право реализуется в относительно узких границах между полным отсутствием свободы (например, в поведении животных, определяемом в основном инстинктами, а не волей, или в заданных программой псевдоосмысленных действиях механизмов) и произволом, то есть негативной свободой лица, умаляющей и отрицающей свободу всех прочих в угоду собственным эгоистическим устремлениям.

Представляется очевидным, что правовая коммуникация предполагает в качестве предварительного условия отказ от части собственной свободы в интересах свободы других участников коммуникации, делающий возможным социальную солидарность субъектов. Из взаимного признания индивидов проистекают те базовые принципы, в соответствии с которыми осуществляется правовая коммуникация, а именно принципы равенства и справедливости, являющиеся одновременно и правовыми, и моральными ценностями. Вот почему мы не можем согласиться с точкой зрения В. С. Нерсисянца, настаивающего на том, что равенство и справедливость являются специфически правовыми ценностями, нерелевантными в моральном плане⁴. Представляется, что в этом случае выхолащивается собственно ценностный смысл указанных принципов, а сами они становятся чисто формальными критериями оценки правомерности или неправомерности поведения, лишенными мотивирующей силы. Представляется более верным полагать, что указанные ценности имеют как юридическую (нормирующую) форму, так и моральное (мотивирующее) содержание, позволяющее им оказывать соответствующее воздействие на поведение участников правовой коммуникации, стимулируя их к совершению юридически и морально значимых действий.

Наиболее важным элементом социальной коммуникации в целом и правовой коммуникации в частности являются *тексты*. Тексты представляют собой предельно широкую категорию, включающую в себя и нормы права, и субъективные права и обязанности, и юридические факты. При этом важной особенностью текстов выступает их семиотическая, знаково-символическая природа, поскольку всякий текст состоит из знаков, являющихся его первичным элементом. Знак как единство означающего и означаемого репрезентирует мыслительное содержание (сигнификат) и одновременно конструирует феномен реальности, выступающий его денотатом.

Более того, в праве широко распространена такая категория текстов, в которых знаки и их референты находятся в неразрывном единстве, то есть сами знаки выступают феноменами реальности, которые

¹ См.: Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. М.: Юридическая книга, 2009. С. 17.

² См.: Вебер М. Основные социологические понятия // М. Вебер. Избранные сочинения. М.: Прогресс, 1990. С. 628–630.

³ О различных видах релевантности социальных действий см. подробнее: Шюц А. Размышления о проблеме релевантности // А. Шюц. Избранное: Мир, светящийся смыслом. М.: РОССПЭН, 2004. С. 290–292.

⁴ См.: Нерсисянц В. С. Философия права. С. 30 и след.

они призваны семантически репрезентировать. В этом и состоит отличие подобных текстов, которые принято называть *аскриптивными*, от подавляющего большинства других, выполняющих только дескриптивную функцию¹. Так, если референтом дескриптивного высказывания типа *эта вещь есть Х* выступает некая вещь Х, не входящая в знаковую структуру высказывания, то референты аскриптивных высказываний (например: *покупатель обязуется оплатить товар; собственник имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом; суд постановил признать подсудимого виновным* и т.п.) представляют собой сами же эти высказывания.

Одновременно с этим как сами знаки, так и тексты, являющиеся сложными знаковыми комплексами, эволюционируют в исторической ретроспективе, причем основные тенденции и закономерности этой эволюции получают свое объяснение в свете коммуникативной теории. Это делает ее важным теоретико-методологическим основанием историко-правовых исследований, до сих пор, к сожалению, находящихся в русле сугубого эмпиризма позитивистского толка, несмотря на отдельные попытки историков права переориентировать свои науки на идеалы постклассической рациональности².

Речь идет о взаимном признании субъектами друг друга в качестве автономных и формально равных индивидов, являющегося основой социального и правового порядка. Это взаимное признание сохраняет свою легитимирующую силу в каждый момент времени, что позволяет фокусировать внимание на проявлениях взаимного признания в современном правопорядке, и тогда коммуникативная теория становится мощным фундаментом для отраслевых юридических наук, прежде всего, наук конституционного и гражданского права³. Но взаимное признание может рассматриваться и в диахронной ретроспективе для объяснения механизмов легитимации в правопорядках прошлого, таких как римское право, важнейшей исторической особенностью которых являлась неразвитость нормативного начала, а конструирование правопорядка и регулирование поведения субъектов осуществлялось в основном при помощи субъективных прав и обязанностей.

При этом возникает важный вопрос: если на начальных этапах правовой эволюции нормативное начало отсутствовало или было не развито, как обеспечивалась стабильность правопорядка и предотвращалась возможность того, что Т. Гоббс называл *bella omnium contra omnes* (война всех против всех)⁴? Говоря конкретнее, если субъективные права не обладают признаком общезначимости, что способствовало их соблюдению всеми членами человеческого сообщества, а не только отдельными индивидами, добровольно возложившими на себя обязанность исполнять притязание, выраженное в соответствующем субъективном праве? Попытки ответить на данный вопрос предпринимались еще в XIX столетии, когда была сформулирована концепция «самоуправства», являющегося переиначенным вариантом Гоббсовской «войны всех против всех»⁵.

Однако в настоящее время конструкция «самоуправства» продемонстрировала существенные дефекты и во многом утратила свою объяснительную силу, хотя не вызывает сомнений и то обстоятельство, что самозащита субъективного права всегда являлась достаточно распространенной формой его защиты⁶.

¹ См.: Оглезнев В. В., Тарасов И. П. Аскриптивность как онтологическое свойство юридических понятий // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2010. № 4 (12). С. 101–110; Андрушкевич А. Г. Аскриптивные выражения и конструирование реальности // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2020. № 56. С. 5–12.

² В качестве немногих историков права, стоящих на позиции постклассического правопонимания, можно назвать, в частности, Д. А. Пашенцева, А. А. Дорскую, С. В. Лонскую, П. Д. Новикова и некоторых других. См., в частности: Дорская А. А. Переживание истории как фактор самоидентификации государств и народов в XXI веке: правовое измерение. СПб.: Астерион, 2023; Пашенцев Д. А. Особенности правоприменения в условиях цифровизации общественных отношений // Вестник СПбГУ. Сер.: Право. 2020. Т. 11. Вып. 1. С. 35–49; Он же. Историко-правовая наука в условиях новой научной рациональности // Историко-правовая наука в условиях современных социальных трансформаций / Под ред. А. А. Дорской, Д. А. Пашенцева. Саратов: Саратовский источник, 2022. С. 22–27; Лонская С. В., Новиков П. Д. Доктрина *jus commune* и формирование институтов публичного права // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2023. № 2 (16). С. 48–56.

³ Продуктивную попытку приложения коммуникативной теории к отраслевым наукам предпринял в своей относительно недавней монографии В. Ф. Попондопуло. См.: Попондопуло В. Ф. Человеческая деятельность. Правовые формы осуществления и публичная организация. М.: Проспект, 2021.

⁴ См.: Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Т. Гоббс. Соч. в 2 т. М.: Мысль, 1989. С. 95.

⁵ См., в частности: Йеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб.: Типография В. Безобразова и Ко, 1876. С. 95; Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб.: Юридический Центр-Пресс, 2005. С. 233–234 и др.

⁶ См.: Разуваев Н. В. История римского гражданского процесса как универсальная модель эволюции правопорядков Древнего мира // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 3. С. 49.

Представляется, что именно взаимное признание лежало в основе механизмов правовой защиты субъективных прав, обеспечивая их устойчивость и неприкосновенность. Ведь поскольку я признаю других участников правового общения равными себе субъектами, обладающими автономной волей и производными от нее правами, я не стану в своих эгоистичных целях нарушать их права, смиряя собственное себялюбие, неизбежно присущее человеку как биологическому существу, в интересах других.

Вот почему вызывает известные сомнения мысль А. В. Полякова о том, что любовь к себе выступает залогом взаимного признания и правовой коммуникации¹. Поддерживая автономию человеческой личности в ее, так сказать, «естественных границах», любовь к себе, на наш взгляд, не способствует выходу за эти границы, без чего никакая коммуникация в принципе не представляется возможной. Примечательно, что впервые с указанной проблемой столкнулись еще античные философы, а именно Плотин и его последователи, которым так и не удалось убедительно обосновать причину, в силу которой Единое (τὸ ἓν), обладающее самодостаточностью и максимальной полнотой (πλήρωμα) бытия, производит из себя путем эманаций все прочие сущности². Впоследствии попытку ее решения предпринял Лейбниц, чья метафизика строится на идее существования множества монад, простых, неделимых и неотличимых друг от друга³.

Вступая в общение друг с другом, индивиды совершают акт взаимного признания и одновременно отказываются от значительной доли естественного себялюбия (и собственной негативной свободы) во имя любви к Другому. Последняя, помимо философского и психологического обоснований, имеет и чисто утилитарные резоны, ведь без нее невозможно удовлетворение ни физиологических (продолжение рода), ни хозяйственных потребностей индивида. Таким образом, в историческом плане конструирование правовой реальности может быть представлено как диалектический процесс, описываемый гегелевской триадой, первой ступенью которого («тезис») является самопризнание индивидов, их любовь к себе, поддерживающая целостность естественных границ человеческой личности. На второй ступени («антитезис») это естественное себялюбие отрицается ради любви к Другому. Наконец, на третьей ступени, представляющей собой диалектическое снятие противоречия («синтез»), любовь к себе становится необходимым моментом любви к Другому⁴. Именно на этой ступени становится возможным не только обоюдное признание, но и взаимопонимание субъектов, а также их полноценная коммуникация, в том числе и коммуникация правовая.

В свете всего сказанного становится ясным, что категория правовой коммуникации является органом современной юридической науки, с помощью которого формируются ее язык, методология, а также проблемное поле. Представляется, что в ходе дальнейших углубленных исследований не только найдут решение задачи, стоящие перед теорией права и отраслевыми дисциплинами, но и получит раскрытие и сама категория правовой коммуникации, всё еще остающаяся предметом активных дискуссий.

¹ См.: Поляков А. В. Постклассическая юриспруденция, эволюционная теория и нейронауки (исповедь коммуникативиста) // Постклассические исследования права: перспективы научно-практической программы / отв. ред. И. Л. Честнов, Е. Н. Тонков. СПб.: Алетейя, 2023. С. 134.

² См.: Виллер Э. Учение о Едином в античности и средневековье. СПб.: Алетейя, 2002. С. 162 и след.

³ См.: Лейбниц Г. В. Монадология // Г. В. Лейбниц. Соч. в 4 т. М.: Мысль, 1982. Т. 1. С. 413–414.

⁴ См.: Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа. М.: Наука, 2000. С. 96–97.