

УДК 340.13

ПРАВОВОЕ ОБЩЕНИЕ
В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБЩЕСТВЕ*

В. В. Денисенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 7 февраля 2018 г.

Аннотация: *раскрывается суть концепции правового общения, его роли в правовом регулировании в условиях социального государства и нормативного перепроизводства. Автор проводит анализ различных точек зрения на правовое общение в частном и публичном праве.*

Ключевые слова: *правовое общение, гражданское общество, социальное государство, юридикация общества, эффективность правового регулирования, правовые нормы, правовые взгляды Л. С. Мамута, демократия участия, медиация, консенсус.*

Abstract: *the article reveals the essence of the concept of legal communication, its role in legal regulation in the conditions of social state and normative overproduction. The author analyzes different points of view on legal communication in private and public law.*

Key words: *legal communication, civil society, social state, legal society, efficiency of legal regulation, legal norms, legal views of L. S. Mamut, democracy of participation, mediation, consensus.*

Одной из главных особенностей современных правовых систем рационального права (англо-саксонского или романо-германского права) является расширение сферы правового регулирования, обусловленное потребностями социального государства. В странах, где законодательно закреплена социальная характеристика государства (это относится и к Российской Федерации), правовое регулирование охватывает абсолютное большинство общественных отношений, что в юридической науке получило название «сверхрегулирование»¹ или «юридикация»² общества. В связи с доминированием сферы законодательного регулирования отношений нормами права над сферами иных социальных норм неизбежно возникает проблема нормативного перепроизводства и эффективности норм права. Поэтому указанные выше причины требуют доктринального осмысления действия права с позиции ряда практических проблем,

29

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 16-03-00291 «Юридикация как проблема правового регулирования».

¹ См.: *Беляев М. А. Сверхрегулирование : трудности проблематизации // Правовое регулирование : проблемы эффективности, легитимности, справедливости : материалы Междунар. науч. конф. (Воронеж, 2–4 июня 2016 г.) / отв. ред. В. В. Денисенко. Воронеж, 2016. С.160–175.*

² См.: *Денисенко В. В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. № 22. С. 2–4.*

связанных с регулированием в сферах, которые относятся к гражданскому обществу и которые ранее не регулировались нормативными актами. Ценным для этого будет использование категории «правовое общение», сформулированное в работах профессора Л. С. Мамута³. В политической науке уже есть аналогичная категория, которую ввел в оборот еще древнегреческий философ Аристотель⁴. Современное социальное государство и усиливающаяся в нем роль нормативных актов требуют, на наш взгляд, понимания взаимодействия субъектов в правовой сфере не только в рамках теории правоотношения. Концепция «правовое общение» является важной для понимания в целом бытия права в современный исторический период. При этом следует отличать правовое общение от общения социального не только по наличию санкций и принуждения. Как справедливо отмечал Л. С. Мамут: «Социальное общение (с очевидностью сопряженное с интеракцией) – взаимодействие носителей социальных статусов, позиций, ролей, а не уникальных субъектов. Именно социальное, ролевое общение – область главенствующего интереса правоведов»⁵. Правовое общение – это характеристика бытия права начиная с периода возникновения цивилизации. В более ранний период, в период так называемого «варварства», такого явления не было, ибо не было «человека юридического». По мнению Л. С. Мамута, «о homo juridicus' e (человеке юридическом) как об отдельном индивидуе, автономно участвующем в правовом общении, надлежит говорить лишь применительно к эпохе цивилизации»⁶. В науке выделяются черты, отличающие именно правовое общение от иных форм взаимодействия. Это, во-первых, ролевое и обоюдодополнительное взаимодействие участвующих в общении людей; во-вторых, реализация общения посредством обмена социальными ролями⁷. Такой подход к природе социального бытия права, по нашему мнению, позволяет раскрыть проблемы эффективности норм права в современном демократическом гражданском обществе.

В отечественной правовой литературе укоренилось определение гражданского общества как саморегулирующейся сферы, автономной от государства. Подобный подход отражает лишь реальность европейского государства классического либерализма 150 лет назад, но не современное социальное государство, которое активно регулирует сферу частной жизни, не говоря уже об экономике. Значительная роль государства в экономике, демографическая политика, регулирование деятельности общественных организаций – все это функции современного демократического государства. Аксиомой политической и экономической науки давно стала неизбежность расширения функций государства. Это необходимо для эффективного руководства сложными отношениями современного

³ См.: Мамут Л. С. Правовое общение : очерк теории. М., 2011.

⁴ См.: Аристотель. Политика. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Aristotel_Politika.pdf

⁵ Мамут Л. С. Указ. соч. С. 11.

⁶ Там же. С. 22.

⁷ См.: Там же. С. 15–16.

общества, а также решения вопросов, которые в прежние времена могли быть отданы на откуп механизмам саморегуляции. Как пишут современные зарубежные исследователи вопросов гражданского общества: «... Стихийные силы капиталистической экономики способны являть собой не меньшую угрозу для солидарности, социальной справедливости и даже для автономности, чем административная власть современного государства»⁸. Таким образом, в современном социальном государстве гражданское общество и государство не являются автономными субъектами, отделенными друг от друга. Поэтому появляется ряд вопросов, которые присущи только именно современной эпохе и правовым системам такого общества. Основной проблемой современного права является эффективность правовых норм. Это обусловлено тем, что расширение сферы правового регулирования приводит к увеличению нормативного массива. Неизбежными последствиями являются коллизии нормативных и индивидуальных актов, пробелы в праве и дублирование многочисленных законов. Данная ситуация увеличивает загруженность правоприменительных органов, вызывает рост государственного аппарата, но даже при увеличении государственных служащих и их должной квалификации происходит уменьшение эффективности законов. Причина заключается в явлении, которое Макс Вебер называл феноменом «утраты свободы», возникающим в социальном государстве. Свобода граждан ограничивается, так как усложнение и формализация норм права приводит к тому, что за граждан принимают решения профессионалы практически во всех вопросах. Вебер сравнивал такое положение вещей с железной клеткой и даже писал, что положение граждан и их свобода будет не лучше, чем у невольников в Древнем Египте⁹. Образ железной клетки связан с тем тотальным регулированием жизни человека, которое возникает в настоящее время, когда почти все решения как в публичной, так и в частной жизни принимают за граждан их представители. Сфера саморегуляции становится крайне незначительной в современном обществе, и здесь возникает проблема падения авторитета закона и снижения его эффективности. Для выхода из сложившейся ситуации, по нашему мнению, следует выйти за пределы нормативного понимания правовой системы, когда идет анализ лишь текстов нормативных актов. Необходимым условием эффективности правового регулирования законов в условиях экспансии юридических норм в сферу гражданского общества является понимание правовой системы как системы, в которой происходит обмен информацией в процессе взаимодействия субъектов. Такой подход был предложен известным немецким юристом Никласом Луманом, предложившим понимать право как систему коммуникаций¹⁰. Ученый-правовед анализирует форму права не только как нормативный подход, но и как взаимосвязь

⁸ Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. М., 2003. С. 7.

⁹ См.: Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 130–150.

¹⁰ См.: Luhmann N. Sociological Theory of Law. London : Routledge&Kegan Paul, 1985.

субъектов в правовой сфере. В связи с этим Л. С. Мамут, рассматривая функции правового общения, отмечал, что регулятивно-коммуникативная функция является важнейшей из всех, поскольку «...благодаря ей (ее пополняемости) субъект не только управляет своим собственным поведением, но и воздействует на поведение иных субъектов, вместе с тем испытывая на себе их регулирующее влияние, «подстраиваясь» под их поведение, приспособляясь к нему»¹¹. При этом следует отметить, что реализация функций правового общения связана исходно с юридическим равенством – «...взаимодействием формально равных и автономно (свободно) волящих субъектов»¹².

Для отечественного правоведения идея о праве как о коммуникации, которая является функцией правового общения, представляется непривычной, так как в XX в. в советском правоведении утвердился узконормативный подход, отождествлявший право и закон. Ученый с мировым именем, Е. Б. Пашуканис, единственный, кто предложил альтернативную концепцию права официальному нормативизму, закончил свою жизнь трагично в период сталинских репрессий. Это было время, когда во всем мире бурно развивалась методология, имеющая значение для современного права, способная осмыслить последствия расширения предмета правового регулирования. Поэтому следует обратиться к зарубежным авторам, которые раскрывают необходимость и практическую значимость понимания правового бытия в широком смысле, через категории «общение» и «коммуникация».

Связанно это и с фундаментальными изменениями в обществе Западных стран в XX в. Речь идет о переходе к новому типу экономики, культуры, общества в целом. Это был период, когда на смену «трудовому», индустриальному обществу пришло посттрудовое, информационное общество. Данный период исторического развития называют обществом позднего модерна или постмодерна¹³. Общество рассматривается как принципиально новый этап социально-экономического развития, так как изменяется характер труда и система производства. Ссылаясь на социологические исследования, Ж. Ф. Лиотар в 1979 г. указывал: «...известно, что в последние десятилетия знание стало главной производительной силой, что ощутимо изменило состав активного населения в наиболее развитых странах»¹⁴. В новом обществе в качестве главного фактора выступает уже информация, а не труд. Дело в том, что все три основные классические теории социологии XIX в. (К. Маркс, Э. Дюркгейм, М. Вебер) описывали западное промышленное общество своего времени. Базисной теоретической моделью этих подходов или парадигмой классики является

¹¹ Мамут Л. С. Указ. соч. С. 66.

¹² Там же. С. 66–67.

¹³ В последние два десятилетия современное постиндустриальное общество часто называют именно обществом позднего модерна (см.: Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 130).

¹⁴ Лиотар Ж. Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998. С. 18–20.

модель «трудового общества»¹⁵. Труд и его разделение рассматривались как фундаментальный принцип, создающий общество, определяющий его функционирование, структуру. Поэтому классическая социология – это социология «трудового», индустриального общества периода модерна. Причем, несмотря на различия отдельных теорий, единым в них было понимание общества и индивида, характера социального взаимодействия, т. е. в основе лежала общая парадигма. Общим в понимании социальной реальности является рациональная деятельность индивида, связанная с процессом обмена, распределения труда в социальных отношениях. Указанные идеи утилитарного индивида, разработанные политической экономией и М. Вебером, поверглись в 80-е гг. XX в. коренному переосмыслению. Возникают иные мотивации и ценности, не основанные на системе производства и утилитарной этике. Все это связано, прежде всего, с телекоммуникативной революцией, затронувшей все сферы постиндустриального общества, а также с изменением принципов социальной организации, так называемым «неоконсервативным поворотом», который проявился в переходе от централизованных структур власти к локальным структурам, на уровне которых принимаются социально-экономические и политические решения, поэтому классические теоретические социологические теории не соответствуют реальным отношениям в современном информационном обществе. В связи с изменением природы противоречий, влияющих на право, встает вопрос о методологии их исследования. Перспективной социально-философской методологией, на наш взгляд, может служить теория коммуникативного действия (коммуникативно-дискурсивная теория), разработанная Ю. Хабермасом¹⁶. Поступок и речь нельзя свести, по мнению Хабермаса, к деятельности, направленной на достижение цели, например к трудовой деятельности. В этом как раз и состоит отличие социальной философии Хабермаса от социологии М. Вебера, который писал о рациональном действии как единственном, присущем современности.

Помимо целерациональных поступков существуют коммуникативные действия, связанные речевыми актами и взаимным ожиданием: «Под «работой» или целерациональными действиями я понимаю либо инструментальное действие, либо рациональный выбор, либо их сочетание. Инструментальное действие руководствуется техническими правилами, основанными на эмпирическом знании. ...Под «взаимодействием»... я понимаю коммуникативное действие, символическое взаимодействие. Оно руководствуется обязывающими консенсуальными нормами, которые определяют взаимные ожидания относительно поведения и которые должны быть поняты и признаны, по меньшей мере, двумя действующими субъектами. В то время как значимость технических правил и стратегий зависит от значимости эмпирически истинных или аналитически пра-

¹⁵ См.: Полякова Н. Л. Современная западная социология : классические традиции и поиски новой парадигмы. М., 1990. С. 6–7.

¹⁶ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.

вильных высказываний, значимость социальных норм основана только на intersubjectивности взаимного понимания намерений и обеспечена общим признанием обязательств»¹⁷. Коммуникативное взаимодействие регулируется социальными нормами, которые нельзя считать производными от трудовой деятельности. Исторические изменения общества с точки зрения коммуникативной теории следует рассматривать как два несводимых друг к другу процесса: изменение целерациональной деятельности и развитие форм коммуникативного взаимодействия. Современное социальное государство активно регулирует экономику правом, которое уже не является производным надстроечным явлением. Поэтому схема «базис и надстройка» не отражает всех причин общественных изменений, противоречий, возникающих в праве. Становится очевидным, что не только и не столько экономические интересы порождают эти противоречия. Так, в работе «Теория коммуникативного действия» Ю. Хабермас указывает, что в развитых западных обществах в последние десятилетия возникли социальные конфликты, которые существенно отличаются от традиционных для капитализма конфликтов, связанных с распределением экономических благ¹⁸. Вместо категорий «базис» и «надстройка», характеризующих трудовые, экономические отношения, Ю. Хабермас использует термины «жизненный мир» и «система»¹⁹. «Жизненный мир» – это отношения, в которых преобладают коммуникативные действия; помимо этого, существуют сферы, где используются инструментальные действия, например экономическая система и др. Применительно к правовой системе, до формирования социального государства, правовые нормы – это сфера инструментального действия, так как они основаны на принуждении. Жизненный мир, т. е. сфера гражданского общества, – это сфера коммуникативных действий, сфера неправовых социальных норм, таких как мораль, обычаи, нормы корпоративные. Специфика действия коммуникативных правил – они действуют на основе консенсуса, добровольного принятия, а не принуждения. В настоящее время, когда расширяется сфера правового регулирования, правовая система начинает постепенно заменять коммуникативные действия инструментальными, правовыми. Регулирование абсолютного большинства общественных отношений без учета мнения граждан, лишь на основе механизма принуждения, неизбежно приводит к кризису правопорядка. Поэтому современное право не должно сводиться лишь к фактичности, т. е. принудительности, оно должно содержать в себе и значимость, т. е. легитимность²⁰. Ю. Хабермас в работе 1992 г. «Фактичность и значимость» (в оригинале «Faktizität und Geltung»²¹) указывает, что «шарниром» между жизненным миром и систе-

¹⁷ Habermas J. Technology and Science as «Ideology». London, 1971. P. 91–93.

¹⁸ Цит. по: Фурс В. Н. Философия незавершенного модерна Юргена Хабермаса. Минск, 2000. С. 162.

¹⁹ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие.

²⁰ См.: Habermas J. Between Facts and Norm. Cambridge, 1996. P. 135.

²¹ Иногда название этой работы переводят на русский язык как «Фактичность и нормативность», что является, на наш взгляд, некорректным. Анализ содержа-

мой инструментальных отношений должно быть позитивное право²². Для этого право должно не замещать коммуникативные отношения в обществе, а поддерживать их. Как указывают исследователи данной теории, причина значительного влияния Ю. Хабермаса на современную мысль заключается в том, что ему удалось убедительно и философски обосновать синтез двух течений в философии права: либерализма, состоящего в защите индивидуальной свободы, и республиканизма, делающего акцент на политическом участии. Соотнеся их с двумя идеями свободы – индивидуальной автономией (или независимости от принуждения) и коллективной автономией (или демократического самоуправления), – Хабермас, опираясь на теорию дискурса, показывает, что оба понятия свободы предполагают друг друга. Тем самым им решается проблема противоречий между легитимностью и эффективностью (позитивностью) права²³.

В современной отечественной теории права, как было сказано выше, наиболее перспективной теорией, в которой анализируется социальное взаимодействие, является теория «правового общения», которую выдвинул профессор Л. С. Мамут²⁴. По его мнению, общение и коммуникация – не тождественные категории. Понимание категории «коммуникация» он берет из работ Э. Гидденса²⁵, указывая, что последний осторожен, «...говоря о коммуникации как основе социального взаимодействия (по нашему, общения), но не о самом социальном взаимодействии»²⁶. Возникает вопрос: как понимать содержание одних и тех же научных терминов? Если рассматривать с позиций разработок Дж. Р. Остина и Дж. Л. Серля, когда слово понимается как действие, и работ К. О. Апеля и Ю. Хабермаса, разница между категориями «общение» и «коммуникация» не будет столь очевидна. Например, о категории «общение» Л. С. Мамут пишет: «Общение (что уже приблизительно установлено) есть практическое, реальное взаимодействие разных субъектов, предполагающее ожидаемые внешние ответы на акции контрагента»²⁷. О категории «коммуникация» Ю. Хабермас говорит: «Коммуникативными я называю такие интеракции, в которых их участники согласуют и координируют планы своих действий; при этом достигнутое в том или ином случае согласие измеряется intersubjectивным признанием притязаний на значимость»²⁸. Безусловно, категория «коммуникация» в общественных науках во второй половине XX в. использовалась самыми различными направлениями и учеными, и поэтому ее содержание трактовалось по-разному. Но в трак-

ния работы позволяет говорить именно о значимости, т. е. признании или легитимности позитивного права.

²² См.: *Habermas J. Between Facts and Norm. P. 136.*

²³ Цит. по: *Максимов С. И. Указ. соч. С. 141.*

²⁴ См.: *Мамут Л. С. Указ. соч.*

²⁵ См.: *Гидденс Э. Социология. М., 1997. С. 666–667.*

²⁶ *Мамут Л. С. Указ. соч. С. 12*

²⁷ Там же. С. 32.

²⁸ *Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. С. 91.*

товке коммуникации как коммуникативного действия ее содержание, на наш взгляд, близко к социальному общению, которое рассматривает Л. С. Мамут. Говоря о правовом общении как условии признания субъектом норм общества, следует также отметить труды современного философа Акселя Хоннета, в которых исследуется социальная природа признания²⁹. Хоннет указывает, что основой для формирования общественного порядка всегда является уже имеющаяся общность, а также имеющееся на базовом уровне признание: «...к социальным условиям, которые характеризуют естественное состояние, с необходимостью следует причислить тот факт, что субъекты прежде всякого конфликта каким-то образом должны быть взаимно признаны друг другом»³⁰.

Итак, гражданское общество в начале XXI в. представляет собой совершенно иной феномен, чем то образование, о котором 150 лет назад писали Гегель и Маркс. Социальное государство и радикальные изменения в государственной идеологии привели к колоссальному увеличению нормативных актов и расширению сферы действия правовых норм. Отсюда необходимость демократических процедур, закрепленных в правовых процедурах. В публичной сфере это различные способы участия граждан в политических процессах, а в частной – прежде всего процедуры медиации.

²⁹ См.: *Honneth A. Kampf um Anerkennung. Frankfurt/ a M., 1994. S. 72.*

³⁰ *Ibid. S. 83.*

Воронежский государственный университет

Денисенко В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8-915-546-35-04

Voronezh State University

Denisenko V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of State and Law, International Law and Comparative Law Department

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8-915-546-35-04