Комунікативна теорія права: дискусійні питання

Очевидним для правознавців і філософів є той факт, що право, як соціальний феномен, має численну кількість визначень, які суттєво відрізняються одне від одного. Причиною такої різноманітності у підходах до розуміння є те, що, осмислюючи право як явище в нашому житті, ми використовуємо в різних інтерпретаціях і комбінаціях, в свою чергу, такі поняття як людина, особа, свобода, держава, мораль, легітимність, примус. Важко не погодитись, що підхід до їх розуміння залежить від світоглядної парадигми в той чи інший історичний період конкретної цивілізації, держави, нації. Наприклад, стародавні греки навряд чи взагалі зрозуміли би особливості ставлення до співвідношення права і держави сучасних герменевтиків чи постструктуралістів або ж юристів Третього Рейху.

З цього твердження не випливає, що така «пластичність» праворозуміння є негативним наслідком неможливості людського раціо осмислити щось «остаточно» або ж те, що універсальне і однозначне розуміння права абсолютно неможливе і такі пошуки необхідно припинити. Але важливо зазначити, що постійне переосмислення розуміння феномену права в контексті того чи іншого філософського тренду, нової парадигми є безсумнівно корисним і важливим для науки і практики – так можуть з’являтися нові виклики, розширитися можливості.

З цією метою надзвичайно цікавою видається перспектива дивитись на право і осмислювати його у постмодерному контексті, зокрема використовуючи здобутки вчених, що аналізували питання ролі комунікації між людьми та їх групами, її значення та властивості. Таким чином, ми можемо розглянути таку теорію, що має назву комунікативна теорія права (А.В.Поляков, Ю.Габермас, П. Рікьор та ін..). Вчені, що її розробляли, не тільки визначали право як результат комунікації або її різновид ( А. Поляков), а й намагалися переосмислити класичні звичні нам концепти через комунікативні процеси в соціумі. Останнє, на нашу думку, представляє особливий інтерес для сучасної філософії, права та навіть політичних наук. Значними у цій сфері є наукові здобутки Юргена Габермаса у праці «Теорія комунікативної дії». Вчений переосмислює сенс, місце і засоби ефективної реалізації такого феномену як демократія. З одного боку, складно уявити собі щось більш актуальне і обговорюване у сучасному філософсько-правовому дискурсі. Очевидне прагнення держав, союзів та індивідів розробити ту модель народовладдя, яка б задовольняла вимоги сучасного суспільства та не була джерелом численних конфліктів. Розуміння того факту, що демократія з’явилась декілька тисяч років тому у зовсім іншому історичному контексті та інших соціальних умовах дає нам можливість усвідомити причини такої складності побудови комфортного демократичного режиму сьогодні аж навіть до зневірення у ньому. Тому спроби Габермаса адаптувати стародавній концепт до особливостей сучасного постмодерного суспільства вбачаються спробами порятунку демократії, надання їй «другого дихання», а також навіть збагачення її здобутками сучасного праворозуміння (концепція прав людини, принципи справедливості, гідності, верховенства права, гуманізму і т.д.). Теорія «комунікативного розуму», що запропонована вченим, заснована на відмові від сприйняття раціональності як даності (картезіанська модель),а навпаки сприймається як така, що постійно формується в процесі тих чи інших форм спілкування між людьми і їх групами. Враховуючи сучасну правову дійсність ( бурхливий ріст комплексності права, право більше не обмежується одностороннім ланцюжком «громадянин-вибори-парламент-суд»), такий підхід може мати багатообіцяючі перспективи у правовій практиці, оскільки діалог і пошук компромісів – ефективний шлях до створення норм, які були б погоджені переважною більшістю індивідуумів. На відміну від стародавніх Афін, сучасне суспільство намагається більше не толерувати насильство у будь-якій його формі та шукати шляхи його припинення. Відомий представник школи герменевтики Поль Рікьор у праці «Торжество мови над насильством» стверджував, що сенс суду полягає в заміні насильства на діалог, мовний дискурс. З такої точки зору, важко переоцінити значення комунікації в суспільстві.

Як і всі теорії виникнення і існування права, комунікативна теорія була піддана критичному осмисленню. Наприклад, З. Чікеєва вказує на те, що твердження А. Полякова, що правова комунікація це завжди осмислена взаємна поведінка людей, викликає певні суперечності: як тоді ми класифікуємо відносини, коли одна/всі сторони не усвідомлюють про існуючі права або заборони? Л.Б. Єскіна зазначає, в свою чергу, що розділи про право у роботах А. Полякова «занадто обтяжені різними підходами та поглядами представників багатьох суспільних наук та ускладнені вузьконауковою або ж суто авторською термінологією».

Підсумовуючи вищесказане, варто підкреслити, що цінність комунікативного підходу в теорії права набуває особливого значення в умовах сучасного світу, в якому відбуваються численні воєнні конфлікти, в тому числі і в Україні. Такий підхід відкриває перспективи замінити насильство на діалог, результатом якого будуть правові норми, створені на принципах рівності, справедливості та гуманізму.

**2. Новий виклик – нові моделі колективного прийняття рішень та колективна раціональність. Роль комунікації у ній.**

**3. «Анонімність» в комунікації та соціальні мережі. Відсутність суб’єкту, наявність шкоди.**

В целом мир системы рисуется Хабермасом как мир господства отчуждения и монолога. Но в отличие от представителей старшего поколения франкфуртской школы и господствующей тенденции в социологии сводить процесс модернизации к схеме повышения целерациональности (инструментального разума), рассматриваемой как уничтожение свободы, Хабермас пытается эмпирически обосновать идеи рационализирующей силы коммуникативного взаимопонимания, пытается найти в рамках институциональной структуры модерного общества следы второго, морального, процесса рационализации.

Среди исследователей творчества Хабермаса можно выделить тех, кто оценивает его теорию коммуникативного действия как новейший вариант утопического теоретизирования, и тех, кто старается найти в ней рациональные основы, возможность использования в общественной и политической практике.

Первая точка зрения выражена социологом Фливбьергом. Он, в частности, писал: «Универсальность коммуникативной рациональности состоит в том, что социальная жизнь основана на процессах установления взаимопонимания между людьми. Взаимопонимание достигается только в идеальной речевой ситуации благодаря лучшей аргументации одной из сторон при условии равных прав на высказывание и стремлении к уменьшению разногласий между ее участниками.

Вторую точку зрения представляет социолог Фарман. «Его (Хабермаса) теория коммуникативного действия рассчитана не на «досужие разговоры», в чем упрекают философа его оппоненты…, а на понимание как фундаментальный способ человеческого бытия …(В процессе рациональной критической дискуссии) идеи должны быть подвержены процедуре рационального обсуждения (тесту на целевую и ценностную рациональность),

. Характерные для них целерациональность, рациональная мотивировка, сама процедура обсуждения в форме рационального дискурса должны врезультате вызвать эффективные коммуникативные действия, направленные на общественныепреобразования. Потенциал обновления усматривается, прежде всего, в преобразующей силе «культурногокапитала», а также в налаживании диалога как непосредственной, «неискаженной, истинной коммуникации», тесно связанной с обыденным языком и независимой от власти. Коммуникативная практика, опирающаяся наэти факторы, по Хабермасу, может стать продуктивной, открыть «новые возможности». Вместе с темкультурный поворот ставится в зависимость от общественного — от уровня развития гражданского общества, политической культуры, сети свободных ассоциаций, встречного движения со стороны общественности. Утверждается, что качественные преобразования во всех этих сферах могут привести к достижению новогоисторического консенсуса.

        Теория коммуникативного действия имела практическую направленность, однако Х. -Г. Гадамер, Н. Луман, Ж. Лиотар, М. Фуко, Ж. Деррида, Б. Фливбьерг и др. отметили в ней идеалистические и утопическиечерты: преувеличение возможностей коммуницирующей общественности, особенно политическойкоммуникации, недооценку силы официальной власти, нормативных установлений, отсутствие анализаэкономических условий и программы социальных преобразований. В то же время она была оценена и как«коммуникативная революция» (Г. Версинг), актуализировала ряд связанных с ней социальных разработок(К.-О. Апель, Л. Кольберг, Д. Роулс и др.), способствовала утверждению коммуникативной парадигмы всоциальном познании.

**Особое значение для Хабермаса имеет то, что дискурс по самому своему смыслу противоречит модели господства - принуждения, кроме "принуждения" к совершенной убеждающей аргументации.**

Вместе с тем он исходит из того, что выделенным и исследуемым им коммуникативному действию и коммуникативной рациональности соответствуют вполне реальные особенности, измерения, аспекты действий и взаимодействий индивидов в действительной истории. Ведь взаимопонимание, признание, аргументация, консенсус - не только понятия теории. Это неотъемлемые элементы взаимодействия людей. И в какой-то степени - всех тех действиях, которые ведут хотя бы к малейшему согласию индивидов, общественных групп и объединений. При этом если "чисто" стратегическое действие определяется извне, регулируется заведомо данными нормами и санкциями, то суть коммуникативного действия - в необходимости, даже неизбежности для действующих индивидов самим находить и применять рациональные основания, способные убедить других субъектов и склонить их к согласию. Коммуникативных аспектов и измерений в человеческих действиях значительно больше, чем мы думаем, убежден Хабермас. И задача современной мысли заключена в том, чтобы вычленить, как бы высветить их в реальной коммуникации людей, помогая современному человеку пестовать механизмы согласия, консенсуса, убеждения, без которых не может быть нормального демократического процесса.

СЕТЕВАЯ ДЕМОКРАТИЯ  
**Основной принцип сетевой демократии - возможность для каждого в текущем режиме непосредственно участвовать в принятии любых значимых решений сообщества, к которому он принадлежит (граждан государства, жителей региона или населенного пункта, партии, профсоюза, и т.п.).**

**ДОЛЖНА ПРОИСХОДИТЬ ПОДМЕНА СТРАТЕГИЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЙ НА КОММУНИКАТИВНЫЕ (НЕТ ИЕРАРХИИ, ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО).**

Таким образом, в работе «Фактичность и значимость» представлены теории права, демократии и свободы, обоснованные с помощью учения о дискурсе. В центре делиберативной [от лат. «deliberatio» – обсуждение] модели демократии Хабермаса стоит идея коммуникативного возникновения мнений и воль индивидов [[15, с. 185-186]](http://e-notabene.ru/fr/article_170.html#15). Под нормативной моделью делиберативной демократии Хабермас понимает процесс поиска и формирования мнений и воль граждан государства: легитимно не то решение, которое является выражением якобы уже сформированной воли народа, а то, «в обсуждении которого приняло участие наибольшее количество граждан. Политическая коммуникация сама должна рационально формировать волю ее участников, а не просто отражать их дополитические пристрастия» [[2, с. 195]](http://e-notabene.ru/fr/article_170.html#2).

**Определяющим для Хабермаса является то, что нет ничего по-добного Çобъективной истинеÈ, из которой, индуктивно или де-дуктивно, могут быть выведены какие-либо заключения. Рацио-нальность не есть нечто, что дано, но есть нечто, что постоянно вырабатывается через коммуникацию с другими. Это есть, и это должно быть постоянным поиском наилучшего ответа через по-стоянный диалог (в принципе) со всеми другими человеческими существами. Практический разум не может больше основываться ни на телеологии истории (как это делал марксизм), ни на природе человеческих существ (Хабермас имеет в виду философскую ан-тропологию в духе Макса Шелера или Арнольда Гелена), ни просто на успешности некоторых традиций. Хабермас вполне справедли-во отвергает легкую альтернативу: релятивизм и отрицание разу-ма. Он заменил Çпрактический разумÈ Çкоммуникативным разу-момÈ.**

ХУК

Человеческие действия подразумевают межличностные от-ношения и тем самым коммуникацию. Как следствие, если право предлагает рамки для человеческих действий, оно также предла-гает рамки для человеческой коммуникации.

Но право и само всегда сущностно основано на коммуникации: коммуникации между законодателем и гражданами, между зако-нодателем и судейским корпусом, коммуникации между сторо-нами по договору, коммуникации в судебном процессе. В своей наиболее выпуклой форме этот коммуникативный аспект рассма-тривается сегодня в рамках легитимации права: рациональный диалог между юристами как основная гарантия для ÇкорректнойÈ интерпретации и применения права.

Дискретность – о механизме принятия решений и решений судов/парламента, которые не соотв мнению народа.

Социальный характер права проступает также в другом аспек-те. Предположим, что кто-то, подобно Робинзону Крузо, живет на необитаемом острове. В такой ситуации отдельное реальное пра-вовое правило не имело бы смысла (уголовное право, право соб-ственности и договорное право, право социального обеспечения, налоговое право<и<т.<п.).4 Вместе с тем как только мы представим другое лицо, которое живет рядом с Робинзоном, то все эти пра-ва обретут свой смысл. 5 Отсюда мы видим, что право занимается в< первую очередь не человеческим поведением и индивидуаль-

ными человеческими действиями как таковыми, а *человеческим* *взаимодействием*,межличностным поведением,человеческойкоммуникацией.

Хук обьясняет само существование права как коммуникативный процес – право не может быть без общества (1+1) и нормативность права – это консенсус авторитета (власти) и граждан/суда. Пример – аборты в Польще

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО КАК ПРИМЕР СУЩЕСТВОВАНИЯ ПРАВА, ИСТОЧНИКОМ КОТОРОГО НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОРГАНЫ ОДНОГО ЦЕНТРАЛИЗИРОВАННОГО ГОС+ВА (ВЛАСТИ)

Мы можем сделать вывод о том, что уровень согласованно-сти правовой системы с лежащими в ее основе сообществами традиционными, инструментальными и/или сообществами веры будет значительно усиливать или ослаблять такую правовую си-стему. Исламские правовые системы, например, чаще всего име-ют сильную позицию, так как глубоко укоренены в традиционных и<религиозных сообществах, и они всегда разделяют общие цели общества, которым управляют. Международные правовые органи-зации, напротив, занимают довольно слабую позицию, так как им не хватает основы, на которую опираются традиционные сообще-ства и сообщества веры, а иногда даже и общности интересов (на-пример, ООН, ОПЕК<и<т.<д.). Это объясняет часть проблем, возни-кавших при создании Евросоюза (например, нехватка языкового единства, но общая христианская традиция; разнообразие целей

1. верований, но общий взгляд на демократию, права человека и< экономику). В то же время история последних десятилетий по-казывает, насколько европейское право содействовало созданию Çевропейского сообществаÈ с возросшим чувством единства, об-щими интересами, верованиями и ценностями.

ПРИНУЖДЕНИЕ

1. Это происходит именно потому, что ÇестественныеÈ социаль-ные санкции права слишком слабы и нуждаются в некой институ-ционализированной системе санкций. Когда внутри сообщества, в<котором действует определенная правовая система, эта система получает признание, ее можно считать ÇдейственнойÈ, не обращая внимания на актуальную эффективность принуждения, применя-емого для подчинения людей правилам в каждом случае.
2. КОНЕЦ

Конечно, коммуникативный подход к праву не решает всех про-блем. Многие понятия, включая саму ÇкоммуникациюÈ, остаются, вероятно неизбежно, достаточно размытыми. Идеальные усло-вия для оптимальной коммуникации остаются утопией. Возмож-но, что совершенной коммуникации достичь никогда не удастся. 19

Получение разнообразной информации и установление коммуни-кации также занимают достаточно много времени, но иногда ре-шения нужно принять в очень короткие сроки. Более того, не все темы могут быть вынесены на публичное обсуждение; необходимо некоторое разделение труда, даже если мы пытаемся не перекла-дывать все на специалистов-профессионалов. Вместе с тем раз-витие культуры коммуникации в сфере права и политики является также и процессом обучения. Чем более развита такая культура, тем выше (в среднем) будет качество этой коммуникации и ис-пользуемой аргументации.

* 1. конечном счете, речь идет не о том, является ли коммуника-тивный подход идеальным, а о том, будет ли он лучше других или предлагает ли он элементы, отсутствующие в других теориях. Если вопрос поставить именно так, то я считаю, что ответ на него будет положительным.