

Алла Кравченко

*КРАВЧЕНКО Алла Петрівна — аспірантка кафедри логіки
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.
Сфера наукових інтересів — філософія права.*

ОСОБЛИВОСТІ АНТРОПОЛОГІЧНОГО ПРИНЦИПУ В СУЧАСНИХ КОНЦЕПЦІЯХ ПРАВА ЛЮТЕРНОГО ІНТЕРСУБ'ЄКТИВІСТСЬКОГО НАПРЯМКУ

На зламі тисячоліть вельми поширеним є визнання деформаційно-кризових зрушень в західній традиції права взагалі [1, с. 53], невідповідність правового регулювання сучасним вимогам розвитку конституційно-демократичних суспільств зокрема [12, с.1-11]. Саме цією обставиною можна пояснити зростаючий інтерес з боку провідних сучасних правознавців, теоретиків та соціологів права до історико-культурних, антропологічних засад модерного права, що супроводжується численними спробами вибудувати адекватну модель права як соціальної системи (чи підсистеми) та реконструювати західне нормативно-правове саморозуміння в цілому.

Відомо, що з часів Локка, Руссо та Канта поняття модерного права поступово затвердилося в духовній культурі та конституційній дійсності західних суспільств для пояснення водночас і позитивності, і свободо-гарантуючого характеру примусового права. Позитивність права (а саме — той факт, що його норми виникають з мінливих рішень політичного законодавця та підтримуються погрозою державних санкцій) неодмінно пов'язується з вимогою його загального визнання, виправдання, легітимації [8, с.13]. Це класичне праворозуміння виходить з припущення того, що емпірично дані правові явища (інституції, норми, системи дій, тобто все те, що оцінюється як «правове» (не можна адекватно сприймати (та осмислювати), якщо до них підходити як до суцільно фактичних феноменів, яким люди приписують ті чи ті цінності; тут аксіоматично приймається, що всі вони містять в собі цінності — в розумінні значень та цілей, мають те, що Л. Фуллер називав «внутрішньою мораллю права» [5, с.38-93]. Відтак констатується атрибутивна характеристика внутрішньо суперечливої природи сучасного права, яку Ю. Габермас кваліфікує як «напруженість між фактичністю та значимістю» [7].

Саме в такому амбівалентному вигляді постає модерне право перед своїми адресатами та очікує від них послуху: або вони можуть вважати правові норми просто фактичними зовнішніми обмеженнями своєї свободи та стратегічно підходити до їх дотримання, зважаючи на наслідки можливих правопорушень; або ж вони можуть займати перформативну позицію, розглядаючи норми як значимі прописи та підкоряючись їм «з поваги до права». Ці дві можливі позиції (перформативна та стратегічна), що є типовими для реального правосприймання, теоретично експлікуються в філософсько-нормативістському та емпірично-соціологічному підходах до права. Перший (що ґрунтується переважно на феноменологічно-герменевтичній методології та широко застосовується у філософських дискурсах справедливості), приймаючи «перспективу учасника» (законодавця, судді, громадянина тощо) та звертаючись до права, так би мовити, «знизу», орієнтується на нормативне саморозуміння правової системи, тобто на ті ідеї та цінності, завдяки яким можна пояснювати домагання правових явищ на ідеальну значимість (легітимацію). Другий підхід (що є характерним для структурно-функціональних та системно-теоретичних орієнтацій в сучасній соціології права) здійснюється з «перспективи зовнішнього спостерігача» («зверху») та зосереджується на соціальних контекстах, в які право включається як система дії; він претендує на об'єктивне виявлення тих зовнішніх механізмів та процесів, які зв'язують правову систему з її соціальним довкіллям, але водночас залишаються прихованими від самих учасників; такий підхід орієнтується на виявлення логіки тієї ситуації, у якій уможливується емпірична значимість правових явищ та їх фактичне визнання з боку адресатів права [7, с.69-70].

Слід зазначити, що в першій половині ХХ ст. соціологія права явно чи імпліцитно намагалась поєднати «зовнішню» та «внутрішню» методологічні перспективи. Переважно це стосується М. Вебера та Т. Парсонса, для котрих принциповим було визнання того, що ідеї та інтереси (Вебер) чи культурні цінності та мотиви (Парсонс) пронизують усі суспільні порядки. Однак подібні заходи, що здійснювалися з позиції неокантіанськи зорієнтованої методології (протиставлення «належного» та «сушого», «царини цілей» та «царини буття») не мали успіху: їх безперечно плідні концептуалізації специфіки модерного права позначені логічно неподоланим розривом між його фактичністю як інституціоналізованою системою дій та значимістю права, витoki якої виявляються в ціннісно-нормативних підвалинах позасистемного буття людей. Звідси очевидна тенденція до однобічного погляду на право («зверху»): у Вебера вона проявляється в акцентуванні функціональної значимості права для організації та здійснення політичної влади [14], у Парсонса — через надмірну експансію його системно-функціонального підходу в ціннісно-нормативну сферу [4]; як наслідок, соціально-інтегративні можливості права залишаються на периферії дослідної уваги обох видатних соціальних теоретиків минулого століття.

Своєї найрадикальнішої форми системно-соціологічний підхід до права набуває наприкінці ХХ ст. в дослідях Н. Лумана та його послідовників, де право, що сприймається принципово з «перспективи зовнішнього спостерігача», позбавляється соціально-інтегративного значення та тлумачиться виключно з функціоналістської точки зору (тобто в аспекті виконання релевантних сучасному праву функцій). Луман визначає право як одну з аутопойетичних субсистем модерного суспільства, яка в процесі історичної еволюції віддиференціювалася від субсистем економіки, політики, моралі тощо та здобула автономію. Ця соціальна субсистема, що складається «з усіх соціальних комунікацій, які формуються з посиланнями на закони та норми», призначена для забезпечення редукування до мінімуму контингентного соціального світу через генералізацію та стабілізацію нормативних поведінкових очікувань» [9, с.122-123].

Останнім часом ідея «аутопойесису» (українською мовою перекладається приблизно як «само-відтворення»), що здобула значне застосування та популярність в загальній теорії систем, кібернетиці, теоретичній біології, логіці, соціології тощо, наполегливо проникає в теоретико-правове мислення; є всі підстави говорити про становлення та досить ефективного функціонування нової дослідної стратегії, що претендує на ідентифікацію циркулярних відносин в правовій системі та розгорнутий аналіз їх внутрішньої динаміки та взаємодій [12, с.1-11]. Стосовно права «аутопойесис» означає, що правова система описує свої власні компоненти в правових категоріях (через бінарний код «законне/незаконне») та використовує ці самотематизації з метою конструювання та відтворення правових дій за допомогою своїх власних операцій. Неминучим наслідком аутопойетичної природи сучасного права, за Луманом, є те, що воно постає як «операційно (нормативно) закрити» система, і це значить, що для неї «лише те є доступним, що є доступним для її власних операцій» [11, с.339]; на рівні власних операцій (правових комунікацій) у правовій системі не має контакту з довкіллям (до якого належать усі інші соціальні субсистеми).

Таким от чином змальована «операційна закритість» в Луманівській концепції є цілком сумісною з «когнітивною відкритістю» аутопойетичних систем. Остання означає відкритість системи до інформації із зовнішнього довкілля (правова система, скажімо, потребує інформацію про соціальні конфлікти, розв'язування яких очікується суспільством від права); проте, наголошує німецький соціолог, ця інформація не імпортується безпосередньо в систему, вона видобувається звідти за допомогою того способу відбору, який є специфічно прийнятним для цієї системи. Так, правова система існує лише через свої комунікації, які і конституують право, і рееструють події поза правовою системою тією мірою, якою їх можна «перекладати» її власною мовою, відповідно бінарному колу «законного/незаконного». Тільки право може сказати, що відповідає праву (закону), а що суперечить йому, і при розв'язанні цього питання воно має посилатися на результати своїх власних операцій та на наслідки для майбутніх операцій [10, с.17].

Зокрема, йдеться про те, що ті чи ті спроби використовувати право для досягнення власне політичних цілей можуть часто-густо призводити до небажаних наслідків, або щонайменше мати непередбачувані результати. Луман категорично заперечує будь-які макросоціальні регулятивно-нормативні функції в сучасному, поліцентричному, суспільстві. Право може «регулювати» суспільством в кращому разі лише в метафізичному сенсі; постійно змінюючись, право постає перед іншими підсистемами як змінене довкілля, на яке вони, в свою чергу, можуть «реагувати» таким самим непрямим чином.

У певному розумінні схожою аутопойетичною замкнутістю характеризується сама соціологія права Н. Лумана (яка, доречі, розглядає саму себе як лише одну підсистему поміж інших) — вона свідомо закрита для «перспективи учасників», що породжується позасистемними компонентами суспільства (наприклад, життєвим світом), які вона категорично виключає із системно-теоретичного аналізу. А тому їй доводиться стикатися з неподоланими труднощами у поясненні значення емпірично спостережуваних взаємодій між соціальними системами (не рятує її й запозичене у Х. Матурани поняття «структурне стикування» [3, с.224-225]), внаслідок чого аутопойетично інтерпретоване право позбавляється усіх внутрішніх зв'язків з мораллю та політикою, насильно емансипується від раціонально мотивованих процесів досягнення порозуміння між членами правової спільноти тощо. А відтак ігнорується соціально-інтегративне значення правової комунікації, втрачають силу будь-які домагання права на легітимуючу роль відносно політики та державної влади. І, нарешті, як справедливо зазначається критиками Лумана, його концепція унеможливує сприйняття сенсу того складного способу значимості, який виявляється в сучасному праві: «нарцисично маргіналізоване право» може отримувати свою значимість лише у позитивістському розумінні — з дійсного існування норм та законів, внаслідок чого легітимація сучасного права, по суті, підмінюється його легалізацією [7, с.43-56].

Ті модифікації, які зазнає Луманівська концепція права з боку її прихильників, якраз і здійснюються у контексті пошуків прийняттого пояснення емпірично фіксуємих міжсистемних контактів та впливів. Так, німецький соціолог права Г. Тойбнер в цілому поділяє погляд Лумана на суспільство як на соціальну систему, що охоплює різні автономні підсистеми, які проводять свої відокремлені дискурси за допомогою власних, взаємно несумісних конструкцій реальності. Він визнає, що і на теоретичному, і на емпіричному рівні такий підхід неминує буде стикатися з проблемою того, що означає аутопойетична закритість правової системи для можливостей комунікації з іншими «епістемічними світами». З огляду на цю проблему Тойбнер вважає за необхідне впровадити медіум «спільної соціальної комунікації»: «Соціальні підсистеми використовують річизце спільної соціальної комунікації та здобувають з неї спеціальні комунікації в якості нових елементів» [13, с.87].

Відносно регулятивного «впливу» правової системи на чужі підсистеми, дискурси, епістемі тощо німецький дослідник застосовує термін «інтерференція» між правом та суспільством (його він відрізняє від «коеволюція» та «взаємопроникнення»), який певною мірою «відкриває» аутопойетично «закрите» право для реальних контактів з економікою, політикою, освітою тощо. Позаяк такі підсистеми вступають у контакт одна з одною через *одну і ту ж саму* комунікативну подію, дії, які мають відмінні системні референції, повинні бути здатними «перетинатися» в одному й тому ж акті комунікації. Так, наприклад, правова дія, пов'язана з угодою щодо арендної платні, «перетинається» з економічними процесами, що мають місце в життєвому світі учасників угоди. Завдяки «системній інтерференції» між правом, життєвим світом та економікою ці підсистеми не обмежуються лише спогляданням одна одної чи простим саморегулюванням. Вони спроможні комунікувати одна з одною, оскільки «всі форми спеціалізованої комунікації є водночас — буквально *uno acto* — також формами спільної соціальної комунікації» [13, с.86].

Отже, модифікація Тойбнером Луманівської концепції права містить два, як виявляється, несумісних положення. З одного боку, вона не відмовлюється від аутопойетичного тлумачення правової системи та правового дискурсу, який конструє лише свій власний образ зовнішнього світу. З другого ж боку, вона припускає, що правовий дискурс використовує «спільну соціальну

комунікацію» так, що може «впливати» також на соціальні конструкції реальності з інших дискурсивних світів. У зв'язку з цим Ю. Габермас зазначає, що якщо перше положення Тойбнера визнати правильним, тоді один і той самий акт комунікації може належати двом або більше різним дискурсам, але ідентичність відповідних висловлень у цих дискурсах можна було б зафіксувати лише з «об'єктивної» точки зору якогось зовнішнього спостерігача, а не з перспектив цих дискурсів. Інакше маємо постулювати можливість взаємного порозуміння між ними за допомогою перекладу з одного специфічного коду на інший, тобто ввести таке герменевтичне відношення, яке б зруйнувало аутопоетичну закритість кожного з взаємно непроникнутих циклів комунікації [7, с.53].

Навіть залучення до своєї соціологічно-правової концепції поняття «життєвий світ» не спроможне допомогти Тойбнеру гідно вийти з зазначеної проблемної ситуації. Адже життєвий світ, які б там його інтерпретації ми не поділяли, конституюється через природню, буденно повсякденну мову, яка циркулює у всіх верствах суспільства та має рефлексивну структуру, що уможлиблює переклади з усіх системних кодів. А відтак визнання того, що «взаємна інтерференція систем» забезпечує можливість реального контакту між системою та життєвим світом [13, с.88], мало б супроводжуватися визнанням також і того, що спільний комунікативний медіум (а саме — повсякденна мова життєвого світу) повинен існувати нижче рівня функціонально спеціалізованих кодів та не може сприйматися як системний механізм. Це ж, в свою чергу, припускає неодмінне включення в концептуальне осягнення права «перформативної настанови учасників», що породжується позасистемними складовими суспільства, в горизонті реальних життєвих світів — саме те, що є неприйнятним для суворо об'єктивістського підходу до суспільства з боку представників теорії систем.

Зазначену обмеженість системно-теоретичних інтерпретацій намагається подолати комунікативно-дискурсивний підхід до сучасного права, що розроблюється Ю. Габермасом у річищі його відомої теорії комунікативної дії. Соціально-філософська релевантність останньої пов'язана передусім з запровадженням такої концептуально-методологічної позиції, яка свідомо припускає розгляд суспільства та соціальних явищ водночас і з «зовнішньої перспективи» (перспективи спостерігача), і з «внутрішньої перспективи» (перспективи учасників). За такого підходу суспільство можна аналізувати, з одного боку, як «життєвий світ» — символічну саморепродукцію (та самоінтерпретацію) учасників комунікативної дії (яка, на відміну від дій інструментально-стратегічних, зорієнтована не на враховані інтереси, успіх тощо, а на порозуміння), для якої конститутивне значення має буденно-повсякденна мова та культура; з іншого — як «систему» інструментально-стратегічних дій, якою суспільство постає перед стороннім спостерігачем, а саме — як сукупність соціальних субсистем, які функціонують через спеціальні коди та регулюються за допомогою таких системно-універсальних механізмів, як гроші та адміністративна влада [6, с.97].

Вочевидь, що у запропонованій Габермасом моделі суспільства вирішальна роль надається взаємовідношенням між неспеціалізованою буденно-повсякденною мовою «життєвого світу» та спеціалізованими кодами соціальних субсистем. Причому за першою затверджується певний пріоритет: саме буденна мова — зі своєю багатофункціональністю, практично безмежною здатністю до інтерпретації та циркулювання у соціальному просторі — створює звуковий екран для мовленнєво-комунікативних «виходів» функціонально-диференційованих субсистем, а відтак виявляється спроможною сприймати проблеми, що стосуються всього суспільства загалом та окремих його компонентів. Певна річ, способи визначення та обробки проблем в буденній мові є більш дифузні, менш диференційовані та опереціалізовані, аніж це відбувається в спеціалізованих мовах субсистем. Натомість буденна мова не знає жорсткого прикріплення лише до єдиного системного коду, але за самою своєю суттю є багатомовна; їй не доводиться платити невідшкодувану ціну за спеціалізацію — бути глухою до проблем, що формується чужою мовою тієї чи іншої субсистеми [7, с.55].

Ця обставина пов'язана є специфічною структурною організацією життєвого світу, до основних символічних компонентів якої Габермас залучає, по-перше, «культуру» (як запас знання, на основі якого учасники комунікації завдяки тому, що вони знаходять один з одним

порозуміння, забезпечується засобами тлумачень), по-друге, «суспільство» (його становлять легітимні лади, завдяки яким учасники комунікації регулюють свою належність певним соціальним групам і забезпечують солідарність), і, по-третє, «особистість» (до неї німецький філософ зараховує всі мотиви і здібності, які дають змогу суб'єктові говорити й діяти, забезпечуючи таким чином його власну ідентичність) [6, с.124]. Ці компоненти життєвого світу втілюються в рівних субстратах: «культура» — у предметах споживання та технологіях, у словах і теоріях, у книгах і документах не менше, ніж у діях; «суспільство» — в інституціональних ладах, у правових нормах або в площині нормативно регульованих практик; нарешті, структури «особистості» буквально втілені в субстраті людського організму. Притаманна їм диференціація відбувається лише в межах мультифункціональної буденної мови, а тому вони не є утвореннями, що взаємодіють на кшталт «система-довкілля»; завдяки цьому спільному медіуму вони перехресчуються та взаємно зумовлюють одне одного. Інакше виглядає системоутворююча диференціація, яка здійснюється через введення спеціальних кодів: завдяки функціональній диференціації такі субсистеми, як ринкова економіка та адміністративна влада виокремлюються лише з одного компоненту життєвого світу — «суспільства» [2, с.319-320].

Знаменно, що в процесі відпрацьовування своєї дискурсивної теорії права Габермас робить істотні конкретизації того тлумачення структури життєвого світу, яку ми подибуємо в «Теорії комунікативної дії», акцентуючи, так би мовити, «правовий аспект» функціонування та відтворення життєвого світу. У «Фактичності та значимості» стверджується, що субсистема легітимного ладу, що став рефлексивним, належить соціальному компоненту життєвого світу. Подібно до того, як «суспільство» відтворюється разом з «культурою» та «особистістю» у річищах комунікативних дій, так і правові дії конституують той медіум, через який інституції права водночас відтворюються разом з правовими традиціями, яких інтерсуб'єктивно дотримуються усі члени певної спільноти, та з індивідуальними здібностями до інтерпретації та дотримання правових норм. Як частина соціального компоненту ці правові норми встановлюють більш високий рівень правових ладів. Поряд з тим вони репрезентовані також у двох інших компонентах життєвого світу: у «культурі» — як правовий символізм, та в «особистості» — як здібності, що вимагаються правовою символізацією. «Усі три компоненти однаковою мірою беруть участь у відтворенні правових дій» [7, с.81].

Отже, згідно Габермаса, правова субсистема містить у собі всі комунікації, зорієнтовані правом так, що правові норми рефлексивно звернені до функції соціальної інтеграції, яка безпосередньо здійснюється в процесі інституціоналізації. Проте правовий код лише однією своєю ногою стоїть у медіумі буденної мови, завдяки якому повсякденна комунікація досягає соціальної інтеграції у життєвому світі. Він також сприймає повідомлення, які там виникають, та надає їм форми, що є зрозумілою для спеціальних кодів адміністративної влади та ринкової економіки. У цьому сенсі мова права (на відміну від моральної комунікації, що обмежується контекстом життєвого світу) спроможна функціонувати як своєрідний «трансформатор» в комунікаціях, що охоплюють все суспільство, циркулюючи між системою та життєвим світом [7, с.81].

Зрозуміло, що комунікативно-теоретичне тлумачення взаємовідношення права та життєвого світу є несумісним з ідеєю аутопойетично замкнутої правової системи. Те, що Тойбнер описує як «здібність до інтерференції», у Габермаса є наслідком притаманного праву функціонування як шарніра між, з одного боку, життєвим світом, що відтворюється через комунікативну дію, та, з іншого боку, субсистемами, що оперують специфічними кодами та формують довкілля один для одної. Як наголошує франкфуртський філософ, циркулювання комунікацій життєвого світу може порушуватись у тих пунктах, де вони «забігають» у медіуми грошей та адміністративної влади, які є глухими до повідомлень буденною мовою, позаяк ці спеціальні коди в процесі диференціації суттєво дистанціювалися від неї. Звісно, буденна мова формує універсальний горизонт розуміння і вона може в принципі перекладати все з інших мов. Але вона спроможна, однак, операціоналізувати свої повідомлення у той спосіб, який є ефективним для усіх типів його адресатів. Для свого прийняттого упровадження в спеціальні коди субсистем вона потребує особливого посередника — перекладача, а саме — права, яке

комунікує з медіумами грошей та адміністративної влади, що регулюють формально організовані системи дій. Нормативно-змістовні повідомлення спроможні циркулювати на всіх структурних рівнях суспільства лише мовою права. Без їх перекладу складною мовою права, яка рівною мірою відкрита життєвому світу та системі, ці повідомлення попадали б лише у глухі вуха медіумів, що регулюють останню. Відтак право кваліфікується як «перетворення», що гарантує стабілізацію соціально-інтегруючої мережі комунікації, яка торкається усього суспільства загалом [7, с.56].

Література

1. *Берман Г.Дж.* Западная традиция права. Эпоха формирования. — М., 1998.
2. *Габермас Ю.* Дії, мовленнєві акти, мовленнєві інтеракції та життєвий світ // Єрмоленко А.М. Комунікативна практична філософія. Підручник. — Київ, 1998.
3. *Луман Н.* Теория общества // Теория общества. Сборник / Общ. ред. А.Ф.Филиппова. — М., 1998.
4. *Парсонс Т.* Система современных обществ. — М., 1998.
5. *Фуллер Л.* Мораль права. — Київ, 1998.
6. *Хабермас Ю.* Теория коммуникативного действия // Философский альманах. — Київ, 1994. — Вып.2.
7. *Habermas J.* Between Facts and Norms. Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. — Oxford, 1996.
8. *Habermas J.* On the Internal Relation the Rule of Law and Democracy // Europ. J. of Philosophy. — 1995. — V.3. — №1.
9. *Luhmann N.* The Differentiation of Society. — N.Y., 1982.
10. *Luhmann N.* The Unity of the Legal System // Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society / Ed. Toubner G. — Berlin, 1988.
11. *Luhman N.* Closure and Openness: On the Rality in the World of Law // Ibid.
12. *Teubner G.* Introduction to Autopoietic Law // Ibid.
13. *Teubner G.* Law as Autopoietis System. — Oxford, 1993.
14. *Weber M.* Economy and Society. — Berkley, 1978. — V.1.

Надійшла до редакції 18.02.2005 р.