

# ВОЗМОЖЕН ЛИ СПРОС НА ТЕОРИЮ ПРАВА: ПРАВОВЫЕ СУЖДЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ



Ю. Е. ПЕРМЯКОВ,  
доцент кафедры теории и истории государства и права,  
международного права Самарского государственного  
университета, к.ю.н. (г. Самара, РФ)<sup>1</sup>

В статье обсуждается вопрос о правовых стратегиях, исследование которых, по мнению автора, придает теории права характер актуальной и востребованной практически специалистами науки. В работе юриста необходимо умение видеть развитие правовой ситуации: предвосхищать правовую аргументацию её участников и заблаговременно находить рациональные контраргументы, моделировать тактические преимущества внутри правовой процедуры, конструировать эффективные средства защиты от злоупотреблений правом. Автор полагает, что субъект права может быть описан практической юридической наукой в той мере, в которой ей удастся построить алгоритм его поведения, именуемый правовой стратегией.

*Ключевые слова:* субъект права, правовая коммуникация, правовая технология, правовая стратегия, правовое суждение, юридическая деятельность, теория права, актуальность, юридическое образование, правовой опыт.

Профессиональная подготовка к юридической деятельности не завершается получением соответствующего образования в учебном заведении.<sup>2</sup> Возможно, эта мысль не настолько нова, чтобы посвящать ей научную публикацию. Но привычные

© Ю. Е. Пермяков, 2015

<sup>1</sup>Пермяков Юрий Евгеньевич – один из видных и оригинальных современных российских теоретиков и философов права. В 1981 г. окончил юридический факультет Куйбышевского гос. университета (ныне – Самарский гос. университет (СамГУ)). С 1981 г. по настоящее время работает в СамГУ. Заведовал кафедрой теории и философии права в Самарской гуманитарной академии (1992-2011), читал лекции в Самарской духовной семинарии, работал в Самарской коллегии адвокатов (1995-2001). Начиная научную деятельность в сфере теории уголовного права. В 1989 г. в ИГПАНе СССР (М.) защитил кандидатскую диссертацию «Категория «общественная опасность» в советском уголовном праве», научный руководитель – д.ю.н. А.М. Яковлев. Преподавал курсы: уголовное право, криминология, введение в теоретические основы уголовной политики, теория государства и права, философия права, правозащитная деятельность, сравнительное правоведение, история и методология юридической науки. В последние 20 лет занимался преимущественно проблемами тео-

контуры теории государства и права расплываются, стоит только продолжить эту мысль и задаться вопросом о том, какой должна быть наука, осмысливающая профессиональный опыт юриста и способная формулировать аксиомы правоприменения.

Практикующий юрист нуждается в науке, которая бы описывала правовую ситуацию как подлежащую разрешению задачу. Теория права, не изучающая задействованные технологии в правовом общении, оставляет юриста в пространстве, где ему в выборе собственного решения по конкретному делу помимо действующих норм и институтов не на что опереться. Учебники права повествуют исключительно о правовых нормах и институтах, создавая тем самым ложное впечатление о правовой реальности, в которой помимо позитивного права нет места иным факторам, определяющим поведение людей. Однако юрист высокого класса отличается от наивно мыслящего выпускника не тем, что лучше знает текст закона и конкретные правовые предписания, а тем, что понимает во всей сложности действие юридического, социального и психологического механизма реализации права. Иначе говоря, он владеет как практически навыками, позволяющими описать и зафиксировать объективную

рию и философии права. Автор монографий: Основания права (Самара, 2003); Правовые суждения (Самара, 2005); Философские основания юриспруденции (Самара, 2006); Основания права // Неклассическая философия права. Вопросы и ответы (Харьков, 2013); и др., а также учебных пособий: Лекции по философии права (Самара, 1995); Введение в основы уголовной политики (Самара, 1993); и др. Автор многочисленных статей, посвященных вопросам методологии и философии права и юриспруденции, в частности: Инстанция: там, где ты слышен // Вестник Самарской гуманитарной академии. Вып. «Философия. Филология». 2010. № 1(7). С. 71-82; Правопонимание как самоопределение исторического субъекта // Право Украины. 2010. № 4. С. 56-63; Экзистенциальный и юридический смысл правосудия: извлечение европейского опыта // Правоведение, 2013. № 2. С. 172-185; Возвращение к метафизике в научном познании права // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008; Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания // Правоведение. 2014. № 5. С. 73-80; и др. – Гл. ред.

<sup>2</sup>Вот мнение практикующего юриста: «Нельзя считать человека успешным юристом только за блестящие знания и хорошо подвешенный язык. Успешный юрист – нечто большее». (В.В. Орбинский. Чему не учат на юрфаке. Тайны профессионального мастерства юриста. Ростов на Дону, 2014. С. 7).



ситуацию с помощью юридических терминов и оценок, так и способностью распознать стратегию поведения и соответствующий ей тип мышления иных участников правового конфликта. В работе юриста кроме знания законодательства и практики его применения, помимо умения правильно квалифицировать какие-либо фактические обстоятельства особо ценится способность видеть развитие правовой ситуации: предвосхищать правовую аргументацию её участников и заблаговременно находить рациональные контраргументы, моделировать тактические преимущества внутри правовой процедуры, конструировать эффективные средства защиты от злоупотреблений правом или демагогических оценок каких-либо юридических фактов. Умение распознавать правовые стратегии важно также и для полноценного участия в политической деятельности, поскольку правотворчество не только меняет формальные основания правовых суждений, но и обуславливает тот или иной вариант заинтересованного толкования закона и реагирования «теневое право».

Таким образом, следует признать, что привычное словосочетание «конфликт норм» оказывается не более чем метафорой. Правовая реальность оказывается пространством, в котором встречаются, конфликтуют и действуют не нормы, а субъекты права, причем первоначально – не как носители признаваемых прав и полномочий, а всего лишь как претенденты на обретение либо сохранение того или иного статуса. В области права любое притязание нуждается в обосновании, любое действие подлежит юридической квалификации. Императивные распоряжения власти отдаются только в пределах установленной законом компетенции. И даже суд, уполномоченный на окончательное разрешение споров относительно статуса человека, полномочий учреждения или правового режима какой-либо вещи, прежде чем вынести решение обязан в ходе разнообразных правовых процедур обрести право на окончательное суждение и выступить не столько в качестве органа государственной власти, сколько в качестве незаинтересованной в исходе дела инстанции, располагающей формально-юридическими, моральными, метафизическими и рациональными основаниями легитимного разрешения конфликта, включая и те, где государство, подчинившись конституционному принципу верховенства права, выступает одной из его сторон.

Итак, если для практики имеет значение теория, которая бы описывала правила облечения в юридическую форму правовых притязаний и критерии выбора тактических решений, соответствующих стратегическим целям субъектов права, необходимо признать: этой теории пока нет, как нет и соответствующей учебной дисциплины. Современная наука лишь подошла к исследованию ряда тем, где понятие правовой стратегии выполняет методологически оправданную роль, однако на вопрос

о том, при каких условиях выбор той или иной правовой стратегии должен быть сочтен оптимальным, ответ еще не получен.

Одна из причин такого запоздалого внимания к правовым технологиям видится в том, что на всем протяжении ушедшего века предметом теории государства и права обычно именовали закономерности, лежащие в основе этих изучаемых явлений. Этот интерес оправдан, поскольку, как правильно замечает Ю.Ю. Ветютнев, при выполнении конкретных практических задач люди явно или неявно исходят из того, что действительность не хаотична, поэтому учёные не довольствуются обнаружением и описанием отдельных фактов, а пытаются найти между ними связь и установить закономерности.<sup>3</sup> Однако описание закономерности, если таковое в принципе возможно, существенно отличается от её декларирования и, тем более, от описания факта. Постоянство отношений нельзя зафиксировать так, как фиксируют наблюдаемый факт. Иначе говоря, утверждение о факте и утверждение о закономерности расположены на разных стадиях и уровнях научного познания, где применяются неодинаковые процедуры логического обоснования.<sup>4</sup> Соответственно, внутри юридической науки мы находим два типа научного объяснения: фундаментальную теорию права, которая повествует об идеальных объектах (учение о юридической силе правовых суждений, о субъекте права и его статусе, о юридической процедуре, документе, источниках и системе права, норме, преемственности, ответственности, толковании права, легитимации власти и т.д.), и прикладную науку, т.н. практическую юриспруденцию, назначение которой состоит в осмыслении оптимальных моделей правового поведения и обобщении опыта правовых коммуникаций (тактика и структура процессуальных действий, методы правовой защиты, юридическая техника, правовая риторика и т.д.)

Поскольку в изложении фундаментальных вопросов правоведения обнаружился дефицит методологий, объясняющих причудливые повороты истории, в последние два десятилетия у российских правоведов заметно вырос интерес к философским обоснованиям, без опоры на которые юридическая наука подвергает себя опасности обсуждать не имеющие под собой онтологических оснований, но тем не менее привлекающие внимание ученых оригинальные словесные конструкции.<sup>5</sup> Философию права стали противопоставлять научной теории пра-

<sup>3</sup>См.: Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности. Введение в теорию. Элиста. 2006. С. 6.

<sup>4</sup>По мнению С.А. Лебедева, эмпирическое научное знание представлено тремя уровнями: единичным высказыванием (протокольным предложением), фактом и эмпирическим законом. См.: Лебедев С.А. Уровни научного знания // Вопросы философии. 2010. № 1. С. 62-75.

<sup>5</sup>См.: Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б. О юридико-догматических химерах в современном правоведении // Правоведение. 2006. № 5. С. 4-22.

ва, что вполне оправданно и понятно, учитывая то обстоятельство, что любая теория начинается с недоказуемых исходных положений.<sup>6</sup> Однако это противопоставление нередко сопровождалось претензиями в адрес теории права, погрязшей, как было принято говорить после XX съезда КПСС, в мелкотемье.<sup>7</sup> Науку постоянно призывали стать возмутителем спокойствия. Эти периодически произносимые с высоких трибун упреки были бы справедливы, если бы речь шла только о тематической узости диссертационных исследований, для успешной защиты которых рискованно брать за серьезные темы. Однако наука в отличие от философии, которой временами удается отрываться от действительности и мыслить о праве с позиции вечности, не может позволить себе игнорировать юридическую практику, которой она обязана своим существованием. Так или иначе, в российском научном сообществе распространилось предубеждение: отечественную философию права нужно возрождать, в то время как теория права успешно состоялась в качестве ориентированной на юридическую практику дисциплины. Под именем догматики права она, по мнению многих ученых, уже зарекомендовала себя к концу XIX века. «Догма права, – писал известный юрист С.А. Муромцев, в строгом смысле есть исследование какого-либо действующего права в интересах применения его на практике».<sup>8</sup>

Догматика права содержит в себе алгоритм поиска соответствующей казусу правовой нормы и формально-логического обоснования её применения безотносительно к историческому, политическому и психологическому контексту. Она рассматривает применение нормы как естественное следствие возникших из юридического факта правоотношений и, несмотря на заимствованную у марксистской социологии терминологию, никогда не рассматривала правоотношения как социальный факт, который можно было бы сопоставить с иными фрагментами социальной реальности и выявить характер их отношений с помощью научных либо находящихся в распоряжении обыденного сознания средств восприятия. Её интерес ограничивается областью фактов, имеющих юридические значения и последствия. Возражая против утверждения об отсутствии в реальности правоотношений, один из известных российских исследователей этой проблемы Ю.И. Гревцов все же признавал, что связь юридических и иных общественных отношений в теории права надлежащего освещения не получила.<sup>9</sup> Представляется, что такой пробел в научном исследовании права закономерен. Чтобы увидеть социальный смысл, догматике надо перестать быть собой. Еще ранее, в работе Ю.Г. Ткаченко, был сделан важный вывод о том, что «в любой предметной деятельности правовым моментом является лишь специфически правовой способ ее организации. Этот способ организации поведения не меняет предметного характера самой деятельности».<sup>10</sup> Правовыми могут быть любые общественные отношения, если в их регулировании задействовано право. Соответственно, социология не может

<sup>6</sup>См.: подробнее: Пермяков Ю.Е. Возвращение к метафизике в научном познании права // Право и общество в эпоху перемен. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М., 2008. С. 8-25.

<sup>7</sup>Строго говоря, «мелкотемье» – это эвфемизм, намекающий на специфическую стратегию научного выживания в авторитарном и идеологизированном обществе, суть которой состоит в добровольном устранении из текста научной работы положений, могущих быть использованными в качестве повода псевдонаучной критики (шельмования).

<sup>8</sup>Муромцев С.А. Что такое догма права // Юриспруденция в поисках идентичности. Самара, 2010. С. 165.

<sup>9</sup>См. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. С. 5.

<sup>10</sup>Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 31-32.

установить факт правовых отношений без обращения к догматической юриспруденции, описывающей элементарные правовые категории – такие, например, как норма, договор, приказ, полномочие. Не только юридический, но и любой социальный факт может быть констатирован лишь при условии, что нормативное представление о нем уже есть.

Догматика выступает необходимым, хотя и не единственным, инструментом в правовом общении.<sup>11</sup> Она предоставляет юристам язык, на котором они могли бы понимать друг друга и находить взаимоприемлемые и поддающиеся под действие общих норм решения. Но в системе представлений о праве у юридической догматики нет места для понятия правовой стратегии. Так, рассуждая о правовой ситуации с позиции теории правоотношений, которая составляет сердцевину современной теории права, я должен быть абсолютно спокойным в том, что помимо юридических фактов правовые отношения не могут ни возникнуть, ни измениться. Знание этой истины должно бы вселять в меня, как законопослушного гражданина, чувство уверенности и защищенности при встрече с любым представителем власти. Однако, если намерения должностного лица, с которым я вступаю в правовое общение, мне неясны, перспектива сохранения соответствующего моим интересам статуса может оказаться проблематичной. А если к тому же общение сопряжено с опасностью и чревато нежелательными последствиями, моё поведение переходит в особый режим: я не просто вступаю во взаимодействие с партнером, но стараюсь понять его намерения и подчинить свое поведение апробированной стратегии: остерегаюсь провокаций, выбираю выражения, анализирую характер и форму озвученных притязаний.

Иначе говоря, я пытаюсь следовать известной и освоенной мною модели поведения в игровой ситуации, которую я так или иначе идентифицировал.

Описание и обучение этой технологии – это и есть запрос юриста, с которым он обращается к современной науке. Иного способа зримо и предметно воспринять актуальный характер правового исследования попросту не существует. Актуальное (от латинского *act*) – это то, что побуждает к ответным действиям, из массы которых в конечном счете и образуется действительность. Произвольное формулирование автором предпочтительных тем, как это распространено повсеместно в научной среде, никакого отношения к обоснованию актуальности научной работы не имеет. Исследователь, каким бы талантливым и способным он ни был, может оказаться невостребованным собственной исторической эпохой, что, безусловно, трагично для него самого. Но он не вправе своему эстетическому вкусу или научному интересу по собственной прихоти придавать значение вызова истории, запроса времени, т.е. считать собственные фантазии актуальным для науки делом. Юристу никто не запрещает заниматься поиском доводов в ситуации отсутствующей инстанции или писать учебники по еще не возникшей отрасли права. Истории науки такие примеры известны. Борьба с псевдонаукой и схоластической юриспруденцией – обществен-

<sup>11</sup>Поэтому следует приветствовать интерес современных исследователей к догматике права и не воспринимать ее как вчерашний день юриспруденции. См.: Варламова Н. В. Философское основание юридической догматики // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. М., 2001. С. 100-107; Касаткин С.Н. От схоластики к догматике права: курс «Проблемы теории государства и права» как проект проблематизации, методологизации и юридизации языка // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2012. № 2 (12). С. 3-18; Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012.



но важные темы науковедения, поскольку, как заметил Ф. Роделл, «эгоцентрическое погружение в самостоятельно выдуманные загадки и уловки права было бы совершенно безвредным занятием, если бы оно не отнимало столько времени и сил, которые можно было бы направить в правильное русло».<sup>12</sup> Наукообразная болтовня отнимает у общества интеллектуальные и административные ресурсы, дискредитирует науку и юридическое образование.

В ответе на запрос практикующего юриста со стороны науки неуместны спекулятивные рассуждения, отсылающие к метафизической и универсальной картине мира. И даже философское обоснование решения, необходимость в котором встречается в практике работы высших судебных инстанций, не исключает сугубо практическое значение правовой доктрины, аксиоматичные положения которой избавляют юриста от необходимости воспроизводить в рамках юридической процедуры всю историю становления политико-правовой мысли. Маркирование правовых ситуаций, типология правовых технологий, освоение простейшего алгоритма юридических действий (например, при покупке товара ненадлежащего качества или при участии в составлении протокола в случае дорожно-транспортного происшествия) позволяет субъекту права моделировать ситуации, прогнозировать правовые суждения и пользоваться апробированными критериями в выборе наиболее оптимальных решений.

Фундаментальная наука нацелена на создание системы научных категорий, с помощью которых производится высказывание о конкретном.<sup>13</sup> Она возможна, следовательно, как наука о мышлении, и как всякая логическая наука гарантией своей состоятельности должна иметь философское обоснование и понятийно-абстрактную форму.

Предупреждение относительно увлечения предельно абстрактным знанием в свое время было высказано Г.Ф. Шершеневичем: «Философия права должна объединить в одно цельное представление все те понятия и стремления, которые вырабатываются и проявляются в отдельных областях правоведения».<sup>14</sup> Смею полагать, оно не было услышано его современниками, оно до сих пор не оценено потомками. Во всяком случае, актуальность современных правовых исследований известными правоведами определяется не запросами практики,

<sup>12</sup>Роделл Ф. Прощание с юридическими журналами /перевод Е.Ю. Тихонравова. Источник в Интернете: <http://krasn.pravo.ru/store/doc/doc/RodellGoodbyetoLawReviews.pdf>.

<sup>13</sup>См.: Роль принципа конкретности в современной науке / Отв. редактор член-корр. Казахской ССР Абильдин Ж.М. Алма-Ата, 1976. Это положение не утратило своей актуальности в современной ситуации, для которой характерны постклассические представления о реальности.

<sup>14</sup>Шершеневич Г.Ф. История философии права. СПб., 2001. С. 27.

а мнением авторитетного экспертного сообщества.<sup>15</sup> Надо, правда, признать сложность обоснования тезиса, высказанного Г.Ф. Шершеневичем более ста лет назад. Не так-то легко отсечь исследовательский интерес к тому, что лежит за границами предмета науки, особенно если помнить о высокой общественной оценке тех исследований, которые обращены к зарубежному опыту, ведутся на стыке наук и расширяют наши представления об уже известном. Замечу попутно, что степень зрелости науки обратно пропорциональна количеству вопросов, на которые она претендует дать ответ.

На макроуровне, т.е. в концептуальных рассуждениях об общих закономерностях права и государства, принято рассуждать о человеке «как таковом», о власти «как таковой». Более дифференцированное исследование права может оговаривать локальные ориентиры допустимых утверждений, например, хронологически или в границах культуры, что тематически заявлено в таких понятиях как «средневековое государство», «византийский тип правления» и т.д. В любом случае фундаментальной теории факт не виден, он неразличим, поскольку для него нет такой системы описания, которая бы опровергала концепцию. Как таблице умножения невозможно опровергнуть эмпирически, так и в споре о закономерностях научная критика, опирающаяся на классические стандарты научности, где факты принято считать упрямой вещью, вряд ли возможна. На любое возражение, которое исходит от посвященного в фактическую реальность исследователя, можно ожидать встречное возражение теоретика: «это нетипично, теория здесь ни при чем». В идеологических спорах 90-х относительно исторической сущности советского государства эта модель интеллектуальной брани встречалась постоянно. Поэтому на уровне фундаментальной теории всегда маячит методологическая опасность именования фактом чего бы то ни было.

В связи с тем, что общая теория права, будучи наукой фундаментальной и методологической, не имеет дела с описанием фактов, ряд исследователей либо отказывают ей в праве именоваться наукой, либо подчеркивают ее специфический характер, что своим следствием имеет неприменимость к ней каких бы то ни было стандартов научности. Действительно, в социальных и, в особенности, в юридических науках фактография и, соответственно, описание объекта играет несущественную роль, поскольку на первом плане расположены задачи моделирования, реконструирования и прогнозирования политико-правовой реальности в установленной законодателем системе координат.

Практическую юриспруденцию вопрос о каких-

<sup>15</sup>Это связано с изменением стандартов научности в постклассическую эпоху. См. подробнее: И.Л. Честнов. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 234.

либо закономерностях и даже истинности какого-либо утверждения о действительном волнует меньше всего. Её прежде всего занимает вопрос о том, каковы правила обращения с юридическими документами и источниками права, обеспечивающими юридическую силу официальных суждений. В отличие от юридической науки, которая исследует общие закономерности существования тех или иных государственно-правовых явлений, юриспруденция интересуется условиями, при которых некоторое решение по конкретному вопросу в рамках данной системы права должно быть сочтено правильным и законным. Поэтому у сторонников классического понимания науки не может не возникнуть сомнений относительно научного статуса юриспруденции: науку, которая интересуется не тем, что есть, а тем, что правильно, следовало бы именовать искусством.<sup>16</sup> «Правильное», т.е. удачно получившееся, принесшее ожидаемый эффект, совпавшее с нормой или иным критерием, должно быть отнесено к области технологии (выражаясь по-старому, – ремесла, искусства), разновидностью которой и выступает практическая юриспруденция. Её методы распознавания реальности не отвечают принципам классической концепции познания, где субъект исследует противостоящий ему объект и пытается вникнуть в его сущность.

Как уже было отмечено ранее, правовую реальность образуют не нормы, а действия субъектов права, задача описания которых осложняется тем обстоятельством, что любое описание относится лишь к объекту. Основной тезис настоящей статьи состоит в следующем: субъект права может быть описан практической юридической наукой в той мере, в которой ей удастся построить алгоритм его поведения, именуемый правовой стратегией. Причем, надо заметить, в этом описании присутствует обратная перспектива, т.е. самоописание, поскольку повествование, например о процессуальном противнике, невозможно без обращения к статусу самого участника правовой ситуации, внутри которой уместно его вопрошание о правильном, должном и законном. Так, характеризуя преимущества своего контрагента, мы всегда тем самым локализуем пространство собственного пребывания, свои возможности, свойства, цели и способности.

Правовая стратегия представляет собой не деятельность как таковую, а особый тип коммуникации, в котором субъект права реагирует, т.е. вступает во взаимодействие в ситуации неопределенности. Объектом наблюдения оказываются не столько факты, сколько ожидания. Действие партнера обусловлено не состоявшимся фактом, а угадываемой возможностью. Понятием правовой стратегии охватываются не только намерения, позиции контрагентов, но и их уведомления, которые они посылают друг другу о выборе инстанции, формальных основаниях квалификации, готовности к компромиссу и т.д., включая и ложные сообщения, с помощью которых происходит дезориентация иных участников общения. Последние не просто констатируют некие факты, квалифицируют обстоятельства и интерпретируют нормы, а, с точки зрения сторонников коммуникативной концепции права, в меняющейся смысловой среде постоянно создают актуальные тексты.<sup>17</sup> Роль субъекта права, относительно которого выносятся решения, заключается в том, что, выступая «точкой сборки», он связывает собою в единое

<sup>16</sup>«Вся догма состоит из правил, и это обстоятельство характеризует ее как искусство». (Муромцев С.А. Указ. соч. С. 166).

<sup>17</sup>См.: Поляков А.В. Коммуникативный подход в общей теории права // Проблемы философии права. Киев, 2006-2007. Том IV-V. С. 63. «Текст представляет информацию о норме, но сам по себе нормой не является». (ван Хук Марк. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 225).

смысловое целое (текст) все исследуемые обстоятельства и тем самым придает праву свойство системности, логически замыкая цепь исследованных предпосылок.<sup>18</sup> Собственно говоря, официальное решение выносится именно тогда, когда сказать что-либо юридически существенное о предмете судебного разбирательства или административного делопроизводства, уже невозможно.

Выбор правовой стратегии произволен, он определяется тем, суждение какой официальной инстанции способно оказаться финальным и завершить юридическую процедуру. В инстанцию обращаются за защитой и с целью выиграть спор. Иногда ожидаемые решения страшат своими юридическими, экономическими или политическими последствиями. Это обстоятельство не может не влиять на тактику участия в правовой коммуникации, юридический процесс нередко сопровождается надуманными интерпретациями правовых норм и процессуальными осложнениями, в том числе со стороны тех должностных лиц, кому надлежит быть инстанцией. Известно, что любое официальное признание статуса сопряжено для власти с предоставлением его носителю реальной защиты. Поэтому юридическая наука, в частности, теория права обязана раскрыть механизм правового регулирования не только как исключительно властную деятельность, т.е. как технологию управления, где норма созвучна приказу, но и как действующий институт гражданского общества, предназначенный для борьбы с неприемлемыми стратегиями в использовании права. Субъекты правовой политики, равно как и практикующие юристы, хотели бы располагать научными ресурсами для распознавания и прогнозирования «серых» правовых технологий, об исследовании которых фундаментальная теория права и правовая догматика даже не помышляют: эта область расположена вне пределов досягаемости их методологического инструментария и пока еще робко осваивается правовой публицистикой.<sup>19</sup>

Разработка теоретической наукой темы правовых стратегий сопряжена с достаточно серьезными методологическими затруднениями. Так, в теории права не выявлены отношения субъекта права и правового притязания. Считается, что субъект права заинтересован в реализации собственных целей и притязаний. Однако философское осмысление обоснования действий субъекта от собственного лица, без чего было бы невозможно вменение ответственности, открывает неоднозначность субъекта права по отношению к самому себе.<sup>20</sup> С другой стороны, право не интересуется реальным субъектом высказывания, допуская его лишь как отвлеченную от самого суждения сущность. Его индивидуальные признаки для суждения теряют свое значение. В таком случае посредством притязания лишь озвучивается социальная функция безликого правового

<sup>18</sup>О том, что системность права достигается в ходе правового общения, а не представляет собой нечто объективно данное см: Антонов М.В. Теоретические альтернативы систематизации права (к логике нормативных систем) // Проблемы методологии и философии права. Самара. 2014. С. 47-56.

<sup>19</sup>См., например, занимательные книги В.В. Оробинского: «Чему не учат на юрфаке. Тайны профессионального мастерства» (Ростов на Дону, 2014); «Чему все еще не учат на юрфаке. Стратегии мышления» (Ростов на Дону, 2015). Автор в предельно простой и лаконичной форме повествует о необходимости стратегического мышления юриста, предупреждая его следующим образом: «Извините, что опускаю вас с небес на землю, но за иные в жизни ошибки могут и закопать...» (Оробинский В.В. Чему не учат на юрфаке. Тайны профессионального мастерства. С. 29). Мысль совершенно правильная, хотя и выражена неакадемично: потребность в освоении стратегии появляется лишь у того, чье существование подвержено риску. В той картине мира, где господствуют вечные сущности, места для стратегии нет.

<sup>20</sup>См.: Декомб Винсент. Дополнение к субъекту. Исследование феномена действия от собственного лица. М., 2011.

существа – истца, ответчика, потерпевшего, прокурора и т.д. Более того, в процессуальном смысле правовое суждение всегда принадлежит инстанции: она беспристрастно его выносит как свое заключительное слово по существу рассмотренного дела, в котором заявления и ходатайства сторон не имеют юридической силы и играют второстепенную роль.

Отношения субъекта права и притязания представляются более сложными и разнокачественными, если отказаться от предубеждения, будто субъект всегда нужен самому себе и, соответственно, реализация притязаний представляет для него жизненную необходимость. Действительно, утверждение чего бы то ни было есть онтологический акт, даже если суждение, в котором оно содержится, было высказано в ходе какой-либо болтовни. Болтовня производит болтуна, равно как взятка – взяточника. Посредством суждения субъект познавательной деятельности утверждается в мысли о чем-то, и как таковой, с этой мыслью о предмете, вступает в область практических отношений. В материально-правовом (онтологическом) смысле суждение принадлежит самому субъекту права и служит единственной дорогой в правовую реальность. Однако в правовой действительности мы нередко встречаем ситуацию избегания самого себя: надувательство, уход от ответственности, лицедейство, – все эти стратегии фальсифицированных действий не соответствуют высокому образу личности, интересы которой, как сказано в Конституции, составляют смысл и содержание правоприменения. Субъект права весьма часто соглашается на фальшивку: он покупает документы, свидетельствующие о статусе, который не соответствует его сущности. Он готов оплатить нужное ему решение суда. Он живет в отчужденном от права состоянии, которое порождает мир мнимых сущностей и совершенно неисследованные наукой модели коммуникации: сокрытие себя в другом и другого в себе.<sup>21</sup> Юридическая и моральная оценка социально неприемлемых и противоправных действий не заменяет необходимость философского обоснования жизни вопреки справедливости, что вообще-то мало интересует философию права, привыкшую о праве рассуждать с позиции человека, разделяющего убеждение в его ценности. Какую реальность и какой правовой текст создает тот, кто добровольно избегает обнаружения своей сущности и образа? Наверняка любой практикующий юрист встречал среди своих клиентов таких людей и в беседе с ними испытывал необходимость в каких-то особых доводах. Какие стратегии востребованы в общении тех, кто расположен в разных правовых простран-

ствах? Какова природа суждений, в которых совершается не ошибка, а сокрытие, дезориентация, введение в заблуждение? Понятно, что в обсуждении этих вопросов понятие права, которое авторы учебников выводят на основе понятий государственной власти или юридической силы официальных предписаний, использовать невозможно. Надеюсь, обращение к теме правовых стратегий, в том числе стратегий, посредством которых могла бы решаться задача принуждения к норме и ответственности, позволило бы придать современной юридической науке новый импульс.

#### **Ю.Е. Пермяков: Құқық теориясына сұраныс мүмкін бе: құқықтық байланыс мәнмәтініндегі құқықтық пайымдаулар.**

Мақалада құқықтық стратегиялар туралы мәселелер талқыланады, автордың ойынша зерттеулер құқық теориясына өзекті және ғылымның тәжірибелі мамандарына сұраныс сипатын береді. Заңгер жұмысында құқықтық жағдаяттың дамуын көре білуі қажет, яғни оның мүшелерінің құқықтық дәлелдерін алдын ала болжап және оларға қарсы ұтымды дәлелдер табуы, ішкі құқықтық рәсімдерде тактикалық артықшылықтарды модельдеуі, құқығын асыра пайдаланудан қорғаудың тиімді құралдарын жобалауы тиіс.

Автор құқық субъектісі практикалық заң ғылымында құқық стратегиясындағы мінез-құлық алгоритмін құру шамасына қарай сипатталуы мүмкін деп есептейді.

*Түйінді сөздер: құқық субъектісі, құқықтық байланыс, құқықтық технология, құқықтық стратегия, құқықтық пайымдау, заңды қызмет, құқық теориясы, өзектілік, заң білімі, құқықтық тәжірибе.*

#### **Y. Permyakov: Will the demand for a theory of law be possible: legal judgments in the context of legal communications.**

The article discusses the question of the legal strategies. In the opinion of the author with the research into these, the theory of law becomes more relevant branch of science with higher appreciation by expert practitioners. Within the lawyer's work it is necessary to have a skill of tracking the legal situation's development: to anticipate the legal arguments of the participants in advance and to find rational counter arguments, to simulate tactical advantages within legal procedures, to design effective remedies against abuse of rights. The author believes the description of entity with practical legal science is defined by the science's capability to create an algorithm, referred to as a legal strategy.

*Keywords: the subject of law, legal communication, legal technology, legal strategy, legal judgment, legal affairs, legal theory, relevance, legal education, legal experience.*

<sup>21</sup>Разинов Ю.А. Фальшивка // *Mixtura verborum* 2012: сила простых вещей-2: философский ежегодник / под общ. ред. С. А. Лишаева. Самара, 2013. С. 68.



#### **ЖАҢА КІТАПТАР**

**«Жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың конституциялық құқықтық негіздері тақырыбындағы Халықаралық ғыл.-практ. конф. мат. Жинағы = «Конституционно-правовые основы защиты прав личности» сборник материалов Междунар. Науч.-практ. конф. Астана: ТОО «КазГЮУ Консалтинг», 306 б. ISBN 978-601-7538-20-0**

Осы жинаққа 2015 жылы 19 маусымда КАЗГЮУ Университетінде өткен «Жеке тұлғаның құқықтарын қорғаудың конституциялық құқықтық негіздері» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-практикалық конференцияға қатысушылардың материалдары енді. В сборник включены материалы участников международной научно-практической конференции «Конституционно-правовые основы защиты прав личности», состоявшейся в Университете КАЗГЮУ 19 июня 2015 года.