

Владимирский государственный университет

Е. А. БАЖЕНОВА

ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ЮРГЕНА ХАБЕРМАСА
Дискурсивный подход к праву

Учебное пособие

Владимир 2022

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Владимирский государственный университет
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых»

Е. А. БАЖЕНОВА

ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ЮРГЕНА ХАБЕРМАСА

Дискурсивный подход к праву

Учебное пособие



Владимир 2022

УДК 340.12
ББК 67.0
Б16

Рецензенты:

Кандидат юридических наук, доцент
зав. кафедрой административно-правовых дисциплин
Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации
О. Р. Рузевич

Кандидат юридических наук, доцент
зав. кафедрой гражданского права и процесса
Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых
Т. В. Кивленок

Баженова, Е. А.

Б16 ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ЮРГЕНА ХАБЕРМАСА. Дискурсивный подход к праву : учеб. пособие / Е. А. Баженова ; Владим. гос. ун-т им. А. Г. и Н. Г. Столетовых. – Владимир : Изд-во ВлГУ, 2022. – 128 с. – ISBN 978-5-9984-1660-6.

Представлено краткое изложение трех первых глав важнейшего философско-правового труда Юргена Хабермаса – книги «Фактичность и значимость. К дискурсивной теории права и демократического правового государства». Студентам предлагается также подборка фрагментов из работ современных отечественных исследователей творчества Хабермаса, в которых обсуждаются достоинства и недостатки его подхода к анализу права и общества.

Предназначено для студентов магистратуры очной и очно-заочной форм обучения (направление подготовки 40.04.01 – Юриспруденция).

Рекомендовано для формирования профессиональных компетенций в соответствии с ФГОС ВО.

Библиогр.: 21 назв.

УДК 340.12
ББК 67.0

ISBN 978-5-9984-1660-6

© Баженова Е. А., 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
Биография Хабермаса (из статьи Р. Н. Пархоменко «Дискурсивная концепция свободы Хабермаса»)	6
Юрген Хабермас. Фактичность и значимость. К дискурсивной теории права и демократического правового государства <i>Сокращенное изложение глав 1 – 3</i>	10
Введение	10
1. Право как категория социальной медиации между фактами и нормами	12
1.1. Значение и истина: об имманентном напряжении между фактичностью и значимостью.....	15
1.2. Трансцендентность изнутри: управляя рисками разногласий с помощью предпосылок жизненного мира	16
1.3. Измерения юридической действительности.....	20
2. Социология права против философии справедливости	28
2.1. Социологическое разочарование в праве	29
2.2. Возвращение современного естественного права и «бессилие должного»	35
2.3. Парсонс против Вебера: право и социальная интеграция	40
3. Реконструктивный подход к праву I: система прав.....	51
3.1. Частная и публичная автономия, права человека и народный суверенитет	53

3.2. Моральные нормы и правовые нормы: о том, как естественное и позитивное право дополняют друг друга	63
3.3. Теоретико-дискурсивное обоснование основных прав: дискурсивный принцип, правовая форма и демократический принцип	74
Денежкин А. Фактичность и значимость Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства. Извлечение	85
Мотрошилова Н. В. Творческий путь и теоретические заслуги Ю. Хабермаса: юбилей философа в зеркале немецкой прессы. Извлечение	95
Мотрошилова Н. В. Последнее интервью и новая книга Юргена Хабермаса. «Никто и ничто, достойные этого, не должны быть забыты в современной истории философии». Извлечение	100
Архипов С. И. Дискурсивная теория права и демократии Ю. Хабермаса. Извлечение	102
Вербилович О. Е. Теория коммуникативного действия: ключевые категории и познавательный потенциал. Извлечение	105
Тихонова С. В. Теоретические основания западной коммуникативной теории права: Юрген Хабермас. Извлечение	112
Лапаева В. В. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса (с позиций либертарного правопонимания). Извлечение	119
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	124
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	125
СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	126

ПРЕДИСЛОВИЕ

Правовые идеи выдающегося немецкого философа и социального теоретика Юргена Хабермаса давно являются предметом интереса российских правоведов, и это неудивительно. Хабермас предлагает оригинальные решения фундаментальных проблем философии права, таких как обоснование нормативности в праве, действительность правовых норм, соотношение права и морали, философское обоснование прав человека и др.

Тем не менее идеи Хабермаса редко находят отражение в учебных курсах для студентов-юристов. Можно было бы объяснить этот факт сложностью философского языка Хабермаса, но, на мой взгляд, дело в другом. В учебных курсах по теории права и истории политических и правовых учений слабо представлены философско-правовые дискуссии не только 80 – 90-х годов прошлого века, но и 50 – 60-х годов. Этот пробел нуждается в восполнении, и настоящее учебное пособие призвано, пусть и в скромной степени, этому способствовать.

Основу учебного пособия составляет сокращенное изложение трех первых глав важнейшего философско-правового труда Хабермаса – книги «Фактичность и значимость. К дискурсивной теории права и демократического правового государства». Для подготовки изложения автор пользовался англоязычным переводом книги, сделанным Уильямом Регом¹. К сожалению, книга Хабермаса до сих пор не переведена полностью на русский язык. В пособии приводятся краткая биография Хабермаса, а также фрагменты текстов российских правоведов, в которых обсуждаются философско-правовые идеи немецкого мыслителя, в том числе в критическом ключе. В 2019 году отмечался 90-летний юбилей Хабермаса, что вызвало всплеск дискуссий о его теории в отечественной и зарубежной прессе. Некоторые из этих дискуссий нашли отражение в учебном пособии.

Каждый фрагмент текста сопровождается вопросами для самоконтроля и обсуждения на практических занятиях.

¹ Habermas J. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Trans. from German by William Rehg. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996.

Биография Хабермаса

(из статьи *Р. Н. Пархоменко*
«Дискурсивная концепция свободы Хабермаса»)²

Юрген Хабермас родился 18 июня 1929 г. в Дюссельдорфе, но детские годы он проводит в небольшом немецком городке Гуммерсбах, что находится рядом с Дюссельдорфом, в семье директора торгово-промышленной палаты. Отец Хабермаса был членом партии NSDAP с 1933 г., а атмосферу своего детства сам Хабермас характеризует как постоянное «подстраивание» под существующее политическое окружение, с которым члены семьи хотя себя полностью и не идентифицировали, но которое, в то же время, не подвергали серьезной критике.

Когда Хабермасу исполняется двадцать лет, он уезжает в Геттинген, где поступает в университет и учится с 1949 по 1950 гг., затем в 1950–1951 гг. изучает философию в Цюрихе. Заканчивает свою учебу Хабермас в Бонне (1951–1954 гг.). Хабермас занимается изучением не только философии, но и истории, экономики, социологии, политэкономии, психологии и немецкой литературы. Среди его наставников во время учебы были Н. Гартман, Э. Ротхакер, В. Келлер, Т. Литт, И. Тиссен и Г. Вайн. Кроме этого, в Цюрихе Хабермас встречается с Карлом-Отто Апелем и между ними возникает дружба «длиною в жизнь, хотя друзья все время дискутировали» [12, с. 238]. Именно Апель серьезно заинтересовал Хабермаса идеями американского прагматизма, настолько, что в полемике с Апелем Хабермас создает свой главный философский труд «Теория коммуникативного действия».

В 1954 г. в Бонне под научным руководством Э. Ротхакера и О. Бекера Хабермас с успехом защищает кандидатскую диссертацию «Абсолютное в истории. О двойственности мысли Шеллинга», где он рассматривает идеи позднего Шеллинга, молодого Маркса и немецких экзистенциалистов.

В конце 1950-х гг. Хабермас начинает преподавать во Франкфуртском институте социальных исследований, возглавляемом сначала М. Хоркхаймером, а после его смерти – Т. Адорно. «С 1956 по 1959 гг. Ю. Хабермас работал ассистентом и, кроме того, принимал

² Пархоменко Р.Н. Дискурсивная концепция свободы Хабермаса // Философская мысль. 2013. № 4. С. 117–148. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=170.

участие в проведении организованного институтом обширного эмпирического социологического исследования, предметом которого была западногерманская система образования. Материалы этого исследования, которое велось в течение 3-х лет и легло в основу первого значительного труда, осуществленного Хабермасом в рамках института совместно с его коллегами (Л. Фон Фриденбург, Х. Элер, Х. Вельтц), были опубликованы в 1961 г. (в соавторстве) под названием «Студент и политика. Социологическое исследование политического сознания франкфуртских студентов» [13, с. 8]. Эта работа во многом предопределила стиль философской мысли Хабермаса и показала его интерес как к политике и социологии, так и к результатам эмпирических исследований.

Как это часто бывает в академической среде в Германии, даже несмотря на успешные научные работы и преподавательскую деятельность, Хабермас не смог получить звание и место доцента и был вынужден на некоторое время уехать из Франкфурта. Этот факт биографии привел его к тому, что Хабермас во время студенческих волнений выступает за проведение радикальных реформ в университетском образовании в Германии...

В 1961 г. в Марбурге Хабермас защищает докторскую диссертацию на тему: «Структурное изменение общественности. Исследование категорий буржуазного общества» и, наконец, получает долгожданное звание доцента. Эта работа Хабермаса выдержала около 20 переизданий и получила очень широкий резонанс среди западных интеллектуалов. В «Структурном изменении общественности» Хабермас рассуждает о специфике «структур общественности», об опосредованных связях между государством и гражданами государства и о многомерных коммуникациях между индивидами на внегосударственном уровне.

Другим важным событием в жизни Хабермаса было приглашение на место экстраординарного профессора философии в один из старейших университетов в Германии – в университет г. Гейдельберга. Там он проработал с 1961 по 1964 гг., а с 1964 г. Хабермас получает должность ординарного (штатного) профессора кафедры философии и социологии Франкфуртского университета, где он преподает вплоть до 1971 г. С 1971 по 1980 гг. Хабермас занимает должность одного из директоров Института исследований жизненных условий, а с 1980 по 1982 гг. – работает в институте социальных наук им. Макса Планка.

В 1983–1994 гг. Хабермас является профессором Франкфуртского университета, вплоть до своего официального выхода на пенсию. Кроме этого, в середине 1980-х гг. Хабермас занимается пятилетним научным проектом в рамках Общества Лейбница и Немецкого научного фонда, что приводит его к созданию второго по значимости, после «Теории коммуникативного действия», труда «Фактичность и значимость» (1992), где он детально излагает свою философию права и теорию «делиберативной демократии».

С этого времени и вплоть до сегодняшнего дня Хабермас выступает с лекциями по всему миру, включая его незабываемый визит в Москву в 1989 г., где он выступил с тремя лекциями в Институте Философии РАН: «О прагматическом, этическом и моральном употреблении практического разума», «Философский спор вокруг идеи демократии» и «Наследие французской революции». А в 2009 г. немецкий философ вновь приезжает в нашу столицу, где на философском факультете МГУ читает лекцию «От картин мира к жизненному смыслу».

Хабермас написал порядка двухсот работ, посвященных различным темам: философия языка, теория рационализма, теория дискурса, политическая теория и т.д. [в 2009 г. в Германии было опубликовано пятитомное собрание философских текстов Хабермаса, представляющее эти различные направления его мысли – см.: 20]. Среди наиболее значимых его произведений можно выделить: «Структурное изменение общественности» (1962), «Теория и практика» (1963), «К реконструкции исторического материализма» (1967), «Техника и наука как идеология» (1968), «Познание и интерес» (1968), «К логике социальных наук» (1970), двухтомная «Теория коммуникативного действия» (1981), «Философский дискурс модерна» (1985), «Запоздавшая революция» (1990), «Тексты и контексты» (1991), «Фактичность и значимость. Очерки дискурсивной теории права и демократического правового государства» [Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats] (1992), «Вовлечение другого. Очерки политической теории» (1997). На русский язык было переведено большое количество работ Хабермаса, однако перевод двух его главных произведений – «Теории коммуникативного действия» и «Фактичности и значимости» – еще ждут своего часа у нас в стране.

Библиография

12. Шачин, С.В. Коммуникативная теория разума Юргена Хабермаса. Мурманск. 2010. 243 с.

13. Фарман, И. Социально-культурные проекты Юргена Хабермаса. М. 1999. 244 с.

20. Habermas, J. Philosophische Texte, Studienausgabe in fünf Bänden. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. К какому периоду истории Германии относятся детские годы Хабермаса? Что за воспоминания сохранил он об этом времени?

2. Расскажите об образовании, которое получил Хабермас. С какими известными философами ему удалось познакомиться во время учебы?

3. Расскажите о первых научных работах Хабермаса и его первом опыте преподавания. Что вам известно о Франкфуртском институте социальных исследований, где он начинал свой творческий путь?

4. Каковы этапы дальнейшей философской и преподавательской карьеры Хабермаса? Назовите самые известные из его книг.

5. Какие лекции и когда Хабермас прочитал в Москве?

Юрген Хабермас
ФАКТИЧНОСТЬ И ЗНАЧИМОСТЬ.
К ДИСКУРСИВНОЙ ТЕОРИИ ПРАВА
И ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА
(сокращенное изложение глав 1 – 3)

Введение

Хабермас начинает с того, что в Германии философия права давно перестала быть предметом исключительно для философов и во многом переместилась в школы права. Тем не менее, он желает избежать технической юриспруденции, сосредоточенной на основаниях уголовного права. В своем исследовании он больше полагается на Канта, нежели на Гегеля, поскольку то, что когда-то могло быть связано объяснено в терминах гегелевской философии, сегодня нуждается в плюралистическом подходе, совмещающем перспективы моральной теории, социальной теории, теории права, равно как и социологии и истории права. Он также рад возможности продемонстрировать плюралистический подход теории коммуникативного действия.

Данная работа, как пишет Хабермас, обращена против растущего скептицизма в среде философов права, и, прежде всего, против того, что он расценивает как ложный реализм, недооценивающий эмпирический эффект нормативных предпосылок существующих юридических практик. Его теория дискурса стремится реконструировать нормативное самопонимание современности, артикулированное в полемике по поводу лучшего устройства политического сообщества. Это самопонимание засвидетельствовано как универсалистским моральным сознанием, так и либеральным дизайном конституционного государства. Такая реконструкция, по мнению Хабермаса, должна противостоять как scientистским редукциям, так и эстетическим ассимиляциям. Три измерения когнитивной, оценочной и нормативной значимости (validity), которые были дифференцированы в самопонимании современности, не должны оказаться схлопнутыми. После столетия, которое более, чем какое-либо другое, открыло нам ужасы существующего неразумия, последние остатки эссенциалистской веры в разум были уничтожены. Тем не менее, современность, теперь сознавая свой случайный характер, все более зависит от процедурного разума, т.е. от разума, который

сам себя судит и испытывает. Критика разума – его собственная работа: это двойное значение, впервые показанное Кантом, обязано антиплатоновской интуиции о том, что не существует ни высшей, ни более глубокой реальности, к которой мы могли бы обратиться – мы, которые уже существуем в своих лингвистически структурированных формах жизни.

В современных западных обществах, где действует верховенство права, политика лишилась ориентиров и уверенности в себе перед лицом ужасающих вызовов: экологических ограничений экономического роста, увеличивающегося разрыва в условиях жизни в Северном и Южном полушариях; давления иммиграции из обнищавших южных регионов; рисков возобновившихся этнических, национальных и религиозных войн, а также ядерного шантажа и международных конфликтов по поводу распределения глобальных ресурсов. За избитой риторикой царит робость. Даже в устоявшихся демократиях существующие институты свободы не застрахованы от риска, хотя здесь население, похоже, настаивает скорее на большей демократии, чем на меньшей. Хабермас, однако, полагает, что неуверенность имеет более глубокий источник, а именно, ощущение, что в век полностью секуляризированной политики верховенство права не может существовать и поддерживаться без радикальной демократии. В конечном счете, частные субъекты права не способны пользоваться равными индивидуальными свободами, если они сами, сообща реализуя свою политическую автономию, не достигнут ясности в отношении того, какие интересы и стандарты являются обоснованными. Они сами должны договориться о соответствующих аспектах, согласно которым с равными необходимо обращаться одинаково, а с неравными – по-разному.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Какие дисциплинарные перспективы, по мнению Хабермаса, сегодня необходимо совмещать в исследовании права? Какая теория, на его взгляд, способна предложить такой плюралистический подход?
2. В чем Хабермас усматривает опасность «ложного реализма» и скептицизма в среде философов права?
3. Что стремится реконструировать предлагаемая им теория дискурса?

4. В чем специфика процедурного разума, в отличие от разума в эссенциалистском понимании?

5. В чем, как полагает Хабермас, заключается источник неуверенности в себе современной политики?

1. Право как категория социальной медиации между фактами и нормами

Хабермас пишет об утрате практическим разумом прежней объяснительной силы, что ведет к отказу от нормативной теории государства. В таких обстоятельствах велик соблазн отказаться от разума вообще, будь то в драматической форме постницшеанской критики разума или в более трезвой разновидности системного функционализма, который нейтрализует все, что с точки зрения участника кажется обязательным или вообще значимым. Хабермас выбирает другой подход в рамках теории коммуникативного действия, заменяющей практический разум коммуникативным. Концепция разума, перенесенная в сферу языка и освобожденная от исключительной связи с вопросами морали, может служить описательным целям рациональной реконструкции компетенций и структур сознания, которые до сих пор действовали в истории.

Коммуникативный разум отличается от практического прежде всего тем, что он уже не приписывается отдельному действующему лицу или макросубъекту на уровне государства или всего общества. Скорее, то, что делает возможным коммуникативный разум, – это языковая среда, посредством которой сплетаются воедино взаимодействия и структурируются формы жизни.

В отличие от классической формы практического разума, коммуникативный разум не является непосредственным источником предписаний. Он обладает нормативным содержанием лишь постольку, поскольку коммуникативно действующие индивиды должны принимать прагматические предположения контрфактического характера. А именно, они должны предпринимать определенные идеализации – например, приписывать идентичные значения выражениям, соединять высказывания с выходящими за пределы контекста притязаниями на значимость и относиться к адресатам как к ответственным, т.е. автономным и искренним как с собой, так и с другими. Набор неизбежных

идеализаций формирует контрфактический базис фактической практики достижения взаимопонимания, практики, которая может критически оборачиваться против своих собственных результатов и таким образом выходить за свои собственные пределы. Так напряжение между идеей и реальностью прорывается в саму фактичность лингвистически структурированных форм жизни (внутримирная трансцендентность).

Таким образом, коммуникативный разум делает возможными притязания на значимость, но сам по себе не дает какой-либо содержательной ориентации для решения практических задач – он не является ни информативным, ни непосредственно практическим. С одной стороны, он охватывает весь спектр притязаний на значимость: притязания на пропозициональную истинность, личную искренность и нормативную правильность; в этом отношении он выходит за рамки морально-практических вопросов. С другой стороны, он относится только к интуициям, к критическим высказываниям, в принципе доступным для аргументативного прояснения, и поэтому не дотягивает до практического разума, направленного на мотивацию, на руководство волей. Нормативность в смысле обязательной направленности действия не совпадает с коммуникативной рациональностью. Нормативность и коммуникативная рациональность пересекаются друг с другом, когда речь идет об обосновании моральных интуиций.

Метаясь туда и сюда между фактичностью и значимостью, политическая теория и теория права сегодня дезинтегрируются и превращаются в лагерь, которым едва ли есть что сказать друг другу. Напряжение между нормативными подходами, которые все время рискуют потерять контакт с социальной реальностью, и объективистскими подходами, отсеивающими все нормативные аспекты, можно рассматривать как предостережение против фиксации на одной дисциплинарной перспективе. Скорее, необходимо оставаться открытым для различных методологических точек зрения (участник vs. наблюдатель), теоретических задач (интерпретативное объяснение и концептуальный анализ vs. описание и эмпирическое объяснение), перспектив различных ролей (судья, политик, законодатель, клиент, гражданин) и прагматических подходов к исследованию (герменевтический, критический, аналитический и т.д.).

Теория дискурса была до сих пор адаптирована к индивидуальному формированию воли и зарекомендовала себя в областях моральной теории (в узком кантовском смысле) и этики (в более широком аристотелевском смысле). Однако с функциональной точки зрения можно показать, почему посттрадиционная форма принципиальной морали зависит от позитивного права как своего дополнения.

* * *

Возможно ли объяснить, как общество способно воспроизводить себя на таком хрупком основании как выходящие за пределы контекста притязания на значимость? Такой медиум как право, особенно в современной форме позитивного права, может выступить хорошим кандидатом для такого объяснения. Юридические нормы такого типа делают возможными в высшей степени искусственные сообщества, ассоциации свободных и равных субъектов права, чье объединение основано одновременно на угрозе внешних санкций и предположении о рационально мотивированном соглашении.

С концепцией коммуникативного действия важная функция социальной интеграции возлагается на иллюкутивную связующую энергию использования языка, ориентированного на достижение понимания.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. В чем, по Хабермасу, отличие коммуникативного разума от практического?
2. В силу чего коммуникативный разум обладает нормативным содержанием?
3. Какого рода притязания на значимость делает возможным коммуникативный разум? Почему Хабермас пишет, что коммуникативный разум «не дотягивает» до практического?
4. Как Хабермас характеризует детали междисциплинарной перспективы, которой он придерживается в исследовании права?
5. Что за категория, по мнению Хабермаса, позволяет объяснить способность общества к воспроизводству на таком хрупком основании как выходящие за пределы контекста притязания на значимость? В чем преимущества данной категории?

1.1. Значение и истина: об имманентном напряжении между фактичностью и значимостью

Лингвистические высказывания обладают идентичным значением для разных людей. В любом случае, члены лингвистического сообщества должны исходить из перформативного предположения, что говорящие и слушающие способны понимать грамматическое выражение одинаково. Они принимают, что сходные предложения сохраняют одно и то же значение в различных ситуациях и речевых актах, в которых они используются.

Помимо пропозиционального содержания, каждая мысль требует дальнейшего определения: ответа на вопрос о том, истинна она или ложна. Думающие и говорящие субъекты могут занимать позицию «да» или «нет» по поводу каждой мысли; поэтому наличие мысли дополняется актом суждения. Только подтвержденная мысль или истинное предложение выражают факт.

Мир как сумма возможных фактов конституируется только для интерпретирующего сообщества, члены которого на фоне общего жизненного мира участвуют в процессах достижения взаимопонимания относительно вещей в мире. «Реальное» – это то, что может быть представлено в истинных утверждениях, где «истинность» можно объяснить через отсылку к притязанию, которое одно лицо выдвигает перед другими, защищая утверждение. Поскольку ни один человек не обладает прямым доступом к неинтерпретируемым условиям значимости, «значимость» (validity, Gültigkeit) необходимо понимать в эпистемических терминах как «достоверность (Geltung), подтвержденная для нас».

Тем не менее, отсылка к конкретному интерпретирующему сообществу не является достаточной. С каждым притязанием на истинность говорящие и слушающие выходят за рамки ограниченных стандартов конкретной общности, конкретного процесса коммуникации, локализованного здесь и теперь.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Из какого предположения должны исходить члены лингвистического сообщества, чтобы понимать друг друга?
2. Как взаимосвязаны мысль (предложение), суждение и факт?

3. Как в теории коммуникативного действия меняется статус истины?

4. Почему, по мнению Хабермаса, отсылка к конкретному интерпретирующему сообществу при выдвижении притязаний на истинность не является достаточной?

1.2. Трансцендентность изнутри: управляя рисками разногласий с помощью предпосылок жизненного мира

Идеальный характер концептуальной и семантической всеобщности доступен семантическому анализу языка, в то время как идеализация, связанная с притязаниями на значимость, доступна прагматическому анализу использования языка, ориентированного на достижение взаимопонимания. Эти идеализации, населяющие язык, приобретают дополнительный смысл в рамках теории действия, если иллокутивные связующие силы речевых актов привлекаются для координации планов действий различных акторов. С концепцией коммуникативного действия, которая привносит взаимопонимание как механизм координации действий, контрфактические предположения акторов, ориентирующих свои поступки в соответствии с притязаниями на значимость, также приобретают непосредственное значение для конструирования и сохранения социальных порядков, поскольку такие порядки *существуют* посредством признания конкурирующих притязаний на значимость. Это означает, что напряжение между фактичностью и значимостью, встроенное в язык и его использование, вновь проявляется в динамике интеграции коммуникативно социализированных индивидов. Более того, это напряжение должно быть преодолено собственными усилиями участников. В социальной интеграции, достигаемой с помощью позитивного права, это напряжение стабилизируется особым образом.

Связующие энергии языка могут быть мобилизованы для координации планов действий только если участники сменяют объективирующую установку наблюдателя, наряду с непосредственной ориентацией на личный успех, на перформативную установку говорящего, который стремится достичь понимания с другим лицом о чем-либо в мире. Идея о том, что подлежащие критике притязания могут быть обоснованы,

требует идеализаций, которые, вследствие принятия их коммуникативными акторами, низводятся с трансцендентных небес на землю жизненного мира. Даже самые мимолетные речевые акты, как и самые обычные ответы да/нет, опираются на потенциальные доводы. Любой речевой акт таким образом обращен к идеально расширенной аудитории неограниченного сообщества интерпретаторов, которое необходимо убедить в обоснованности и рациональной приемлемости речевого акта.

Значимость (*Gültigkeit*), на которую притязают утверждения и нормы (равно как и сообщения об опыте от первого лица), концептуально выходит за пределы времени и места, тогда как конкретное притязание в каждом отдельном случае выдвигается здесь и сейчас, в специфическом контексте, в котором его признание или отвержение имеет непосредственные последствия. Значимость, которой мы требуем для наших высказываний и для практик обоснования, отличается от *социальной действительности или признания* (*soziale Geltung*) фактически установленных стандартов и ожиданий, стабильность которых основывается лишь на устоявшихся обычаях или угрозе санкций. Идеальный момент безусловности глубоко укоренен в фактических процессах коммуникации, поскольку притязания на значимость подобны двуликому Янусу: как притязания, они выходят за пределы любого контекста; в то же самое время, они должны быть заявлены и приняты здесь и теперь, если только они призваны поддерживать согласие, необходимое для координации, – для этого не существует аконтекстуальной точки зрения. Универсалистский смысл значимости, на которую заявляются притязания, превосходит все контексты, однако только локальный, обязывающий акт принятия позволяет притязаниям на значимость нести бремя социальной интеграции для обусловленной контекстом повседневной практики.

Первый шаг в реконструировании условий социальной интеграции ведет к концепции *жизненного мира*. С самого начала акты коммуникации локализованы внутри горизонта общих непроблематичных убеждений; в то же время, они питаются этими ресурсами *всегда уже знакомого*. Постоянный беспорядок разочарований и противоречий, случайностей и критики в повседневной жизни разбивается о широкую, глубоко укорененную и непоколебимую скалу фоновых допущений, лояльностей и навыков. Жизненный мир формирует как горизонт

речевых ситуаций, так и источник для интерпретаций, в свою очередь воспроизводя себя только через непрекращающиеся коммуникативные действия.

Укорененность коммуникативного действия в контекстах жизненного мира и регулирование поведения сильными архаическими институтами объясняет, как социальная интеграция в небольших и относительно недифференцированных группах в принципе возможна на основе процессов достижения взаимопонимания. Естественно, в ходе социальной эволюции риск разногласий возрастает по мере того, как появляется возможность занять позицию «да» или «нет» в отношении критикуемых притязаний на значимость. С усложнением социума и расширением изначально этноцентричной перспективы развивается плюрализм форм жизни, сопровождающийся индивидуализацией жизненных историй, в то время как зоны пересекающихся жизненных миров и общих фоновых допущений сжимаются.

Хабермас указывает на проблему, возникающую в современных обществах: каким образом значимость и признание социального порядка могут быть стабилизированы, в то время как коммуникативные действия становятся автономными и начинают явно отличаться, с точки зрения самих акторов, от стратегических взаимодействий. Разумеется, эгоистические действия всегда были сплавлены с, или ограничены, нормативным порядком. В обществах, организованных вокруг государства, юридические нормы уже накладываются на зрелую нормативную инфраструктуру. В этих традиционных обществах, однако, даже закон все еще питается самоуполномочивающей силой религиозно сублимированного священного мира. Например, понятие высшего закона, характерное для средневековой традиции права, было все еще укоренено в священном слиянии фактичности и значимости. Согласно этой идее, изданный правителем закон оставался подчиненным христианскому естественному праву, которое применяла Церковь.

Хабермас обращается к современной ситуации преимущественно секулярного общества, в котором нормативные порядки должны поддерживаться в отсутствие метасоциальных гарантий. В этих обстоятельствах бремя социальной интеграции все более и более ложится на коммуникативные достижения акторов, для которых значимость и фактичность – т.е. обязывающая сила рационально мотивированных убеждений и сила навязанных извне санкций – больше несовместимы. Если,

как я предполагаю вместе с Парсонсом и Дюркгеймом, комплексы взаимодействия не могут быть стабилизированы лишь на основе взаимного влияния, которое оказывают друг на друга ориентированные на успех индивиды, тогда в конечном счете общество должно быть интегрировано посредством коммуникативного действия.

Подобная ситуация обостряет проблему того, как расколдованные, внутренне дифференцированные и плюралистичные жизненные миры могут быть социально интегрированы, если возрастает риск разногласий, в особенности, в сферах коммуникативного действия, освобожденных от уз священных авторитетов и архаических институтов? Один из путей выхода из этого затруднения – в том, чтобы сами акторы *пришли к некоторому взаимопониманию относительно нормативного регулирования стратегических взаимодействий*. Если ориентации на личный успех и на достижение взаимопонимания исчерпывают альтернативы для действующих субъектов, тогда нормы, подходящие в качестве социально интегрирующих ограничений, должны отвечать двум взаимоисключающим условиям. С одной стороны, эти правила должны представлять собой ограничения *de facto*, которые изменяют соответствующую информацию таким образом, что стратегический актор чувствует принуждение адаптировать свое поведение в объективно желаемой манере. С другой стороны, они должны в то же самое время создавать социально интегрирующую силу, налагая обязанности на адресатов, – что, если следовать теории Хабермаса, возможно лишь на основе intersubjectively признаваемых притязаний на нормативную значимость.

Решение этой дилеммы можно найти в системе прав, которые придают личным свободам принудительную силу закона.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Что, согласно теории коммуникативного действия, делает возможным существование социальных порядков?
2. Как вы понимаете слова Хабермаса о напряжении между фактичностью и значимостью, встроенном в язык и его использование?
3. Какую установку следует принять участникам языкового общения, если они хотят использовать язык для координации планов действий?

4. Почему Хабермас уподобляет притязания на значимость двуликому Янусу?

5. Что подразумевает концепция *жизненного мира*? Как воспроизводит себя жизненный мир?

6. Как фактичность и значимость соотносились друг с другом в средневековой традиции естественного права? Как изменяется это соотношение сегодня?

7. Каким двум условиям, по мнению Хабермаса, должны отвечать нормы, подходящие в качестве социально интегрирующих ограничений в современном секулярном обществе? Почему Хабермас называет эти условия взаимоисключающими и какие видит возможности для разрешения сложившейся дилеммы?

1.3. Измерения юридической действительности

Хабермас обращается к концепции законности, предложенной Кантом. Отталкиваясь от прав индивида, Кант использует эту концепцию, чтобы объяснить сложный модус действительности в связи с правом в целом. В измерении юридической действительности (*Rechtsgeltung*) фактичность и значимость снова переплетаются, но на этот раз два аспекта не сплавлены друг с другом, как в несомненностях жизненного мира или в неодолимом авторитете архаических институций, изъятых из всякой дискуссии – в неразстворимой амальгаме. В легальном модусе действительности фактичность *применения* права переплетается с легитимностью его *генезиса*, претендующего на рациональность, поскольку он гарантирует свободы. Напряжение между этими двумя отдельными аспектами фактичности и значимости таким образом усиливается и поведенчески операционализируется.

У Канта отношение фактичности и значимости внутри измерения юридической действительности предстают как внутренняя связь, которую право устанавливает между принуждением и свободой. Право с самого начала связано с полномочием на принуждение; это принуждение оправдано, однако, лишь для «предотвращения препятствий свободе»; следовательно, только с целью противодействовать посягательствам на свободу каждого. Нормы права устанавливают условия принуждения, при которых «воля одного лица может быть объединена с

волей другого в соответствии со всеобщим законом свободы». «Объединение» свободной воли каждого со свободной волей других, т.е. социальная интеграция, возможна только на основе нормативно значимых правил, которые заслуживали бы свободное, т.е. рационально мотивированное, признание их адресатов с моральной точки зрения – «в соответствии со всеобщим законом свободы». Хотя требования права соединены с санкционированным принуждением, эти требования должны всегда быть такими, чтобы субъекты могли им повиноваться из соображений нормативной валидности, из «уважения к закону».

В отличие от обычаев и традиций, позитивное право опирается не на естественную фактичность унаследованных жизненных форм, но на искусственную фактичность, заключающуюся в угрозе юридически определенных санкций, которые могут быть наложены судом. В то же время, легитимность законов измеряется дискурсивной оправданностью притязаний на их нормативную значимость – в конечном итоге, в соответствии с тем, были ли они приняты в результате рационального законодательного процесса, или, по меньшей мере, с тем, могут ли они быть обоснованы с прагматической, этической и моральной точек зрения. Легитимность закона не зависит от его *de facto* реализации. Тем не менее, *de facto* действительность, или фактическое повиновение зависит от убежденности адресатов в легитимности, и эта убежденность, в свою очередь, основывается на предположении о том, что норма может быть обоснована.

Двойное отношение юридической действительности к *de facto* действительности, измеряемой среднестатистическим принятием, с одной стороны, и к легитимности притязания на нормативное признание, с другой стороны, оставляет адресатам выбор между объективирующей и перформативной установкой к одной и той же норме права. В зависимости от избранной установки норма права представляет собой различный тип ситуационного элемента: для лица, действующего стратегически, она находится на уровне социальных фактов, которые внешне ограничивают диапазон его выбора; для лица, действующего коммуникативно, она находится на уровне обязывающих ожиданий, в отношении которых, как он предполагает, сообщество пришло к рациональному согласию. Поэтому актер, принимая в каждом случае новую точку зрения, будет приписывать юридически действительному установлению либо статус факта с предсказуемыми последствиями, либо

деонтологически обязывающий характер нормативного ожидания. Юридическая действительность нормы – и в этом ее суть – означает, что оба момента обеспечены в одно и то же время: законность поведения, в смысле среднестатистического повиновения норме, которое при необходимости обеспечивается санкциями; и легитимность правила как такового, которая всегда делает возможным следование норме из уважения к закону. Этот анализ модуса действительности, связанный с принудительным правом, обладает, таким образом, последствиями для законотворчества: позитивный закон также должен быть легитимным.

Правовой порядок должен не только гарантировать признание прав каждого всеми остальными лицами; взаимное признание прав каждого всеми должно также основываться на законах, которые легитимны постольку, поскольку они гарантируют равные свободы каждому таким образом, чтобы свобода выбора каждого могла сосуществовать со свободой всех. Моральные законы выполняют эти условия сами по себе, но для юридических законов данные условия должны быть выполнены политическим законодателем. Процесс законотворчества, следовательно, представляет собой место в правовой системе, где первоначально осуществляется социальная интеграция. По этой причине разумно предположить, что те, кто прямо или косвенно участвует в законодательном процессе, откажутся от роли частного субъекта и примут, вместе с ролью гражданина, точку зрения членов свободно ассоциированного юридического сообщества, в котором согласие по поводу нормативных принципов регулирования социальной жизни либо уже обеспечено посредством традиции, либо может быть достигнуто делиберативно в соответствии с нормативно признанными процедурами. Комбинация фактичности и значимости требует законодательного процесса, в котором гражданам не позволено участвовать просто в роли акторов, ориентированных на успех. В той мере, в какой права политического участия и коммуникативные права являются конститутивными для принятия легитимных статутов, эти права не должны осуществляться лицами, действующими исключительно как частные субъекты гражданского права. Скорее, эти права должны осуществляться с позиции коммуникативно вовлеченных граждан. Поэтому идея современного права, которое одновременно усиливает и поведенчески операционализирует напряжение между фактичностью и

значимостью, уже содержит в себе *демократическую идею*, разработанную Руссо и Кантом: притязание на легитимность со стороны правового порядка, основанного на правах, может быть оправдано только посредством социально интегрирующей силы «согласованной и единой воли всех» свободных и равных граждан. *Пробел в солидарности*, который открывается вследствие того, что субъекты права преследуют исключительно свои собственные частные интересы, не может быть компенсирован с помощью прав, приспособленных для ориентированного на успех действия, или, по меньшей мере, исключительно с помощью таких прав. Позитивный закон не может обеспечить основания для своей легитимности просто посредством легальности, оставляющей установки и мотивы на усмотрение адресатов.

Права гражданства и политического участия ориентированы не на рациональный выбор, а на автономию в кантовском смысле. Ибо без религиозной и метафизической подпорки принудительное право, приспособленное для эгоистического использования индивидуальных прав, способно сохранить свою социально интегрирующую силу лишь в той мере, в какой адресаты правовых норм могут одновременно ощущать себя, взятых вместе, *авторами* этих норм. Внутренняя связь между фактичностью правоприменения и легитимностью законодательного процесса ложится тяжелым бременем на правовые системы, которые призваны облегчить задачи социальной интеграции для акторов, чьи способности к достижению взаимопонимания перегружены. Ведь ничто не кажется менее вероятным для просвещенного социолога, чем утверждение, что интегративные достижения современного права питаются исключительно, или даже в первую очередь, нормативным консенсусом, уже существующим или достигнутым, и, следовательно, коммуникативными источниками солидарности.

Вслед за лингвистическим поворотом, предпринятым Фреге и Пирсом, была преодолена оппозиция между идеей и чувственно воспринимаемой реальностью. Идеи стали считаться непосредственно воплощенными в языке, так что фактичность языковых знаков и выражений как событий в мире внутренне связана с идеальными моментами значения и значимости. Более того, различие между истинностью предложения и его признанием в качестве истинного теперь объясняется путем экспликации истины как того, что можно защитить в идеальных

условиях и, следовательно, только в отношении дискурсивного обоснования притязаний на значимость.

Существующее внутри языка напряжение между фактичностью и значимостью, которое проникает в коммуникативное действие вместе с притязаниями на значимость, нужно понимать как момент социальной фактичности, т.е. как момент повседневной коммуникативной практики, посредством которой формы жизни воспроизводят себя. Идеальное напряжение, прорывающееся в социальную реальность, проистекает из того факта, что признание притязаний на значимость, порождающее и увековечивающее социальные факты, опирается на зависящую от контекста приемлемость доводов, которые постоянно подвергаются риску лишиться силы под воздействием лучших доводов и изменяющих контекст процессов обучения. Разумеется, доводы принимаются во внимание только в свете зависящих от контекста стандартов рациональности, однако доводы, которые выражают результаты изменяющих контекст процессов обучения, могут также подрывать принятые стандарты рациональности.

В современных условиях сложных обществ, которые требуют эгоистичных и, следовательно, нейтральных по отношению к нормам действий в широких сферах, складывается парадоксальная ситуация, при которой *не связанное ограничениями* коммуникативное действие не способно ни облегчить, ни серьезно нести выпавшее ему бремя социальной интеграции. Полагаясь на собственные ресурсы, оно может контролировать встроенный в него риск разногласий, только увеличивая риск, т.е. делая рациональный дискурс перманентным. Какого рода механизм может позволить неограниченной коммуникации освободиться от необходимости достижений в области социальной интеграции без ущерба для себя? Одно возможное решение может быть найдено в «позитивации» права, прежде основанного на сакральном и переплетенного с конвенциональными формами этической жизни, т.е. в полной трансформации его в изданный закон. Другими словами, могла бы быть изобретена система норм, которая одновременно связывает вместе и наделяет различными задачами две стратегии управления рисками разногласий в коммуникативном действии, а именно, стратегии ограничения коммуникации и предоставления ей неограниченной свободы.

С одной стороны, государственная гарантия применения права представляет собой функциональный эквивалент стабилизации поведенческих ожиданий под воздействием чар авторитета. В то время как архаические институты, поддерживаемые сложившимся мировоззрением, закрепляют ценностные ориентации посредством жестких коммуникативных паттернов, современное право позволяет заменить убеждения санкциями, так как, принуждая к повиновению, оставляет мотивы повиновения открытыми. В обоих случаях дестабилизации, проистекающей из разногласий, удастся избежать в силу того факта, что адресаты не могут ставить под сомнение действительность норм, которым они должны следовать. В случае с современным правом это «не могут» предположительно приобретает иной, а именно, целерациональный смысл, поскольку меняется сам модус действительности. Тогда как фактичность и значимость сливаются воедино в том типе действительности, который характеризует связанные авторитетом убеждения, эти аспекты отделяются друг от друга, когда речь заходит о действительности права: принудительное принятие правового порядка отличается от приемлемости доводов, поддерживающих его притязания на легитимность. Это бинарное кодирование относится, *с другой стороны*, к тому факту, что комбинация позитивности и легитимности берет в расчет высвобождение коммуникации, снятие ограничений, что в принципе подвергает все нормы и ценности критической проверке. Члены правового сообщества должны иметь возможность подразумевать, что в процессе свободного формирования политических мнений и воли они сами санкционируют правила, которым подчиняются в качестве адресатов. Разумеется, этот процесс легитимации должен быть частью правовой системы. Ввиду случайностей неоформленной, свободной повседневной коммуникации она сама нуждается в правовой институционализации. Помимо этого ограничения, однако, перманентный риск противоречия сохраняется в постоянно ведущихся обсуждениях и трансформируется в производительную силу предположительно рационального формирования политических мнений и воли.

Позитивный характер права не может быть основан исключительно на случайности произвольных решений, иначе право утратит свою способность к социальной интеграции. Право черпает свою обязывающую силу, скорее, из союза, который его фактичность образует

с притязанием на легитимность. Напряжение между фактическим принятием норм ввиду их принудительного характера и идеей автономии граждан, создающих законы для себя; напряжение, существующее внутри самого измерения действительности права, также делает необходимой организацию политической власти, призванной применять закон, в легитимные правовые формы. Этому требованию трансформации власти, подразумеваемому в праве как таковом, соответствует идея господства права (или конституционного государства, *Rechtsstaat*).

Современные общества интегрированы не только социально посредством ценностей, норм и взаимопонимания, но также системно посредством рынков и административного использования власти. Оба средства системной интеграции, деньги и власть, укоренены благодаря юридической институционализации в порядках жизненного мира, который, в свою очередь, социально интегрирован через коммуникативное действие. Таким образом современное право связано со всеми тремя ресурсами интеграции.

В функциональных императивах государственного аппарата, экономической системы и иных социальных подсистем нормативно нефильТРованные позиции интересов зачастую побеждают исключительно потому, что они сильнее и используют легитимирующую силу правовых форм, чтобы прикрыть свою не более чем фактическую силу.

Поэтому как средство организации государственной деятельности, связанной с функциональными императивами дифференцированного экономического общества, современное право остается глубоко неоднозначным средством социетальной интеграции. Довольно часто право обеспечивает нелегитимной силе простую видимость легитимности. С первого взгляда нельзя сказать, заслуживают ли правовые установления согласия объединенных в сообщество граждан, или они являются результатом административного самопрограммирования и структурной социальной власти таким образом, что независимо порождают требующуюся лояльность масс.

Чем меньше правовая система в целом может полагаться на метасоциальные гарантии и защищать себя от критики, тем меньше возможностей для такого рода самолегитимации права. В самом деле, право, несущее главную ответственность за социальную интеграцию в современных обществах, находится под *секулярным* давлением функциональных императивов социального воспроизводства; однако, оно

одновременно подвергается тому, что мы можем назвать *идеалистическим* давлением, принуждающим легитимировать любые установления. Даже системная интеграция, достигаемая посредством денег и власти, должна, в соответствии с конституционным самопониманием правового сообщества, оставаться зависимой от социально-интеграционного процесса гражданского самоопределения. Напряжение между идеализмом конституционного права и материализмом правового порядка, в особенности, коммерческого права, отражающего лишь неравное распределение социальной власти, проявляется в разъединении философского и эмпирического подходов к праву.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Каким образом, согласно концепции законности, предложенной Кантом, фактичность и значимость сочетаются внутри измерения юридической действительности?

2. Как Хабермас развивает идею Канта? Как он трактует нормативный аспект действительности юридических правил, т.е. их легитимность?

3. Выбор между какими установками по отношению к одной и той же норме права оставляет адресатам сложная структура юридической действительности?

4. Как требование легитимности закона связано с задачей социальной интеграции, стоящей перед законотворческим процессом?

5. Какую точку зрения, по мнению Хабермаса, должны принять участники законотворческого процесса? Почему это не может быть точка зрения частного субъекта, ориентированного на успех?

6. Какого рода механизм, как полагает Хабермас, может позволить неограниченной коммуникации освободиться от необходимости достижения результатов в области социальной интеграции?

7. О каких двух стратегиях управления рисками разногласий в коммуникативном действии говорит Хабермас?

8. Как право, по мнению немецкого философа, способно одновременно связывать вместе и наделять различными задачами эти две стратегии?

9. Какие еще средства интеграции, помимо ценностей, норм и взаимопонимания, действуют в современных обществах? Посредством чего существующие ресурсы интеграции связаны с правом?

10. Почему в современных обществах сокращаются возможности использования правовых форм исключительно для прикрытия фактической силы, в отсутствие согласия объединенных в сообщество граждан?

2. Социология права против философии справедливости

Идеи сознательной организации и самоорганизации правового сообщества – изначально сформулированные на языке современного естественного права – выражают осознание идеального содержания юридической действительности. В той мере, в какой эта осознанность развивается, а идеальное содержание права вступает в противоречие с функциональными императивами рыночной экономики и бюрократической администрации, нормативное самопонимание права вызывает критику с эмпирических позиций. Хабермас намеревается рассмотреть линию критики права, противопоставляющую притязания и реальность. На этом пути он хочет добраться до более радикального возражения, согласно которому право должно постепенно отбросить даже видимость нормативности, чтобы выполнять свою функцию в условиях растущей социальной сложности. Если данное возражение окажется верным, это выбьет почву из-под ног теории дискурса, которая исходит из нормативного самопонимания права; в этом случае окажется, что дискурсивный подход изначально теряет связь со все более циничной реальностью. В отличие от социологического скептицизма по поводу права, философские теории справедливости решительно разрабатывают моральное содержание современных правовых порядков. Эти рациональные юридические конструкции призваны оправдать принципы, согласно которым должно быть построено хорошо организованное общество. Однако в процессе они теряют связь с реальностью современных обществ и из-за этого испытывают трудности с выявлением условий, необходимых для реализации данных принципов.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Чем, по мнению Хабермаса, вызвана критика с эмпирических позиций идеального содержания права?
2. Из какого самопонимания права исходит теория дискурса?
3. В чем Хабермас видит слабость современных философских теорий справедливости?

2.1. Социологическое разочарование в праве

Значение категории права в анализе государства и общества менялось на протяжении последних трех столетий в зависимости от подъема и упадка научных течений. Постигание анатомии буржуазного общества с точки зрения политической экономии имело разоблачающий эффект: не правовые, а производственные отношения рассматривались как скелет, скреплявший социальный организм. Реалистическая модель анонимного, непреднамеренного объединения, происходящего за спиной акторов, пришла на смену идеалистической модели ассоциации, которую юридические субъекты намеренно создают и постоянно поддерживают.

Строго объективирующий подход Маркса, рассматривающий механизмы интеграции с внешней точки зрения, успешно проник в различные теоретические традиции. С этой точки зрения образ социальной интеграции, происходящей через ценности, нормы, коммуникацию и даже право, превращается в чистую иллюзию. Как только последние надежды на философию истории исчезли из марксистского функционализма, общество оставило позади динамику истории и, охваченное принуждением к повторению самоускоряющегося и всепроникающего процесса накопления, превратилось в застывший мир овеществленных социальных отношений. Эта разновидность теории систем обязана своим меланхолическим смыслом тому факту, что она по-прежнему тайно обращается к тотальности, которая теперь негативно истолковывается как матрица чистого принуждения. Как только понимание неизбежной дифференциации и растущей сложности общества запрещает даже такую ссылку на абстрактное целое чрезмерно раздутого инструментального разума, теория систем становится пози-

тивной, тем самым теряя свою критическую остроту. При этом она отрывается от философской фиксации на едином механизме интеграции через экономический обмен.

Рассматривая функционально дифференцированное общество как расщепленное на множественные системы и децентрализованное, системный функционализм может даже превзойти реализм марксистской модели; системный подход самореферентно включает в себя социологического наблюдателя, который рассматривает себя и свою науку как всего лишь одну подсистему среди других. В этом полицентрически фрагментированном обществе без основания и вершины множество рекурсивно замкнутых подсистем, поддерживающих границы, образуют среду друг для друга. Они встречаются, так сказать, на горизонтальном уровне и стабилизируют друг друга, наблюдая друг за другом и, не имея возможности прямого вмешательства, рефлекторно приспособляясь к взаимному окружению.

В теории систем Никласа Лумана, а также в структурализме теоретиков от Клода Леви-Стросса до Луи Альтюссера и Мишеля Фуко из поля зрения выпадают субъекты, конституирующие свои собственные миры или, на более высоком уровне, интересубъективно разделяющие общие жизненные миры; следовательно, все намеренные достижения интеграции остаются вне фокуса внимания.

Право в полностью децентрализованном обществе занимает исключительно периферийную позицию, образуя одну систему или дискурс в беспорядочном многообразии систем и дискурсов. Соответствующие явления, юридически структурированные или управляемые коммуникации, описываются языком, который объективистски игнорирует самопонимание акторов. Так, социология права Лумана отводит праву маргинальную роль и нейтрализует феномен юридической действительности, предлагая объективистское описание ситуации.

Луман понимает право исключительно с функционалистской точки зрения стабилизации поведенческих ожиданий. Правовая система в целом охватывает любое общение, ориентированное на закон. Эти довольно конвенциональные социологические характеристики приобретают более конкретный смысл, если понимать эволюцию права как процесс, в котором позитивированное право окончательно обретает самостоятельность как аутопоэтическая система. Будучи описанной таким образом, правовая система представляет собой рекурсивно

замкнутую цепь коммуникации, которая самореферентно отграничивает себя от своего окружения, контактируя с ним только посредством наблюдений. «Аутопоэзис» означает, что система описывает свои собственные компоненты в юридических категориях и использует такие способы самотематизации для конституирования и воспроизводства правовых актов своими собственными средствами.

Данная концепция права подразумевает, что правовая система, подобно монаде, одновременно закрытой и открытой, отъединена от всех других систем действия. Став автономной, правовая система больше не может поддерживать какой-либо *прямой* обмен со своим интрасоциетальным окружением, не может оказывать на него регулирующий эффект. Поскольку система всегда конструирует свою собственную среду, контакты посредством наблюдения с событиями за границами системы способны лишь предоставить поводы аутопоэтически замкнутой правовой системе для того, чтобы воздействовать на себя. В макросоциальных функциях управления ей отказано. Право может «регулировать» общество в лучшем случае в метафорическом смысле: изменяя себя, оно представляет себя другим системам как изменившаяся среда, на которую они, в свою очередь, должны «реагировать» в столь же непрямой манере.

Только такое эмпирицистское переосмысление нормативных аспектов права делает правдоподобным предположение о том, что правовая система не имеет никаких внутренних связей с моралью и политикой. Этот подход, более того, направляет анализ по такому пути, на котором «право» сводится к специальной функции юридического администрирования. Тем самым упускается из виду внутренняя связь между правом и конституционной организацией источников, приобретения и использования политической власти.

Описанная таким способом, правовая коммуникация лишается того значения, которым она обладает для *социальной интеграции*. Если представлять способность права к разрешению конфликтов как чисто *системное* качество, социальная интеграция, осуществляемая посредством права, уподобляется модели объективной, непреднамеренной координации. Значение юридических аргументов исчерпывается функцией ослабления эффекта неожиданности судебных решений (которые обосновываются другим путем) и облегчения фактического признания

таких решений клиентами. В теории систем юридическая аргументация – которая играет центральную роль в дискурсивной теории права – сводится к тем специальным коммуникациям, в которых конфликты мнений улаживаются путем наделения кодовыми значениями законно/незаконно посредством обмена доводами.

Описанная как аутопоэтическая система, нарциссически маргинализованное право способно реагировать лишь на свои собственные проблемы, – проблемы, которые, в лучшем случае, вызваны тем или иным внешним поводом. Следовательно, право не может ни воспринимать, ни решать проблемы общества *в целом*. В то же время, согласно аутопоэтической конституции, правовая система должна субсидировать все свои достижения за счет собственных ресурсов. Закон может обладать действительностью только в позитивистском смысле, – т.е. действительностью, выводимой лишь из его фактического существования. Нет ни «вывода» в форме регулирования, ни «ввода» в форме легитимации: даже политический процесс, публичная сфера и политическая культура представляют среду, язык которой правовая система не понимает.

Тем не менее, эта предполагаемая *взаимная индифферентность* между правом и иными социальными подсистемами не соответствует эмпирически наблюдаемым взаимозависимостям. Эмпирические свидетельства заставляют представителей теории систем принимать вещи, разрушающие желательную для них теоретическую архитектуру. В полностью децентрированном обществе не остается места для всеохватывающей социальной коммуникации, с помощью которой общество может тематизировать себя и воздействовать на себя как на целое; для теории систем общество центробежно распадается на подсистемы, каждая из которых способна коммуницировать только внутри себя на своем языке. На место потерянного центра общества теоретики систем ставят «жизненный мир», конституирующий себя посредством обыденного языка, который, циркулируя во всех общественных сферах, обладает рефлексивной структурой, позволяющей делать переводы всех остальных кодов. Обыденный язык позволяет обособиться таким средствам управления как власть и деньги, но сам по себе не может рассматриваться как системный механизм. Это положение, однако, плохо согласуется с концептуализацией права как аутопоэтической си-

стемы. Оно указывает, скорее, в направлении теории коммуникативного действия, которая отличает «жизненный мир», привязанный к средствам повседневного общения, от «систем», управляемых при помощи специальных кодов, но адаптивно открытых для окружающей среды.

Обыденный язык – с его грамматической сложностью, пропозициональной структурой и рефлексивностью – обладает достоинством мультифункциональности. С его практически неограниченной способностью к интерпретации и диапазоном распространения, он превосходит специальные коды в том, что обеспечивает резонанс для внешних издержек дифференцированных подсистем и остается, таким образом, чувствительным к проблемам, затрагивающим общество в целом. Он не должен платить цену специализации, а именно, становиться глухим к проблемам, сформулированным на другом языке.

Если принять во внимание сказанное, то функциональные характеристики жизненного мира действуют таким образом, что его компоненты – культура, общество, структуры личности – дифференцируются только *внутри границ* мультифункционального языка, однако остаются *переплетенными* через его посредство. Эту дифференциацию необходимо отличать от системообразующей, которая осуществляется через введение специальных кодов: посредством подобной функциональной дифференциации такие подсистемы как экономика, управляемая деньгами, и администрация, управляемая властью, развиваются из, и только из такого компонента жизненного мира как «общество». Право, таким образом, функционирует как шарнир между системой и жизненным миром, выполняя функцию, несовместимую с идеей, согласно которой правовая система, замыкаясь в своей собственной скорлупе, аутопоэтически себя инкапсулирует. Право занимает своеобразную двойственную позицию и выступает в роли посредника между жизненным миром, воспроизводящим себя посредством коммуникативного действия, и подсистемами с их специфическими кодами, которые формируют среду друг для друга. Цепь коммуникации жизненного мира прерывается в точках, где она наталкивается на инструменты денег и административной власти, которые глухи к сообщениям на обычном языке; поскольку эти специальные коды не просто дифференцировались внутри богаче организованного обычного языка, но и в полно-

стью отделились от него. Верно, что обычный язык формирует универсальный горизонт понимания, и он может в принципе переводить все со всех языков. Но он не может, в свою очередь, операционализировать свои сообщения способом, эффективным для всех типов адресатов. Для перевода в специальные коды он зависит от права, которое коммуницирует с такими средствами управления как деньги и власть. Нормативно содержательные сообщения могут циркулировать *во всем обществе* только на языке права. Без их перевода в сложный юридический код, который одинаково открыт жизненному миру и системе, эти сообщения столкнутся с глухотой в управляемых деньгами и властью сферах действия. Право, таким образом, функционирует как «трансформатор», гарантирующий, что пронизывающая общество и интегрирующая его коммуникативная сеть не распадется.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Какое воздействие, по мнению Хабермаса, оказала политическая экономия на трактовку категории права и его роли в механизме социальной интеграции?
2. В связи с чем, как отмечает Хабермас, теория систем лишилась своей критической остроты?
3. Как выглядит общество с точки зрения современной теории систем? Какое место в этой картине занимает право?
4. Что представляет собой право, рассмотренное как аутопоэтическая система? Как строятся ее отношения с другими социальными подсистемами? Какие связи, по мнению Хабермаса, упущены в этой трактовке?
5. Как теория систем и дискурсивная теория права интерпретируют значение юридической аргументации?
6. Насколько право, рассматриваемое с точки зрения теории систем, способно, по мнению Хабермаса, решать проблемы общества в целом?
7. Как в рамках теории систем трансформируется категория юридической действительности?

8. Что позволяет Хабермасу заключить, что предполагаемая теоретиками систем взаимная индифферентность права и иных социальных подсистем не соответствует эмпирически наблюдаемым взаимозависимостям?

9. Что, согласно теории коммуникативного действия, отличает «жизненный мир» от «систем»?

10. В чем, с точки зрения Хабермаса, состоит превосходство обычного языка над специальными кодами?

11. Какие компоненты жизненного мира выделяет Хабермас?

12. Чем дифференциация компонентов жизненного мира отличается от системообразующей дифференциации?

13. Как теория коммуникативного действия видит роль права и его отношения с жизненным миром и системой?

14. Каким образом теория коммуникативного действия трактует роль права в обеспечении социальной интеграции?

2.2. Возвращение современного естественного права и «бессилие должного»

Подрыв нормативизма современных теорий естественного права усилиями социальных теоретиков вызвал неожиданную реакцию в начале семидесятых. В процессе общей реабилитации вопросов практической философии философия права совершила поворот, снова сделавший респектабельной традицию рационального естественного права и общественного договора, хотя и весьма непосредственным образом. Со времени выхода «Теории справедливости» Джона Ролза (1971) маятник качнулся в этом направлении. Не только среди философов и теоретиков права, но и среди экономистов распространился дискурс, который беззастенчиво подхватывает теории XVII и XVIII вв. так, как будто возможно игнорировать расколдовывание права, произошедшее в социальных науках. Между тем вопросы о «бессилии должного» вновь обрели актуальность в нормативном дискурсе. Эти вопросы когда-то заставили Гегеля изучать Адама Смита и Давида Рикардо, чтобы убедиться, что раздираемое конфликтами рыночное общество может быть понято как момент в действительности этической Идеи. В свете этого интерес Джона Ролза к условиям политиче-

ского признания его теории справедливости, теории, изначально разработанной в вакууме, сходным образом выглядит как возвращение вытесненной проблемы. На кону старый вопрос: как рациональный проект справедливого общества, абстрактно противопоставленный грубой реальности, может быть реализован после того, как доверие к диалектике разума и революции, представленной Гегелем и Марксом в качестве философии истории, исчерпано, и только реформистский путь проб и ошибок остается как практически доступным, так и морально приемлемым.

Ролз опирается в своем анализе на «слабую теорию блага», чтобы показать, что справедливые институты способны сформировать обстоятельства, при которых в интересах каждого будет следовать собственному свободно избранному жизненному плану при таких же условиях, какие позволяют другим людям следовать своим жизненным планам. В хорошо организованном обществе для каждого также будет благом выполнять требования справедливости. Самостабилизация благоустроенного общества, следовательно, основана не на принудительной силе закона, а на социализирующей силе жизни при справедливых учреждениях, ибо такая жизнь одновременно развивает и укрепляет склонность граждан к справедливости.

Разумеется, все это имеет силу лишь при условии, что справедливые институты уже существуют. Другой вопрос, как их можно учредить или, по меньшей мере, способствовать такому учреждению в существующих условиях. В философской теории справедливости этот вопрос не ставится с прагматической точки зрения. Скорее, он впервые возникает при размышлении о политических и культурных условиях ценностного плюрализма, в которых теория справедливости могла бы встретить благожелательный прием в среде современной гражданской общественности.

Чем больше Ролз убеждается в необходимости основывать теорию справедливости на общественной поддержке культурно сформированных интуиций, которые никто «из нас» не может разумно отвергнуть, тем менее четкой становится граница, разделяющая задачу философского обоснования принципов справедливости, с одной стороны, и стремление отдельного сообщества к политическому самопониманию относительно нормативной базы его общей жизни, с другой. В последнем процессе, который должен был бы происходить на политическом

форуме конкретного демократического общества, предлагаемые философами объяснения могут иметь в лучшем случае каталитическую или проясняющую функцию.

В плюралистическом обществе теория справедливости может рассчитывать на признание со стороны граждан только в том случае, если она сводит себя к концепции постметафизической в строгом смысле, то есть только если она избегает принимать ту или иную сторону в соперничестве конкурирующих форм жизни и мировоззрений. Во многих теоретических вопросах, а тем более в практических вопросах, публичное использование разума не приводит к рационально мотивированному согласию. В результате теория справедливости должна ограничиться узким кругом политико-моральных принципиальных вопросов, по которым можно обоснованно ожидать «перекрывающего консенсуса», ибо именно эти вопросы касаются ценностей, включенных в каждую из конкурирующих всеобъемлющих доктрин. То, что мы ищем, – это принципы и нормы, которые инкорпорируют обобщаемые интересы.

На первом этапе конструирования теории Ролз уже интересуется тем, как можно юридически реализовать принципы справедливости, изначально обоснованные *in abstracto*. И он не упускает из виду тот аспект применения, при помощи которого принудительное право внешне связано с поведением его адресатов – в отличие от морали, способной апеллировать лишь к чувству справедливости. Однако отношение между позитивным правом и политической справедливостью нуждается в дальнейшем прояснении. Ролз сосредоточивается на вопросах легитимности права, не проявляя явного интереса к юридической форме как таковой и, следовательно, к институциональному измерению права, подкрепленного санкциями. То, что отличает юридическую действительность, – напряжение между фактичностью и значимостью внутри права как такового, – не попадает в поле его зрения. Это порождает близорукость и по отношению к внешнему напряжению между притязанием права на легитимность и социальной фактичностью. Реальность, противопоставляемая норме, сводится на втором этапе к «факту плюрализма», проявляющемуся в культурных условиях принятия теории справедливости. Ролз спрашивает, насколько правдоподобными являются принципы справедливости на фоне политических традиций, а также в *культурном контексте* публичной коммуникации в

плюралистическом обществе. Он не говорит ни о фактически институционализированных процессах принятия решений, ни о социальных либо политических событиях, которые могут идти вразрез с конституционными принципами и являть институты хорошо организованного общества в довольно неприглядном зеркальном отражении.

«Политическая» концепция справедливости Ролза отвечает на вопрос, который Гегель поставил в терминах отношения между моралью и этической жизнью. Для естественного права, рассматриваемого с позиций общественного договора, проблема отношения между нормой и реальностью впервые возникла на ином уровне. Рациональное естественное право, отграничив право от морали, учло напряжение между фактами и нормами, встроенное в само позитивное право. Это с самого начала придало ему более реалистичный характер, нежели у морально ориентированной теории политической справедливости. Оно поставило себя лицом к лицу с реальностью политического процесса, так сказать, во всей его полноте. Если бы Ролз хотел разобраться в *этом* вопросе, он не остановился бы во второй фазе своей аргументации на размышлениях об условиях приспособления политической *культуры*. Скорее, ему пришлось бы заняться нормативно обоснованной реконструкцией исторического развития конституционного государства и его социальной основы.

Эта сложная задача требует эмпирических усилий, выходящих за пределы идентификации условий, требующихся для обеспечения благоприятной политической культуры. Ранее рассмотренные направления социальной теории также не справляются с этой задачей. Разоблачая правовую систему с позиции наблюдателя, они проходят мимо вопросов ее нормативного самопонимания. Только когда социологический анализ права сочетает внешний доступ и внутреннюю реконструкцию, нормативная теория перестает нуждаться в том, чтобы искать *непосредственный* контакт с социальной реальностью через политическое сознание сообщества граждан. Нормативная теория, привлекаемая для реконструкции развития конституционного государства в конкретных обществах, может играть роль в критическом описании фактических политических процессов. Если взглянуть на классическую социальную теорию от Эмиля Дюркгейма и Макса Вебера до Талкотта Парсонса, то можно отыскать интересные отправные точки для

подобной двойной перспективы, а именно, для анализа, в равной степени приспособленного к рациональной реконструкции и эмпирическому расколдовыванию правовой системы.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. О каком повороте, совершенном философией права в 70-е гг. XX в., пишет Хабермас?

2. Что за «старый вопрос», по словам Хабермаса, побудил Ролза обратиться к обсуждению условий политического признания его теории справедливости?

3. В чем суть «слабой теории блага», на которую опирается в своем анализе Ролз? Какой вопрос при этом не рассматривается с практической точки зрения, тогда как Хабермас, очевидно, полагает, что его следовало бы с этой точки зрения рассмотреть?

4. Какие две задачи, по мнению Хабермаса, следует разделять, в то время как Ролз в своем анализе не проводит между ними четкой границы?

5. Что означает у Хабермаса термин «постметафизический» применительно к теории или концепции? Почему он полагает, что в современном обществе теория справедливости может быть только постметафизической?

6. В чем Хабермас усматривает слабость анализа Ролзом вопросов, связанных с реализацией принципов справедливости в современном обществе?

7. В чем, как полагает Хабермас, состоит преимущество рационального естественного права по сравнению с морально ориентированной теорией справедливости?

8. С какой задачей, по мнению Хабермаса, сталкивается теоретик, который стремится учесть напряжение между фактами и нормами, встроенное в позитивное право, в частности, учесть реалии политического процесса?

9. В чем суть «двойной перспективы», которую, по мнению Хабермаса, необходимо принять социальному анализу и нормативной теории, если они стремятся учесть присущее праву напряжение между фактами и нормами?

2.3. Парсонс против Вебера: право и социальная интеграция

Без взгляда на право как на эмпирическую систему действия философские концепции остаются пустыми. Однако постольку, поскольку социология права настаивает на объективирующем взгляде извне, оставаясь нечувствительной к символическому измерению, значение которого доступно только изнутри, социологическое восприятие подвергается противоположной опасности остаться слепым. Неокантианские в широком смысле подходы Вебера и Парсонса особенно хорошо оснащены против этой опасности. Они оперируют представлением о том, что идеи и интересы (Вебер) или же культурные ценности и мотивы (Парсонс) *переплетаются друг с другом* в социальных порядках. Эти подходы понимают институционализированное действие как избирательную реализацию культурных ценностей в условиях ситуационных ограничений.

Чтобы объяснить формирование и стабильность моделей поведения, Эмиль Дюркгейм постулировал, что в каждом сообществе существует предустановленный консенсус относительно набора интересующих ценностно признаваемых ценностей, на которые ориентируются отдельные участники. В таком случае необходимо объяснить, каким образом свободные в своих решениях акторы в принципе *связывают* себя нормами, т. е. позволяют нормам *обязывать* себя реализовывать соответствующие ценности. Парсонс по этому поводу скажет, что институционализированные ценности должны корреспондировать интернализированным ценностям.

Это соответствует точке зрения Вебера о том, что социальные порядки в долгосрочной перспективе могут поддерживаться только как легитимные порядки. «Легитимно упорядоченное действие» (в отличие от обычая) требует сознательной ориентации на консенсус, который рассматривается как действительный. По Веберу, порядок, которого придерживаются из соображений чистой целесообразности, обычно менее устойчив, чем порядок, основанный на обычае. Но последний, в свою очередь, гораздо менее стабилен, нежели порядок, пользующийся престижем «легитимности».

Вебер признает, однако, что легитимный порядок основывается не только на нормативном консенсусе, но и на внешних гарантиях,

включающих угрозу применения санкций. Мы видим, как этот двойственный характер институтов отражается в смешанной основе действительности консенсуса, что обеспечивает социальную значимость порядка и тем самым позволяет ожидать *de facto* соответствия ему в общем и целом. Интересы могут быть реализованы посредством обобщенных поведенческих ожиданий в долгосрочной перспективе только в том случае, если интересы связаны с идеями, обосновывающими требования нормативной значимости; идеи, в свою очередь, могут получить широкое эмпирическое признание только в том случае, если они связаны с интересами, которые придают им мотивирующую силу. Это влечет методологическое следствие, согласно которому легитимные порядки можно анализировать в равной степени «сверху» и «снизу»; реконструктивная социология должна отдавать должное обеим точкам зрения. Так социологический дискурс права может учиться у философского дискурса справедливости и в тоже время выходить за пределы подобного нормативного дискурса.

Реконструктивный анализ, предпринятый с позиции участника, судьи или клиента, законодателя или гражданина, направлен на нормативное самопонимание правовой системы, то есть на те идеи и ценности, которыми можно объяснить притязание на легитимность или идеальную действительность правового порядка (или отдельных норм). Эмпирический анализ, предпринятый с позиции наблюдателя, направлен на весь комплекс, состоящий из убеждений в легитимности, интересов, санкций и обстоятельств. Он нацелен, таким образом, на логику ситуации, которая объясняет эмпирическую действительность и *de facto* принятие юридически институционализированных ожиданий. Вебер проводит соответствующее различие между *юридической* и *социологической точками зрения*.

Реконструируя взгляд Вебера на рационализацию права, современные исследователи обращают внимание на проводимое Вебером разграничение между данным в откровении, традиционным, естественным и позитивным правом, с одной стороны, и между формальной и сущностной рационализацией права, с другой. Они полагают, что Вебер разграничивал процедурные и сущностные аспекты права и рассматривал рационализацию права с обеих точек зрения, хотя и не придавал им одинакового веса. Тогда как юридическая процедура приоб-

ретает более логический характер, сущностная основа права становится более абстрактной и универсальной. В то же время, эта основа смещается от принципов, трансцендентных по отношению к праву, к принципам, внутренне ему присущим; иными словами, право секуляризируется.

С этой точки зрения можно видеть, что позитивизация права и сопровождающая его дифференциация права и морали являются результатом процесса рационализации. Хотя этот процесс разрушил метасоциальные гарантии правопорядка, он никоим образом не уничтожил не поддающееся инструментализации качество закона, связанное с его притязаниями на легитимность. Расколдовывание религиозных картин мира имеет не только разрушительное последствие подрыва «двух царств» священного и мирского права, а вместе с этим – иерархического соподчинения высшему закону. Оно также ведет к реорганизации юридической действительности, поскольку одновременно переносит фундаментальные концепты морали и права на постконвенциональный уровень. С разграничением норм и принципов действия, с представлением о том, что нормы должны рождаться из принципов и посредством добровольного соглашения, с идеей правотворческой власти автономных в частной сфере субъектов права, развивается понятие норм как позитивно изданных и вследствие этого изменяемых, однако, в то же время, подлежащих критике и нуждающихся в обосновании.

По Веберу, правовое установление действительно постольку, поскольку, с одной стороны, оно *позитивно издано* в соответствии с действующим законодательством и, с другой стороны, является результатом *рационального соглашения*. Вебер, разумеется, полагает, что правовые порядки не могут считаться легитимными только на основании предположения о таком рационально достигнутом согласии, но приобретают легитимность потому, что «навязываются властью, которая считается легитимной, и поэтому ей необходимо повиноваться». Эта альтернатива все же нуждается в объяснении, поскольку правовая власть не может рассматриваться как легитимная только лишь в силу ее правовой формы либо средств, через которые она осуществляется.

Парадоксальная основа действительности «правовой власти», вероятно, связана не только с непроявленным использованием понятия рациональности, но также со странной избирательной трактовкой Вебером современного права, которой он придерживается в рамках своей

социологии господства. Верно, что Вебер объясняет рационализацию права через его внутренние аспекты и обладает аналитическими инструментами для рациональной реконструкции оснований действительности современного права. Тем не менее, данный подход затмевается тем акцентом, который Вебер, верный своему ценностному скептицизму, делает на *функции*, выполняемые правом для организации и осуществления политической власти. Типы права служат Веберу лишь общим ориентиром для исследования типов легитимной власти; в результате функциональная связь между современным правом и бюрократическим господством рационального государства подчеркивается до такой степени, что специфический вклад права в социальную интеграцию не получает того внимания, которого он заслуживает. По Веберу, конституционное государство, в конечном итоге, черпает свою легитимность не из демократического способа формирования политической воли граждан.

Совершенно иная картина возникает, если следовать Парсонсу и рассматривать современное правовое государство с точки зрения конституционализации политической власти. Структурно ограниченный рациональными основаниями действительности современного права, этот процесс способствует демократическому способу легитимации, закреплённому в гражданском обществе, политической публичной сфере и современном гражданстве. Парсонс использует термин «социетальное сообщество» для обозначения основной сферы, из которой, как предполагается, развилась каждая дифференцированная социальная система. Эта сфера включает все механизмы социальной интеграции: с одной стороны, символические практики (такие, как ритуалы, религиозные культы и государственные церемонии), с другой, – институты второго порядка, подобные морали и праву, регулирующие типичные конфликты действий и приходящие на помощь, когда стабильность институционализированных ожиданий первого порядка оказывается под угрозой. Мораль и право являют собой нечто вроде страховочной сети для интегративного действия всех остальных институциональных порядков.

Парсонс рассматривает социальную эволюцию права в терминах его *собственной* функции обеспечения социальной интеграции, а не так, как Вебер: в терминах функционального вклада права в формирование и осуществление политической власти. Частично автономное

право складывается только при переходе от племенных обществ к «цивилизациям». На этом эволюционном этапе развивается форма государственной организации, в которой закон и политическая власть вступают в удивительный синтез. С одной стороны, государство делает возможной институционализацию процедур судебного разбирательства и правоприменения, которые занимают приоритетное, превосходное положение по отношению к спорящим сторонам; с другой стороны, государство изначально конституирует себя как юридически структурированную иерархию должностей, в то же время легитимируя себя через правовую форму, в которой осуществляется политическая власть.

Поскольку специфические характеристики правовой системы впервые проявляются в праве, санкционированном государством, теоретическая стратегия Вебера, рассматривающего право как часть политической системы, не лишена правдоподобия. Менее правдоподобен дальнейший шаг Лумана, вновь извлекающего право из политики и придающего ему независимый статус в качестве отдельной подсистемы наряду с администрацией, экономикой, семьей и т.п. Иной точки зрения придерживается Парсонс, который, как и Дюркгейм, считает юридическое развитие связанным с эволюцией «социетального сообщества». В современных обществах это сообщество развивается в гражданское общество, освобождающееся от оков капиталистической экономики (с которой оно все еще сплавлено в гегелевской концепции «буржуазного гражданского общества»). Это «гражданское общество» наследует от своего предшественника «социетального сообщества» ответственность за социальную интеграцию в целом.

Парсонс обсуждает развитие права прежде всего с точки зрения его внешних аспектов. В социальных структурах раннего Нового времени экономическая система, управляемая деньгами, отделяется от порядка политического господства, который, со своей стороны, принимает форму системы, управляемой посредством административной власти. В то же время, формирование этих двух подсистем стимулирует отделение гражданского общества от экономики и государства. Традиционные формы сообщества модернизируются в «гражданское общество», которое под знаменем религиозного плюрализма также отделяется от культурных систем. В условиях этой дифференциации потребность в интеграции проявляется по-новому, и право отвечает на эту потребность тройным образом. Управляющие механизмы денег и

административной власти укореняются в жизненном мире посредством правовой институционализации рынков и бюрократических организаций. Одновременно контексты взаимодействия юридически структурируются, т.е. формально реорганизируются таким образом, что участники могут обращаться к юридическим требованиям в случае конфликта – там, где раньше конфликты подлежали урегулированию на основе обычая, лояльности или доверия. Наконец, в качестве необходимого дополнения к юридификации потенциально всех социальных отношений универсализируется демократическое гражданство. Ядром такого гражданства являются права политического участия. Они реализуются в новых публичных формах гражданского общества – в сети добровольных ассоциаций, защищаемых фундаментальными правами, – а также в формах коммуникации внутри политической публичной сферы, осуществляемых через средства массовой информации.

Обсуждая развитие гражданского общества как социальной основы для публичных и инклюзивных процессов формирования мнений и воли среди добровольно ассоциированных граждан, Парсонс подчеркивает важность уравнивания образовательных возможностей или, в более общем плане, отделения культурного знания от классовых структур: «Фокусом новой фазы является революция в образовании, которая в определенном смысле синтезирует темы промышленной и демократической революций: равенство возможностей и равенство гражданских прав»³. Этой концепцией «демократической революции» Парсонс также затрагивает вопрос о политических и культурных условиях чуткой политической публичной сферы. Это тема, которая интересует Ролза, и не случайно: чем больше современные правовые системы фактически оправдывают свои притязания на легитимность через средство эффективных гражданских прав, тем сильнее критерии равного обращения начинают зависеть от все более инклюзивных процессов публичной коммуникации.

Парсонс понимает современное право как приводной ремень, с помощью которого солидарность – взыскательные структуры взаимного признания, известные нам по личному общению, – передается в абстрактной, но обязывающей форме анонимным и системно опосредованным отношениям в сложном обществе. В качестве эмпириче-

³ Parsons T. System of Modern Societies. Englewood-Cliffs, NJ.: Prentice-Hall, 1971. P. 97.

ского ориентира он использует исследование Т. Х. Маршалла о постепенном расширении конституционных прав в Англии. Предлагаемое Маршаллом разделение «гражданских», «политических» и «социальных прав» следует хорошо известной юридической классификации. Согласно этой схеме, либеральные права по отношению к государству защищают частного субъекта права от посягательств государства на жизнь, свободу и собственность; права на политическое участие позволяют активному гражданину участвовать в демократическом процессе формирования мнений и воли; а социальные права предоставляют клиентам государства всеобщего благоденствия минимальный доход и социальное обеспечение.

Линейное в значительной степени развитие, которое Маршалл и Парсонс связывают со своей концепцией гражданства, в лучшем случае применимо к широкой тенденции, которую социологи обозначают как «инклюзия». Во все более функционально дифференцированном обществе все больше людей приобретают все более всеобъемлющие права доступа и участия во все большем числе подсистем, которые включают рынки, предприятия и рабочие места; офисы, суды и армию; школы, больницы, театры и музеи; политические организации и средства массовой информации; партии, институты самоуправления и парламенты. Для индивида это умножает участие в организациях, расширяет диапазон выбора. Однако этот образ линейного прогресса вытекает из описания, которое остается нечувствительным к увеличению и потерям в автономии. Он слеп по отношению к большим различиям в фактическом использовании гражданства, которое позволяет людям играть роль в демократическом изменении своего собственного статуса. Только права на политическое участие составляют основу рефлексивного, самореферентного правового положения гражданина. Негативные свободы и социальные права, напротив, могут быть дарованы патерналистски. В принципе, конституционное (правовое) государство и социальное государство могут быть реализованы без демократии. Даже там, где все три категории прав институционализированы, эти негативные и социальные права сохраняют двойственный характер. Исторически либеральные права выкристаллизовались вокруг социального статуса частного собственника. С *функционалистской* точки зрения их можно рассматривать как институционализацию рыночной экономики, тогда как с *нормативных* позиций они гарантируют

основные частные свободы. Социальные права с *функционалистской* точки зрения означают учреждение бюрократии социального государства, тогда как в *нормативном* отношении они удовлетворяют компенсаторные притязания на справедливую долю общественного богатства. Верно, что индивидуальные свободы, так же, как и социальные гарантии можно рассматривать и в качестве правовой основы социальной автономии, которая в первую очередь делает возможным осуществление политических прав. Но это эмпирические, а не концептуально необходимые отношения. В различных обстоятельствах негативные свободы и социальные права могут в равной степени свидетельствовать о приватистском отступлении от роли гражданина. В этом случае гражданство сводится к отношениям клиента с администрациями, которые на патерналистской основе обеспечивают безопасность, услуги и льготы.

Синдром гражданского приватизма и избирательное использование гражданства с позиции интересов клиента становится тем более вероятным, чем больше экономика и государство, институционализированные посредством одних и тех же прав, – вырабатывают собственную системную логику и выталкивают граждан в периферийную позицию простых членов организации. В самом статусе гражданства в демократических государствах всеобщего благоденствия заложена напряженность между формальным расширением частной и гражданской автономии, с одной стороны, и «нормализацией» по Фуко, способствующей пассивному пользованию патерналистски распределенными правами, с другой. Поэтому социология, желающая сохранить чувствительность к напряженности такого рода, не должна отказываться от рациональной реконструкции гражданских прав с внутренней точки зрения правовой системы.

В своем анализе Хабермас намеревается с самого начала провести разграничение между правом и моралью. Под «правом» он понимает современное позитивное право, претендующее на легитимность в смысле его возможного обоснования и равным образом обязывающее в том, что касается его толкования и применения. В отличие от постконвенциональной морали, право представляет собой не просто тип культурного знания, но составляет в то же самое время ядро институциональных порядков. Право есть две вещи одновременно: система знания и система действия. Можно равным образом понимать право

как текст, составленный из правовых предложений и их интерпретаций, и рассматривать его как институт, т.е. комплекс нормативно регламентированных действий.

С помощью такой концепции права философский анализ протопытывает тропинку к эмпирическому анализу, обладающему «двойной перспективой». С одной стороны, отказываясь от системного подхода, не важно, в версии Парсонса или Лумана, следует также избегать возвращения к холистской концепции общества. «Народ» и «объединение свободных и равных граждан» настолько же неизбежны в качестве юридических конструкций, насколько неуместны в качестве моделей общества в целом.

Коммуникативная концепция жизненного мира порывает с идеей целого, состоящего из частей. Жизненный мир конституируется сетью коммуникативных действий, разветвляющихся в социальном пространстве и историческом времени и живущих за счет таких источников как культурные традиции и легитимные порядки в меньшей степени, нежели зависящих от идентичностей социализированных индивидов. Поэтому жизненный мир – это не большая организация, к которой принадлежат участники, не ассоциация или союз, в которые индивиды объединяются, и не коллектив, составленный из его членов. Социализированные индивиды не могли бы сохранять себя в качестве субъектов, если бы не находили поддержки в отношениях взаимного признания, артикулированных в культурных традициях и стабилизированных в легитимных порядках – и наоборот. Повседневная коммуникативная практика, в которой сосредоточен жизненный мир, *в равной степени* исходит из взаимодействия культурного воспроизводства, социальной интеграции и социализации. Культура, общество и личность предполагают друг друга. Нормативное понятие правового сообщества как объединения свободных и равноправных участников, звучащее до сих пор в философских дискуссиях, является слишком конкретным для социальной теории.

С позиций теории коммуникативного действия можно сказать, что подсистема «право» как легитимный порядок, ставший рефлексивным, принадлежит к социетальному компоненту жизненного мира. Подобно тому, как он воспроизводит себя только вместе с культурой и структурами личности через поток коммуникативных действий, юри-

дические действия так же составляют среду, посредством которой правовые институты воспроизводят себя вместе с интересубъективно разделяемыми правовыми традициями и индивидуальными компетенциями по толкованию и соблюдению правовых норм. Как часть социального компонента, эти правовые нормы составляют более высокий уровень легитимных порядков; в то же самое время, однако, они представлены в двух других компонентах жизненного мира, в качестве правового символизма и компетенций, приобретаемых в процессе правовой социализации. Все три компонента совместно участвуют в производстве юридических действий. Право включает в себя любую юридическую коммуникацию, так, что правовые нормы рефлексивно относятся к функции социальной интеграции, непосредственно осуществляемой в процессе институционализации. Но юридический код не просто проникает в среду обычного языка, посредством которой повседневная коммуникация достигает социальной интеграции в жизненном мире; он также принимает исходящие оттуда сообщения и преобразует их в форму, понятную для специальных кодов управляемой властью администрации и управляемой деньгами экономики. В этом отношении язык права, в отличие от моральной коммуникации, ограниченной рамками жизненного мира, может функционировать как преобразователь в общесоциальной коммуникации, происходящей между системой и жизненным миром.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Почему Хабермас полагает, что философский подход без социологического и, напротив, социологический без философского не способны дать добротных результатов при исследовании права? Какую методологическую корректировку в связи с этим вносят теории Вебера и Парсонса?

2. Как Парсонс и Вебер объясняют обязывающий эффект социальных норм?

3. В чем, по Веберу, проявляется смешанный характер оснований действительности складывающегося в обществе нормативного консенсуса? Какое методологическое следствие из этого вытекает?

4. С каких позиций предпринимается реконструктивный анализ нормативного самопонимания правовой системы и с каких – эмпирический анализ, объясняющий de facto принятие юридически институционализированных ожиданий?

5. Что выявляет реконструктивный анализ теории рационализации права Вебера? В чем проявляется секуляризация современного права?

6. Как секуляризация права связана с реорганизацией юридической действительности?

7. Каким образом Вебер интерпретирует понятие юридической действительности?

8. В чем Хабермас усматривает недостатки веберовской трактовки легитимности права и политической власти, а также интегративной функции права?

9. В чем Хабермас видит преимущество подхода Парсонса (по сравнению с подходом Вебера) к анализу интегративной функции права? В чем он видит преимущество взгляда Парсонса на юридическое развитие в сравнении со взглядом Лумана?

10. Как Парсонс описывает процессы дифференциации в социальных структурах раннего Нового времени?

11. Как в условиях растущей социальной дифференциации право отвечает на новые проявления потребности в социальной интеграции?

12. Какую роль, согласно Парсонсу, играет уравнивание образовательных возможностей в развитии гражданского общества?

13. Почему вопрос о политических и культурных условиях чуткой политической публичной сферы интересует не только Парсонса, но и Ролза?

14. Какие группы прав выделяет Маршалл?

15. Что в социологии понимается под тенденцией к «инклюзии»?

16. В чем, по мнению Хабермаса, заключаются недостатки анализа Маршаллом и Парсонсом развития концепции гражданства?

17. Какие права, по Хабермасу, составляют основу рефлексивного и самореферентного положения гражданина в современном обществе? Почему Хабермас заключает, что личные и социальные права могут быть реализованы без демократии?

18. Что, по мнению Хабермаса, представляют собой либеральные права и социальные гарантии с функциональной и нормативной точек зрения соответственно?

19. Что Хабермас понимает под «синдромом гражданского приватизма»? Как, по его мнению, социология прав человека должна реагировать на развитие данного синдрома?

20. В каком значении Хабермас использует термин «право»? Чем право, в его понимании, отличается от морали?

21. Какие преимущества дает подобное понимание права его исследователю?

22. Почему коммуникативная концепция жизненного мира порывает с идеей целого, состоящего из частей?

23. Взаимодействие каких трех компонентов жизненного мира, по мнению Хабермаса, поддерживает повседневную коммуникативную практику?

24. К какому компоненту жизненного мира принадлежит, в понимании Хабермаса, право?

25. Какие функции осуществляет язык права с точки зрения теории коммуникативного действия?

3. Реконструктивный подход к праву I: система прав

После введения категории права с точки зрения теории коммуникативного действия Хабермас применяет к ее анализу реконструктивный подход. По его мнению, социальная теория, претендующая на звание «критической», не может ограничиться описанием отношения между нормой и реальностью с точки зрения наблюдателя. Поэтому он ставит перед собой задачу рационально реконструировать *самопони- мание* современных юридических порядков. В качестве отправной точки он берет права, которые граждане должны друг другу предоставить, если они хотят легитимно регулировать свою совместную жизнь средствами позитивного права.

Понятие индивидуальных прав занимает центральное место в современном понимании права. Оно соответствует понятию индивидуальной свободы действия. Понятие закона делает явной идею равного обращения, уже заложенную в понятии права: в форме всеобщих и абстрактных законов все субъекты наделяются одинаковыми правами.

Законы черпают свою легитимность из законодательной процедуры, основанной, в свою очередь, на принципе народного суверенитета. Парадоксальное возникновение легитимности из легальности (законности) должно объясняться через права, обеспечивающие гражданам осуществление их политической автономии.

Почему парадоксальное? В качестве «субъективных прав», которыми обладают граждане, эти права, с одной стороны, демонстрируют такую же структуру, как и все права, предоставляющие индивиду сферу свободного выбора. Если проигнорировать различные модальности в использовании этих прав, то можно интерпретировать и политические права как субъективные свободы, которые просто превращают законопослушное поведение в обязанность и, следовательно, *оставляют* мотивы повиновения нормам *открытыми*. С другой стороны, демократическая законодательная процедура ставит ее участников лицом к лицу с нормативными ожиданиями общего блага, поскольку эта процедура может черпать свою легитимирующую силу только из процесса, в котором граждане достигают взаимопонимания по поводу правил их совместной жизни.

Хабермас стремится прояснить эту приводящую в замешательство связь между частными свободами и гражданской автономией с помощью дискурсивной концепции права. Он пишет, что ранее еще никому не удавалось удовлетворительно примирить частную и публичную автономию на фундаментальном концептуальном уровне, что видно из непроясненности отношения между правами личности и публичным правом в области юриспруденции, а также из непримиримого характера соперничества между правами человека и народным суверенитетом.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Какие соображения побуждают Хабермаса принять реконструктивный подход к анализу права? Что он выбирает в качестве отправной точки для рациональной реконструкции самопонимания современных правовых порядков?

2. Как Хабермас предполагает объяснить возникновение легитимности из легальности? Почему он называет такое возникновение парадоксальным?

3. Связь между какими двумя типами автономии Хабермас намерен прояснить с помощью дискурсивной концепции права?

3.1. Частная и публичная автономия, права человека и народный суверенитет

3.1.1

В немецкой цивилистике, которая играла решающую роль формировании понимания права в целом, субъективные права понимались, в основном, как негативные права, которые защищают области действия, обосновывая юридические требования о том, что другие должны воздерживаться от несанкционированного посягательства на свободу, жизнь и собственность индивида. Частная автономия обеспечивается в этих охраняемых законом сферах прежде всего с помощью договора и имущественных прав.

Однако, как только право в целом потеряло свою идеалистическую основу – в частности, опору, которую оно имело в моральной теории Канта, – шелуха «индивидуальной способности воли» лишилась нормативного ядра свободы воли, которая одновременно легитимна и достойна защиты с самого начала. После этого право, согласно позитивистскому взгляду, могло утвердиться только как особая форма, которая придает конкретным решениям и полномочиям силу фактической обязательности. Индивидуальные права считались рефлексам существующего юридического порядка, переносившими на индивидов могущество воли, объективно воплощенной в законе.

Впоследствии в это определение была включена утилитаристская интерпретация Рудольфа фон Йеринга, согласно которой полезность, а не воля составляет сущность права. Соответственно, права стали рассматриваться как средства удовлетворения интересов человека. Отсылка к удовлетворению и интересу позволила расширить частные права за пределы класса негативных свобод. В их число были включены права на долю в организованных услугах. Наконец, Ганс Кельзен охарактеризовал индивидуальные права в целом как интересы, объективно защищаемые правом, и как свободу выбора, объективно гарантированную правом. В то же время, он избавил правопорядок от кон-

нотаций командной теории Джона Остина. По Кельзену, индивидуальные права не просто санкционированы волей того, кто имеет право приказывать, но обладают нормативной силой: правовые нормы устанавливают предписания и дозволения, имеющие характер «должного». Это иллюкативное «долженствование», однако, понимается не в деонтологическом, а в эмпирическом смысле, как реальная значимость, которую политические законодатели придают своим решениям, соединяя принятый закон с наказанием за неповиновение.

Концепция свободной воли исчезает из анализа Кельзена. Он отделяет юридическое понятие личности не только от моральной личности, но даже и от естественной личности, поскольку полностью самореферентная правовая система должна обходиться произведенными ею самой фикциями. Как только моральная и естественная личности оказываются отделенными от правовой системы, ничто больше не может помешать юриспруденции рассматривать права в чисто функционалистском ключе. Доктрина прав передает эстафету теории систем, которая методологическими директивами избавляет себя от всех нормативных соображений.

Основанное на естественном праве восстановление в послевоенной теории связи между частной и моральной автономией вскоре утратило свою убеждающую силу. В этот период преобладает индивидуалистически усеченное понимание прав – та самая концепция, которая предполагала функционалистскую интерпретацию частного права как основы капиталистических экономических отношений.

Однако на концептуальном уровне права совсем не обязательно отсылают к атомизированным и отчужденным индивидам, которые собственнически настроены друг против друга. Напротив, как элементы правопорядка они предполагают сотрудничество субъектов, признающих друг друга в их взаимосвязанных правах и обязанностях свободными и равными гражданами. Это взаимное признание является конститутивным для юридического порядка, из которого выводятся права, подлежащие судебной защите. В этом смысле «субъективные» права имеют тот же источник, что и «объективное» право. Однако эатистское понимание объективного права вводит в заблуждение, поскольку последнее в первую очередь вытекает из прав, которые субъекты взаимно признают.

Теория частного права (как доктрина «субъективных прав») начинала с идеи морально нагруженных прав человека, которые претендуют на нормативную независимость от и на более высокую легитимность по сравнению с политическим процессом законодательства. Предполагалось, что направленность прав на защиту свободы должна наделять частное право моральным авторитетом, одновременно независимым от демократического законодательного процесса и не нуждающимся в обосновании в рамках самой теории права. Это вызвало развитие, приведшее к абстрактному подчинению «субъективных» прав «объективному» праву, при этом легитимность последнего исчерпывалась в легализме политического господства, истолкованного в позитивистских терминах. Ход этой дискуссии, однако, скрывал реальную проблему, связанную с ключевым положением частных прав: не удавалось дать удовлетворительного объяснения источнику, из которого позитивное право может черпать свою легитимность. Безусловно, источник всей легитимности находится в демократическом процессе законотворчества, а это, в свою очередь, требует обращения к принципу народного суверенитета. Так или иначе упускается из виду интересующее значение юридически определенных свобод, а вместе с ним и отношение между частной и гражданской автономией, в котором обе получают свое полное признание.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Как понимались субъективные права в немецкой цивилистике?
2. Каким образом трансформировалась концепция субъективных прав с исчезновением из правового дискурса представления о свободе воли?
3. Что добавила к позитивистской интерпретации прав школа утилитаризма?
4. Как Кельзен понимал ассоциируемое с индивидуальными правами должностное?
5. Почему основанная на возрожденном естественном праве концепция прав утратила, по мнению Хабермаса, убеждающую силу?
6. Как вы понимаете утверждение Хабермаса о том, что субъективные права имеют тот же источник, что и объективное право? Что это за источник?

7. Какую трактовку прав предлагает Хабермас взамен индивидуалистической?

3.1.3 Отступление

Две идеи – прав человека и народного суверенитета – по сей день определяют нормативное самопонимание конституционных демократий. Нам не следует рассматривать идеализм, укорененный в наших конституционных принципах, просто как закрытую главу в истории политических идей. Напротив, эта история является необходимым элементом и отражением напряженности между фактичностью и значимостью, встроенной в право как таковое, между позитивностью закона и легитимностью, на которую он претендует. Эту напряженность нельзя ни превращать в банальность, ни игнорировать, поскольку вследствие рационализации жизненного мира становится все труднее и труднее полагаться исключительно на традицию и устоявшиеся этические конвенции, когда необходимо обеспечить легитимность принятого закона – закона, опирающегося на изменчивые решения политического законодателя.

Классическая, преимущественно аристотелевская, доктрина естественного права, которая сохраняла влияние вплоть до XIX века, а также выработанная Фомой Аквинским христианская ее версия отражали всеобъемлющий социальный этос, распространявшийся на все социальные классы и скреплявший различные социальные порядки. В вертикальном измерении компонентов жизненного мира этот этос гарантировал, что модели и институты культурных ценностей в достаточной степени пересекаются с ориентациями действий и мотивами, зафиксированными в структурах личности. На горизонтальном уровне легитимных порядков он позволял переплетаться нормативным элементам этической жизни, политики и права. В ходе событий, которые Ю. Хабермас интерпретирует как рационализацию жизненного мира, эта связь распалась. На первом этапе культурные традиции и процессы социализации оказались под давлением рефлексии, так что сами акторы постепенно превратили их в темы для обсуждения. В той мере, в какой это происходило, усвоенные практики и интерпретации этической жизни были сведены к простым конвенциям и отграничены от со-

знательных решений, прошедших сквозь фильтр рефлексии и независимого суждения. В этом процессе использование практического разума достигло того уровня специализации, который стал для Хэббермаса предметом анализа. Современные идеи *самореализации* и *самоопределения* сигнализировали, по его мнению, о наличии не только двух различных предметов, но и двух видов дискурса, привязанных к логикам *этических* и *моральных* вопросов. Эти логики проявили себя в философском развитии, начавшемся в конце XVIII в.

То, что считалось «этикой» со времен Аристотеля, теперь приобрело новый, субъективистский смысл. Это верно в отношении как к историям индивидуальной жизни, так и к интересубъективно разделяемым традициям и жизненным формам. Говоря кратко, вместо наставлений в добродетели и рекомендуемых моделей благой жизни обнаруживается все более отчетливое абстрактное требование сознательного, самокритичного присвоения, требование ответственно овладеть своей собственной индивидуальной, незаменимой и неповторимой жизненной историей. Радикализация внутреннего мира обременена задачей достижения самопонимания, в которой знание себя и экзистенциальное решение переплетаются.

Тип дискурса, нацеленный на самопонимание, все больше влияет не только на личную жизнь, но и на передачу культуры. Вместо религиозных или метафизических самоинтерпретаций история и ее интерпретация теперь стали средой, в которой культуры и народы обретают уверенность в себе. В девятнадцатом веке посттрадиционная идентичность впервые приобрела определенную форму в тесной связи между историцизмом и национализмом. Но это все еще подпитывалось догматизмом национальных историй, который с тех пор переживал процесс дезинтеграции. Плюрализм способов прочтения фундаментально амбивалентных традиций породил растущее число споров о коллективной идентичности наций, государств, культур и других групп. Такие дискуссии ясно показывают, что спорящие стороны должны сознательно выбирать характер преемственности, в которой они хотят жить, а также то, с какими традициями они хотят разорвать, а какие продолжить. В той мере, в какой коллективные идентичности могут развиваться только в хрупкой, динамичной и нечеткой форме децентрализованного, даже фрагментированного общественного сознания, *этико-*

политические дискурсы, проникающие в глубину, стали и возможными, и неизбежными.

Проникновение рефлексии в жизненные истории и культурные традиции способствовало развитию индивидуализма в персональных жизненных проектах и плюрализма коллективных форм жизни. Но одновременно нормы взаимодействия также стали рефлексивными; таким образом универсалистские ценностные ориентации приобретают господствующее значение. Максимы, практики и правила действия более не могут быть легитимированы простым привлечением внимания к контексту, в котором они возникли. Разграничение между автономным и гетерономным действиями революционизировало наше нормативное сознание. В то же время нарастала потребность в обоснованиях, которые в условиях постметафизического мышления могли быть достигнуты только посредством *морального дискурса*. Последний нацелен на беспристрастную оценку конфликтов действий. В отличие от этических обсуждений, ориентированных на *telos* моей/нашей благой (или не потраченной впустую) жизни, моральные дискуссии требуют перспективы, освобожденной от любого эгоцентризма и этноцентризма. С моральной точки зрения равного уважения к каждому человеку и равного учета интересов всех в водоворот проблематизации затягиваются отныне резко сфокусированные нормативные притязания легитимно урегулированных межличностных отношений. На посттрадиционном уровне обоснования индивиды развивают основанное на принципах моральное сознание и ориентируют свои действия на идею самоопределения. То, что означает законодательствование для себя или моральная автономия в сфере личной жизни, соответствует рациональным естественно-правовым интерпретациям политической свободы, т. е. интерпретациям демократического законодательства для себя в устройстве справедливого общества.

По мере того, как передача культуры и процессы социализации становятся рефлексивными, растет осознание логики этических и моральных вопросов. Без подпорки устойчивых к критике религиозных и метафизических картин мира практические ориентиры могут в конечном итоге быть получены только из рационального дискурса, т.е. из рефлексивных форм самого коммуникативного действия. Осознанное поведение личности находит свои эталоны в экспрессивистском идеале самореализации, деонтологической идее свободы, утилитаристской

максиме расширения своих жизненных возможностей. Этическая субстанция коллективных форм жизни черпает свои стандарты, с одной стороны, из утопий неотчужденной, солидарной общественной жизни в горизонте сознательно присвоенных и критически передаваемых традиций. С другой стороны, она обращается к моделям справедливого общества, институты которого устроены так, чтобы регулировать ожидания и конфликты равным образом в интересах всех; идеи государства всеобщего благоденствия, связанные с прогрессивным ростом и справедливым распределением общественного богатства, являются лишь вариантами этой концепции.

Одно из следствий предыдущих соображений представляет особый интерес в данном контексте: в той мере, в какой «культура» и «структуры личности» наполняются идеалами вышеприведенного рода, право, лишенное своего священного основания, также подвергается давлению; как было показано, третья составляющая жизненного мира, «общество» как совокупность легитимных порядков, тем активнее концентрируется в правовой системе, чем больше на последнюю ложится бремя выполнения интегративных функций для общества в целом. Только что очерченные изменения в двух других компонентах могут объяснить, почему современные правовые порядки должны во все большей степени находить свою легитимацию только в источниках, которые не приводят право в конфликт с теми посттрадиционными идеалами жизни и идеями справедливости, что изначально оказали воздействие на личность и культуру. Аргументы, которые подходят для легитимации права, должны, во избежание когнитивных диссонансов, согласовываться с моральными принципами универсальной справедливости и солидарности. Они должны также согласовываться с этическими принципами сознательно «проектируемых» жизненных стратегий, ответственность за которые несут субъекты, как на индивидуальном, так и на коллективном уровнях. Однако эти идеи самоопределения и самореализации не могут быть соединены без напряжения. Неудивительно, что договорные теории по-разному акцентировали свои реакции на современные идеалы справедливости и благой жизни.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Почему Хабермас не считает разумным взгляд на идеализм конституционных принципов как на закрытую главу в истории политических идей?

2. Почему, по мнению Хабермаса, классическая аристотелевская доктрина естественного права больше не может обеспечить достаточного пересечения культурных ценностей с ориентациями и мотивами действия, равно как и достаточного пересечения элементов этической жизни, политики и права?

3. Как изменилось со времен Аристотеля понятие этики?

4. Как Хабермас объясняет возможность и неизбежность этико-политических дискурсов в условиях современности?

5. Что, по вашему мнению, означает разграничение между автономным и гетерономным действиями, о котором говорит Хабермас?

6. Чем моральный дискурс, в понимании Хабермаса, отличается от этического?

7. С чем Хабермас связывает развивающееся сегодня осознание логики этических и моральных вопросов?

8. Откуда черпают свои стандарты современная личность и коллективные формы жизни?

9. Какого рода давлению в связи с изменениями, происходящими с идеалами и ценностями в посттрадиционном обществе, подвергается право? Как это давление отражается на источниках легитимации права?

3.1.4

Целью отступления было объяснить, почему права человека и принцип народного суверенитета по-прежнему являются единственными идеями, способными обосновать современное право. Две эти идеи составляют подобие осадка, оставшегося после того, как нормативная субстанция этоса, встроеного в религиозные и метафизические традиции, была пропущена сквозь фильтр посттрадиционного обоснования.

Противоречие между обезличенным верховенством права, основанным на врожденных правах человека, и спонтанной самоорганизацией сообщества, которое создает свое право посредством суверенной воли народа, может быть разрешено с той или другой стороны. Либералы ссылаются на опасность «тирании большинства» и постулируют приоритет прав человека, гарантирующих дополитические свободы личности и ограничивающих суверенную волю политического законодателя. Сторонники гражданского республиканизма, напротив, подчеркивают внутреннюю, неинструментализируемую ценность гражданской самоорганизации, так что права человека имеют обязательный характер для политической общности только как элементы их собственной сознательно присвоенной традиции. В то время как с либеральной точки зрения права человека едва ли не навязываются нашему моральному пониманию как нечто данное, закрепленное в фиктивном естественном состоянии, с позиций республиканцев этико-политической воле самоактуализирующегося коллектива запрещается признавать что-либо, что не соответствует ее собственному аутентичному жизненному проекту.

Так, Руссо начинает с учреждения гражданской автономии и создает *a fortiori* внутреннее отношение между народным суверенитетом и правами человека. Поскольку суверенная воля народа может выражать себя только на языке общих и абстрактных законов, в нее напрямую *вписано* право каждого человека на равные свободы, которое Кант рассматривал в качестве морально обоснованного права человека и, таким образом, *первичного* по отношению к формированию политической воли. У Руссо осуществление политической автономии больше не зависит от врожденных прав. Единая воля граждан посредством общих и абстрактных законов связана с законодательной процедурой, которая сама по себе исключает все не поддающиеся обобщению интересы и допускает только правила, которые гарантируют равные свободы для всех. Согласно этой идее, процедурно корректное осуществление народного суверенитета одновременно обеспечивает содержание кантовского первичного права человека.

Хабермас, в отличие от Руссо, сомневается, что одна лишь грамматика общих и абстрактных законов способна уловить в полной мере нормативное содержание изначального права человека. Сущностное

юридическое равенство, которое Руссо считал центральным для притязания современного права на легитимность, не может быть удовлетворительно объяснено *семантическими* свойствами общих законов. Форма универсальных нормативных положений ничего не говорит об их значимости. Скорее, утверждение о том, что норма в равной степени отвечает интересам всех, имеет смысл рациональной приемлемости: все те, кто может быть затронут, должны иметь возможность признать норму на основании хороших доводов. Но это может стать очевидным лишь в *прагматических* условиях рационального дискурса, в которых имеет значение только убедительная сила лучшего аргумента, основанного на релевантной информации. Руссо думает, что нормативное содержание принципа права заключается просто в семантических свойствах того, *что* повелевается; но это содержание может быть найдено только в тех прагматических условиях, которые определяют, *как* формируется политическая воля. Таким образом, искомая внутренняя связь между народным суверенитетом и правами человека состоит в нормативном содержании самого *способа осуществления политической автономии*, способа, который обеспечивается не просто через грамматическую форму общих законов, но лишь через коммуникативную форму дискурсивных процессов формирования мнений и воли.

Если дискурсивные процессы (и, как увидим, также торг, если его процедура опирается на дискурс) составляют пространство, в котором формируется рациональная воля, то легитимность закона в конечном счете зависит от организации коммуникации: как участники рациональных дискурсов, люди, объединившиеся по закону, должны иметь возможность проверить, пользуется ли обсуждаемая норма поддержкой всех, кого она способна затронуть. Следовательно, искомая внутренняя связь между народным суверенитетом и правами человека состоит в том, что система прав устанавливает именно те условия, при которых формы коммуникации, необходимые для генезиса легитимного права, могут быть юридически институционализированы. Система прав не может быть сведена ни к моральному прочтению, связанному с правами человека, ни к этическому прочтению, связанному с народным суверенитетом, поскольку частная автономия граждан не может быть ни поставлена выше, ни подчинена их политической автономии. Происхождение частной и публичной автономии из единого ис-

точника впервые обнаруживается, как только мы дешифруем, в терминах теории дискурса, мотив законодательства для себя, согласно которому адресаты права одновременно являются авторами своих прав. В этом случае сущность прав человека заключается в формальных условиях правовой институционализации тех дискурсивных процессов формирования мнений и воли, в которых суверенитет народа приобретает обязательный характер.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Как либеральные мыслители, с одной стороны, и сторонники республиканизма, с другой, разрешают противоречие между идеями прав человека и народного суверенитета?

2. Как разрешает данное противоречие Руссо? Почему его идеи вызывают сомнения у Хабермаса?

3. При каких условиях, по мнению Хабермаса, можно говорить о достижении сущностного юридического равенства, решающего с точки зрения притязаний современного права на значимость?

4. В чем Хабермас видит внутреннюю связь между народным суверенитетом и правами человека? В чем заключается сущность прав человека с точки зрения теории дискурса?

3.2. Моральные нормы и правовые нормы: о том, как естественное и позитивное право дополняют друг друга

3.2.1

Современное естественное право, сохранив различие между естественным и позитивным правом, приняло на себя бремя традиционного естественного права. Оно продолжает держаться за раздвоенную концепцию права, которая социологически неправдоподобна и приводит к странным последствиям. Вместо того, чтобы подчинять позитивное право естественному праву или морали, Хабермас исходит из предположения, что на постметафизическом уровне обоснования правовые и моральные правила *одновременно* отделяются от традиционной этической жизни и выступают *бок о бок* как две разных, но взаимодополняющих разновидности норм действия. Права человека, вписанные в

практику демократического самоопределения граждан, должны также с самого начала пониматься как права в юридическом смысле, невзирая на их моральное содержание.

Интуицию, согласно которой сообщество морально ответственных субъектов посредством права выходит на арену исторического времени и социального пространства и обретает конкретные пространственно-временные очертания в правовом сообществе, нельзя назвать полностью ошибочной. Правопорядок может быть легитимным только в том случае, если он не противоречит основным моральным принципам. В силу связанных с легитимностью компонентов юридической действительности позитивное право содержит в себе отсылку к морали. Но эта моральная ссылка не должна вводить нас в заблуждение, ставя мораль выше закона, как если бы существовала иерархия норм. Понятие высшего закона (т. е. иерархии правовых порядков) принадлежит досовременному миру. Скорее, автономная мораль и нуждающийся в обосновании позитивный закон *дополняют друг друга*.

Разумеется, моральные и правовые вопросы относятся к одним и тем же проблемам: как можно легитимно упорядочить межличностные отношения и координировать действия посредством обоснованных норм, как конфликты действий могут быть согласованно разрешены с учетом intersubjectively признанных нормативных принципов и правил. Однако они подходят к этим проблемам по-разному. Несмотря на общую отправную точку, мораль и право *prima facie* различаются постольку, поскольку посттрадиционная мораль представляет собой лишь форму культурного *знания*, тогда как право обладает, в дополнение к этому, еще и обязывающим характером на институциональном уровне. Право – это не только символическая система, но и система действия.

Нормы, регулирующие действие, могут быть моральными *или* правовыми. С нормативной точки зрения это разграничение соответствует допущению о том, что моральная и гражданская автономия имеют единый источник и могут быть объяснены при помощи экономического дискурсивного принципа, который всего лишь выражает смысл постконвенциональных требований обоснованности. Как и сам постконвенциональный уровень обоснования, на котором содержательная этическая жизнь распадается на элементы, этот принцип определенно

обладает нормативным содержанием постольку, поскольку он эксплицирует значение беспристрастности в практических суждениях. Тем не менее, несмотря на свое нормативное содержание, он находится на уровне абстракции, все еще нейтральной по отношению к морали и праву, так как он относится к нормам действия в целом:

Д: Действительны лишь те нормы действия, с которыми могли бы согласиться все лица, которых они могут затронуть, как участники рациональных дискурсов.

Естественно, чтобы воспринять (Д) с необходимой степенью абстрактности, важно не ограничивать а fortiori типы вопросов и доводов, которые «учитываются» в каждом случае. Моральный принцип действует, когда общий дискурсивный принцип уточняется для тех норм, которые могут быть оправданы, если и *только* если равным образом учтены интересы всех тех, кто может быть затронут. Демократический принцип вытекает из соответствующей спецификации для тех норм действия, которые принимают правовую форму. Такие нормы могут быть обоснованы путем апелляции к прагматическим, этико-политическим и моральным доводам – здесь обоснование не сводится к одним лишь моральным аргументам. Предваряя будущий анализ, Хабермас отмечает, что характер доводов определяется логикой вопросов, обсуждаемых в каждом случае. В моральных вопросах человечество или предполагаемая республика граждан мира устанавливает систему координат для обоснования правил, отвечающих равным образом интересам всех. В принципе, решающие доводы должны быть приемлемы для всех и каждого. В этико-политических вопросах форма жизни политического сообщества, которая «в каждом случае является нашей собственной», выступает в качестве системы координат для обоснования решений, которые должны выражать подлинное самопонимание коллектива. В принципе, решающие доводы должны быть приемлемы для всех участников, разделяющих «наши» традиции и устойчивые оценки. Различия в интересах требуют рационального балансирования конкурирующих ценностных ориентаций и интересов. Здесь тотальность непосредственно вовлеченных социальных или субкультурных групп составляет систему координат для переговоров о компромиссах.

Постольку, поскольку эти компромиссы достигаются в условиях справедливого торга, они должны быть в принципе приемлемыми для всех сторон, даже если они основаны на различных доводах.

Хабермаса интересуют способы, которыми можно отличить демократический принцип от морального. Здесь необходима осторожность. Нельзя поддаваться укоренившемуся предрассудку, согласно которому мораль относится только к социальным отношениям, за которые человек несет личную ответственность, тогда как право и политическая справедливость распространяются на институционально опосредованные сферы взаимодействия. Теория дискурса рассматривает мораль в качестве инстанции, преодолевающей границы между частной и публичной сферами; эти границы так или иначе меняются на протяжении истории, в зависимости от социальной структуры. Если истолковывать универсалистские притязания морального принципа интерсубъективно, тогда нам нужно переместить идеальное принятие ролей, осуществляемое, по Канту, каждым индивидом в частном порядке, в публичную практику, которая претворяется в жизнь сообща всеми людьми. Кроме того, увязывание моральной и правовой юрисдикции с частной и публичной сферами действия соответственно в любом случае контринтуитивно по той простой причине, что формирование воли политического законодателя должно включать моральные аспекты вопроса, подлежащего урегулированию. Действительно, в сложных обществах действенность морали за пределами локального контекста может быть обеспечена лишь путем ее перевода на язык права.

Чтобы получить достаточно чувствительный критерий для разграничения между демократическим и моральным принципами, Хабермас отталкивается от того факта, что демократический принцип должен установить процедуру легитимного правотворчества. Конкретно, демократический принцип утверждает, что лишь те законы могут претендовать на легитимность, что способны получить одобрение всех граждан в дискурсивном процессе законотворчества, который, в свою очередь, основан на праве. Иными словами, этот принцип объясняет перформативный смысл практики самоопределения со стороны партнеров по правовому сообществу, признающих друг друга в качестве свободных и равных членов ассоциации, к которой они добровольно присоединились. Поэтому демократический принцип лежит на *другом уровне* по сравнению с моральным принципом.

Тогда как моральный принцип функционирует в качестве правила аргументации для рационального решения моральных вопросов, демократический принцип уже подразумевает возможность действительных моральных суждений. В самом деле, он предполагает возможность *всех* типов практических суждений и дискурсов, которые придают законам их легитимность. Демократический принцип, таким образом, не отвечает на вопрос о том, можно ли, и если да, то как решать политические вопросы в целом дискурсивно; на него должна ответить теория аргументации. Исходя из того, что рациональное формирование политических мнений и воли в принципе возможно, демократический принцип говорит нам лишь о том, как это может быть институционализировано, а именно, через систему прав, обеспечивающую каждому человеку равное участие в процессе законодательства, коммуникативные предпосылки которого изначально гарантированы. В то время как моральный принцип действует на уровне, на котором *внутренне* конституируется определенная форма аргументации, демократический принцип относится к уровню, на котором взаимопроникающие формы аргументации институционализируются *извне*. На этом уровне создаются условия для эффективного участия в дискурсивных процессах формирования мнений и воли, осуществляемых в коммуникативных формах, которые сами по себе юридически гарантированы.

Один способ, каким мы можем разграничить демократический и моральный принципы, – это различные уровни, к которым они относятся. Другой способ – путем разграничения между юридическими нормами и иными нормами действия. В то время как моральный принцип распространяется на любую норму, для обоснования которой моральные аргументы являются одновременно необходимыми и достаточными, демократический принцип ориентирован на нормы права. Эти нормы отличаются от простых, более или менее квази-естественных правил взаимодействия, с которыми мы встречаемся в повседневной жизни. Юридическая форма, в которую эти нормы облечены, – относительно недавний продукт социальной эволюции. В отличие от естественно возникающих правил, о действительности которых можно судить исключительно с моральной точки зрения, правовые нормы носят искусственный характер; они образуют преднамеренно созданный слой норм действия, рефлексивных в том смысле, что они применимы к самим себе. Следовательно, демократический принцип должен не

только устанавливать процедуру легитимного законотворчества, но и *управлять производством самого правового медиума*. Демократический принцип призван определять в соответствии с дискурсивным принципом условия, которым должны удовлетворять индивидуальные права вообще, то есть любые права, подходящие для образования правового сообщества и способные обеспечить средства для самоорганизации этого сообщества. Таким образом, наряду с системой прав необходимо создать и *язык*, с помощью которого сообщество могло бы понимать себя как добровольное объединение свободных и равных партнеров *согласно закону*.

Соответственно двум способам разграничения демократического и морального принципов существуют две задачи, которые искомая система прав должна решить. Она должна институционализировать коммуникативную инфраструктуру для рационального формирования политической воли, и она должна обеспечить тот самый медиум, при помощи которого это формирование воли может выразить себя в качестве общей воли свободно объединенных политических субъектов. Чтобы конкретизировать эту вторую задачу, необходимо точно определить формальные характеристики правового медиума.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. В чем Хабермас видит недостаток современной теории естественного права? Как, по его мнению, соотносятся друг с другом право и мораль? За счет чего позитивное право содержит в себе отсылку к морали?

2. Что гласит дискурсивный принцип? Почему Хабермас утверждает, что данный принцип обладает нормативным содержанием?

3. Как моральный и демократический принципы уточняют дискурсивный принцип?

4. Каким образом Хабермас разграничивает моральные, этико-политические и прагматические вопросы?

5. Какими двумя способами Хабермас предлагает отграничить демократический принцип от морального? Почему, по его мнению, нельзя увязывать разграничение моральной и правовой юрисдикций с разграничением частной и публичной сфер действия?

6. Какие две задачи, соответствующие двум способам разграничения демократического и морального принципов, должна, по мнению Хабермаса, решить система прав?

3.2.2

Хабермас пытается прояснить формальные характеристики права через отношения взаимодополняемости между правом и моралью. Он представляет эту попытку как часть *функционального* объяснения, а не нормативного обоснования права. Юридическая форма никоим образом не является принципом, который можно было бы «обосновать», эпистемически или нормативно.

Хотя юридические нормы, подобно моральным, обращаются к индивидуальным субъектам, эти субъекты индивидуализированы не через персональные идентичности, выработанные в течение жизни, а через способность занимать позицию типичного участника юридически учрежденного сообщества. С точки зрения адресата, таким образом, в правовом отношении происходит абстрагирование от способности лица связывать свою волю посредством нормативных интуиций как таковых; достаточно рассчитывать, что оно обладает способностью принимать целерациональные решения, т.е. способностью к свободе выбора. Дальнейшие аспекты легальности вытекают из этого сведения свободной (и подлинной) воли морально (и этически) ответственного лица к свободному выбору субъекта права, ориентированного на собственные предпочтения. Законодательно могут регулироваться только вопросы, касающиеся внешних аспектов поведения. Причина в том, что следование закону при необходимости можно принудительно обеспечить. Это, в свою очередь, объясняет атомизирующий эффект правовых норм, который, разумеется, не отменяет интересубъективных оснований права как таковых.

Учреждение правовой формы стало необходимым, чтобы компенсировать дефицит, возникший вследствие коллапса традиционной этической жизни. С этого момента автономная мораль, поддерживаемая одним только разумом, способна решать лишь вопросы корректности суждений. С переходом на постконвенциональный уровень обоснования моральное сознание отделяется от обычных практик, тогда как

всеобъемлющий социальный этос сжимается до простой конвенции, привычки и правового обычая.

Принципиальная, постконвенциональная мораль использует критический подход, который бросает вызов всем квазиестественным, воспринятым ориентациям действия, поддерживаемым институтами и мотивационно закрепленным через модели социализации. Как только возможные варианты выбора вместе с их нормативным фоном подвергаются испытывающему взгляду такой морали, они попадают в водоворот проблематизации. Принципиальная мораль, специализирующаяся в вопросах справедливости, смотрит на все через сильную, но узкую призму универсализируемости. Ее *telos* состоит в беспристрастном суждении о морально значимых конфликтах действий, и, следовательно, она обеспечивает знание, необходимое для ориентации действий, но не *располагает* к правильным действиям. Сублимированная в знание, эта мораль, как и всякое знание, функционирует на культурном уровне. Мораль, выведенная таким образом в культурную систему, сохраняет только виртуальное отношение к действию, пока она не актуализируется *самими* мотивированными акторами. Помимо слабой побудительной силы веских причин, такая мораль обретает эффект для действия только через интериоризацию моральных принципов в систему личности.

Переход от знания к действию остается неопределенным из-за уязвимости ненадежной, в высшей степени абстрактной системы самоконтроля морального актора и в целом из-за превратностей процессов социализации, которые развивают такие сложные компетенции. Мораль, которая зависит от адаптирующего субстрата благоприятных личностных структур, имела бы ограниченную эффективность, если бы она не могла задействовать мотивы актора *иным* способом, кроме интериоризации, а именно посредством институционализированной правовой системы, эффективно *дополняющей* постконвенциональную мораль. Право есть две вещи одновременно: система знания и система действия. Мы можем равным образом понимать его как текст, состоящий из нормативных предложений и интерпретаций, и рассматривать его как институт, т. е. как комплекс нормативно регламентированных действий. Поскольку мотивы и ценностные ориентации переплетаются друг с другом в праве как системе действия, правовые нормы обладают той непосредственной эффективностью для действия, которой лишены

моральные суждения как таковые. В то же время правовые институты отличаются от естественно возникающих институциональных порядков своей сравнительно высокой степенью рациональности; они придают твердую форму системе знаний, которая была доктринально проработана и соединена с принципиальной моралью. Поскольку право устанавливается таким образом одновременно на уровнях культуры и общества, оно может компенсировать недостатки морали, существующей прежде всего как знание.

Человек, который выносит суждения и поступает морально, должен самостоятельно усвоить это моральное знание, адаптировать его и применить на практике. К нему предъявляются беспрецедентные (а) познавательные, (б) мотивационные и (в) организационные требования, бремя которых с лица как субъекта права снято.

(а) *Когнитивная неопределенность*, возникающая в процессе применения моральных норм, поглощается фактичностью генезиса права. Правовая система лишает адресатов права власти определять критерии для разграничения законности и незаконности. Парламентские законодательные процедуры, вынесение судебных решений и доктринальная юриспруденция, которая точно определяет правила и систематизирует решения, представляют различные способы, которыми право дополняет мораль, освобождая человека от когнитивного бремени формирования собственных моральных суждений.

(б) Однако принципиальная мораль обременяет человека не только проблемой разрешения конфликтов действий, но и ожиданиями относительно силы его воли. Предполагается, что он найдет в себе силы действовать в соответствии со своими моральными интуициями, если это необходимо, вопреки своим непосредственным интересам, и, таким образом, примирять долг и склонность. Таким образом, в дополнение к когнитивной неопределенности принципиального суждения существует *мотивационная неопределенность* относительно действий, руководимых известными принципами. Эта неопределенность компенсируется фактичностью правоприменения. В той мере, в какой моральное знание недостаточно укоренено в мотивах и установках его адресатов, оно должно быть дополнено правом, которое принуждает к соответствующему с нормами поведению, оставляя вопрос о мотивах и установках открытым. Принудительное право налагает на нормативные

ожидания угрозы санкций таким образом, что адресаты могут ограничиться благоразумным расчетом последствий.

(в) Третья проблема, проблема вменения обязательств, или ответственности, возникает вследствие универсалистского характера постконвенциональной морали. Эта проблема возникает особенно в отношении позитивных обязанностей, которые часто – и все чаще по мере усложнения общества – требуют сотрудничества или организации. Например, очевидная обязанность оберегать даже незнакомых соседей от голодной смерти резко контрастирует с тем фактом, что миллионы жителей Первого мира допускают гибель сотен тысяч в охваченных нищетой регионах Третьего мира. Даже благотворительная помощь может передаваться только организованными усилиями; выстраивание сложного маршрута, по которому идут продукты питания, лекарства, одежда и инфраструктура, требует инициативы, намного превышающей диапазон индивидуальных действий. Похожие проблемы, с которыми могут справиться только институты, возникают у индивидов и в регионе их проживания, и даже прямо по соседству. Чем больше моральное сознание настраивается на универсалистские ценностные ориентации, тем большими становятся несоответствия между неоспоримыми моральными требованиями, с одной стороны, и организационными ограничениями и сопротивлением изменениям, с другой. Поэтому моральные требования, которые могут быть выполнены только через анонимные сети и организации, сначала находят явных адресатов только в рамках системы правил, способных быть рефлексивно примененными к самим себе. Лишь право рефлексивно *само по себе*; оно содержит вторичные правила, которые служат для производства первичных правил, регулирующих поведение. Оно может определять юрисдикционные полномочия и учреждать организации – короче говоря, создавать систему контроля, которая относится не только к физическим лицам как естественным субъектам права, но и к фиктивным юридическим субъектам, таким как корпорации и государственные учреждения.

Еще одна проблема возникает из-за того, что постконвенциональный уровень обоснования выбивает почву из-под ног у традиционных способов легитимации институтов. Как только более взыскательные моральные стандарты перестают устанавливаться не критично, возникает стимул ставить вопросы, оказывая давление на обесценившиеся

традиционные институты с тем, чтобы они обосновывали себя. Однако мораль, которая предоставляет критерии для разрушающей иллюзии оценки существующих институтов, сама по себе не предлагает каких-либо операционализируемых средств для их реконструкции. Позитивное право выступает в этом отношении в качестве резервной системы действия, способной занять место других институтов.

Конечно, право пригодно не только для реконструкции квази-естественных институциональных комплексов, пришедших в упадок в результате утраты легитимации. В ходе социальной модернизации возникает *новый* вид организационных потребностей, управлять которыми можно только конструктивно. Традиционные сферы взаимодействия, такие как семья или школа, *перестраиваются* в своей институциональной основе, тогда как формально организованные системы действия, такие как рынки, предприятия и административные органы, изначально *создаются* посредством правового регулирования. Капиталистическая экономика и бюрократические учреждения впервые возникают в правовой среде, в которой они институционализируются.

Реальные масштабы влияния права становятся понятны, если взглянуть на мораль с точки зрения правовой системы. Принципиальная мораль, эффективность которой основывалась исключительно на процессах социализации и на индивидуальной совести, оставалась бы ограниченной узким радиусом действия. Однако через правовую систему, с которой она остается внутренне связанной, мораль может распространяться на все сферы действия, включая те системно независимые сферы управляемых различными средствами взаимодействий, которые освобождают акторов от всех моральных ожиданий, за исключением общего подчинения закону. В условиях высокой социальной сложности моральное содержание может распространяться в обществе по каналам правового регулирования.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Чем, в вашем понимании, отличается функциональное объяснение от эпистемического или нормативного обоснования?
2. Что означает утверждение Хабермаса о том, что рассматриваемые им аспекты легальности вытекают из сведения свободной воли морально ответственного лица к свободному выбору субъекта права?

3. Как вы понимаете утверждение Хабермаса об атомизирующем эффекте правовых норм, который не отменяет intersubъективных оснований права?

4. В чем проявляется ограниченность возможностей постконвенциональной морали применительно к ориентации действий?

5. Как Хабермас проясняет свою мысль о том, что право есть одновременно система знания и система действия?

6. Какие требования к человеку, рассуждающему и поступающему морально, снимает с него право?

7. Как право поглощает когнитивную неопределенность, возникающую в процессе применения моральных норм? Каким способом поглощается им мотивационная неопределенность?

8. Как право преодолевает организационные ограничения и сопротивление, возникающие при попытке реализовать требования морали?

9. Как вы понимаете утверждение Хабермаса о том, что только право рефлексивно само по себе?

10. Каким образом право способно помочь в условиях кризиса традиционных способов легитимации институтов?

11. О каком новом виде организационных потребностей, возникающем в ходе социальной модернизации и удовлетворяемых правом, говорит Хабермас?

12. Какой вывод делает Хабермас о взаимных отношениях права и морали в сложных обществах?

3.3. Теоретико-дискурсивное обоснование основных прав: дискурсивный принцип, правовая форма и демократический принцип

Хабермас пытается свести воедино различные линии аргументации, чтобы ввести в рассмотрение систему прав, придающую равный вес частной и публичной автономии гражданина. Эта система должна содержать именно те основные права, которые гражданам следует взаимно предоставить друг другу, если они хотят легитимно регулировать свою совместную жизнь посредством позитивного права. Как и в теориях общественного договора, эти права должны быть представлены в

первую очередь с точки зрения лица, не являющегося участником договора.

Юридический медиум как таковой предполагает права, которые определяют статус субъектов права как носителей прав. Такие права гарантируют частную автономию, которую также можно описать как освобождение от обязательств «коммуникативной свободы». Хабермас понимает «коммуникативную свободу» как взаимно предполагаемую участниками, вовлеченными в попытку достичь взаимопонимания, возможность реагировать на высказывания своего контрагента и параллельно выдвигаемые притязания на действительность, которые направлены на интерсубъективное признание. Коммуникативное действие предполагает обязательства, действие которых *приостанавливается* охраняемыми законом свободами.

Вот почему мы можем рассматривать частную автономию субъекта права по существу как негативную свободу отступить из публичного пространства иллокутивных обязательств на позиции взаимного наблюдения и влияния. Частная автономия охватывает пространство, в пределах которого субъект права *не должен* давать другим объяснений или объявлять о приемлемых для общественности резонах своих планов действий. Юридически предоставленные свободы дают право *уклоняться* от коммуникативного действия, отказываться от иллокутивных обязательств; они обосновывают приватность, освобожденную от бремени взаимно признаваемых и взаимно ожидаемых коммуникативных свобод.

Кантианский принцип права, утверждающий, что каждый человек имеет право на личные свободы, может быть понят как призыв к созданию юридического кода, содержащего права, которые защищают субъектов права от ожиданий, характерных для коммуникативной свободы. Безусловно, принцип права требует не только права на свободы вообще, но и права каждого человека на равные свободы. Предполагается, что свобода *каждого* совместима с равной свободой для *всех* в соответствии с всеобщим законом. Именно в этот момент вступает в действие притязание позитивного права на легитимность, притязание, которым мы могли бы пренебречь, если бы рассматривали только формальные характеристики права.

Идея законодательствования, осуществляемого *гражданами* для себя, требует, чтобы те, кто подчиняется праву в качестве его адресатов, могли в то же время осознавать себя в качестве его авторов. Это требование не может быть удовлетворено, если мы будем рассматривать право на равные свободы просто как морально обоснованное право, которое политический законодатель лишь должен издать. Поскольку в нашем распоряжении уже есть понятие законности, мы, безусловно, можем убедить себя как обладающих моральным суждением личностей в действительности изначального права человека. Но *как* моральные законодатели мы не тождественны субъектам права, которые как адресаты этим правом *облечены*. Даже если каждый субъект права осознает в роли моральной личности, что он сам мог бы дать себе определенные основные права, это моральное одобрение задним числом не годится; оно никоим образом не устраняет патернализм «верховенства права», свойственный политической гетерономии. Только участие в практике *политически автономного* правотворчества позволяет адресатам права иметь верное понимание правопорядка как созданного ими самими. Легитимное право совместимо только с таким способом правового принуждения, который не уничтожает рациональных мотивов следования закону: для каждого должна оставаться возможность подчиняться правовым нормам на основе понимания.

Таким образом, идея самозаконодательства граждан не должна сводиться к *моральному* самозаконодательствованию *отдельных* лиц. Автономию следует понимать более абстрактно и строго нейтрально. Хабермас, таким образом, вводит дискурсивный принцип, изначально безразличный по отношению к морали и праву. Предполагается, что дискурсивный принцип принимает форму демократического принципа только посредством правовой институционализации. Демократический принцип – это то, что придает легитимирующую силу законодательному процессу. Ключевая идея заключается в том, что демократический принцип вытекает из взаимопроникновения дискурсивного принципа и правовой формы. Хабермас понимает это взаимопроникновение как *логический генезис прав*, который можно реконструировать поэтапно. Он предлагает начать с применения дискурсивного принципа к общему праву на свободы – праву, конститутивному по отношению к юридической форме как таковой, – и закончить юри-

дической институционализацией условий дискурсивного осуществления политической автономии. Посредством этой политической автономии частная автономия, первоначально абстрактно постулированная, может задним числом приобрести развитую правовую форму. Следовательно, демократический принцип может выступать только как сердцевина *системы* прав. Логический генезис этих прав представляет собой круговой процесс, в котором юридический код, или правовая форма, а также механизм создания легитимного права – а следовательно, демократический принцип, – имеют один и тот же источник.

Категория юридической формы вместе с дискурсивным принципом позволяют Хабермасу ввести три категории прав, генерирующих юридический код как таковой путем определения статуса субъектов права:

1. Основные права, вытекающие из политически автономной разработки *права на максимально возможную степень равных индивидуальных свобод*.

Эти права требуют следующих необходимых следствий:

2. Основные права, вытекающие из политически автономной разработки *статуса члена* добровольного объединения участников согласно закону.

3. Основные права, вытекающие непосредственно из возможности *судебной защиты* прав и из политически автономной разработки индивидуальной *правовой защиты*.

Эти три категории прав вытекают просто из применения дискурсивного принципа к медиуму права как таковому, то есть к условиям для правовой формы горизонтальной ассоциации свободных и равных лиц. Их еще нельзя понимать в смысле либеральных прав по отношению к государству, потому что они только регулируют отношения между свободно объединившимися гражданами *до* установления любой законно организованной государственной власти, в защите от посягательств которой граждане нуждались бы. В самом деле, вышеуказанные основные права гарантируют то, что мы теперь называем *частной* автономией субъектов права, только в том смысле, что эти субъекты взаимно признают друг друга в их роли *адресатов* законов и тем самым предоставляют друг другу статус, на основании которого они могут требовать прав и их реализации в отношениях друг с другом.

Только на следующем этапе субъекты права становятся также и *авторами* собственного правового порядка, а именно, посредством прав нижеследующей группы:

4. Основные права на равные возможности участия в процессах формирования мнений и воли, в которых граждане осуществляют свою *политическую автономию* и через которые они создают легитимные законы.

Эта категория прав рефлексивно применяется к конституционному толкованию и дальнейшему политическому развитию или разработке основных прав, абстрактно определенных в пунктах с 1 по 4. Это происходит потому, что политические права лежат в основе статуса свободных и равных активных граждан. Этот статус является самореферентным, поскольку он позволяет гражданам изменять и расширять различные свои права и обязанности, или «материально-правовой статус», чтобы одновременно интерпретировать и развивать свою частную и гражданскую автономию. Наконец, для достижения этой цели права, перечисленные до сих пор, *подразумевают* еще одну группу прав:

5. Основные права на обеспечение социально, технологически и экологически безопасных условий жизни, насколько это необходимо в текущих обстоятельствах, если граждане должны иметь равные возможности для использования гражданских прав, перечисленных в пунктах с 1 по 4.

В соответствии с этим вводным обзором Хабермас предлагает следующую интерпретацию гражданских прав, которая должна прояснить внутреннюю связь между правами человека и народным суверенитетом и разрешить парадокс возникновения легитимности из законности (легальности).

(1) Нормы, облеченные в форму закона, уполномочивают субъектов на осуществление своих прав или свобод. Однако нельзя определить, какие из этих законов легитимны, просто взглянув на *форму* индивидуальных прав. Только путем введения дискурсивного принципа можно показать, что *каждое лицо* обладает правом на максимально возможную меру *равных* свобод, совместимых друг с другом. Естественно, юридический код еще не полностью институционализирован правами, гарантирующими частную автономию субъектов права.

Чтобы сделать этот код применимым в конкретном юридическом обществе, необходимо определить параметры членства и обеспечить средства правовой защиты в случаях нарушения прав.

(2) В отличие от норм морали, правовые нормы вводятся решениями исторического законодательного органа; они относятся к географически ограниченной правовой территории и социально ограниченному коллективу участников правового сообщества и, следовательно, к определенным юрисдикционным границам. Поэтому установление правового кода требует прав, которые регулируют членство в конкретной ассоциации граждан, что позволяет различать членов и не-членов, граждан и иностранцев. Из применения дискурсивного принципа следует, что каждое лицо должно быть защищено от одностороннего лишения прав членства, но в свою очередь должно иметь право отказаться от статуса члена. Право на эмиграцию подразумевает, что членство должно основываться на (по крайней мере, молчаливом) акте согласия со стороны участника.

(3) Юридическая институционализация правового кода требует, наконец, гарантированных средств правовой защиты, с помощью которых любое лицо, считающее, что его права были нарушены, может заявлять свои требования. В свете дискурсивного принципа возможно обосновать основные права на надлежащую правовую процедуру, которые обеспечивают всем лицам равную правовую защиту, равные права на судебное разбирательство, равенство в применении закона и, таким образом, равное обращение перед законом.

Суммируя, можно сказать, что общее право на равные свободы, вместе с соответствующими правами членства и гарантированными средствами правовой защиты устанавливают юридический код как таковой. Коротко говоря, без этих прав легитимного права не существует. Конечно, эта юридическая институционализация правового медиума еще не дает привычных либеральных основных прав. Помимо того, что на этом уровне мы еще не встречаемся с организованной государственной властью, против которой такие права должны были бы быть направлены, основные права, вписанные в юридический код как таковой, остаются, так сказать, *ненаполненными*. Они должны быть *интерпретированы* и *конкретизированы* политическим законодательным органом в ответ на изменяющиеся обстоятельства. Правовой код не может быть установлен *in abstracto*, а лишь таким образом, чтобы

граждане, желающие легитимно урегулировать свое общежитие посредством позитивного права, наделяли друг друга *конкретными* правами. С другой стороны, эти определенные права фактически устанавливают правовой код только в том случае, если их можно рассматривать как конкретизацию правовых категорий, упомянутых выше. В этом смысле классические либеральные права – на личное достоинство, жизнь, свободу и телесную неприкосновенность; на свободу передвижения, свободу выбора профессии, собственность, неприкосновенность жилища и т. д. – представляют собой интерпретации и способы разработки того, что мы могли бы назвать «общим правом на индивидуальные свободы», какие бы конкретные свободы ни имелись в виду. Точно так же запрет на выдачу, право на политическое убежище и все, что касается прав и обязанностей граждан (т. е. их материально-правового статуса), конкретизирует членство в добровольном объединении свободных и равноправных субъектов права. Наконец, права на равную защиту и судебные механизмы интерпретируются через процессуальные гарантии и стандарты. К ним относятся запреты на обратную силу уголовного закона, повторное осуждение и чрезвычайные суды, а также гарантии независимости суда и т.д.

(4) На этом этапе Хабермас считает нужным сменить перспективу: внешняя перспектива, при которой теоретик *говорит* гражданам, какие права им *следует* признать друг за другом, чтобы легитимно урегулировать свою совместную жизнь посредством позитивного права, должна уступить место внутренней, которая необходима, если вести речь о способности граждан применять дискурсивный принцип *к себе*. Ибо *в качестве* субъектов права они достигают автономии только в том случае, если понимают себя и действуют как авторы прав, которым они подчиняются в качестве адресатов. Разумеется, как субъекты *права* они больше не могут выбирать тот медиум, при помощи которого они могут актуализировать свою автономию. У них больше нет выбора, какой язык использовать. Скорее, юридический код дан субъектам права заранее как единственный язык, на котором они могут выразить свою автономию. Идея самозаконотворения должна быть реализована только посредством права как такового. Следовательно, условия, при которых граждане могут судить, является ли принимаемый ими закон легитимным (в свете дискурсивного принципа), должны, в свою очередь, быть юридически гарантированы. Этой цели служат основные

политические права на участие в процессах, формирующих мнение и волю законодателя.

Согласно дискурсивному принципу, лишь те нормы заслуживают признания их легитимными, которые находят одобрение тех, кого они потенциально затрагивают, постольку, поскольку последние участвуют в рациональных дискурсах. Следовательно, искомые политические права должны гарантировать участие во всех процессах обсуждения и принятия решений, имеющих отношение к законодательству, и должны делать это таким образом, чтобы предоставить каждому человеку равные шансы на осуществление коммуникативной свободы с тем, чтобы он мог занимать позиции по критикуемым притязаниям на значимость. Равные возможности для политического использования коммуникативных свобод требуют юридически оформленной делиберативной практики, в которой применяется дискурсивный принцип. Подобно тому, как коммуникативная свобода до какой-либо институционализации относится к подходящим поводам для использования языка, ориентированного на взаимопонимание, так же и политические права, в частности, права на *публичное осуществление* коммуникативной свободы, – вызывают к правовой институционализации различных форм коммуникации и к имплементации демократических процедур. Эти процедуры предназначены, чтобы гарантировать, что все формально и процессуально корректные результаты будут пользоваться презумпцией легитимности. Таким образом, права на равное участие для каждого человека являются результатом симметричной юридикации коммуникативной свободы всех граждан. А эта свобода, в свою очередь, *требует* форм дискурсивного формирования мнений и воли, позволяющих осуществлять политическую автономию в соответствии с политическими правами.

Если представить систему прав таким образом, то можно понять, как получается, что народный суверенитет и права человека идут рука об руку, и, следовательно, уловить происхождение из одного источника гражданской и частной автономии. Объем публичной автономии граждан не ограничивается естественными или моральными правами, равно как и частная автономия индивида не является всего лишь инструментом, используемым для целей народного суверенитета. До практики самоопределения граждан не дано ничего, кроме дискурсив-

ного принципа, который встроен в условия коммуникативной ассоциации в целом и юридического медиума, в частности. Если дискурсивный принцип должен быть имплементирован в качестве демократического принципа с помощью равных коммуникативных прав и прав участия, тогда должен быть задействован юридический медиум. Разумеется, введение юридического кода как такового уже подразумевает свободы, порождающие статус субъектов права и гарантирующие неприкосновенность последних. Но как только юридический медиум начинает использоваться для институционализации осуществления политической автономии, эти права становятся необходимыми условиями; как таковые, они не могут *ограничивать* суверенитет законодателя, даже если они от него и не зависят.

Система прав не дана создателям конституции заранее как естественное право. Лишь в том или ином конституционном толковании эти права впервые становятся доступны сознанию. Фактически, когда граждане интерпретируют систему прав в соответствии со своей ситуацией, они тем самым эксплицируют перформативное значение той самой деятельности, к которой они приступили, как только решили легитимно регулировать свою общую жизнь посредством позитивного права. Деятельность такого рода предполагает лишь концепцию правовой формы и интуитивное понимание дискурсивного принципа. Если разговор о конкретной системе прав что-то и значит, то он относится к пунктам, в которых сходятся различные экспликации конкретного самопонимания подобной практики. Даже его собственное теоретическое введение в гражданские права *in abstracto*, полагает Хабермас, облачается *ex post facto* как искусственное. Никто не может утверждать, что имеет доступ к системе прав в единственном числе, в отрыве от интерпретаций, которые у него уже есть исторически. «Эта» система прав не существует в трансцендентной чистоте. Но двести лет истории европейского конституционного права дали нам достаточное количество моделей. Они могут предоставить материал для обобщающей реконструкции интуиций, которые направляют intersубъективную практику самозаконотворения в среде позитивного права. Характер конституционных основ, которые часто закрепляют успех политических революций, обманчиво предполагает, что нормы, находящиеся вне времени и сопротивляющиеся историческим изменениям, просто «установлены». Технический приоритет конституции перед

обычными законами относится к систематической разработке понятия правового государства, но это означает лишь то, что содержание конституционных норм является *относительно* неизменным. Каждая конституция – это живой проект, который может существовать только как непрерывная интерпретация, постоянно реализуемая на всех уровнях производства права.

Сбалансированным образом обеспечивая как частную, так и общественную автономию, система прав операционализирует противоречие между фактичностью и значимостью, которое ранее было представлено как противоречие между позитивностью и легитимностью права. Оба момента сочетаются во взаимном проникновении правовой формы и дискурсивного принципа, а также в ликах Януса, которыми право обращается к своим адресатам, с одной стороны, и к своим авторам, с другой. С одной стороны, посредством принудительных законов, делающих равные свободы совместимыми, система прав освобождает эгоистичный выбор отдельных субъектов, ориентированных на личные предпочтения. С другой стороны, в практике законодательства она мобилизует и объединяет коммуникативную свободу граждан, предположительно ориентированную на общее благо. Здесь вновь возникает напряжение между фактичностью и значимостью; на самом деле, оно концентрируется в том кажущемся парадоксальным обстоятельстве, что основные политические права должны институционализировать публичное использование коммуникативной свободы *в форме* индивидуальных прав. Юридический код не оставляет другой альтернативы; коммуникативные права и права на участие должны быть сформулированы на языке, оставляющем на усмотрение автономных субъектов права решение о том, хотят ли они и, если хотят, то каким образом, использовать такие права. На усмотрение адресатов остается, хотят ли они использовать свою свободную волю как авторы, сместить свою точку зрения с личных интересов и успеха на взаимопонимание по поводу норм, которые были бы приемлемы для всех, и публично осуществить свою коммуникативную свободу.

Возникновение легитимности из легальности, правда, оказывается парадоксом только в том случае, если рассматривать правовую систему как циклический процесс, который рекурсивно возвращается к самому себе и легитимирует *себя*. Этой картине уже противоречат сви-

детельства того, что демократические институты свободы дезинтегрируются в отсутствие инициативы населения, имеющего *привычку* к свободе. Их спонтанность не может быть просто внушена законом; она возрождается из традиций и сохраняется в ассоциациях либеральной политической культуры. Правовые установления, безусловно, могут обеспечить меры предосторожности, которые снизят цену необходимых гражданских добродетелей, гарантируя, что потребуются лишь небольшое увеличение цены. Теоретико-дискурсивное понимание системы прав обращает наше внимание на оба аспекта. С одной стороны, бремя легитимации переносится с квалификации граждан на юридически институционализированные процедуры дискурсивного формирования мнений и воли. С другой стороны, юридикация коммуникативной свободы также означает, что право должно опираться на источники легитимации, которые находятся вне его пределов.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Как вы понимаете утверждение Хабермаса о том, что права, гарантирующие частную автономию индивида, одновременно освобождают его от «коммуникативной свободы»? Что такое «коммуникативная свобода» в понимании Хабермаса?

2. В какой момент и почему, по мнению Хабермаса, вступает в действие притязание позитивного права на легитимность?

3. Как бы вы прокомментировали слова Хабермаса о патернализме «верховенства права», свойственного политической гетерономии?

4. Каким путем дискурсивный принцип принимает форму демократического принципа? Как в связи с этим Хабермас предлагает реконструировать логический генезис прав?

5. Какие категории прав вводит Хабермас? В чем специфика первых трех категорий?

6. Что означают слова о самореферентном статусе свободных и равных активных граждан? Благодаря какой группе прав этот статус становится самореферентным?

7. Какие права, по вашему мнению, должна включать в себя группа, приводимая Хабермасом под номером 5?

8. Какие группы прав являются, по Хабермасу, конституирующими для юридического кода как такового?

9. Что имеет в виду Хабермас, замечая, что основные права, вписанные в юридический код как таковой, остаются ненаполненными? Как происходит их наполнение?

10. На каком языке, по мнению Хабермаса, субъекты права только и могут выразить свою автономию? Какой цели в данном контексте служат основные политические права на участие в формировании мнений и воли законодателя?

11. Почему Хабермас считает, что нельзя рассматривать права в качестве ограничений суверенитета законодателя?

12. Что дает Хабермасу основание утверждать, что система прав не может рассматриваться в качестве естественного права, но только в качестве права искусственного, исторически определенного?

13. Как противоречие между фактичностью и действительностью проявляется в системе прав?

14. Почему, по мнению Хабермаса, возникновение легитимности из легальности представляется парадоксальным только на первый взгляд?

А. Денежкин⁴

«Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства
Извлечение

«Фактичность и значимость» можно рассматривать из различных перспектив. С одной стороны, эта работа, безусловно, является продолжением «Теории коммуникативного действия» и выполняет исследовательскую программу, намеченную в ней. Теория права, наряду с теорией морали, должна, согласно замыслу Хабермаса, эксплицировать один из моментов концепции коммуникативного разума – его нормативную, морально-практическую компоненту...

⁴ Денежкин А. Фактичность и значимость Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью / отв. ред. Н.В. Мотрошилова. М.: КАМІ, Academia, 1995. С 181–207.

С другой стороны, очевидны связи «Фактичности и значимости» с другими, более ранними, чем «Теория коммуникативного действия», исследованиями, прежде всего – «Структурными изменениями общест­венности». Понятия общественность, гражданское общество, обще­ственное мнение приобретают здесь новое звучание. Концепция дели­беративной политики (т. е. политики, обретаемой в результате дис­курса, обсуждения), которую формулирует Хабермас в своей новой книге, во многом восходит именно к его ранней концепции обществен­ности.

И наконец, еще один момент. Хабермас как-то сказал, что «Тео­рию коммуникативного действия» он отнюдь не рассматривает как аполитичную книгу. Тем более не является таковой и «Фактичность и значимость». В ней философ ратует за «радикальное» понимание де­мократии. Но теорию радикальной демократии не следует путать с дру­гими радикальными, тем более экстремистскими вариантами: она кон­центрирует в себе политический опыт Хабермаса, на протяжении не­скольких десятилетий активно реагировавшего на политические собы­тия и выступавшего в качестве неплохого диагноза общественно-поли­тического климата, но порой и ошибавшегося в своих прогнозах.

Более или менее ясен и основной философский мотив, который и содержательно, и формально определяет направленность исследова­ний, собранных в новой книге Хабермаса. Этот мотив – *постметафи­зическое понимание разумной организации общественной жизни*. По­казывая, что социальная действительность, от простейшего коммуни­кативного взаимодействия до принципов правового государства, свя­зана с нормативным измерением, Хабермас выступает против самых разнообразных вариантов эмпиризма и функционализма в социальной теории. Его философия всегда развивалась через внутренний диалог с классической традицией философского мышления. Старый вопрос практической философии – об отношении рациональности и практики, разума и действия – и в новой книге также служит исходным пунктом исследования. Поэтому важно прежде всего рассмотреть концепцию коммуникативного разума, которую сам Хабермас понимает как «наследницу» классического понятия «практический разум».

Уже само название книги – «Фактичность и значимость» – задает перспективу для восприятия теории Хабермаса. Фактичность и значимость можно рассматривать как трансформацию классической парной пары «реальность и идея» (Платон), «эмпирическая реальность и трансцендентальная идеальность» (Кант). Эта трансформация происходит со сменой парадигм в философии; переход от философии сознания и философии бытия к философии языка, как указывает Хабермас, преодолевает эмпирически трансцендентальное удвоение; напряжение между идеей и фактом оказывается тем самым инкорпорированным в реальную ткань языка.

Считая что-либо истинным (нормативно правильным или аутентичным), высказывая это и требуя признания со стороны других, я не предполагаю, что данное высказывание истинно только для меня или для моего окружения. В каждом обсуждении высказывания, притязающего на значимость, участники выходят за пределы частных масштабов и партикулярных форм жизни. Поэтому вслед за Ч.-С. Пирсом Хабермас понимает интерпретативное сообщество, которому соответствует идея истины, как неограниченное сообщество «исследователей», а консенсус, обеспечивающий ее принятие – как контрафактическую конструкцию «окончательного мнения» идеально расширенной аудитории интерпретаторов.

Нормативное содержание идеи разума сохраняется в концепции коммуникативной рациональности в измененном виде: истина остается регулятивной идеей в смысле Канта. Ведь ориентация на истину в каждом конкретном случае коммуникации, когда ее участники стремятся аргументативно (а аргументация, по Хабермасу, – рефлексивный вид коммуникации) оправдать, обосновать претензии на истинность своих высказываний, еще не обеспечивает обладание истиной как таковой. Никто не обладает привилегированным доступом к условиям истинности (правильности, аутентичности); эти условия всегда подвергаются интерпретации здесь и теперь живущими индивидами, конечными и

социально обусловленными – таковы, согласно Хабермасу, постулаты постметафизического мышления.

Сравнивая свою концепцию с классической концепцией практического разума, Хабермас указывает на два отличия.

1) Коммуникативный разум не может быть «приписан» некоторому субъекту, будь то индивидуальный субъект или же макросубъект гегельянско-марксистской традиции. Скорее его носитель – это сама среда (Medium) языка, понятого как языковая деятельность, коммуникация. «Приватизация» языка была бы равнозначна его разрушению, что было показано уже Витгенштейном. Язык – изначально интерсубъективная стихия.

2) Коммуникативный разум не является источником норм действия. Абсолютность предпосылок коммуникации (ориентация на истину и т. д.) не позволяет обосновать абсолютную правильность того или иного способа действий. Любое принятое (и консенсуально подтвержденное) решение остается принципиально погрешимым, требуя последующей корректировки. Таким образом коммуникативный разум порывает с нормативизмом разума практического.

Все эти размышления позволяют вплотную подойти к прояснению вопроса о нормативном содержании идеи коммуникативной рациональности. Если мы не способны дать абсолютного ответа на вопрос о том, какое мнение истинно, какая норма – правильна и т. д., то что позволит нам отличить «истинный» консенсус от «ложного» (точнее говоря, стремящийся к истине и способствующий ее нахождению – от противоположного)? Для ответа на этот вопрос Хабермас вводит понятие «идеальной речевой ситуации». Она характеризуется четырьмя условиями: 1) равенство шансов на применение коммуникативных речевых актов участниками дискурса; 2) равенство шансов на тематизацию мнений и на критику; 3) свобода самовыражения, предотвращающая формирование подавленных комплексов; 4) равенство шансов на применение регулятивных речевых актов, обеспечивающее взаимность отношений участников дискурса и исключаящее привилегии – односторонне обязывающие нормы общения.

Только в том случае, если выполняются эти условия, дискурс будет именно *дискурсом*, а не запугиванием, обманом или индоктринацией.

Еще один момент, на который необходимо обратить внимание при рассмотрении обновленной теории демократии Ю. Хабермаса, связан с проблемой опосредования партикуляризма форм жизни и ценностных ориентации членов общества с универсализмом политической сферы, предполагаемого нормативным содержанием демократической идеи. Критика тотальной концепции общества у Хабермаса не ограничивается лишь выявлением системных компонент социума, сопротивляющихся внешним вторжениям. Сам жизненный мир не может пониматься по аналогии с гомогенной структурой целостного сообщества; современный жизненный мир – децентрированное образование, отмеченное плюрализмом частных интересов, жизненных проектов и картин мира. Однако этот факт лишь с еще большей остротой ставит проблему, которую в классическом виде сформулировал еще Руссо: как агрегат частных волей (воля всех, *volonté de tous*) может быть преобразован в общую волю (*volonté générale*), как может сформироваться политический консенсус, необходимый для самоорганизации общества? Как совместить плюрализм с универсализмом?

В качестве ответа на этот вопрос и выступает модель «делиберативной демократии», которую в последние годы активно разрабатывает Хабермас.

Нормативная модель делиберативной (от лат. *Deliberatio* – обсуждение) демократии опирается на идеал сообщества свободных и равных индивидов, которые в политической коммуникации определяют формы своей совместной жизни. В качестве масштаба для оценки демократичности реального политического процесса Хабермас принимает понятие о процедуре обсуждения политических вопросов и принятия политических решений как некоем идеальном типе... Нам важно подчеркнуть основную идею философа: в современных обществах демократия как политический порядок не может опираться на субстанционально единую, как бы заранее преформированную «волю народа». Если идея коллективного самоопределения вообще еще сохраняет свой практический смысл, то демократическая самоорганизация должна мыслиться как процесс – как процедура формирования мнений и воли народа. Легитимно не то решение, которое выражает якобы уже сформированную волю народа (по формуле некоторых политиков: «Я знаю, чего хочет народ»), но 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.

В концепции Хабермаса вводятся новые опосредования отношений гражданского общества и государства. Прежде всего, общество как социальный базис автономных образований общественности он отличает как от сферы деятельности государственной администрации, так и от экономической подсистемы. Либералистское представление о гражданском обществе как сфере хозяйственного взаимодействия частных собственников уступает место модели добровольных ассоциаций, которые образуют центры политической коммуникации. Однако остается вопрос о том, каковы гарантии рациональности и эффективности этой коммуникации, что должно обеспечить действительную универсализацию частных мнений граждан и формирование мнения именно как общественного? Гражданское общество как сфера интеракции (взаимодействия) коммуницирующих индивидов нуждается в дополнении со стороны структурирующей государственной власти, которая понимается Хабермасом не как служебный орган для реализации конкретных программ, произведенных в процессе спонтанной самоорганизации общества как целого (республиканская модель), но и не как центр «анонимной» политической интеграции социума (либерализм). Скорее принципы и структуры *правового* государства трактуются в качестве механизма институционализации политического дискурса общественности. Эта институционализация может быть понята в двух смыслах: с одной стороны, как рационализация мнений (в специфическом смысле *коммуникативной* рациональности, о чем речь шла выше), с другой – как обеспечение выполнения законодательных программ, легитимированных в демократическом процессе. Дискурсивная демократия в концепции Хабермаса оказывается не просто властью мнений «народа», понятого как некоторая натуральная величина, но скорее возможностью власти разума, воплощенного в структурах общения граждан, обмена мнений.

...Признание значимости утверждений партнеров по коммуникации, поскольку оно рационально, основывается на убеждениях, которые опираются на аргументы. Аргументы представляют собой интерпретацию безусловных условий значимости и поэтому всегда зависят от определенного контекста. Изменение контекста и изменение аргументации, отражающее стремление к лучшей интерпретации условий значимости, продуцируют постоянный риск несогласия. Таким образом, в коммуникативном действии изначально заложен «анархический» потенциал, который делает весьма сложной и маловероятной стабилизацию социального порядка...

...В десакрализованном и сложном обществе, порядок которого лишен метасоциальной легитимации, возникает парадоксальная проблема. Коммуникативное действие должно взять на себя выполнение задачи социальной интеграции, и в то же время оно само по себе не способно обеспечить ее стабильность. Кроме того, неограниченное коммуникативное взаимодействие сталкивается с реальностью расширения пространств нормативно нейтрального, ориентированного на собственные интересы действия. Согласно Хабермасу, именно правовой механизм дает возможность разрешить эту проблему.

Право в новоевропейском его понимании – это система правил, которые упорядочивают стратегическую, ориентированную на частные интересы интеракцию, но свою нормативную силу черпают из общего консенсуса, обеспечиваемого неограниченным коммуникативным действием...

Согласно мысли Хабермаса, современное право – это механизм, который *разгружает* коммуникативную деятельность членов общества, решая задачу социальной интеграции, но не ограничивая пространств коммуникативной социализации. С одной стороны, согласно самой идее права, мотивы следования правовой норме не принимаются во внимание. Но хотя адресат права и не может ставить под сомнение его значимость, тем не менее вынужденное санкциями признание (социальной) значимости нормы строго отличается от признания оснований, аргументов, легитимирующих утверждение этой нормы в ходе законодательного процесса. *Эти аргументы всегда открыты критике.*

Современное право полностью позитивно, оно лишено сакральных, метасоциальных гарантий, его источник – случайность фактической деятельности законодателя. Но как раз эта абсолютная позитивность требует легитимации, которая может иметь своим источником только *неограниченное* коммуникативное взаимодействие членов правового сообщества, где критической проверке могут быть подвергнуты все существующие нормы и ценности.

Таким образом, напряжение между фактичностью и значимостью на уровне права проявляет себя в напряжении между позитивностью и легитимностью, т. е. обоснованностью правовых норм.

Здесь мы не можем останавливаться на рассмотрении того, как Хабермас с помощью аналитических средств теории дискурса производит реконструкцию системы основных прав и принципов правового государства. Важно зафиксировать центральный результат, который следует уже из вышесказанного: *правовые средства оказываются «условиями возможности» социальной интеграции, происходящей на основе коммуникативного взаимодействия.* Благодаря правовым механизмам «производительная сила коммуникации», порождающая общественную солидарность, канализируется, ее воздействие становится более опосредованным. *Право – эта структура опосредования коммуникативного действия.*

Но с этим связан и другой момент, который подчеркивает в своем анализе Хабермас. Внутренняя связь правовой системы с коммуникативным действием означает, что правовые нормы не могут быть поняты только как простые социальные факты. Это фактичность особого рода – ее природа «рефлексивна». В противовес тем или иным разновидностям правового позитивизма Хабермас акцентирует необходимую связь позитивности современного права и потребности в его легитимации. *Рефлексивность правовых норм* означает, что они существуют только как исчезающий момент в процессе дискурсивного обоснования. *Понятие легитимности правовых норм* в политическом дискурсе выполняет такую же роль, какую понятие истины – в научном, а понятие справедливости – в моральном дискурсах. Тем самым каждая правовая норма или система норм оказывается конечной интер-

претацией безусловных «условий легитимности» социального порядка, который обеспечивается правовой системой. Эта идея позволяет Хабермасу разработать «процедуральную» правовую парадигму.

По мысли Хабермаса, сам демократический процесс должен быть рассмотрен как происходящий на двух уровнях: если коммуникативные потоки, берущие начало в автономных образованиях общественности, в добровольных ассоциациях негосударственного и неэкономического характера, обязаны своей мобильностью и открытостью для конкретных потребностей общества тому, что их носители обладают низким уровнем организационной сложности, то компенсацией этого недостатка должна быть четко оформленная структура демократического правового государства.

Согласно идее Хабермаса, институты правового государства должны быть поняты не только как средства лимитирования административной власти, необходимой для самоорганизации правового сообщества. Более важным моментом в концепции философа оказывается возможность интерпретировать их как способы институционализации правовых процедур, которые обеспечивают приблизительное выполнение предпосылок «идеальной речевой ситуации» в условиях конечных обществ. Так, например, принцип большинства голосов может быть понят как механизм, совмещающий идею процедуры дискурсивного формирования мнений с необходимостью своевременного принятия решений, обладающих обязывающей силой.

«Расшифровка» смысла существующих институтов демократического правового государства имеет, конечно, не одно лишь теоретическое значение. Она открывает нормативную перспективу не только для понимания, но и для изменения наличного порядка... Коммуникативный праксис оказывает эмансипирующее воздействие на его участников – благодаря принуждению к ориентации на безусловные коммуникативные регулятивы (истина, справедливость, аутентичность, легитимность). Подобно этому, и политическое участие в конкретной деятельности правового государства должно эмансипировать граждан – «радикальная демократия» как требование полной политической автономии членов правового сообщества остается внутренней целью всякой политической коммуникации.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Каким образом, по мнению А. Денежкина, книга «Фактичность и значимость» связана с предшествующими исследованиями Хабермаса?

2. Какой основной философский мотив, по словам А. Денежкина, содержательно и формально определяет направленность исследований, собранных в книге «Фактичность и значимость»?

3. Как проблематика книги связана с предшествующей философской традицией? Каким образом подход Хабермаса изменяет эту традицию?

4. Как меняется в теории Хабермаса идея истины?

5. На какие два отличия своей концепции коммуникативного разума от классической концепции практического разума указывает Хабермас?

6. Как понятие «идеальной речевой ситуации» у Хабермаса позволяет отличить «истинный» консенсус от «ложного»? Какими условиями характеризуется идеальная речевая ситуация?

7. Как предложенная Хабермасом модель делиберативной демократии помогает ответить на поставленный Руссо вопрос о способе преобразования агрегата частных волей в общую волю?

8. Что нового об отношениях гражданского общества и государства говорит теория Хабермаса? Как при таком подходе трактуются принципы и структуры правового государства?

9. Чем объясняется заложенный в коммуникативном действии «анархический потенциал», который делает сложной и маловероятной стабилизацию социального порядка?

10. Почему в современном обществе коммуникативное действие, призванное решить задачу социальной интеграции, само по себе не способно решить эту задачу? Какой механизм здесь приходит на помощь коммуникативному действию?

11. В чем проявляется напряжение между фактичностью и значимостью на уровне права?

12. Почему, согласно Хабермасу, правовые нормы не могут быть поняты только как социальные факты? Что означает такое качество правовых норм как их «рефлексивность»?

13. На каких двух уровнях, по мысли Хабермаса, необходимо рассматривать демократический процесс?

14. Как Хабермас интерпретирует институты правового государства в условиях демократии?

15. Согласны ли вы с тем, что коммуникация оказывает эмансипирующее воздействие на ее участников? Как объяснить тот парадокс, что эмансипация происходит благодаря *принуждению* к ориентации на истину, справедливость, аутентичность и легитимность?

Н. В. Мотрошилова⁵

**Творческий путь и теоретические заслуги Ю. Хабермаса:
юбилей философа в зеркале немецкой прессы**
Извлечение

В статье рассмотрен ряд публикаций в немецкой прессе, посвященных 90-летнему юбилею крупнейшего современного философа Юргена Хабермаса. Подборка статей, появившаяся 18 июня 2019 г. в газете *Die Zeit*, отражает отношение к идеям немецкого мыслителя целой когорты известных ученых и политиков разных стран, как тех, кто испытал на себе влияние Ю. Хабермаса, так и тех, кто, ранее будучи не согласен с ним, ныне осознают правоту его размышлений об истории, общественности, демократии, солидарности, взаимопонимании и проекте единой Европы.

Н.В. Мотрошилова размышляет о характеристике «öffentliche Intellektuelle» (общественный интеллектуал), которую часто дают Хабермасу:

Но прежде всего «öffentliche Intellektuelle» предполагает постоянное внимание к главным социально-политическим событиям и особенно важным тенденциям общественного развития. Разумеется, такая черта присуща не одному Хабермасу (пример – реакция целой когорты европейских философов на войну США в Ираке). Главное здесь – ха-

⁵ Мотрошилова Н.В. Творческий путь и теоретические заслуги Ю. Хабермаса: юбилей философа в зеркале немецкой прессы // Вопросы философии. 2020. № 2. С. 5–13.

рактёр этого отклика. В случае Хабермаса это внимательное вглядывание в события современности неизменно предполагало глубокие размышления, связанные с фундаментальной разработкой проблем «общественности» как таковой (Öffentlichkeit), – размышления, которые с ходом истории не утрачивали своего значения.

Статья Клауса Оффе «Нападающий защитник» («Vorwärtsverteidiger»), самым своим названием настраивает на разговор о юбилеере как мыслителя, который приветствует и защищает движение вперед, а ее подзаголовок «В гранд-отеле «Бездна» (“Abgrund”) он никогда не квартировал» дополняет такое определение символом, понятным тем, кто знает историю немецкой философии: постояльцами гранд-отеля «Бездна» какое-то время были А. Шопенгауэр, а позднее философы Франкфуртской школы, по поводу которых Д. Лукач ехидно заметил, что они живут в отеле со всеми удобствами на краю бездны, ничто и абсурда, размышляя о несовершенстве мира на безопасном расстоянии и в перерывах между отличными блюдами. Иными словами «Бездна» – это символ пессимизма, меланхолии и отказа от практической деятельности в пользу теории. Что касается Хабермаса, то он, понимая, насколько сильны и разрушительны механизмы, властвующие в экономике и социуме, никогда не оставлял убеждения, что нельзя не принимать в расчет противостояние им разумных действий индивидов и сообществ, потенциально способных побороть губительные тенденции. Заключительным словам статьи Клауса Оффе хочется верить: «Мы тоже делаем ставку (по крайней мере в том, что касается Европы и ее с такими недостатками протекающей интеграции) на идеи и тенденции развития, которые не дают возобладать чувству безысходности» [Offe 2019 web].

Некоторые из статей, представленных в подборке Die Zeit, написаны учеными, которые в свое время так или иначе испытали влияние идей Хабермаса, хотя и не примкнули к его школе. Считаю их признания особо интересными и ценными. «А ведь он прав!» («Er hat doch recht!») – так озаглавил свою заметку профессор Кенихи Мишима из

Осацкого университета, чья специальность – сравнительная культурология [Mishima 2019]. В работах Хабермаса многое его восхищает. Японский автор по праву приводит примеры многоаспектных исследований Хабермаса: шла ли речь о философии языка В. фон Гумбольдта, исследовал ли Хабермас философию позднего Витгенштейна, обсуждал ли идеи Г. Гейне о братстве и солидарности, он блестяще справлялся с этими весьма разноплановыми сюжетами. Многие из тех, кто изучал работы Хабермаса, высказывали (относительно сфер своей компетенции) сходные суждения. Мишима особо отмечает способность Хабермаса к прояснению «...того, что долгое время именовалось “Unbehagenes”, т. е. вызывало неприятные чувства своей сложностью, неразгаданностью». В качестве примера Мишима приводит осмысление Хабермасом герменевтики Гадамера и справедливо формулирует общий его философский принцип: «Идеализм без иллюзий, реализм без приспособленчества» [Mishima 2019].

Заведомое и полное почтение не в стиле западной прессы, о ком бы ни шла речь. «Я никогда не цитировал его» («Habe ihn nie zitiert») называется статья болгарского философа Ивана Крастева. А ниже – разъяснение: «Его философия была для меня слишком протестантской. Однако в том что касается Европы, я, все же, мыслю, как он» [Krastev 2019 web]. Далее автор признается, что, во-первых, редко встречал Хабермаса, а, во-вторых, у него, «не было уха для его текстов», и в этом он подобен людям, которые не воспринимают какую-то музыку или даже музыку вообще. «Может, он и был прав, – пишет Крастев, – но, на мой вкус, его представление о либеральной демократии было гиперрациональным, освобожденным от хаотической повседневности и хаотической реальности» [Ibid.]. Учение Хабермаса об «общественности» тоже не вдохновляло болгарского автора: «Его европейская мечта не являлась и моей мечтой тоже». По словам Крастева, ему казалось, что Хабермас слеп по отношению к тем «ressentiments», которые были типичны для Восточной Европы. Вместе с тем он полагает: как раз благодаря тому, что раньше он никогда не вливался в ряды «тысяч эпигонов и последователей Хабермаса», сегодня он лучше понял, что – как это ни парадоксально – уже давно говорил и мыслил по-хабермасовски

(подобно мольеровскому Журдену, который вдруг осознал, что всю жизнь, сам о том не ведая, говорил прозой).

Я обращаю внимание читателей на эту публикацию, предполагая, что речь в ней идет о достаточно типичном случае. Немало людей, занятых в общественных дисциплинах, по разным причинам не знакомых с творчеством Юргена Хабермаса, сегодня будут готовы честно признать: сами того не зная, они мыслили и говорили языком «хабермасовской прозы».

В подборке Die Zeit считаю заслуживающей внимания статью под названием «Никогда не следовало подходить к нему не подготовившись» («Man sollte nie unvorbereitet zu ihm gehen») с важным подзаголовком: «Он с самого начала знал: лучшая Европа не возникнет сама собой», написанную Зигмаром Габриэлем, вице-канцлером Германии (2013–2018), председателем СДПГ (2009–2017) [Gabriel 2019 web]... Остается только позавидовать, что политик уровня Габриэля прекрасно осознает мировую значимость и влияние Хабермаса, а также то, что воздействие его идей имеет глобальный характер, хотя укоренены они в западных ценностях, в немецкой философской мысли: Хабермас видится Габриэлю «транснациональным тренером демократии» («Transnationaltrainer der Demokratie»).

Замечу, кстати, что и сама по себе публикация в Die Welt всей этой объемной подборки юбилейных материалов отражает завидный факт – знание современных мыслителей не только в ученых кругах, но также признание и уважение их со стороны общества. Могут заметить: такого мыслителя, как Хабермас, и политики не могут не признавать. Тем не менее для меня это важное обстоятельство: политические деятели в курсе происходящего в философии.

References

Gabriel, Sigmar (2019) web, “Man sollte nie unvorbereitet zu ihm gehen”, Die Zeit, Nr. 25 (2019), <https://www.zeit.de/2019/25/juergen-habermas-philosophie-soziologe-poststrukturalismus-geburtstag#vorwaertsverteidiger>

Krastev, Ivan (2019) web, “Habe ihn nie zitiert” Die Zeit, Nr. 25 (2019), <https://www.zeit.de/2019/25/juergen-habermas-philosophie-soziologe-poststrukturalismus-geburtstag#vorwaertsverteidiger>

Mishima, Kenichi (2019) web, “Er hat doch recht! Idealismus ohne Illusion, Realismus ohne Anpassung”, Die Zeit, Nr. 25 (2019), <https://www.zeit.de/2019/25/juergen-habermas-philosophie-soziologe-poststrukturalismus-geburtstag#vorwaertsverteidiger>

Offe, Claus (2019) web, “Vorwärtsverteidiger: Im Grand Hotel Abgrund hat er nie Quartier bezogen”, Die Zeit, Nr. 25 (2019), <https://www.zeit.de/2019/25/juergen-habermas-philosophie-soziologe-poststrukturalismus-geburtstag#vorwaertsverteidiger>

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Что Н.В. Мотрошилова считает основным, раскрывая характеристику Хабермаса как «öffentliche Intellektuelle» (общественного интеллектуала)?

2. Что символичного, по мнению Н.В. Мотрошиловой, в подзаголовке статьи Клауса Оффе «Нападающий защитник. В гранд-отеле «Бездна» он никогда не квартировал»?

3. На какие особенности исследований Хабермаса обращает внимание проф. Кенихи Мишима?

4. Какие критические замечания высказывает Иван Крастев по поводу представлений Хабермаса о либеральной демократии? Что, как вам кажется, Крастев имел в виду, когда говорил о слепоте Хабермаса по отношению к типичным для Восточной Европы “ressentiments”?

5. Н.В. Мотрошилова приводит отзыв о Хабермаса немецкого политика Зигмара Габриэля. Как вы думаете, должны ли политические деятели быть в курсе современных им философских дискуссий? Аргументируйте свой ответ.

Н. В. Мотрошилова⁶

**Последнее интервью и новая книга Юргена Хабермаса.
«Никто и ничто, достойные этого, не должны быть забыты
в современной истории философии»**

Извлечение

Обновленное понимание Хабермасом разума в его кантовском толковании считаю здесь ключевым моментом:

Кант понимает разум не только как от природы (von Haus aus) данную практическую способность, которая управляет понятийными операциями и действиями; одновременно он указывает на его [разума] собственные когнитивно-мотивационные границы: «Разум должен исполнять свое призвание – а он призван к созданию законов при конечных условиях».

Между прочим, Хабермас более внимательно, чем многие другие авторы, останавливается здесь на кантовском понимании частички «selbst», например, в слове «Selbstdenken» («самостоятельное мышление»):

«Selbs» означает, что надо искать высший пробный камень истины в себе самом, то есть в своем разуме, и максима о том, что всегда надо мыслить именно так, и есть Просвещение.

Пользоваться собственным разумом, согласно Канту, означает (Habermas, 2019: 307):

В любом случае, когда кто-то должен что-то предпринять, он обязан спросить самого себя об основании сделать это, в конце

⁶ Мотрошилова Н. В. Последнее интервью и новая книга Юргена Хабермаса: «Никто и ничто, достойные этого, не должны быть забыты в современной истории философии» // Философия. Журнал Высшей школы экономики. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 297–313. Статья содержит критический обзор интервью, данного Хабермасом газете *Frankfurter Rundschau* (вышло в номере за 10.04.2020). В интервью Хабермас отвечает на вопросы корреспондента, в частности о своей последней книге «И снова – история философии» («Auch eine Geschichte der Philosophie»).

концов достигая принципов всеобщего основоположения употребления своего разума.

И дальше следуют цитаты из Канта, хорошо иллюстрирующие эти кантовские понятия, где фигурируют, например, слова “Aufklärung in einzelnen Subjekten” («Просвещение в отдельных субъектах») (Кант, 1994: 234–235), с оговоркой Канта о том, что Просвещение – это очень длительный и многоплановый процесс.

В философии, притом еще в докантовское время, а потом и в кантовское, и посткантовское, вплоть до современности неизменно обращаются к анализу формы «Я мыслю». Но как именно он, Кант, согласно новой книге Хабермаса, понимает это, казалось бы, также известное каждому из нас утверждение – и особенно, что значит в этом принципе словечко «Я»? «Кант понимает „das Ich“ не как субъект, который на опыте узнает свое сознание либо в роли третьего лица, либо в качестве феномена самоданного очевидного переживания первого лица. Для Канта «эмпирическое Я» как предмет внутреннего чувства есть, подобно объектам созерцания, простое явление. Напротив, когда речь идет о «чистом Я», о трансцендентальном Я чистой апперцепции, то имеется в виду нечто другое». Что же? Как выясняется (Habermas, 2019: 312), это Я – нечто сложное и составное.

Как первоначальное единство апперцепции «Я» осознано иначе, чем «эмпирическое Я», то есть не как явление и не как ноумен или вещь сама по себе, но как фактичность; то есть это значит, что осознается, что я есть (daß ich bin). Это предшествование есть мышление, а не созерцание. Приведу еще одно важное высказывание Хабермаса, анализирующее соответствующий делу текст Канта:

И это есть познание критического разума, критически испытывающее собственные операции. Мне важно, – пишет Хабермас, – что Кант уже при анализе познавательных достижений начинает с концепции разумного субъекта, который не занимается ни просвещением, ни самопереживанием, но что-то испытывает как действующий (handelndes).

И в этом во многом конкретизируется общий вывод Хабермаса (и, скорее, не в одном тезисе, а вразбивку в целом ряде заключений, в которых я лично вижу чрезвычайно новое и значительное содержание) (Habermas, 2019: 314):

Мне представляется важным, – пишет Хабермас, – что Кант уже при анализе познавательных достижений начинает с концепции познающего субъекта, который реально осуществляет опыт в качестве действующего субъекта и постольку толкует свои познания как результаты собственных операций.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Как Хабермас проясняет толкование Кантом разума? Какого рода новизну, привнесенную Просвещением, зафиксировал Кант, по мнению Хабермаса, в понятии разума?
2. Каким образом Кант, с точки зрения Хабермаса, разграничивает «эмпирическое Я» как предмет внутреннего чувства и трансцендентальное Я чистой апперцепции?
3. Как соотносятся при таком понимании мышление и действие?

С. И. Архипов⁷

Дискурсивная теория права и демократии Ю. Хабермаса *Извлечение*

Юрген Хабермас (род. 1929) – один из самых известных и почитаемых в современном мире философов и социологов, представитель Франкфуртской школы. Его основные правовые идеи наиболее полно и системно изложены в работе «Фактичность и значимость» (1992 г.). Среди них особый интерес для теоретико-правовой науки представляет его междисциплинарный (языковой, моральный, этический, политический, правовой) концепт коммуникативного разума. Для Ю. Хабермаса разум неразрывно связан с социальным общением, взаимодействием

⁷ Архипов С.И. Дискурсивная теория права и демократии Ю. Хабермаса // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2016. № 3. С. 4–14.

людей, он «открывается» субъектами в процессе коммуникации. Коммуникация может быть простой, непосредственной («наивной»), а может иметь дискурсивный характер, строиться по определенным правилам, обеспечивающим проверку аргументов участников в ходе диалога, быть нацеленной на достижение согласия сторон.

Ю. Хабермас выделяет следующие принципиально важные положения организации коммуникативного процесса дискурсивного типа:

1) процесс должен иметь открытый (публичный) характер, в него вовлекаются все заинтересованные лица, никто не может быть исключен из числа желающих внести свой вклад в дискуссию;

2) участникам процесса предоставляется коммуникативное равноправие, в силу которого в равной мере учитываются интересы и ценности каждого из них, все имеют одинаковые возможности, шансы на изложение своих аргументов (при этом важно, чтобы мысли участников не расходились с их словами);

3) исключаются обман, а также принуждение, воздействие на участников дискуссии каких-либо внешних авторитетов (таким образом, решающее значение имеют лишь приводимые участниками аргументы, их весомость). Коммуникация результативна лишь тогда, когда каждый ее участник ориентирован на достижение взаимопонимания⁸.

[Хабермас] критикует применяемую М. Вебером модель рационализации профессиональной юридической деятельности по принципу «Цель – средство». Согласно этой модели тем, кто желает добиться определенного правового результата (цели), юристы должны быть способны предложить подходящее средство его достижения, руководствуясь установленными ими принципами права и правилами юридического мышления. По мнению Ю. Хабермаса, рационализацию права нельзя рассматривать исключительно в контексте принципа «Цель – средство», право в первую очередь нужно трактовать в ценностно-рациональном аспекте...

Ю. Хабермас, разделяя точку зрения М. Вебера о том, что в современном сознании разрушено исходное единство истинного, доброго и совершенного («харизма разума»), в основе которого лежали религиозные и метафизические представления, не соглашается с ним в

⁸ Хабермас Ю. Вовлечение другого: очерки политической теории. М., 2001. С. 115–116.

том, что нельзя обеспечить единство рациональности в условиях дифференциации ценностных сфер. Достижение такого единства возможно, по его мнению, в праве, которое формируется на принципах рационального дискурса. Он скептически относится к предложениям связывать прогресс рациональности современного права прежде всего с систематикой права, с формальными методами, приемами, относимыми к так называемому профессиональному разуму юристов...

Понятие «общественность» имеет большое значение в системе политико-правовых воззрений Ю. Хабермаса. Уже в греческом полисе, по его мнению, общественность конституировалась в беседе, которая принимала совещательную форму и форму суда, а также совместного действия; сфера общественного первоначально отделялась от сферы частного, которая есть принадлежность конкретного человека⁹. Сформировавшийся в Древней Греции феномен общественности как идея, идеологический образец сохранился и стал достоянием современности. Общественность, с точки зрения ученого, должна способствовать возникновению, развитию политической и правовой коммуникации, широких, многомерных социальных связей, совместной жизнедеятельности людей; для общественной сферы характерны открытость, а также свобода общения, взаимодействия граждан¹⁰.

Формы общественности не остаются неизменными, они модифицируются; в зону общественного попадают клубы, театры, пресса, другие культурные центры; с образованием гражданского общества общественность начинает выполнять роль посредника между частной и публичной сферами. В современном обществе автономные подвижные структуры, независимые от государства неформальные объединения общественности призваны противостоять, с одной стороны, негативным влияниям частных экономических интересов, с другой – авторитаризму государственной власти, силе и сплоченности ее «бюрократической машины». По мнению Ю. Хабермаса, можно констатировать возникновение феномена мировой общественности как наднационального явления (о чем свидетельствуют мировые протесты). Дальнейшее

⁹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 125.

¹⁰ Там же. С. 126–127.

развитие демократии, политико-правовой сферы он связывает с усилением роли свободной общественности, появлением новых ее форм, социальных движений, структур, способных оказывать организованное, целенаправленное воздействие на государство, чиновничий аппарат, органы государственной власти.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. В чем заключается специфика концепта коммуникативного разума?
2. О каких требованиях, важных для организации коммуникативного процесса дискурсивного типа, говорит Хабермас?
3. За что Хабермас критикует модель рационализации профессиональной юридической деятельности, применяемую Вебером? В чем он соглашается с Вебером, а в чем нет?
4. Какую роль в теории Хабермаса играет понятие общественности?
5. Как сегодня меняются формы общественности?
6. Подумайте о связи между общественностью и правом. Если принять подход Хабермаса, то что происходит с правом в отсутствие общественности?

О. Е. Вербилович¹¹

Теория коммуникативного действия: ключевые категории и познавательный потенциал

Извлечение

Ревизия неомарксизма, возвращение к учению Маркса

К. Маркс и его последователи указали на феномен отчуждения и наделили рабочий класс функцией высвобождения общества от патологических структур капитализма, но, по мнению Хабермаса, главное

¹¹ Вербилович О. Теория коммуникативного действия: ключевые категории и познавательный потенциал // Вербилович О., Малинова О.Ю., Семенов А.В., Трубина Е., Хартблэй К., Ярская-Смирнова Е.Р., Ясавеев И. Публичная сфера: теория, методология, кейс-стади. М.: Центр социальной политики и гендерных исследований, 2013. С. 35–52.

упущение заключается в том, что Маркс по-прежнему «редуцирует процесс рефлексии к уровню инструментального действия» [Habermas, 1987a. P. 47], стирает границу между наукой о природе и наукой об обществе.

Хабермас утверждает, что фактически Маркс создает науку об обществе, основанную на критике идеологии, однако не рефлексиирует над дальнейшим развитием этой идеи и в своем учении отдает приоритет инструментализму естествознания [Habermas, 1987a. P. 47–48].

Следуя логике Хабермаса, необходимо распознать те структуры и сферы современного общества, в которых артикулируются и закрепляются нормы производственных отношений [Habermas, 1987a. P. 48–50]. Особое внимание следует уделить смыслам, которые находятся в поле intersubjectивного (межличностного) взаимодействия. Традиционная для науки проблематика сознания здесь, по мнению Хабермаса, должна уступить место проблематике языка как универсальной формулы взаимопонимания (в русле общего лингвистического поворота в развитии науки [Rorty, 1967]). При этом герменевтическое толкование не должно отвергать предыдущих аналитических заходов, заимствованных в классических философско-социологических парадигмах. Необходимо комплексное сочетание системного подхода, понимающего «вживания» в структуру действия и понимания тех ресурсов повседневного языка, общения, которые делают возможным процесс взаимного согласия.

Поворот к значимости категории «жизненный мир» и герменевтической традиции в целом, по мнению Хабермаса, начинается еще тогда, когда Кант обращается к действующему субъекту и «толкует его контакт с миром больше не рецептивно, исходя из аффекции органов чувств, а трансцендентально» [Хабермас, 2009]. Интерпретируя категорию «жизненный мир» и определяя ее роль в своей теории, Хабермас отталкивается от понятия «Lebenswelt» Э. Гуссерля – жизненный мир как особые процессы фиксации смысла и «смыслообразования» [Гуссерль, 2000. С. 495], мир очевидностей, который задает рамки любого взаимодействия. Однако, в отличие от Гуссерля, Хабермас настаивает на том, что структуры жизненного мира не задаются лишь интенциями

трансцендентального эго, а конструируются знаниями и опытом, заложены в культуре и языке: «это мир привычных перформативных действий, социальных отношений в определенный культурно-исторический момент» [Хабермас, 2009].

Хабермас: публичная сфера как воплощение коммуникативной рациональности

Отталкиваясь от категорий «система» и «жизненный мир», Хабермас определяет публичную сферу как некое пространство, в котором взаимодействуют или противостоят «система» и «жизненный мир», приватное становится политическим. Рассуждения Хабермаса о категории публичной сферы в его ранней работе во многом перекликаются с «публичным пространством» Ханны Арендт [Арендт, 2000. С. 211–215], под которым она подразумевает место, где человек становится гражданином, участвует лично в обсуждении общественных дел, публично выражает свое мнение и обменивается им с другими гражданами, где различия признаются без насилия или принуждения.

Структура коммуникативного действия [Хабермас, 2000. С. 324–340], по мнению Хабермаса, такова:

- 1) «ориентация на взаимопонимание как механизм координации действий»;
- 2) «ситуация действия и ситуация речи»;
- 3) «фон жизненного мира», задающий условия и ресурсы взаимопонимания;
- 4) «сферы референций» или «притязания высказываний на значимость»: взаимопонимание подразумевает достижение согласия на уровне знания, нормы, оценок и чувств.

Хабермас противопоставляет *процессуальное понимание рациональности* (согласование взаимных ожиданий и понимание возможны в процессе рационально-критического диалога в публичной сфере) *когнитивно-инструментальному* (целерациональное действие в концепциях Вебера и Парсонса).

Представление себя публике: Гоффман и Хабермас

Настаивая на перформативности как базовой характеристике «жизненного мира» и коммуникативного действия [Хабермас, 2009], Хабермас обращается к понятию драматургического действия И. Гоффмана [Гоффман, 2000. С. 54–63], под которым последний понимает социальное действие, ориентированное на стремление произвести впечатление на публику, подобно поведению актеров театра. Хабермас отмечает те моменты, которые требуют критики в процессе включения этого понятия в теорию коммуникативного действия. Прежде всего, это акцент Гоффмана на ориентацию на достижение цели и стратегический характер репрезентаций действующих субъектов. Эти черты не позволяют сделать коммуникацию прозрачной и осмысленной. Именно в логике ориентации на достижение цели и стратегии драматургическое действие как репрезентация себя публике выступало ключевым ресурсом приближения к властным кругам и демонстрации экономического успеха в феодальном обществе [Habermas, 1991. P. 5–14; Хабермас, 2000. С. 324–340]. При этом функцию легитимации и контроля властных кругов в феодальном обществе выполняли те же приближенные к монарху (феодалу), а интересы других слоев населения не артикулировались публично.

Трансформация общественных отношений, развитие буржуазного общества, а главным образом появление прессы сделали возможным образование нового социального слоя – людей, читающих и интерпретирующих прессу (новостные дайджесты) и литературу („literary public sphere“ or „public sphere in the world of letters“ [Habermas, 1991. P. 29]), – который взял на себя функцию рефлексии общественных отношений и контроля государства. Осуществлению этих функций способствовало формирование публичных пространств, участие в которых было свободным, сознательным и добровольным, а процесс обсуждения происходил вне контроля рынка и государственных структур – кофейни и салоны [Habermas, 1991. P. 35–43]. Таким образом, коммуникативное действие возможно в публичной сфере, конституирующими условиями которой выступают [Habermas, 1991. P. 91]: рефлексивность, открытый диалог и горизонтальный характер социальных связей, доступность и равное участие, автономность площадки дискуссии, отсутствие прямого государственного контроля, а

также гибкость временной протяженности взаимодействия. Однако достижению взаимодействия на указанных основаниях могут препятствовать рыночные и властные интересы, которые стремятся подчинить публику и публичное пространство, сделав взаимодействие управляемым и обеспечив тем самым собственный «статус-кво».

Манипулятивная публичная сфера

С течением времени роль публики и публичной сферы под влиянием прессы трансформируется в институт общественного мнения, наделенный функциями легитимации власти. Однако публичная сфера испытывает обратное влияние массовой прессы и властных институтов, и со временем капиталистическое общество превращает публику в пассивного агента политического перформанса. Хабермас описывает этот процесс как «рефеодализацию СМИ» [Habermas, 1991. Р. 200–201] в начале XIX в.: рационально-критический диалог, инициированный в эпоху расцвета книгопечатания, размывается практиками потребления, процессами коммерциализации буржуазных медиа.

В обществе постмодерна, где интересы граждан подчинены «индустрии культуры» [Хоркхаймер, Адорно, 1997. С. 60–61] и политическому перформансу, институты СМИ становятся подконтрольными рынку и властным структурам, награждают определенные группы властью и престижем, подобно монархам в феодальную эпоху. Политическое участие публики сводится к молчаливому потреблению медиапродукта. Граждане пользуются сервисами государственных структур и принимают на себя роль потребителя, ожидая очередного решения со стороны властных институтов. Такие тенденции формируют «манипулятивную» публичную сферу [Habermas, 1991. Р. 211–222], создаваемую рынком и властными институтами для легитимации существующего социального порядка.

Публика в обществе постмодерна: пересмотр теории Хабермаса

Для возрождения рационально-критической дискуссии в публичной сфере, по мнению Хабермаса, необходимо участие интеллектуалов [Habermas, 2006], так как именно этот класс сохранил способность к

неангажированному политическому суждению. Однако, как отмечает Ненси Фрейзер, в своей классической работе Хабермас не предлагает комплексной теоретической модели «постбуржуазной» публичной сферы [Fraser, 1992. P. 109–142]. По мнению Фрейзер, «публики многообразны, но нет отношений равенства диалога», существуют «подчиненные контрпубличные сферы» [Fraser, 1992. P. 128], между различными публиками существует противостояние. Нельзя также оставить без внимания те социальные группы, которые были лишены участия в публичной дискуссии в концепте либеральной буржуазной публичной сферы [Cohen, 1995. P. 57–90], но обретают право голоса в мультикультурном глобализованном обществе (например, женщины, мигранты, национальные меньшинства, люди с инвалидностью).

Наиболее весомый аргумент против жизнеспособности теоретической модели Хабермаса высказывает Мишель Фуко, который утверждает, что поиск любой универсальной морали, основанной на консенсусе, утопичен. Под вопросом сам факт некоего общего интереса, который могут разделять разные по своей природе социальные группы [Foucault, 1988. P. 1–20]. Ответом Хабермаса можно считать утверждение, высказанное им в поздних работах, о том, что в своей теории он попытался выстроить идеально-типическую модель, а не нормативный идеал, который должен быть реанимирован и возвращен к жизни [Habermas, 1991. P. 422].

Список источников

Арендт Х. Vita Activa, или О деятельной жизни: пер. с англ. СПб.: Алетейя, 2000. Гл. 2.

Гоффман И. Представление себя другим в повседневной жизни: пер. с англ. М.: КАНОН-ПРЕСС, 2000.

Гуссерль Э. Логические исследования. Картезианские размышления. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Кризис европейского человечества и философии. Философия как строгая наука. Мн.; М., 2000.

Хабермас: лекция о жизненном мире // Эксперт. 2009 // http://www.russia.ru/video/nauka_habermas/ (дата обращения: 9.10.2013).

Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие: пер. с нем. СПб.: Наука, 2000.

Хоркхаймер М., Адорно Т.В. Диалектика просвещения. Философские фрагменты / пер. с нем. М. Кузнецова. М.; СПб.: Медиум: Ювента, 1997.

Cohen J.L. Critical Social Theory and Feminist Critiques: The Debate with Jürgen Habermas // Meehan J. (ed.) *Feminists Read Habermas: Gendering the Subject of Discourse.* New York: Routledge, 1995. P. 57–90.

Foucault M. The Ethic of Care for the Self as a Practice of Freedom // Bernauer J., Rasmussen D. (eds.) *The Final Foucault.* Cambridge, Mass.: MIT Press, 1988. P. 1–20.

Fraser N. Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy // Calhoun C.J. (ed.) *Habermas and the Public Sphere.* Cambridge, MA: MIT Press, 1991. P. 109–142.

Habermas J. The Idea of the Theory of Knowledge as Social Theory // J. Habermas. *Knowledge & Human Interests.* The University of Virginia: Polity Press, 1987a.

Habermas J. The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a category of Bourgeois Society. Cambridge, MA: MIT Press, 1991.

Habermas J. An Avantgardistic Instinct for Relevances: The Role of the Intellectual and the European Cause. The Institute for Public Knowledge, New York, 2006.

Rorty R. (ed.) *The Linguistic Turn. Recent Essays in Philosophical Method.* Chicago; London: The University of Chicago Press, 1967.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. В чем Хабермас видит упущение Маркса при анализе им отчуждения и роли рефлексии в механизме последнего? Какие корректировки в этой связи предлагает внести Хабермас?

2. Каковы расхождения Хабермаса с Гуссерлем по поводу концепции «жизненного мира»?

3. Как категория публичной сферы у Хабермаса связана с понятием публичного пространства у Ханны Арендт?

4. Какова, по мнению Хабермаса, структура коммуникативного действия?

5. Для чего Хабермас обращается к предложенному Гоффманом понятию драматургического действия?

6. Каковы конституирующие условия публичной сферы, делающие возможным коммуникативное действие? Каким образом рыночные и властные интересы могут препятствовать взаимодействию на этих условиях?

7. Как складывается манипулятивная публичная сфера? Какую функцию она выполняет?

8. Какие критические замечания в адрес теории Хабермаса высказывают Н. Фрэзер и М. Фуко? Как, по вашему мнению, можно преодолеть указанные ими недостатки теории Хабермаса?

С. В. Тихонова¹²

**Теоретические основания западной
коммуникативной теории права: Юрген Хабермас**
Извлечение

Детальный анализ правовых воззрений Хабермаса осуществлен Б. Мелкевиком [17]. Коротко логику его анализа можно воспроизвести следующим образом. Хабермас трактует право двояко – как институт и как средство. Право как институт связано с процессами легитимации позитивистских процедур, регулирующих отношения, прямо связанные с моралью (убийство, аборт, изнасилование и т.п.) и потому всегда конфликтные. Понимание сути этих отношений укоренено в опыте множественности intersubjectивных миров жизненного мира как возможного горизонта каждого участника коммуникативного действия. Такое понимание требует мобилизации культурных смыслов, общих для всех участников для того, чтобы согласовать разные точки зрения, сформированные во в значительной степени совпадающих (и тем не менее, различных!) мирах.

Согласование равнозначно выработке нормы, с притязанием на значимость которой соглашаются все включенные в проблему участники и тем самым делают ее значимой. Выработку норм Хабермас

¹² Тихонова С.В. Теоретические основания западной коммуникативной теории права: Юрген Хабермас // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2022. № 1 (144). С. 25–36.

предлагает контролировать этикой дискурса, имеющей процедурный характер. Дискурс служит «коммуникативным судом» (термин Б. Мелкевика [17, с. 53]), поскольку запускает речевую (диалогическую, субъект-субъектную) аргументацию, в которой познаются основания коммуникативного действия и устанавливается их значимость. Напомню, что феноменологический конструктивизм позиции Хабермаса позволяет ему совмещать когнитивный и прагматический контексты коммуникации. В итоге «перспектива координации действий приводит к выводу, что беспристрастное формирование суждения выражается в принципе, заставляющем любое заинтересованное лицо принять перспективы всех других участников дискуссии» [17, с. 57]. Поскольку все участники дискуссии признают друг друга в качестве субъектов, они неизбежно «обмениваются ролями» при оценке перспектив и интересов друг друга и универсализируют в итоге общую перспективу. Раз коммуникация субъект-субъектна, манипуляции в ней невозможны. Поскольку положение индивида в жизненном мире конкретно, итогом коммуникативного дискурса становится консенсус, возникающий по конкретному поводу (мы помним, что конфликты далеко не все отношения, т.е. консенсус требуется не везде) до очередного изменения жизненных миров. Иначе говоря, согласование начинается каждый раз, когда сложившаяся традиция не справляется с новым вызовом. Как отмечает Б. Мелкевик, «перспектива жизненного мира автоматически исключает мечту о тотальном пересмотре, тоталитарную мечту «начать с чистого листа», потому что преобразование права всегда сможет запускаться, объясняться и оправдываться, отталкиваясь от реального контекста жизненного мира» [17, с. 47].

Право как средство является инструментом организации социальных подсистем (власть, деньги, управление), для которых характерна относительно самостоятельная самоорганизация. Эти сферы сами по себе инструментальны, они нужны для того, чтобы организовывать более сложные сети жизненного мира. Право как средство обслуживает их внутреннюю логику координации. Это право в его функциональном измерении. С точки зрения легитимации оно вторично по отношению к праву-институту, его работа не требует материального обоснования. На этом уровне бытия права его позитивизация соответствует объяснительным схемам юспозитивизма.

В итоге право и неправо Хабермас разграничивает с помощью объективизации Другого – как только она включается в основу прав-института, право превращается в неправо. Субъективизация Другого всегда лежит в основе подлинного права. Как мы видели, она представляет собой результат серии когерентных коммуникативных актов, связанных с предметной ситуацией. В этом смысле она локальна, но это процессуальная локальность, претендующая на самореферентность в том случае, когда речь идет об аналогичных предметных ситуациях.

Насколько позиция Хабермаса соотносима с юснатурализмом? Б. Мелкевик прямо противопоставляет два эти подхода к праву, в качестве демаркации используя теорию общественного договора (контрактуализм). Мелкевик учитывает два этапа в развитии контрактуализма – этатистский (Боден, Гоббс, Макиавелли) и революционный (Локк и Руссо), но считает, что оба они сводятся к легитимации политических институтов: «общественный договор является лишь средством обнуления или подтверждения так называемых „естественных прав”» [18, с. 82]. Эта легитимация в итоге отчуждает политическую волю от субъектов, а сама демократия превращается в инструмент защиты фундаментальных принципов права. С этой установкой ничего не может сделать и современный контрактуализм, к которой Мелкевик относит и философию права Ролза, в которой демократия «может быть лишь инструментом, конструкцией, поддерживающей первоначальный моральный договор» [18, с. 90]. Хабермас же настаивает на том, что социальное согласие, основанное на всесторонней коммуникации, легитимирует и утверждает любые нормы и институты или отменяет их. Приверженность граждан политическому порядку становится ненужной, избыточной конструкцией там, где действует взаимное подтверждение субъектов как авторов «любого автономного правового и политического порядка»: «если все должно быть разделено на демократических основах между субъектами права, из этого следует, что мы не должны признавать никакой другой орган легитимации, кроме надлежащих демократических процессов, которые на практике подтверждают это требование» [18, с. 94]. Правовая система превращается в общую работу по утверждению друг друга в качестве авторов наших прав. Никаких трансцендентных оснований и экстрадемократических источников у нее нет.

Такое преодоление «аристократических» принципов права равнозначно переходу на уровень субъектов права и их интересов, где процедуры коммуникации предотвращают отчуждение справедливости, прав человека, общего блага в надсубъектные сущности. Разовый, фундирующий общественный договор универсального рода заменяется серией локальных общественных договоров, связанных с конкретной повесткой дня. Разумеется, такая ситуация приносит совершенно новые риски. На первый взгляд, демократические процессы коммуникативной рациональности имеют анархическую природу, слабо совместимую со стабильным воспроизводством правовой системы. Их чистый волюнтаризм предполагает, что абсолютно любые нормы и институты могут отменяться и создаваться, что не может не вызывать тревогу. Реализм делиберации, выражающийся в ее детерминированности реальной предметной ситуацией, легко переходит в тотальный релятивизм.

Однако теория Хабермаса довольно четко его ограничивает процедурностью коммуникативной рациональности, равнозначной требованию универсальности. Хабермас формулирует последнее следующим образом: «Каждая действенная норма должна удовлетворять тому условию, что прямые и побочные действия, которые общее следование ей предположительно возымеет для удовлетворения интересов каждого отдельного индивида, могут быть без какого бы то ни было принуждения приняты всеми, до кого она имеет касательство» [19, с. 179]. Эта формулировка предполагает, что каждый индивид, которого коснется норма, достаточно рационален, чтобы осознать свои интересы, соотнести их с интересами Другого и принять их реализацию во имя их взаимного блага. Такая «достаточная» рациональность постулируется как универсальная, и в этом смысле соответствует пониманию, признанию и утверждению природы человека, поддерживаемой всеми версиями юснатурализма. Ценностное ядро гуманизма, составляющее смысл юснатурализма, в той же мере востребовано теорией Хабермаса, более того, оно охраняется ее процедурными нормами. Поэтому в ее рамках в принципе невозможно демократическое принятие нормы, в соответствии с которой, допустим, человека лишали бы права на жизнь ради развлечения большинства.

Но так ли надежны охранительные барьеры рациональности? Рациональность публичного дискурса как с точки зрения его возможности, так и с точки зрения его распространенности – ахиллесова пята теорий делиберативной демократии. И.Л. Честнов так формулирует ключевые вопросы, на которые последняя не может дать ответа: «Кто

формирует повестку дня предельно широкого – универсального Л – политического форума, на котором происходит выработка конституционных норм; кто селекционирует те позиции, которые достойны обсуждения; по каким критериям происходит “определение победителя” в конкурентной борьбе идей, на этом форуме представленных?» [10, с. 17]. Ш. Муфф обращается к социально-политической онтологии, показывая, что модель делиберации игнорирует конфликтную природу демократической политики и «оставляет в стороне решающую роль, которую играют „страсти” и коллективные формы идентификации в области политики» [20]. С.С. Бодрунова приводит схожую позицию финских критиков Хабермаса – Р. Кунелиуса и С. Спаркса: «упор на рациональность в классических формулировках хабермасовской теории резко неадекватен насущной реальности общественного дискурса... Интерес и страсть... не только присутствуют на практике во всех существующих политических ситуациях, но и не предоставляют серьезных оснований для их исключения» [21, с. 121]. В общественном мнении всегда доминировали мифологизированные формы мышления. Публичный дискурс в XX в. традиционно отождествлялся с дискурсом СМИ, сам Хабермас публичную сферу трактовал как сферу массмедиа, оказывающую регулирующее влияние на общество в качестве пространства формирования общественного мнения [22]. Разумеется, Хабермас предполагал широту доступа к публичной сфере, хотя и учитывал фильтрационное влияние капитализма и государства. Тем не менее, для XX века характерны вертикальные системы массовой информации, в которых позиции заинтересованных сторон представляются журналистами. Если властные субъекты и элиты могут прямо влиять на журналистов, то обыватели в массмедиа крайне редко получали голос. Возможность диалога в такой сложно опосредованной коммуникации не высока, при этом в принципе признание и понимание – затратные с точки зрения когнитивных, эмоциональных и временных ресурсов личности процессы. Чем больше участников в обсуждении, тем меньше у них шансов быть признанными контрагентами. Расцвет интернета и социальных сетей расширил доступ к публичной сфере, более того, вызвал к жизни специализированные площадки для обсуждения нормотворчества и законотворчества, но он вряд ли способствовал рационализации публичного дискурса. Во всяком случае, в медиаисследованиях его состояние характеризуется с помощью концепта «постправды» как коммуникативной стратегии апелляции к личным убеждениям и эмоциями

вместо объективных фактов, слабо коррелирующей с рациональной аргументацией. Контроль повестки дня никогда не был доступен массам, он всегда отчужден от них. Как контролировать рациональность публичного дискурса – вопрос более чем открытый.

Однако уязвимость рациональности в теории Хабермаса гораздо глубже, чем проблемы публичного дискурса, и связан с проблемой субъекта. Субъект права у Хабермаса – это всегда феноменологический субъект. Однако вопрос о рациональности феноменологического субъекта если и был однозначным, то крайне недолго. Традиционно рациональным он считался в феноменологии Э. Гуссерля. Однако сегодня есть попытки переосмысления рациональности даже в классической феноменологии...

В феноменологии Мерло-Понти в исходной точке философствования вместо гуссерлевского потока сознания мы обнаруживаем телесное «чувствование» как первичный контакт с миром, само сознание неразрывно связано с телесностью, а «подлинная интересубъективность обретается не «внутри» пространства сознания, а «вовне» – в соприкосновении тел, где осязающее и осязаемое никогда не могут совпасть в своих восприятиях, но естественным образом дополняют друг друга» [24, с. 46]. Понимание Другого в этом случае выходит далеко за когнитивные рамки, представляя собой гармонизацию своих интенций и интенций Другого, укорененных в соответствующих феноменологических телах.

В феноменологической социологии Т. Бергера и П. Лукмана (а Хабермас, безусловно, испытал на себе ее внимание), конструирование субъекта включает в себя дорациональные и внерациональные процессы. Это и роль подражания в процессах типизации, и мифологические аппараты интернализируемых норм. Коль скоро под знаменем Бергер и Лукман понимают «все то, что считается в обществе „знанием“, невзирая на обоснованность или необоснованность (по любым критериям) такого „знания“», рациональность их феноменологического субъекта всегда предполагает наличие некоторой «степени». Экзистенциально-феноменологический подход в социальной психологии сопрягает субъективность с эмоционально-экзистенциальными состояниями тревоги, переживания и проч., позволяя (пост)феноменологической традиции включать в основание субъективность опыт желания, травмы, сверхстрастности или неустойчивости [25].

Рациональность феноменологического субъекта не является автоматической, ее спонтанные и стихийные проявления часто гаснут во враждебной среде. Коммуникативная теория права Хабермаса ощутимо нуждается в конкретизации условий и пределов рационализации субъекта, уточнения ее связи с иррациональными компонентами, выяснении векторов их рассогласования и взаимодополнения в диалоговой коммуникации, лежащих в основе понимания и признания.

Библиографический список

10. *Честнов И.Л.* Коммуникативная теория Бьярна Мелкевика в контексте постклассической юриспруденции: Вместо предисловия // Мелкевик Б. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии / пер. с франц. Е.Г. Самохиной; науч. ред. И.Л. Честнов. М.: РГ-Пресс, 2020. С. 5–23.

17. *Мелкевик Б.* Юрген Хабермас и коммуникативная теория права / пер. с фр. Е.Г. Самохиной; науч. ред. А.В. Поляков. СПб., 2018. 95 с.

18. *Мелкевик Б.* Общественный договор или демократия: вопрос философии // Мелкевик Б. Хабермас и Ролз: рассуждения о демократии. М.: РГ-Пресс, 2020. С. 79–101.

19. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2000. 377 с.

20. *Mouffe Ch.* Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism // Reihe Politikwissenschaft / Political Science Series 72. Institut für Höhere Studien (IHS), Wien. December 2000.

21. *Бодрунова С.С.* Концепции публичной сферы и медиакратическая теория: поиск точек соприкосновения // Журнал социологии и социальной антропологии. 2011. Т. 14. № 1. С. 110–132.

22. *Хабермас Ю.* Структурное изменение публичной сферы: исследование относительно категории буржуазного общества. М.: Весь мир, 2016. 342 с.

24. *Феррони В.В.* Тело и другой (проблема другого в феноменологической концепции М. Мерло-Понти) // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия. 2015. № 3(17). С. 33–50.

25. *Шолохова С.А., Ямпольская А.В.* Предисловие составителей // (Пост)феноменология: новая феноменология во Франции и за ее пределами / сост. С.А. Шолохова, А.В. Ямпольская. М.: Академический проект, 2014. С. 3–8.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. Попробуйте воспроизвести логику анализа Б. Мелкевиком характеристики, данной Хабермасом праву как институту и как средству.

2. Каким образом, с точки зрения Б. Мелкевика и С.В. Тихоновой, Хабермас разграничивает право и неправое?

3. В каких аспектах, по мнению Б. Мелкевика и С.В. Тихоновой, позиция Хабермаса соотносима с юридическим позитивизмом и в каких – с теорией естественного права?

4. В чем Б. Мелкевик видит отличия теории Хабермаса от современного контрактуализма, в частности, теории Ролза?

5. Какие новые риски, по мнению С.В. Тихоновой, влечет за собой переход теории на уровень субъектов права и их интересов, который осуществляет Хабермас? Как теория Хабермаса предлагает справиться с этими рисками?

6. В чем С.В. Тихонова усматривает уязвимость предложенного Хабермасом решения? В какой корректировке, в связи с этим, нуждается, с ее точки зрения, подход Хабермаса?

В. В. Лапаева¹³

Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса (с позиций либертарного правопонимания)

Извлечение

Политико-правовые взгляды выдающегося современного философа Ю. Хабермаса еще не привлекли надлежащего внимания отечественных правоведов. На фоне наблюдающегося в российской теории права увлечения теми течениями постклассической философии, для которых характерно постмодернистское обесценение рационально-объяснительного подхода и ориентация на чувственно-описательное

¹³ Лапаева В.В. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса (с позиций либертарного правопонимания) // http://www.igpran.ru/public/publiconsite/Lapaeva.Polit_prav_konc_Xabermasa.pdf (дата обращения: 10.04.2022).

восприятие реальности¹⁴, интерес к творчеству Ю. Хабермаса, стремящегося адаптировать идеи неклассической рациональности к сверхсложным реалиям современного социального мира, явно невелик. Не претендуя на всесторонний анализ политико-правового учения немецкого философа, я хотела бы рассмотреть его подход к праву под определенным углом зрения, а именно – с позиций либертарного правопонимания В.С. Нерсесянца.

Прежде всего надо отметить идейную общность в трактовке этими авторами такого ключевого вопроса любого политико-правового учения, как вопрос о соотношении права и политики. Гегелевская традиция концептуального единства права и государства, положенная В.С. Нерсесянцем в основу его концепции права как правового закона (т.е. позитивного права как явления, выражающего сущностный признак права – формальное равенство)¹⁵, легко прослеживается и в этике коммуникативного дискурса Ю. Хабермаса, утверждающего, что «коммуникация, в которой был бы реставрирован ее политический характер, – вот единственная среда, в которой возможно то, что заслуживает имени «рациональность»¹⁶. Различия же между философско-правовыми учениями этих авторов обусловлены их приверженностью разным типам научной рациональности: социальная философия Ю. Хабермаса развивается в русле постклассической рациональности, а фи-

¹⁴ См., напр.: Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. №2; Невважай И.Д. Научная концепция правовой жизни // Философия права в России. Теоретические принципы и нравственные основания СПб. 2008; Честнов И.Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. 2001. №3; Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов-на-Дону, 2002 и др.

¹⁵ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М. 2006. С. 54.; Он же. Философия права: либертарноюридическая концепция. Вопросы философии. 2002, №3. С.8.

Для В.С. Нерсесянца никакого права до государства, вне государства и помимо государства не существует. Что касается правовых обычаев и тех фактически складывающихся на практике форм и норм регуляции, которые имеют правовую природу (т.е. соответствуют принципу формального равенства), то они, согласно его позиции, легитимированы государством, которое молчаливо допускает их существование. При этом важно подчеркнуть, что под государством В.С. Нерсесянц имеет в виду не любую форму организации публичной власти, обладающую средствами принуждения, а именно правовую форму: понятием «государство» он обозначает систему власти, организованную на началах права, создающую право и подчиняющуюся праву в своих действиях.

¹⁶ Habermas J. *Technic und Wissenschaft als Ideologie*. Frankfurt am Main, 1968. S. 68. Цит. по: Марков Б.В. Мораль и разум // Послесловие к книге: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. М. 2006. С. 297.

лософии права В.С. Нерсесянца, как верно замечено, имеет греко-римские и кантианско-гегелевские истоки¹⁷, т.е. принадлежит к классической парадигме. С этого различия типов рациональности, я и хотела бы начать свой анализ.

Главный недостаток классической философии эпохи модерна Ю. Хабермас видит в монологичности (т.е. субъект-объектной направленности) ее исследовательской парадигмы, в ее претензиях на получение объективного научного знания о социальных процессах в результате индивидуальных усилий познающего субъекта. Взамен он предлагает диалогичный (т.е. не субъект-объектный, а межсубъектный, интерсубъектный) поиск истины в процессе социальной коммуникации, направленной на консенсус. В этом смысл его идеи коммуникативного разума, формирующегося в ходе социального дискурса, который приходит на смену индивидуальному разуму, лежащему в основе классической философии модерна. При этом ключевая идея, проходящая лейтмотивом через все творчество Ю. Хабермаса, состоит в единстве познания и коммуникативной социальной практики. С позиций такого подхода теория познания предстает у Ю. Хабермаса как теория общества¹⁸, а теория истины – как теория консенсуса¹⁹. Дискурс, представляющий собой ориентированный на консенсус многовекторный диалог, который ведется «с помощью аргументов, позволяющих выявить общезначимое нормативное в высказываниях»²⁰, трактуется им и как процесс познания, и одновременно как процесс формирования познаваемой социальной реальности. Если участники дискурса обладают надлежащей «коммуникативной компетенцией», мы имеем дело с той «идеальной разговорной ситуацией», которую автор рассматривает в качестве основы своей «этики дискурса».

¹⁷ Графский В.Г. Философия права в России: история и современность // Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В.С. Нерсесянца. М. 2008. С. 28.

¹⁸ ru.wikipedia.org/wiki/Хабермас.

¹⁹ Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Послесловие к книге: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 188.

²⁰ Слоян Г.Г. Правосудие или коммуникативный дискурс справедливости // Философия права в России. Теоретические принципы и нравственные основания. СПб., 2008. С. 98.

И хотя сам Ю. Хабермас характеризует свою концепцию коммуникативного разума как «наследницу» классического понятия практического разума²¹, однако разница между этими двумя походами к пониманию природы разумного начала носит принципиальный характер: коммуникативный разум в трактовке Ю. Хабермаса отрицает субстанционально-нормативный характер истины, обусловленный трансцендентальной природой человеческого разума. Истина рассматривается им как «коммуникативный процесс, принимающий форму теоретического дискурса, включающего различные уровни аргументации, различающиеся по глубине рефлексии»²². С позиций такого подхода истинно моральное (нормативно значимое) решение предстает как лишенный субстанциональной основы постоянно меняющийся (и в этом смысле – «принципиально погрешимый»²³) результат социального дискурса. Такой подход означает, что рациональность в концепции Ю. Хабермаса имеет не сущностный характер, в соответствии с которым значимость нормы (а применительно к праву – ее общезначимость) задается неизменным, трансцендентальным по своей природе сущностным признаком, а процедурный характер. Именно в этом моменте состоит главное отличие правовой концепции Ю. Хабермаса от либертарно-юридической теории В.С. Нерсисянца, в основе которой лежит как раз такой трансцендентальный, абстрактный, сущностный признак – формальное равенство, – обусловленный, в конечном итоге, разумной природой человека.

Однако, хотя Ю. Хабермас и отрицает наличие априорной идеи или принципа, которым должно соответствовать существо решения, полученного путем коммуникативного консенсуса, тем не менее очевидно его стремление реализовать через процедуру социального взаимодействия *идею свободы*, которая в своем процедурном оформлении предстает как формальное равенство участников взаимодействия...

²¹ Денежкин А. Цит. соч. С. 185.

²² Чубукова Е.И. Коммуникативно-прагматическая концепция истины в философии языка Ю. Хабермаса // Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века. К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана. Материалы международной научной конференции. 18 мая 2001 г. Санкт-Петербург. Серия «Symposium». Выпуск № 12. СПб., 2001. С. 256.

²³ Там же. С. 189–190.

Таким образом, отрицание трансцендентальной рациональности касается у Ю. Хабермаса лишь содержания коммуникации (здесь он выступает как ситуационалист, с позиций которого «истину процесса коммуникации определяют только участники процесса»²⁴). Но в отношении процедуры коммуникативного дискурса он предстает как универсалист и моралист, для которого «правила корректности процесса нормативно даны заранее как требования идеальной ситуации»²⁵. Более того, за лежащим в основе формально-прагматической позиции Ю. Хабермаса социальным оптимизмом (пусть и очень сдержанным, но все же определенно допускающим возможность консенсуса в процессе общечеловеческого дискурса) проглядывает вера в тот индивидуальный человеческий разум, природа которого не может быть объяснена в рамках социальной или психо-биологической эмпирии. «Сегодня, – сказал он в своей лекции «Вера и знание», состоявшейся спустя всего месяц после сентябрьских взрывов в Нью-Йорке 2001 г., – у нас осталась не более чем робкая надежда на хитрость разума – и немного на самовразумление»²⁶.

Вопросы для самоконтроля и обсуждения на практическом занятии:

1. С чем В.В. Лапаева связывает относительное невнимание отечественных теоретиков права к идеям Хабермаса?
2. Под каким углом зрения сама В.В. Лапаева рассматривает подход Хабермаса к праву?
3. В чем, по ее мнению, заключается идейная общность между Хабермасом и В.С. Нерсесянцем? Чем обусловлены различия философско-правовых учений этих двух авторов?
4. В чем, как полагает В.В. Лапаева, Хабермас видит главный недостаток классической философии эпохи модерна? Что он предлагает для его преодоления?
5. В чем, по мнению В.В. Лапаевой, состоит главное отличие правовой концепции Хабермаса от либертарно-юридической теории В.С. Нерсесянца? Что дает В.В. Лапаевой основания полагать, что Хабермас не полностью отрицает идею трансцендентальной рациональности?

²⁴ Фливберг Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества // Социологические исследования. 2000. № 2. С. 127.

²⁵ Там же.

²⁶ Хабермас Ю. Вера и знание //

https://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Haberm/Ver_Znan.php.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Философско-правовые тексты Юргена Хабермаса сложны для восприятия. Тем не менее чтение этих текстов важно для юристов по нескольким причинам. Знакомство с ними расширяет горизонт мышления специалиста в области права, делает это мышление более сложным, готовит юристов к решению нестандартных практических задач. Кроме того, приобщение к традиции правовой мысли, которую развивает и одновременно реформирует Хабермас, означает приобщение к огромному фонду гуманистических идей, пространству дискуссий о свободе, справедливости и правах человека – ценностях, лежащих в основе европейской правовой традиции, к которой принадлежит и российское общество. В этом смысле чтение и обсуждение работ Хабермаса формирует не только практические навыки, но и общую интеллектуальную культуру юриста.

Пособие охватывает лишь часть идей Хабермаса, обсуждаемых им в книге «Фактичность и значимость. К дискурсивной теории права и демократического правового государства». Оно знакомит студентов с постановкой Хабермасом проблемы соотношения фактичности и значимости в праве, его трактовкой условий постметафизического мышления, в которых эту проблему сегодня приходится разрешать; характеризует социально-теоретические и политико-философские подходы, от которых отталкивается Хабермас в своих размышлениях, а также показывает, как Хабермас применяет реконструктивный подход для интерпретации системы прав.

За рамками пособия осталось обсуждение Хабермасом принципов конституционного государства, современных теорий вынесения судебных решений, роли и легитимности конституционного судопроизводства, процедурной концепции демократии и ряда других важнейших вопросов теории права. Эти вопросы будут рассмотрены в будущем – автор планирует издание учебного пособия, охватывающего перечисленные темы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Habermas, J. *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / J. Habermas ; trans. from German by William Rehg. – Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1996. – 631 p. – ISBN 0-262-08243-8. [Original German edition: Habermas, J. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt am Main, Germany: Suhrkamp Verlag, 1992].
2. Вербилевич, О. Теория коммуникативного действия: ключевые категории и познавательный потенциал / О. Вербилевич // Вербилевич О., Малинова О.Ю., Семенов А.В., Трубина Е., Хартблэй К., Ярская-Смирнова Е.Р., Ясавеев И. *Публичная сфера: теория, методология, кейс-стади*. – М.: Центр социальной политики и гендерных исследований, 2013. – С. 35–52.
3. Мелкевик, Б. Юрген Хабермас и коммуникативная теория права / Б. Мелкевик ; пер. с фр. Е.Г. Самохиной ; науч. ред. А.В. Поляков. – СПб.: Алеф-Пресс, 2018. – 95 с. – ISBN 978-5-905966-85-9.
4. Мелкевик, Б. Коммуникативная модель Ю. Хабермаса в юридической науке / Б. Мелкевик // *Известия вузов. Правоведение*. – 2017. – № 4 (333). – С. 60–73.
5. Мотрошилова, Н. В. Последнее интервью и новая книга Юргена Хабермаса: «Никто и ничто, достойные этого, не должны быть забыты в современной истории философии» / Н.В. Мотрошилова // *Философия. Журнал Высшей школы экономики*. – 2020. – Т. 4, № 4. – С. 297–313.
6. Мотрошилова, Н.В. Творческий путь и теоретические заслуги Ю. Хабермаса: юбилей философа в зеркале немецкой прессы / Н.В. Мотрошилова // *Вопросы философии*. – 2020. – № 2. – С. 5–13.
7. Пархоменко, Р.Н. Дискурсивная концепция свободы Хабермаса / Р.Н. Пархоменко // *Философская мысль*. – 2013. – № 4. – С. 117–148. – URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=170 (дата обращения: 11.04.2022).
8. Хабермас, Ю. *Демократия. Разум. Нравственность*. Московские лекции и интервью / Ю. Хабермас. – М. : Academia, 1995. – ISBN: 5-86187-044-6.

9. Хабермас, Ю. От картин мира к жизненному миру / Ю. Хабермас. – М. : Идея-Пресс, 2011. – 128 с. – ISBN 978-5-903927-16-6.

10. Чубакова, Е.И. Проблемы философии И. Канта в теории коммуникативного действия Ю. Хабермаса / Е.И. Чубакова // Кантовский сборник: межвузовский тематический сборник научных трудов. – 1994. – № 1 (18). – С. 98–116.

11. Шульце, К. Постметафизическое мышление и переосмысление права разума (справедливость в восприятии Лумана, Хабермаса и Деррида) / К. Шульце // Lex Russica (Русский Закон). – 2015. – Т. 99 (2). – С. 16–25.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Архипов, С.И. Дискурсивная теория права и демократии Ю. Хабермаса / С.И. Архипов // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. – 2016. – № 3. – С. 4–14.

2. Денежкин, А. Фактичность и значимость Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства / А. Денежкин // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью / отв. ред. Н.В. Мотрошилова. – М. : КАМІ, Academia, 1995. – С. 181–207.

3. Денисенко, В.В. Философия права Юргена Хабермаса и теория народного суверенитета / В.В. Денисенко // Новеллы Конституции Российской Федерации и задачи юридической науки. Материалы конференций в рамках X Московской юридической недели в 5-ти частях. – Москва : РГ-Пресс, 2021. – С. 193–195.

4. Загоруйко, К.Ф. Уильямс Г. Демократия и право в теории факта и ценности Хабермаса / К.Ф. Загоруйко // Правовая мысль XX века. Сборник обзоров и рефератов / РАН ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. правоведения ; отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – Москва : ИНИОН РАН, 2002. – С. 131–138.

5. Зиновьев, А.О. Диалог как восприятие другого в политике (аналитический обзор докладов круглого стола, посвященного 90-летию Ю. Хабермаса) / А.О. Зиновьев, А.Н. Линде, Д.В.Г. Миронова, А.Г. Сытин // Власть. – 2020. – № 4. – С. 263–270.

6. Куликов, А.К. Хабермас Ю. Право как средство и право как институт / А.К. Куликов // Правовая мысль XX века. Сборник обзоров

и рефератов / РАН ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. правоведения ; отв. ред. Ю.С. Пивоваров. – Москва : ИНИОН РАН, 2002. – С. 126–130.

7. Лапаева, В.В. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса (с позиций либертарного правопонимания) / В.В. Лапаева // http://www.igpran.ru/public/publiconsite/Lapaeva.Polit_prav_konc_Habermasa.pdf (дата обращения: 10.04.2022).

8. Ритцер, Дж. Современные социологические теории (гл. 4, 11, 12) / Дж. Ритцер. – СПб.: Питер, 2002. – 688 с. – ISBN 5-318-00687-6.

9. Тихонова, С.В. Теоретические основания западной коммуникативной теории права: Юрген Хабермас / С.В. Тихонова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2022. – № 1 (144). – С. 25–36.

10. Флиивберг, Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества / Б. Флиивберг ; пер. Н.В. Романовского // Социологические исследования. – 2000. – № 2. – С. 127–136.

Учебное издание

БАЖЕНОВА Елена Альбертовна

ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ЮРГЕНА ХАБЕРМАСА

Дискурсивный подход к праву

Учебное пособие

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 20.05.22.

Формат 60×84/16. Усл. печ. л. 7,44. Тираж 50 экз.

Заказ

Издательство

Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых.
600000, Владимир, ул. Горького, 87.