

Лапаева Валентина Викторовна

главный научный сотрудник Сектора теории права и государства Института государства и права РАН, доктор юридических наук

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

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 восприятие реальности¹, 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)², 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

¹ См., напр.: Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. №2; Неважжай 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.

² См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М. 2006. С. 54.; Он же. Философия права: либертарно-юридическая 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.

«рациональность»³. 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 философии права В.С. Нерсесянца, как верно замечено, имеет греко-римские и кантианско-гегелевские истоки⁴, 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 общества⁵, а теория истины – как теория консенсуса⁶. Дискурс, представляющий собой ориентированный на консенсус многовекторный диалог, который ведется «с помощью аргументов, позволяющих выявить общезначимое нормативное в высказываниях»⁷, 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».

И хотя сам Ю. Хабермас характеризует свою концепцию коммуникативного разума как «наследницу» классического понятия практического разума⁸, 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

³ *Habermas J. Technik 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.*

⁴ *Графский В.Г. Философия права в России: история и современность // Третьи философско-правовые чтения памяти акад. В.С. Нерсесянца. М. 2008. С.28.*

⁵ ru.wikipedia.org/wiki/Хабермас

⁶ *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.*

⁷ *Слоян Г.Г. Правосудие или коммуникативный дискурс справедливости // Философия права в России. Теоретические принципы и нравственные основания. СПб. 2008. С. 98.*

⁸ *Денежкин А. Цит. соч. С. 185.*

процесс, принимающий форму теоретического дискурса, включающего различные уровни аргументации, различающиеся по глубине рефлексии»⁹. С позиций такого подхода истинно моральное (нормативно значимое) решение предстает как лишенный субстанциональной основы постоянно меняющийся (и в этом смысле – «принципиально погрешимый»¹⁰) 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.

Для понимания позиции Ю. Хабермаса в этом вопросе показателен его спор с другим немецким философом К.-О. Апелем, который раньше него начал разрабатывать этику коммуникативного дискурса. Основу разногласий между этими авторами составляет отношение к вопросу о возможности трансцендентального по своей природе окончательного обоснования (так называемого "последнего обоснования") коммуникативной дискурсивной этики, т.е. обоснования принципов, лежащих в ее основе. С точки зрения Ю. Хабермаса, дискурсивная этика может быть обоснована лишь путем обращения к ресурсам реального жизненного мира. Философский дискурс, считает он, всегда исторически ограничен социокультурным жизненным миром конкретной эпохи, и, следовательно, не существует лежащих за рамками этого мира неоспоримых предпосылок понимания. Таким образом, Ю. Хабермас исходит из того, что не бывает метадискурса как дискурса более высокого порядка задающего правила для подчиненных дискурсов. По мнению же К.-О. Апеля, предложения, сформулированные уровне метадискурса, могут быть обоснованы окончательно и, следовательно, могут выступать в качестве трансцендентальной предпосылки дискурсов более низкого уровня¹¹. В данном случае «мы имеем дело с двумя стратегиями обоснования дискурсивной коммуникативной этики ... В принятии посылки окончательного обоснования Апелем и ее неприятию Хабермасом лежит главная линия водораздела между формально-прагматической теорией и трансцендентально-прагматической теорией Апеля»¹².

⁹ 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.

¹⁰ Там же. С. 189-190.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

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. Именно субстанциональный (трансцендентальный) принцип формального равенства стоит за сформулированным им основополагающим процедурным принципом дискурсивной этики, согласно которому «...та или иная норма лишь в том случае может претендовать на значимость, если все, до кого она имеет касательство, как участники практического дискурса достигают (или могли бы достичь) согласия в том, что эта норма имеет силу»¹³. Такое равенство складывается в его концепции из следующих компонентов: «1) равенство шансов на применение коммуникативных речевых актов участниками дискурса; 2) равенство шансов на тематизацию мнений и 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»¹⁴.

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»¹⁵). Но в отношении процедуры коммуникативного дискурса он предстает как универсалист и моралист, для которого «правила корректности процесса нормативно даны заранее как требования идеальной ситуации»¹⁶. 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

¹³ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб. 2000. С.104. Эта идущая от Ж.-Ж. Руссо и признанная в классической философии права идея, согласно которой право существует лишь для того человека, который либо участвовал в его создании, либо согласился с ним, у В.С. Нерсесянца выражена следующим тезисом: «Свобода, - писал он, - возможна лишь там, где люди не только ее адресаты, но и ее творцы и защитники. Там же, где люди – лишь адресаты действующего права, там вместо права как формы свободы людей действуют навязываемые им свыше принудительные установления и приказы отчужденной от них насильственной власти (деспотической, авторитарной, тоталитарной)». (Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М. 1998. С.164.)

¹⁴ Денежкин А. Цит. соч. С.190.

¹⁵ Фливиберг Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества // Социологические исследования: 2000. N2. С. 127.

¹⁶ Там же.

на самовразумление»¹⁷. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что тема этой лекции перекликается с названием не менее знаменитой статьи А.Эйнштейна «Религия и наука», где великий физик говорил о рациональном устройстве мира и о том космическом религиозном чувстве, которое является «сильнейшей и благороднейшей из пружин научного исследования», направленного на познание «даже мельчайших отблесков рациональности, проявляющейся в этом мире»¹⁸. Думается, что упомянутая Ю. Хабермасом «робкая надежда на хитрость разума» в чем-то сродни «космическому религиозному чувству» А. Эйнштейна, позволяющему верить в разумность мироустройства. Важно подчеркнуть, что в ситуации, когда человеческий разум стал считаться слишком изменчивым и погрешимым, чтобы служить надежным фундаментом человеческой культуры, когда по мнению многих, «традиционная апелляция к Разуму и Опыту оказалась совершенно невыносимой в духовной атмосфере западной культуры XX в., развенчавшей многовековой (идуший от Сократа) культ разума»¹⁹, Ю. Хабермас не только остался верен идее разума, но и стремится обозначить такие направления реализации регулятивного потенциала этой идеи, которые способствуют укреплению морально-правовых основ современного общества.

Применительно к рассматриваемой нами проблематике правопонимания коммуникативная теория Ю. Хабермаса предполагает отказ от классического монологизма в правопонимании и ориентацию на коммуникативный, диалогичный характер процесса познания права, соответствующий принципам социального и идеологического плюрализма²⁰. Правопонимание для Ю. Хабермаса - это не тип рефлексии, а социальная коммуникация, в ходе которой формируется не только понятие права, но и само право как факт социальной жизни. Процесс познания права смыкается в его концепции с процессом правообразования, потому что идея права у него не привносится в социальную практику извне, а формируется и постоянно обновляется в ходе социального дискурса. Правда, Ю. Хабермас признает, что позитивное право нуждается в моральном обосновании, подтверждающем его справедливость. Однако он полагает, что «с постметафизической точки зрения нельзя считать, что философия

¹⁷ Хабермас Ю. Вера и знание // www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos...Ver_Znan.php.

¹⁸ Эйнштейн А. Религия и наука http://scepis.ru/library/id_48.html. «Только тот, - писал он, - кто сам посвятил свою жизнь аналогичным целям, сумеет понять, что вдохновляет таких людей ... Люди такого склада черпают силу в космическом религиозном чувстве. Один из наших современников сказал, и не без основания, что в наш материалистический век серьезными учеными могут быть только глубоко религиозные люди». - Там же.

¹⁹ Шишкин И.З. Карл Поппер и позитивистская традиция // Поппер К. Все люди – философы. М. 2009. С.11.

²⁰ Чичнева Е.А. Актуальные проблемы современного права, или новое правовое мышление (Взгляд философа) // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. №2, 2001. С. 85-110. www.philos.msu.ru/.../tcichneva_actual.htm. Предложенное им расширительное истолкование критерия рациональности, пишет она, означает «уже не универсальность формы, которой должно обладать право, а универсальность положений, которые переосмысливаются в терминах «дискурсивной этики». Такие положения порождаются и находят свое подтверждение в «интерсубъективной практике аргументации», которая есть не что иное, как процедуральное по своему характеру существование открытого дискурса. Рациональность, таким образом, сохраняется не как раз и навсегда достигнутая и зафиксированная структура, а как вновь и вновь устанавливаемая, т.е. как непрерывающаяся, непрерывная «процедура». - Там же.

может представить неоспоримые и рационально обоснованные моральные нормы. Философские исследования в лучшем случае могут лишь обозначить условия для тех процессов, в рамках которых нормы могут быть *легитимированы* людьми, исходя из их *жизненного мира*»²¹. Такой подход означает, что Ю. Хабермас отказывается от идеи права (как меры свободы, формального равенства, формальной справедливости, естественных прав человека и т.д.), заменяя ее *идеей процедурной справедливости дискурса*. Данное обстоятельство, как верно замечено, ставит автора «в весьма затруднительное положение в тех случаях, когда его задачей становится построение критической теории общества, так как понятие критики подразумевает не только рассмотрение определенных социокультурных жизненных форм, обуславливающих специфическое содержание ресурсов жизненного мира, но и необходимость введения нормативных стандартов, оправдывающих эту критику ...»²².

Философско-правовые взгляды Ю. Хабермаса, основанные на его теории коммуникативного действия, наиболее полно изложены им в работе 1992 г. «*Faktizität und Geltung*» («Фактичность и значимость» или, как иногда переводят, «Фактичность и нормативность»). Развиваемая им здесь концепция делиберативной демократии (от *deliberation* – обсуждение) «опирается на идеал сообщества свободных и равных индивидов, которые в политической коммуникации определяют формы совместной жизни»²³. Демократия и право в его трактовке не просто внутренне взаимосвязаны (как в либертарной концепции В.С. Нерсесянца, где демократия и право предстают как равноценные составляющие свободы – ее институциональную и нормативную формы). Демократия у Ю. Хабермаса – это конституирующая основа права, которое выступает как продукт демократического, т.е. справедливого, в его понимании дискурса. Права человека для него – это не только и не столько то, что обеспечивает возможность участия человека в процессе социальной и политической коммуникации, сколько продукт такого участия.

Концепция демократии участия Ю. Хабермаса (демократии, ориентированной на максимально полное вовлечение в политический процесс выработки решений всех заинтересованных сторон на равных основаниях) базируется на специфической трактовке гражданского общества, в рамках которой «либералистское представление о гражданском обществе как сфере хозяйственного взаимодействия частных собственников уступает место модели добровольных ассоциаций, которые образуют центры политической коммуникации»²⁴. Суть современной демократизации он видит в

²¹ Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений. СПб. 2007. С.468.

²² Назарчук А.В. Ю. Хабермас и К.-О. Апель: два подхода к обоснованию теории общества в современной немецкой философии. www.i-u.ru Произведения archive/nasarchuk_ju.

²³ Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С.194.

²⁴ Там же. С.196.

установлении нового «разделения властей» - не между государственными властями, «но между различными источниками интеграции общества»²⁵. При этом автор уделяет большое внимание необходимости уравновесить коммуникативное воздействие тех социальных институтов, которые он выражает через понятие «общественность» («Offentlichkeit») и трактует как открытые формы «совместности жизнедеятельности людей (в противоположность относительной закрытости, обособленности частной жизни)»²⁶, с экономической и административной подсистемами общества. Интегративная сила коммуникации, которая обеспечивается через действие автономных образований общественности, пишет он, «должна утвердить себя в противовес системной интеграции, происходящей в рамках монетарных и административно-властных отношений... Такое самоутверждение ... подразумевает также возможность влияния на системные компоненты общества через политическую систему»²⁷.

Последний момент в этом высказывании представляет особый интерес. Речь идет о том, что политической системе в концепции Ю. Хабермаса отводится роль гаранта обеспечения тех этических начал социального дискурса, которые автор связывает с понятием коммуникативной рациональности и основанной на ней процедурной справедливости. Гражданское общество как сфера деятельности общественности нуждается, считает он, «в дополнении со стороны структурирующей государственной власти, которая понимается Ю. 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 институализации политического дискурса общественности»²⁸. Применительно к сфере правообразования речь идет о формализации того многоканального дискурса, который ведет общественность, и переводе его в политическую плоскость принятия законодательных решений. С позиций такого подхода современное право формируется и совершенствуется в процессе живого, постоянно обновляющегося диалога между парламентом и обществом.

Таким образом, в рамках его концепции демократии участия либеральная идея, согласно которой закон существует лишь для того человека, который участвовал (либо имел возможность участвовать) в его создании, получает новое развитие. В этом моменте подход Ю. Хабермаса к праву полностью соответствует той идее концептуального единства права и государства, которая лежит в основе либертарной

²⁵ Там же. С.193.

²⁶ Мотрошилова Н. О лекциях Ю. Хабермаса в Москве и основных понятиях его концепции // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С.126.

²⁷ *Habermas J. On the Relationship of Politics, Law and Morality. Frankfurt. University of Frankfurt, Dpt. of Philosophy. Undated. P. 15. Цит. по: Флишберг Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества // Социологические исследования: 2000. N2. С. 127 - 128.*

²⁸ *Денежкин А. Цит. соч. С.197.*

концепции В.С. Нерсисянца. Более того, Ю. Хабермас уточняет и развивает эту идею с учетом богатого опыта политической практики Запада. По смыслу его подхода правотворческий потенциал парламентской деятельности определяется тем, насколько образование мнений внутри парламентских групп оказывается восприимчивым к результатам неформального образования мнений в обществе. Стремясь адаптировать либеральную идею участия каждого в процессе правотворчества, к сложным реалиям современной социально-политической жизни, Ю. Хабермас раздвигает границы законодательного процесса, частично переводя его в сферу отношений внутри гражданского общества. Если рассматривать эти идеи Ю. Хабермаса под углом зрения либертарной концепции правопонимания, то можно сказать, что правовой закон предстает у него как результат единства правового, политического и *социального* начал. Причем, на социальную составляющую при этом ложится очень существенная нагрузка. Применительно к России такой подход, в частности, означает, что без формирования широко разветвленной сети структур общественности невозможно ввести законодательный процесс в правовое русло. До тех пор, пока наиболее организованной частью нашего общества остается организованная преступность, правовое развитие страны будет заблокировано. Никакое совершенствование избирательного и парламентского законодательства не станет достаточной гарантией правового характера принимаемых законов. И более того, без активного влияния общественности на процессы формирования и функционирования законодательного органа никакое устойчивое и целенаправленное повышение правового качества законодательства невозможно в принципе.

На первый взгляд, может сложиться впечатление, что правовая теория Ю. Хабермаса тяготеет к социологическому типу правопонимания. Однако автор далек от упрощенного позитивистского подхода к осмыслению социальной реальности. И хотя критерием истинности при решении той или иной социальной проблемы у него является рационально мотивированный социальный консенсус, истинность в его понимании зависит «от аргументированного обсуждения, а не от опытной достоверности или соответствия реальности»²⁹. Кроме того, Ю. Хабермас отнюдь не склонен доверять правотворческому потенциалу социальной практики (он хорошо понимает социальные механизмы, ведущие к деформациям коммуникативной компетенции общественности) и преуменьшать роль в этом процессе государственных институтов. Скорее, он надеется (вспомним его слова о «робкой надежде на хитрость разума»), что «постепенно улучшающаяся институционализация способов разумного коллективного формирования воли» окажет со временем обратное воздействие на политическую культуру и

²⁹ 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.

жизненные формы, в результате чего будет достигнуто «спонтанное встречное движение форм коммуникации, соответствующих практическому разуму»³⁰.

При этом критерием разумности этой коллективной воли является у него неспособность «нанести никакого ущерба конкретным целям участников процесса»³¹. Рационально мотивированный консенсус возможен, по мнению Ю. Хабермаса, лишь в «идеальной речевой ситуации», условиями которой являются «обязательное отсутствие внешнего принуждения, равноправие для всех участников коммуникации в выполнении ими их диалогических ролей, симметричное распределение шансов выбирать и использовать обоснования, руководствуясь исключительно мотивами достижения согласия на основе «лучшего аргумента»³². Таким образом, не признавая в качестве сущностного принципа права трансцендентальную идею формального равенства, Ю. Хабермас вводит эту идею в ткань правовой нормы через процедуру правообразования, осуществляемого в рамках широкого диалога парламента и общественности. И в этом смысле подход к пониманию права Ю. Хабермаса близок к либертарной концепции права В.С. Нерсесянца. Однако с позиций В.С. Нерсесянца уместно задать вопрос о том, откуда берется эта идея справедливости как равенства, которая неявно управляет процессом правообразования в концепции Ю. Хабермаса.

Важно отметить, что правовая теория Ю. Хабермаса, основанная на идее процедурной справедливости процесса правообразования, имеет мало общего с процедурной теорией права Л. Фуллера, у которого речь идет не о справедливости правообразования, обеспечивающей формирование нормы на началах формального равенства, а всего лишь о требованиях законности процессов формирования и реализации права, которые не имеют в своей основе какого-то сущностного критерия и отражают в своей совокупности обобщение эмпирического опыта управления человеческим поведением. Именно потому, что в основе права у Ю. Хабермаса лежит идея справедливости как равенства (при всей ограниченности сугубо процедурной трактовки данной категории), его концепция права носит либеральный характер. Ведь, обратной стороной такой формальной справедливости является, как известно, формальная свобода индивидов. «С точки зрения Хабермаса, - отмечает в данной связи Е.А. Чичнева, - процедурализация ... тесно связана с «материализацией» права: процедура выступает как субстанциально ориентированная в силу того, что процесс аргументации соотносится с новым типом универсального порядка»³³. Отсюда очевидно, резюмирует она, что «данная идея исходит из принципов либерального права»³⁴.

³⁰ Хабермас Ю. Философский спор вокруг идеи демократии // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С.52.

³¹ Там же. С.52.

³² Чубукова Е.И. Цит. Соч. С.257.

³³ Чичнева Е.А. Актуальные проблемы современного права, или новое правовое мышление (Взгляд философа) / www.philos.msu.ru/.../tcichneva_actual.htm.

³⁴ Там же.

Сама Е.А. Чичнева склонна считать либеральную правовую доктрину, основанную на идее формальной справедливости, если уже не устаревшей, то явно устаревающей, не поспевающей за новыми потребностями социальной практики. Дискутируя с Ю. Хабермасом, для которого справедливость (пусть не субстанциональная, а лишь процедурная) предстает как критерий для определения правового начала норм, формируемых в процессе социально-политического дискурса, Е.А. Чичнева говорит о том, что одной из современных (постмодернистских по своей сути) тенденций в сфере частного права и в частноправовой доктрине развитых стран является отказ от регулятивной роли принципа справедливости во всех его проявлениях. Так, современная правовая практика допускает *«предоставление частной автономии участникам гражданского оборота даже и в том случае, когда их положение заведомо нельзя считать равноправным»*, что является, по ее мнению, надлежащим способом стимулирования деятельности частных правовых субъектов по автономному, самостоятельному регулированию своих взаимоотношений³⁵. В праве постмодерна, продолжает она, *«(т.е. в том праве, которое в недалеком будущем в силу своего соответствия современным реалиям, своей высокой жизнеспособности, несомненно, оттеснит ставшее традиционным либеральное право) ... не договорная практика, осуществляемая по всем правилам, порождает конвенции, а спонтанно порождаемые конвенции постоянно изменяют реальную договорную практику»*³⁶.

Однако, подобные представления, которые, судя по всему, получили широкое распространение в западной правовой теории в последние годы, скорее всего, будут существенно скорректированы под влиянием начавшегося в 2008 г. мирового финансово-экономического кризиса. Во всяком случае, утверждения о том, что *«новые разновидности транснационального права уже не имеют жесткой и тесной связи с государством, которое еще совсем недавно рассматривалось как созидатель не только национального, но и международного права»*, что в сфере международного права *«значение «обычаев» как основы внедоговорных правовых обязательств неуклонно снижается, тогда как элементы (разработанные стандарты, рекомендации и т.п.) независимой от государства транснациональной кооперации все чаще наделяются «правовой силой» (хотя бы и в качестве так называемого «мягкого права»)»*, что *«международные отношения демократических стран больше не опосредуются представительными органами суверенного государства, а осуществляются напрямую»*, а *«негосударственные структуры становятся представителями и проводниками нового мирового правопорядка, который в отличие от международного права не связан напрямую с волей государства»*³⁷, и т.п., звучат весьма сомнительно в контексте кризиса, порожденного именно такой *«самодеятельности» эгоистических субъектов*

³⁵ Там же.

³⁶ Там же.

³⁷ Там же.

глобальных рыночных взаимодействий, оторванной от демократически формируемой государственной воли.

Я вовсе не имею в виду, что этих явлений не существует или что тенденция к их распространению к их идет на убыль. Вопрос в том – верно ли в данном случае говорить именно о праве и, соответственно, следует ли оценивать эти процессы как позитивные. В данной связи интересны суждения З. Баумана (одного из наиболее авторитетных современных социологов и социальных философов), высказанные им во время его последнего визита в Россию. Отмечая некоторые тревожные тенденции в развитии глобализации, он особо выделил усиление внеполитических форм властвования в сфере глобальных отношений. В XX веке, сказал он, «произошел развод в браке, который все считали очень прочным: развод могущества и политики. Могущество — это наиболее адекватный перевод немецкого слова *Macht*, которое вовсе не тождественно власти. Дело в том, что понятие "власть" предполагает две составные части: собственно могущество, мощь, и политику. Мощь — это умение делать вещи, а политика — это умение решать, какие вещи должны быть сделаны. Обе эти составные части жили в доме, название которому — национальное государство. Но глобализация, раз начавшись, постепенно изменила соотношение сил. Мощь вдруг перестала связывать себя с национальным государством и вышла в наднациональное пространство — в пространство переливов, движений, напоминающее о реалиях Дикого Запада. Политика же осталась местной, как в давние времена. Поэтому мощь творит свои дела, будучи абсолютно свободной от политического контроля. Глобализируются пока только те силы, которые игнорируют государственные границы, местные права и обычаи, любые принципы и ценности. Например, финансовый капитал. Правительствам даже очень крупных стран не хватает рычагов управления, чтобы принудить эти силы подчиняться установленным правилам. И это очень опасная ситуация, потому что она заставляет нас жить в мире, где все может случиться, но ничего нельзя предпринять с уверенностью успеха³⁸. В контексте этой ситуации принцип единства права и политики, который проходит лейтмотивом через политико-правовые концепции В.С. Нерсисянца и Ю. Хабермаса, дает важный критерий для оценки складывающихся на практике тенденций. С позиций этого критерия правовой характер развития глобальных отношений возможен лишь в рамках политизации этих отношений, осуществляемой не по бюрократическому (а такая тенденция, как известно существует³⁹), а по демократическому сценарию.

³⁸ Филина О. "Будущего не существует". Социолог и философ Зигмунт Бауман — о превращении человечества в архипелаг диаспор // Интервью с З.Бауманом [Журнал "Огонёк", №19 \(5178\), 16.05.2011 // ogoniok.com](#).

³⁹ Эту тенденцию отмечают, в частности, некоторые западные противники европейской интеграции, обращающие внимание на то, что устанавливаемое на европейском континенте естественное право – это результат договоренностей, которые пока что в значительной мере формируются на уровне бюрократических структур, а не путем демократической процедуры, характерной для процессов формирования национального права в странах правовой демократии. По словам В.Клауса, принципы и нормы международного права – это «нечто, приходящее извне. Если же это «нечто» не является продуктом демократической плюралистической политики, следовательно, оно – продукт «чистого разума», а точнее – некой правды, хранителями которой

Резюмируя, можно сказать, что с либертарно-юридическим правопониманием В.С. Нерсесянца концепцию права Ю. Хабермаса объединяют такие принципиальные моменты, как либеральный характер, связанный с ориентацией на защиту индивидуальной свободы; принцип концептуального единства права и государства; признание в качестве правообразующей основы идеи справедливости (субстанциональной - у В.С. Нерсесянца и процедурной - у Ю. Хабермаса), трактуемой как формальное равенство. Что касается различий, обусловленных приверженностью этих исследователей разным типам научной рациональности, то они носят не столь принципиальный характер. Во всяком случае, сам Ю. Хабермас, признавал глубокую интеллектуальную преемственность между классической и постклассической парадигмами рациональности, что видно, в частности, из следующих его высказываний. «Это может показаться старомодным, - писал он, - но я считаю, что и поныне перед нами, как некогда перед Кантом, по-прежнему стоит проблема, требующая объяснить, где, в чем находят единство логического развертывания объективирующее сознание, моральная установка и мощь эстетического суждения». И еще: «Существует лишь одна, вечная рациональность, которая заключается в том, чтобы обнаруживать всеобщее под разнообразием страстей и предрассудков»⁴⁰.

являются немногие избранные (но не избираемые). Значит, это «нечто» является, по сути дела, угрозой демократии» / Клаус В. Почему я не «европеист» // Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию Европы, от 20 октября 2004 г. М., 2005. С.12-14.

⁴⁰ *Habermas J.* // Habermas J. Les aventures de la rasion // Monde. 1984. Nov., P. 14. Цит. по: Автономова Н.С. Рациональность: наука, философия, жизнь // Рациональность как предмет философского исследования. М. 1995 // <http://www.philosophy.ru>. «Эти два "архаичных" высказывания, принадлежащие мыслителям, столь остро чувствующим современность, - отмечает Н.С. Автономова, - кажутся мне гораздо более пронизательными и жизненно перспективными, чем все попытки возвести невольную и, можно надеяться, преходящую слабость мысли перед нынешним вызовом разуму в "неклассическую" добродетель». (Там же).