

УДК 321.01

**ЛЕГИТИМНАЯ НОРМА КАК ФАКТОР
СОЦИОКУЛЬТУРНОЙ ИНТЕГРАЦИИ¹**

М. А. Беляев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 28 августа 2015 г.

Аннотация: автор в данной статье рассматривает феномен юридической легитимности. В ходе рассуждений обосновано следующее: 1) легитимность норм в современном демократическом обществе выступает критерием качества правового регулирования; 2) легитимная норма, будучи социальным фактом, играет позитивную роль в процессах социальной и системной интеграции. Установлено также, что оптимальным демократическим механизмом легитимации права является взаимное признание субъектами правовой системы друг друга. Признание имеет многослойное измерение, но его юридическая составляющая представляет собой всего лишь промежуточную фазу, завершаясь, согласно концепции А. Хоннета, установлением интегрирующей связи между индивидом и социумом. Это является предпосылкой развития гармоничной личности, способной активно, творчески относиться к полученному от общества объему знаний, установок, стереотипов, ценностей.

Ключевые слова: правовая система, норма, легитимность, взаимное признание, легитимация, социальный порядок, правовое регулирование.

Abstract: in this article the author is considering the phenomenon of the legal legitimacy. During the reasoning the following is justified: 1) the legitimacy of the norms in modern democratic society is the criterion of the quality of the legal regulation; 2) legitimate norms, since they are a social fact, play a positive role in the processes of social and systematic integration. It is also set up that an optimal democratic mechanism of the legitimization of law is the subjects' mutual acceptance of each other's legal system. The acceptance has a multilayer dimension, but its legal part is just an intermediate phase, which terminates, according to A. Honnets's concept, with the establishment of the integrative connection between an individual and the society. It is a background of the development of a harmonic personality, which is able to treat actively and creatively the volume of knowledge, guidelines, stereotypes, and values given by the society.

Key words: legal system, norm, legitimacy, mutual recognition, legitimation, social order, regulation by law.

В настоящей работе исследуется феномен юридической легитимности, а в связи с ней – понятие взаимного признания. В качестве последнего анализируется определенный эффект социального взаимодействия, легитимирующий правовой порядок с опорой на принцип интересубъективно-

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 14-03-00491.

сти нормативного факта и суждения о нем. В работе рассмотрены следующие вопросы: 1) проблема эффективности правового регулирования как контекст проблематизации легитимности и взаимного признания; 2) интeрсубъективный характер взаимного признания; 3) социальная интеграция как общий эффект легитимного (признанного) правопорядка.

Эффективность правового регулирования: попытка позитивистского осмысления

Главная мировоззренческая проблема, актуальная для практики, но пока еще не ставшая предметом интенсивного обсуждения в современной философии права, состоит в невозможности удовлетворительным образом описать, какое именно правовое регулирование является эффективным. В отечественной науке преобладает инструментально-позитивистский взгляд на эффективность права. Считается, что норма права (или система норм) обладает эффективностью, если посредством данной нормы достигается некоторая общезначимая цель, и при этом минимизируются затрачиваемые ресурсы [1, с. 3–11; 2, с. 45]. Из двух норм более эффективной считается та, которая приводит к достижению определенной цели с меньшими затратами. Таким образом, высокоэффективным может быть признано всякое правовое регулирование вне зависимости от его сущности и содержания. Такой подход в настоящее время представляется устаревшим и неконструктивным, его обоснованность более чем сомнительна, а возможность вести к новым научным результатам близка к нулю. Альтернативные концепции основаны на более широком понимании правового регулирования, где на первое место выходят не технические, а антропологические аспекты правопорядка. В частности, либертарно-юридическая теория отдает предпочтение свободе личности как критерию эффективности права [3, с. 212–232].

Инструментально-позитивистская модель основана на двух имплицитных мировоззренческих предпосылках: монологической рациональности эпохи Просвещения и универсальном представлении об общем благе. Действительно, когда мы смотрим на всякую деятельность с точки зрения соотношения целей, средств и результатов, мы уже неявно соглашаемся с тем, что субъект целеполагания и субъект, извлекающий благо из результата деятельности, сущностно совпадают. Де-факто речь идет о кантовском трансцендентальном субъекте, т.е. рациональности как таковой, рациональности, в условия существования которой не входит особое, только ей присущее место внутри жизненного мира. Следовательно, идея социального порядка (в том числе и правового порядка) также является универсальной и всеобъемлющей, лишенной культурных, исторических, языковых и прочих различий. Общество здесь подобно сложной технической системе, базирующейся на объективных материальных закономерностях. В такой системе распространяются лишь управляющие сигналы, и максимум, что может приближать ее к органическому целому, – это механизмы обратной связи. Классическая модель правового регулирования как раз и предполагает, что норма эффективна, если количество случаев ее нарушения относительно невелико (иной вари-

ант: если велико количество юридических фактов, – прежде всего, действий, – в которых данная норма реализуется). Это синонимично тому, что обратная связь в данной системе налажена хорошо, и управляющие агенты действуют прагматически успешно.

Второй предпосылкой инструментального понимания эффективности правового регулирования является универсалистское понимание общего блага. Если современные философские теории отказывают благу в трансцендентном характере (что одно лишь могло гарантировать и его уникальность, и его неизменность), то юридическая наука всё еще стоит на позициях самоочевидности всеобщего блага для суверена. Можно сказать, что представление о воздействии права на социальное бытие имеет в виду несовпадение двух интересов – публичного и индивидуального, частного. В каком-то смысле, сама суть правового регулирования в том и состоит, чтобы ограничивать личный интерес в пользу публичного. При этом суверен в любом случае достаточно полным образом осведомлен о содержании публичного интереса, его осведомленность априорна и исключает саморегулирование общественных отношений и иные попытки самоорганизации, основанные на приоритете личного интереса перед всеобщим. Таким образом, противопоставление всеобщего и индивидуального является конституирующей предпосылкой для принятия общезначимых правовых решений. Однако в чем состоит источник этой общезначимости, инструментализм не разъясняет или разъясняет довольно туманным образом (ср. понятие «основной норм» у Г. Кельзена и «правила признания» у Г. Харта).

Обе названные предпосылки инструментальной теории правового регулирования сегодня подвергаются критике. С точки зрения приверженцев юридического либертариизма (В. С. Нерсисянц, В. В. Лапаева, Н. В. Варламова и др.), эффективность права пропорциональна мере его вклада в развитие и укрепление свободы индивида. Следовательно, эмпирические данные о том, насколько успешным является управление обществом посредством права, ничего не доказывают, поскольку вне учета остается главный критерий и конечный пункт всякой правовой системы – личность. Важно понимать, – и в этом состоит преимущество (и одновременно отличительная особенность) либертариизма – что не существует публичного интереса, противопоставленного интересу индивидуальному. В действительности, публичный интерес состоит единственно в том, чтобы позволить индивидам максимально реализовывать себя в условиях, когда свобода одного ограничена свободой другого. Диалектическая взаимосвязь возможностей и ограничений в праве состоит в том, что свобода может быть реализована только в том пространстве, где для нее установлены некоторые ограничения.

По сути, проблема определения эффективности правового регулирования сводится здесь к тому, чтобы сопоставить между собой 1) ограничение прав и свобод, вытекающее из закона или иного нормативного правового акта, 2) цель данного ограничения, 3) необходимость данного ограничения с точки зрения базовых ценностей общества. В том слу-

чае, если ограничение, вытекающее из права, соразмерно преследуемой цели и может быть признано необходимым, оно считается оправданным. Таким образом, понятие эффективности правового регулирования связывается воедино с представлениями о справедливости (данного конкретного ограничения) и легитимности (той цели, которую подразумевает вновь вводимое ограничение).

Понятие взаимного признания: мировоззренческий контекст генезиса

Единство легитимности и справедливости выражено в понятии «взаимное признание». Заслуга проблематизации данного понятия принадлежит современным немецким философам – Юргену Хабермасу и Акселю Хоннету. Об их взглядах будет идти речь ниже.

Хочется отметить следующее: термин «признание» давно употребляют в парадигмальном смысле. Вначале исследователи могли встретить его в работах Дж. Г. Мида [4, р. 21ff], затем Т. Парсонс заявил, что каждый человек возвращает в себе самоуважение, стремится защитить его, а для достижения данной цели между индивидом и его партнерами по социальному взаимодействию должны складываться доверительные отношения. Это имеет силу и применительно к коллективным субъектам (институтам), так что сферы общественной жизни могут быть истолкованы как совокупности или системы отношений взаимного признания [5, chs. 2, 5]. В последнее время о признании говорят и некоторые теоретики права, как российские [6, с. 41–51], так и зарубежные [7, S. 78–83]. Таким образом, можно сказать, что понятие взаимного признания из семантически неопределенного термина (а таковым он был вплоть до гегелевской «Философии права») превращается в перспективу теории, образуя определенный угол зрения для всего корпуса социального знания.

Что касается Ю. Хабермаса, то он обращается к теме взаимного признания в ходе систематической деконструкции общепринятых моральных и этических суждений, получивших развитие в постсекулярном обществе модерна². Философ пытается осмыслить моральное обоснование, имеющее место в повседневных интеракциях жизненного мира. В условиях обесценивания метафизического мышления возникает проблема поиска подходящего основания для координации поведения разнообразных социальных акторов. Фактически координационную роль всегда играют некие нормы поведения. Во-первых, норма подсказывает субъекту, как ему нужно поступить в том или ином случае. Во-вторых, она дает основание для притязания на какое-то благо или критики наличного положения дел. Но если в обществах премодерна норма отсылала не только к понятию справедливости, но и к Благу как несомненной и одновременно трансцендентной реальности, то в дальнейшем трансцен-

² Далее по тексту имеется в виду работа Ю. Хабермаса «Вовлечение другого. Очерки политической теории» [8, с. 51–118], хотя проблематикой моральных суждений пронизаны почти все его крупные работы 1990-х и 2000-х гг.

дентный компонент утрачивает общезначимость, из чего следует, что и понятие справедливости становится оспоримым.

Пребывая в поисках новых оснований общеобязательного морально-го суждения, Хабермас безапелляционно отбрасывает следующие концепции:

(а) моральный реализм (в духе Платона настаивающий на эйдетической реальности блага);

(б) утилитаризм (чье несовершенство заключается в том, что совокупная польза не позволяет различать индивидуально-этические смыслы, которыми могут быть наполнены нормы);

(с) метаэтический скептицизм (постулирующий мораль как разновидность языковой игры. Хабермас замечает, что повседневные практики продержатся недолго, если за ними не усматривается никакого когнитивного содержания³);

(d) моральный функционализм (чье несовершенство заключается в сведении ценности морали к социальному факту – стабильности общества. Хабермас резонно отмечает, что ссылки на социальные факты с точки зрения философии второсортны, поскольку подрывают эпистемический авторитет этики).

Далее Хабермас предпринимает критический анализ тех концепций, чьи доводы не кажутся ему априори лишены основания:

(е) шотландская моральная философия представляется ему излишне укорененной в понятии инструментального разума. Если оставаться на позициях эмпиризма как методологии социальных наук, такая позиция имеет право на существование. Но проблема заключается в том, что эмпиризм не может дать удовлетворительного объяснения, почему моральные правила должны неукоснительно соблюдаться. Из перспективы наблюдателя такого рода необходимость совсем не очевидна, она может носить логический, но не метафизический характер. Апелляция к чувству одобрения (мы соблюдаем нормы морали, так как желаем получить одобрение от окружающих нас людей – близких, друзей, коллег и т.п.) сомнительна для случая крупных общностей, где каждый для другого изначально выступает как обобщенный Чужой, а чужих, как известно, терпят, но не любят. В общем, эмпиризм Юма кажется Хабермасу весьма ненадежной позицией, в основном из-за склонности к объективации позиции наблюдателя;

(f) теория общественного договора (контрактуаризм) как разновидность эмпиризма также подвергается сомнению. Хабермас полагает, что, во-первых, в этой теории политическая справедливость соединяется неким незаконным образом с моралью, точнее, концептуально поглощает ее. Во-вторых, общественный договор в силу своей природы распространяет действие и на политически активных граждан, и на тех, кто ос-

³ Это означает не отказ от самого понятия языковой игры, а, скорее, неявную полемику с позицией Л. Витгенштейна, согласно которому значение выражения есть его употребление.

тается безучастным и пассивным даже к первичному волеизъявлению, конституирующему социальный порядок. Но как объяснить, что моральные нормы обязательны и для политически пассивных граждан, ведь они *de facto* – не полноценные граждане государства, а его случайные попутчики?

(g) неударвинистская теория А. Гиббарда, доказывающая, что мораль эволюционно полезна [9, p. 296ff]. С этим сложно спорить, говорит Хабермас, но невозможно доказать, что нечто функциональное для наблюдателя является рациональным для участника. Представление о полезности морали требует не просто рефлексии, а какого-то сверхразвитого чувства исторического, что вряд ли имеет место на уровне повседневного социального бытия. Несмотря на явный рационализм теории Гиббарда, она с трудом понимает тот факт, что нарушение фонового нормативного консенсуса принуждает сообщество вырабатывать новые нормы. Принцип эволюционизма здесь просто ничего не объясняет;

(h) теория Эрнста Тугендхата, где постулируется понятие моральной общности. В него включается самопонимание тех, кто чувствует себя связанными моральными правилами, проявляет моральные чувства, тех, кто, приводя те или иные основания, ведет спор о моральных суждениях, и т.п. По их собственному мнению, члены моральной общности знают, что в каждом конкретном случае является хорошим, а что – плохим. Тугендхат полагает, что для каждого индивида будет рациональным включиться в такую общность, стать членом какой-либо моральной общности, готовым к сотрудничеству. Это не что иное как проявление личностной автономии, для которого нет никаких оснований, а есть лишь благоприятствующие мотивы [10, S. 315–333]. Хабермас заявляет: эти мотивы не объясняют, почему для акторов, находящихся в доморальном состоянии, при том, что только такое состояние им и известно, мог бы оказаться рациональным переход в моральное состояние. Рациональность вообще – это такое основание, которое может быть почерпнуто только из предварительной рефлексии над осознанными преимуществами взаимосвязанных интеракций. Если здесь и есть основание, то оно мотивирует постольку, поскольку затрагивает тождественность и самопонимание актора, уже сформированного моральной общностью. Говоря проще, упрек Хабермаса заключается в том, что в основании рассуждений Тугендхата лежит логическая ошибка *petitio principii* (предвосхищение основания). Безусловно, если в исходном теоретическом понятии заложена проблема такого рода (неустраняемая без смены понятия), вся теория автоматически становится проблематичной.

Самое время спросить: а что же предлагает Хабермас взамен отвергнутых теорий? Его вариант объяснения феномена морали начинается так: нам нужна рефлексия над остаточными условиями взаимопонимания. Остаточными он их называет в силу того, что речь всё время идет о кризисе привычного мироустройства и потере субъектами традиционной идентичности. Благодаря рефлексии становится возможной дискур-

сивная легитимация моральных и правовых норм, предполагающая, что нормативность приобретает свой смысл в перспективе социальной (а не системной) интеграции. Также предполагается, что прагматическим основаниям морали и права будет придан эпистемический смысл. Универсальной предпосылкой такой легитимации и возможности формирования смысла является взаимное признание, а формой институционализации признания – делиберативная демократия.

Если свести сложную теорию признания Хабермаса к более простым тезисам, то она могла бы выглядеть следующим образом:

(1) обесценивание метафизики разрушает привычные референции моральных суждений (суждений о справедливости) к благу и солидарности. Соответственно, возникает эпистемологическая проблема обоснования суждений о должном и недолжном;

(2) если иметь в виду ситуацию всеобщего кризиса субъективности, то концепт справедливости может быть использован в прямо противоположных целях – и для обоснования полезности социальной интеграции, и для смещения акцента на интеграцию системную;

(3) рефлексивный субъект, понимая, что системная интеграция представляет для него существенную опасность, поскольку размывает или исключает его идентичность, ищет способ самостоятельного понимания морали и оправдания собственного поведения;

(4) но сама форма этого поиска является коммуникативной, поэтому субъект, чтобы даже только удостовериться в легитимности правила (а тем более, учредить ее), вынужден вступать в особый образ организованное межличностное взаимодействие;

(5) в том случае, если в ходе этого взаимодействия личная позиция субъекта совпадет, с одной стороны, с наилучшим образом обоснованной, а с другой – с общепризнанной (благодаря делиберативной процедуре), можно говорить о наличии взаимного признания как способа обеспечить социальную интеграцию и сохранить в неприкосновенности чистый практический разум в условиях, когда ему больше некуда трансцендировать.

Теперь мы охарактеризуем концепцию взаимного признания, как она разработана в трудах Акселя Хоннета, ученого, которого неофициально называют главой третьего поколения Франкфуртской школы⁴.

Хоннет, с одной стороны, возрождает гегелевское понимание социальной сферы как области, где постоянно имеет место борьба за признание. С другой стороны, он продолжает линию Хабермаса, правда, пользуется совершенно иным понятийно-категориальным аппаратом и несколько дистанцируется от дискуссий, важных для Хабермаса (как, например, спор с Э. Тугендхатом о моральных основаниях свободы) [12, S. 25].

Поскольку признание обобщенного Другого есть предпосылка социальной идентичности, а идентичность по структуре сложна и диффе-

⁴ Взгляды Хоннета реконструируются по самой известной и популярной его монографии [11]

ренцирована, имеет смысл, полагает Хоннет, выделить три различные сферы, в каждой из которых осуществляется свой вид признания. Этими сферами являются семья, правопорядок, экономика. Институциональный порядок, согласно которому функционируют данные сферы, включает в себя нормы, посредников между акторами и внешне выраженную символику.

Итак, есть три измерения взаимного признания. В основе первого измерения лежит принцип взаимной любви, симпатии и заботы. Любовь (прежде всего, между матерью и ребенком) представляет собой первую ступень взаимного признания. Признание на этом уровне выражается в непрерывности взаимного эмоционального внимания и базируется, по словам Хоннета, на балансе между привязанностью и самостоятельностью, между симбиозом субъектов и самоутверждением личности. Первостепенное значение в таких отношениях приобретает признание автономии другого, что, однако, возможно лишь при сохранении вышеназванного баланса. Именно в этой сфере при удачном построении отношений субъект формирует доверие к самому себе. Хоннет специально акцентирует внимание на этом понятии, так как считает доверие к самому себе необходимым условием для того, чтобы на следующем уровне субъект мог сконструировать свою автономную идентичность. Нарушение баланса выражается в лишении субъекта какой-либо автономии, например, возможности свободно распоряжаться своим телом. Это является, по Хоннету, причиной унижения, разрушающего элементарное доверие субъекта к самому себе, что происходит, к примеру, при физическом насилии.

Вторая сфера признания принципиально отличается от первой тем, что принцип правового равенства не ограничен эксплицитно первичными отношениями, такими как дружба или любовь, характерными для эмоционального признания. Взаимное признание на этом уровне выражается в следующих отношениях: субъект признает нормы общества путем интернализации генерализованного Другого, который постоянно напоминает субъекту о его обязанностях по отношению к другим. В то же время со стороны других членов общества данный субъект может признаваться носителем индивидуальных неотъемлемых прав. Подчиняясь одному закону, субъекты, по словам Хоннета, признают друг друга лицами, способными в своей автономии рационально относиться к моральным нормам. Таким образом, при взаимном правовом признании субъект осознает себя не только носителем неотъемлемых прав, но и моральным субъектом. Это и позволяет ему сформировать самоуважение, необходимое для конструирования в следующем измерении своей уникальной идентичности.

Еще одной особенностью данного измерения Хоннет считает тот факт, что взаимное правовое признание является истинно когнитивным действием (поскольку вовлекает максимум эпистемических стратегий обоснования) и совершается в два этапа. На первом этапе в распоряжении субъекта находится только моральное знание о том, что у него наличествует правовое обязательство по отношению к другим автономным лич-

ностям. На втором этапе происходит эмпирическая интерпретация ситуации, что позволяет субъекту судить о том, имеет ли конкретное лицо те качества, которые это обязательство позволяет использовать. То есть, будет ли признан конкретный субъект в правовом отношении или нет, зависит от того, какие качества ему приписываются и как они оцениваются.

Говоря о борьбе за правовое признание, Хоннет выделяет два основных типа: первый – это борьба за институционализацию прав, которые до сих пор не были институционализированы, второй тип – это распространение признания прав на те социальные группы, которым отказывалось в признании их специфических прав (группы, попавшие под действие той или иной эксклюзии).

Третья сфера признания, а именно сфера взаимного социального признания, базируется на принципе достижений и заслуг перед обществом. Социальная значимость субъекта зависит от того, какой вклад этот субъект может внести для реализации общественных целей. Причем субъекты одного общества, подчеркивает Хоннет, могут уважать и признавать друг друга только тогда, когда они разделяют ценности и цели данного общества. Эти ценности наглядно показывают им значение конкретных личностных качеств индивидов для жизни других представителей этого общества. Речь идет о субординации данных качеств и способностей внутри ценностной сферы этого общества. Таким образом, в сфере социального признания первостепенное значение приобретают индивидуальные качества, которые делают каждого субъекта неповторимым и благодаря которым достижения субъекта имеют большую практическую ценность для данного общества. И в этом одно из главных отличий третьего измерения от второго, так как в сфере правового признания во внимание принимаются индивидуальные качества, которые постулируются одинаковыми у всех членов одного общества. Субъект, испытывающий социальное признание со стороны других членов общества, позитивно относится к своим конкретным качествам и способностям, что ведет к формированию его самопризнания. Именно самопризнание позволяет субъекту интуитивно полагаться на то, что его способности и личностные качества будут признаны остальными членами общества как ценные, значимые.

Таким образом, в идеале последовательное приобретение взаимного признания во всех трех сферах является предпосылкой для успешного конструирования я-идентичности. В каждой из трех областей социальной реальности личность утверждает какой-то новый аспект: в семье формируется телесно-неотчуждаемое единство, в правопорядке – разумность и моральность⁵, в экономике – социально полезные качества и способности.

⁵ Здесь Хоннет не то чтобы отдает праву приоритет перед моралью, скорее признает, что чистый практический разум, желающий действовать морально, обнаруживает в праве идеальную в смысле формы и окончательную в смысле эволюции возможность. Соответственно, если В. Соловьев полагал, что право есть минимум нравственности, то А. Хоннет мог бы сказать, что право есть максимум формы.

В то же время формы непризнания, соответствующие трем вышеназванным сферам, могут выступать в качестве барьеров на пути формирования позитивной идентичности. Отсюда возникает проблема дефицита признания. При этом важно отметить, что Хоннет не считает, что дефицит признания и различные формы непризнания неизбежно ведут к формированию негативной идентичности. Напротив, он рассматривает борьбу за признание как двигатель общественного развития, как одну из реакций субъекта на непризнание.

От непризнания как оборотной стороны социальной интеграции Хоннет предлагает отличать деформации признания. С помощью этого понятия обозначается некий фундаментальный дефицит, точнее – утрата субъектами привычных ролей и функций. Например, в семейных отношениях утрачивается такая функция отца, как трансляция внутрь семьи внешних ценностей и претворение их в жизнь. Мужчина теперь не является символическим центром, авторитетом в семье, наступило гендерное равенство. Как следствие, компенсаторная функция семьи разрушается. В сфере правопорядка формально развитые правоотношения всё реже выступают источником самоуважения индивидов и т.п. Все эти случаи существенным образом отличаются от непризнания: там борьба возможна и в целом для общества желательна, а здесь не с кем бороться, поскольку утрата происходит «естественным» путем. Как правильно пишет сотрудник Хоннета по Институту социальных исследований Томас Вельскопф, индивида ни в каком смысле не обогащает осознание того факта, что у него есть «право на что-то». Межличностные отношения должны быть пронизаны внешне выраженным принятием, позитивной оценкой. Отсутствие признания влечет фрустрацию, требующую определенной терапии, возможно, долгосрочной [13, S. 225–246]. Компенсаторная роль, которую когда-то играла семья, сегодня растворяется в неких анонимных сетевых структурах, что, конечно, не способствует качественной социализации. В этом отношении, по-видимому, Западу стоит ожидать, что борьба за признание вновь обретет травматические, деконструктивные нежелательные очертания. Но такова плата за дальнейший прогресс человека как родового существа.

Социальная интеграция и правопорядок

Мы полагаем, что эффективное правовое регулирование, если оно основано на принципе взаимного признания, может служить фактором социокультурной интеграции. Поясним данный тезис.

Общество представляет собой систему, т.е. целостное единство с определенной структурой, функцией и свойствами, вне данного единства не существующими. Пока существуют эти свойства, существует и само общество. Но системное единство не складывается автономно и не может в течение длительного времени само собой сохраняться. И для объединения, и для распада социальной структуры должны существовать как причины, так и условия. Назовем взаимоотношения, обеспечивающие

социальное единство, интегративными. Тогда с точки зрения теории полезно различать два интегративных процесса. Первый конституирован отношениями индивидов друг с другом, т.е. личными контактами. Второй характеризует взаимодействие нефизических (бестелесных) частей единого целого. Коль скоро мы говорим о социуме, под частями подразумеваются те или иные социальные институты. В макросоциологии первый процесс принято именовать социальной интеграцией, а второй – системной интеграцией.

Эти понятия впервые предложил различать Дэвид Локвуд [14]. Он установил противоречие между исследовательскими позициями конфликтологов (сводящих развитие общества к усилиям разнообразных акторов по нормализации и преодолению конфликтных ситуаций) и нормативных функционалистов (выражающих полное невнимание к межличностным взаимодействиям ради изучения институциональной динамики как двигателя прогресса). Отсутствие взаимопонимания между представителями названных парадигм приводит к тому, что, с одной стороны, индивидуалистский и холистический принципы пребывают в конфронтации, а с другой – некоторые значимые тезисы социальной онтологии остаются неverifiedированными (к примеру, нельзя объяснить, почему некоторые конфликты не приводят к структурным изменениям в обществе и т.п.).

Оставляя в стороне внутрикорпоративные споры социологов, отметим, что различие системной и социальной (или социокультурной) интеграции имеет важное познавательное значение для предмета общей теории права. Конечно, мы имеем в виду теорию права, выходящую за рамки позитивистского мировосприятия. Не следует думать, что противостоянием позитивизму исчерпываются положительные стороны желаемой концепции (подчеркнем важное: завершенной, в полном смысле «общей» правовой теории нового типа пока не создано). Мы всего лишь подразумеваем, что правовые структуры и иные определенным образом удостоверенные социальные факты не составляют и не могут составить исчерпывающего содержания юридической науки. При этом мы не отрицаем значительной роли государства в механизме правового регулирования. Впрочем, в фокусе нашего внимания находятся иные обстоятельства.

Рассмотрим правовую систему, дав ей предварительно такое определение, релевантное задаче исследования. Для этого следует подняться на более высокий уровень социальной эпистемологии и указать дефиницию для нормативной системы. Назовем нормативной системой совокупность социальных норм, некоторым способом обособленных от аналогичной совокупности такого же уровня абстракции (понятие социальной нормы здесь не раскрывается, поскольку предполагается известным, несмотря на то что социологическое и правовое значения разнятся между собой).

Будем считать, что:

(1) необходимое для существования нормативной системы организационное обособление осуществляется по некоторому принципу;

(2) данный принцип доступен, известен и понятен некоторому множеству агентов, разделяющих его суть (т.е. он представляет собой не просто информацию, но выраженную в виде информации надындивидуальную ценность).

Под агентами мы понимаем тех участников нормативной системы, от решений которых тем или иным образом зависит качественная или количественная определенность норм, составляющих систему. При этом можно допустить наличие агентов, действующих межсистемно. Как бы то ни было, для любого агента характерны: а) интенциональность – способность относительно точно представлять себе цель собственной жизнедеятельности на любом ее интервале еще до достижения этой цели; б) рациональность – способность минимизировать временные, пространственные, денежные и иные затраты по достижению цели. Ясно, что интенциональность и рациональность – способности не абсолютные и среди агентов распределены неравномерно.

Важно понимать, что между проекциями нормативной системы нет каузальных связей. Агенты, к примеру, не обязаны разделять навязанные им извне правила (или постоянно придерживаться одних и тех же конвенций), структура норм может регулировать поведение каких угодно агентов и подчиняться каким угодно принципам, а принципы могут быть воплощены в структурах разной степени сложности, в общем случае не требуя текстуального закрепления. Таким образом, нормы, агенты и принципы образуют три независимых аспекта любой нормативной системы.

Как уже было сказано, включенные в нормативную систему агенты должны разделять убеждение относительно верности одного и того же принципа – это наиболее простой способ самоидентификации. В том случае, если в качестве указанного принципа рассматривается суверенитет государственной власти (т.е. ее верховенство на определенной территории и независимость как во внутренней, так и во внешней политике), мы получаем правовые системы, каждая из которых принадлежит тому или иному государству. Такие системы являются центральными классификационными единицами, все прочие подклассы нормативных систем, выделяемых по принципу суверенитета, используются в качестве дополнительных:

- системы международного уровня;
- системы межгосударственного или межрегионального (в рамках одного государства) уровня;
- системы отдельных организаций и сообществ.

Легко заметить, что различные виды интеграции апеллируют к разной идентичности. Для общения на межличностном уровне требуется персональная идентичность, для системной интеграции необходима идентичность коллективная (групповая). Наблюдается закономерность:

по мере разрастания социальная интеграция делает возможной обретение групповой идентичности – это тривиальный факт социальной психологии [15, р. 681]. Обратное в общем случае неверно, т.е. системная интеграция не способствует развитию личностного начала в индивидууме.

Указанная асимметрия интеграционных процессов делает актуальной проблему легитимности социальных норм [16]. В общепринятой трактовке речь идет вот о чем: если существует осознанное основание подчиняться норме, она легитимна. Но здесь легитимность вряд ли можно отличить от легальности (законности). Говоря более строго, норма может считаться легитимной при соблюдении двух условий:

(1) для любого агента она может быть предметом интенционального отношения;

(2) вопрос о ее применении в каждом отдельном случае может быть решен рационально. Соответственно, если норма права не рассматривается субъектом при полагании какой-либо цели (речь идет о любых целях внутри «жизненного мира» субъекта), или если норма права не позволяет устранить неопределенность в отношении расходов, которые несет субъект ради осуществления своего интереса, такая норма не может считаться легитимной.

В правовой науке тема легитимности правовых норм весьма востребована – не только мировоззренчески, но и прагматически. Нам всегда хочется знать, в какой мере действующее право выполняет свое предназначение. От этого зависят, например, направления правовой политики, законотворческая деятельность парламента, престиж государственной власти и т.д.

Концепция юридического позитивизма видит основание действительности правовой нормы исключительно в том, что данная норма издана сувереном в лице компетентного органа государственной власти. Тождество нормы права и приказа суверена является здесь вполне достаточным основанием, что коррелирует с методологической основой позитивизма: норма права есть эмпирический факт, и ее авторство тоже выступает эмпирическим фактом. Следовательно, речь может идти только о том, установлена ли связь между двумя фактами. Метафизические сущности для объяснения права и доказательства его наличия привлекать вовсе не требуется. Преимущества этой теории очевидны, и, чем проще интерпретация права как приказа, тем выше ее объяснительный потенциал. Приказы могут быть разные, а суверен – один. Его воля, будучи формой организации и управления, становится к тому же содержанием. Для практики, равно как и для теории, эта умозрительная схема кажется соблазнительной в своем универсализме. Так, например, юридический позитивизм не испытывает затруднений при классификации источников права, без проблем способен отличить моральную норму от правовой и т.п. Но как только возникает вопрос о качестве правового регулирования, позитивизм мгновенно устраняется от ответа: по словам Дж. Остина, «существует право или нет – это один вопрос, а удовлетворяет ли оно принятым критерием качества – другой вопрос» [17, р. 157].

Нельзя сказать, что эта особенность юридического позитивизма делает его безусловно ошибочным. Вернее было бы говорить, что мы имеем дело с парадигмально обоснованным познавательным ограничением, в пределах которого, кстати, до сих пор остается возможным некоторое развитие, концептуализация юридических проблем и их решение. Поскольку позитивистский принцип элиминации метафизики не отменяет необходимости исследователя наблюдать за связью фактов, позитивизм сохраняет за собой ряд возможностей, что не позволяет считать его полностью неприемлемой доктриной.

Проблема легитимности права возникла отнюдь не благодаря отвержению юридического позитивизма. Ее статус обусловлен попыткой сделать научно обсуждаемым вопрос о том, почему некоторые законы не исполняются, даже будучи вполне разумными. Другими словами, легитимность может быть предметом внимания повсюду, где взаимопроникновение рациональных и иррациональных моментов развития права становится очевидным для деятельного разума (а не только философского). Такого рода исследовательский интерес не в последней степени инспирирован практическими запросами.

По словам Ю. Хабермаса, в любом социальном действии селективно (избирательно) осуществляется общепризнанная культурная ценность, в то время как реалии единичной ситуации выступают ограничительным фактором. Что касается фундамента социального порядка, то в этом качестве могут выступать как минимум три феномена:

- внутренние санкции (индивидуальная мораль субъекта, чувство долга, чувство стыда и т.д.);
- внешние конвенциональные гарантии (в их основе лежит всеобщая негативная оценка отклоняющегося поведения);
- внешние юридические гарантии, т.е. право в собственном смысле слова. Правовые нормы требуют от агентов социально-конформного (как минимум) поведения под угрозой внешних санкций [18, S. 92].

Кризисом легитимности права будет выступать такое положение дел, когда при наличии внешних запретительных санкций ценности, отражаемые правовыми предписаниями, остаются неувоенными населением. Этому могут быть две причины – низкое качество самих предписаний и отсутствие (или вырождение) общепризнанных процедур легитимации права. Первое обстоятельство устраняется усилиями, с одной стороны, практиков, вооруженных арсеналом юридико-технических средств, с другой – теоретиков, доктринально оправдывающих ценностное наполнение правовой формы, которое в разное время может быть выражено с разной степенью отчетливости, но никогда не отсутствует полностью.

Второе обстоятельство требует более пристального внимания. Отнюдь не все управляющие сигналы, исходящие от власти, обладают значимостью. Избыточное правовое регулирование (то, что принято называть юридификацией общества) способствует отчуждению права от граждан, превращая нормы в нейтральные, никому не интересные и никому не

выгодные суждения⁶. Предписания утрачивают моральный авторитет, следовательно, социальный порядок держится только за счет внутреннего самоконтроля индивидов (как показывает Ю. Хабермас, автономия воли, понимаемая в кантовском смысле, вовсе не может гарантировать какой-либо порядок). Однако сомнительно, чтобы ресурсы личности в обществе позднего модерна (т.е. глобального капитализма) возрастали, скорее мы имеем противоположный эффект. Личность вынуждена играть слишком большое количество социальных ролей, ее поведение предельно формализуется, выхолащивается, а самоощущение и понимание становятся поверхностными. Надо отметить, что это вырождение базовых человеческих качеств идеально с точки зрения системной интеграции, поскольку, чем меньше агенты рефлексировывают, тем проще ими управлять посредством потоков информации определенного содержания. Но такое состояние личности идет вразрез с целями социокультурной интеграции, так как позволяет формально воспринимать и транслировать ценности, не вырабатывая тех самых внутренних санкций, о которых шла речь выше.

Мы уже сказали, что неконтролируемое перепроизводство значений или управляющих сигналов предполагает достижение консенсуса по поводу того, какие из них будут считаться приемлемыми. Сторонники критической теории общества полагают, что приемлемость правила поведения обусловлена приемлемостью процедуры обсуждения данного правила. Если речь идет о правовой норме, опирающейся на формальное равенство субъектов, то в процесс обсуждения должно быть вовлечено как можно больше агентов из числа заинтересованных в исполнении данной нормы. Вовлечение в свою очередь невозможно без взаимного признания государства и гражданского общества.

Применительно к сфере права такое признание, как правило, не может быть достигнуто просто и безболезненно, поскольку входящие в круг обсуждающих то или иное правило агенты совершают любой итоговый рациональный выбор посредством самоограничения, что не соответствует человеческой природе. При этом, самоограничение представляется более ценным, если альтернативой ему остается потеря личной свободы, а при нарастающей юридикализации общества данная угроза вполне реалистична.

Итак, дискурсивная легитимация права (социальный факт, находящийся в обществах, эволюционирующих в сторону большей личной свободы) предполагает следующие моменты:

- (1) несовпадение легитимности власти и легитимности нормы;
- (2) антипозитивистскую методологию анализа субстанциальных свойств правовой системы;
- (3) пристальное внимание к правосознанию как среде возникновения, циркуляции, модификации правовых смыслов;
- (4) аналитическое выделение в составе данных смыслов идеологем – знаково-символических единиц особой природы.

⁶ Впервые этот термин появляется в [19].

Указанные выше моменты должны быть зафиксированы теорией в статусе, с одной стороны, проблематизаций, с другой – герменевтических принципов юридической философии и социологии.

Коммуникация для Хабермаса и его сторонников есть процесс дву-плановый: в нем возникают приемлемые социальные нормы и в нем же эта приемлемость оспаривается. Тогда общество, в котором процветает взаимное признание, есть общество, основанное на самоуправлении, общество, которому не требуется права, обеспеченного принудительной силой государственного аппарата. Коммуникативный (дискурсивный) анализ права, исходящий из установок, исследованных выше, представляется достаточно плодотворным, равно дистанцированным и от позитивистского скепсиса, и от пролиферации ничем не оправданных метафизических идей. По сути, он служит разработке теории среднего уровня (Р. Мертон), охватывающей «поле юридической практики» (П. Бурдьё), и, тем самым, открывает новое измерение в юриспруденции.

Очевидно также, что вопрос об эффективности правового регулирования приобретает новое звучание в контексте различения двух видов интеграции. Дело заключается в том, что всякое правоприменение сочетает технологичность с принадлежностью к жизненному миру. С одной стороны, правоприменительная практика:

а) допускает отвлечение от конкретного казуса;

б) позволяет отрефлексировать свои цели и средства их достижения и вынести их за пределы пространства моральных оценок;

в) допускает бесконечное совершенствование приемов, средств и способов нормативного воздействия на социальную жизнь.

С другой стороны, применение права является экзистенциальным опытом, поскольку:

а) опирается на сознание, волю и свободный выбор данного конкретного субъекта («Я», личность, декартовское *cogito*);

б) позволяет успешно ориентировать и ориентироваться в жизненном мире;

в) не может осуществляться в ситуации явно выраженного дефицита легитимности. Дефицит легитимности означает отсутствие доверия к праву как социальному регулятору. Если это и не ведет к немедленной утрате правом регулирующих возможностей, то во всяком случае сильно затрудняет правоприменение, поскольку провоцирует граждан на поиски альтернативных норм и, соответственно, авторитетных инстанций. Так, право, исходящее от государства, подменяется квазиправовыми нормами.

Соответственно, если в правоприменительной деятельности приоритетной является техническая сторона дела, это в относительно короткой временной перспективе может повысить эффективность права, т.е. управляемость общества. Однако в долгосрочной перспективе это приводит к избыточному нормативному регулированию, отчуждению права от населения, дефицитарности юридического мышления и наличию в нем автоматизмов. Можно сказать, следовательно, что избыток научной состав-

ляющей в правоприменительной деятельности вредит как личности, так и обществу, в конечном итоге изничтожая саму науку о догме права.

Если же правоприменение ориентируется на социальную интеграцию, т.е. на свободу личности как идеал правовой системы, оно становится непредсказуемым, достаточно затратным и неприемлемым для управленцев – «прогрессистов», а также для сторонников позитивизма и этатизма. В этом случае характер правоприменения гораздо ближе к искусству: сохраняется элемент уникальности и непохожести одного казуса на другой, многообразие практик не допускает теоретической унификации без потери ценностно-смыслового аспекта.

Указанные противоположности в правоприменении являются существенно связанными в том смысле, что ни одна сторона не обладает автономией. Грубо говоря, оставить в правовом регулировании всё хорошее, убрав всё плохое, невозможно по одной простой причине: само право как формальная система не содержит в себе позитивных и негативных сторон, которые можно было бы отделить друг от друга. Главная особенность любой формальной онтологии состоит в том, что она может быть обращена на достижение диаметрально противоположных целей. Но если системная интеграция позволяет делать право всё более эффективным, то она же и ведет к катастрофическому упадку эффективности. В то же время социальная интеграция, опираясь на постоянную нужду в легитимирующих практиках, не обещает высокой эффективности, но лучше сохраняет саму сущность права.

Литература

1. Пашков А. С. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А. С. Пашков, Д. М. Чечот // Советское государство и право. – 1965. – № 8.
2. Пашков А. С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А. С. Пашков, Л. С. Явич // Советское государство и право. – 1970. – № 3.
3. Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования : переосмысление концепции / Н. В. Варламова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2009. – № 1.
4. *Movements of Thought in the Nineteenth Century*. Chicago : University of Chicago Press, 1972.
5. *Parsons, Talcott*. *The System of Modern Societies*. Englewood Cliffs, NJ : Prentice-Hall, 1971.
6. Денисенко В. В. Легитимность норм в рациональных и иррациональных правовых системах / В. В. Денисенко // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – № 2.
7. *Forst, Rainer*. *Toleranz und Anerkennung* / Christian Augustin, Johannes Wienand, Christiane Winkler (Hg.), *Religiöser Pluralismus und Toleranz in Europa*, Wiesbaden : Verlag für Sozialwissenschaften, 2006.
8. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001.

9. *Gibbard, Allan*. Wise Choices, Apt Feelings. Harvard : Harvard University Press, 1992.
10. *Tugendhat, Ernst*. Zum Begriff und zur Begründung von Moral // Philosophische Aufsätze. Frankfurt am Main, 1992.
11. *Honneth, Axel*. Anerkennung und moralische Verpflichtung // Zeitschrift für philosophische Forschung, 1997, Band 51, I.
12. *Honneth, Axel*. Kampf um Anerkennung: Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992.
13. *Welskopp, Thomas*. Der Wandel der Arbeitsgesellschaft als Thema der Kulturwissenschaften – Klassen, Professionen und Eliten (In Friedrich Jäger und Jörn Rüsen (Hg.): Handbuch der Kulturwissenschaften, Band 3: Themen und Tendenzen. Stuttgart: Metzler, 2011.
14. *Lockwood, David*. Social Integration and System Intergration // G.K. Zollschan and H.W. Hirsch (eds.) Explorations in Social Change. London : Routledge & Kegan Paul, 1964.
15. *Archer, Margaret*. Social Integration and System Integration : Developing the Distinction // Sociology, Vol. 30, 1996. № 4.
16. *Habermas, Jürgen*. Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus / Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1973.
17. *Austin, John*. The Province of Jurisprudence Determined. London : John Murray, 1832.
18. *Habermas, Jürgen*. Faktizität und Geltung / Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1992.
19. *Teubner, Günther*. Juridification of Social Spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and welfare law. Berlin : De Gruyter, 1987.

Воронежский государственный университет

Беляев М. А., кандидат философских наук, доцент кафедры онтологии и теории познания

E-mail: jurist84@inbox.ru

Тел.: 8-904-212-72-98

Voronezh State University

Belyaev M. A., Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor of the Ontology and Theory of Knowledge Department

E-mail: jurist84@inbox.ru

Tel.: 8-904-212-72-98