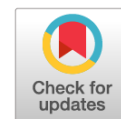


ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ И ДЕЛЕГИТИМАЦИЯ ПРАВА*



Денисенко Владислав,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории государства и права,
международного права и сравнительного правоведения
Воронежского государственного университета
E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Аннотация: В статье проводится анализ категории «правовое мышление» как термина правовой науки. Правовое мышление характеризуется как явление, обусловленное социально-историческим контекстом. Автор статьи указывает на парадигмальность правового мышления. Парадигма в праве обуславливает специфику доктринального правового мышления в отечественной правовой системе. Автор работы констатирует наличие нескольких парадигм в правовом мышлении отечественных ученых. Анализ современных юридических концепций дает основание отнести работы отечественных правоведов к парадигмам бытия, сознания и лингвистической парадигме. Методологической основой доктринальной рефлексии и познания современного права может быть концепция взаимного признания Акселя Хоннета, исходящая из лингвистической парадигмы. Практическая значимость концепта правового мышления раскрывается через вопросы легитимации и делегитимации правовых норм. В статье исследованы основные подходы к проблеме делегитимации правовых норм. Автором статьи обоснован подход к делегитимации в контексте правового мышления. В правовой науке следует выделять эксплицитную и имплицитную легитимацию. Уровень легитимности снижается в случае отсутствия признания граждан в качестве субъектов правовой коммуникации. Правовое мышление профессионального юридического сообщества по мере развития правовой системы принимает характер аутопоэтичности, что может привести к делегитимации права. Правовая система теряет качество легитимности по причине использования исключений в праве, которые в ряде случаев становятся уже основными правилами в системе права. Делегитимация права возникает в связи с увеличением количества нормативно-правового материала, но при одновременном уменьшении спроса на право. Необходимым условием предотвращения делегитимации права в условиях увеличения количества законодательных актов является принцип делиберативности в частном и публичном праве.

Ключевые слова: легитимация права, правовое мышление, сущность права, парадигма в праве, формальное равенство, делегитимация права, эффективность правового регулирования, взаимное признание в праве.

Правовое мышление» — категория, которая требует осмысления в современной правовой доктрине. В отечественной правовой науке используются категории «правовое сознание», «правовая идеология», «правовая культура» и ряд других, но именно концепт «правовое мышление» представляет собой перспективное направление для юридической науки. В данной статье будет сделана попытка обоснования важности комплекса вопросов, связанных с правовым мышлением в целом и в контексте делегитимации права в частности.

1. Правовое мышление как феномен культуры. Существуют различные взгляды на правовое

мышление в отечественной правовой науке. В качестве базового определения возьмем следующее: «правовое мышление следует рассматривать как сложную объемную полиструктуру, базирующуюся на определенных формах и способах юридической логики, юридического языка и мировоззренческих основаниях, состоящую из нескольких вертикальных уровней и горизонтальных образований, обусловленную объективной логикой достижения промежуточных и конечных целей, унифицированными и индивидуальными, теоретическими и практическими, профессиональными и непрофессиональными факторами»¹. Феномен правового мышления связан с интеллектуальной деятельностью, направленной на познание правовой

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 18-011-001777. «Дискурсивная легитимация права: речевой акт как форма с нормативным содержанием».

¹ Боруленков Ю.П. Правовое мышление и юридическое познание // Правоведение. 2017. С. 15.

реальности различными субъектами. Является бесспорной обусловленность правового мышления социально-культурными факторами, которые в своей совокупности определяют парадигмальность правового мышления. Категория «парадигма» первоначально была введена в научный дискурс философом Т. Куном, писавшим, что это — набор приемов познания и моделей (образцов) постановки и решения задач². В нашей статье под парадигмой мы понимаем философскую концепцию, которая служит методологической базой для правовых исследований, а именно понимание субъектами права как социального регулятора в определенном исторический период. Современный немецкий мыслитель К.О. Апель выделял три парадигмы в мышлении европейской философии: парадигму бытия, парадигму сознания и лингвистическую парадигму³. В отечественной правовой науке одновременно существуют концепции, занимающиеся познанием правовой действительности с позиции этих трех парадигм. Так, в частности, парадигма бытия представлена идеями диалектического материализма как методологии⁴. Говоря о формировании современной философской парадигмы, следует сразу отметить, что автору работы представляется невозможным использование в правовой теории методов, например, классической политической экономии К. Маркса, так как они отражали процессы иного общества, эпохи. «Причина, по которой следует отказаться от классических социологических взглядов, связана с изменениями в обществе конца XX века. Дело в том, что все три основные классические теории социологии XIX века (К. Маркс, Э. Дюркгейм, М. Вебер) описывали западное промышленное общество своего времени. Базисной теоретической моделью этих подходов или парадигмой классики является модель “трудового общества”. Труд и его разделение рассматривались как фундаментальный принцип создающий общество, определяющий его функционирование, структуру, поэтому классическая социология — это социология “трудового”, индустриального общества, периода модерна. Причем, несмотря на различия отдельных теорий единым в них было понимание общества и индивида, характера социального взаимодействия, то есть в основе лежала общая парадигма. Общим в понимании социальной реальности является рациональная

деятельность индивида, связанная с процессом обмена, распределения труда в социальных отношениях»⁵. В современный исторический период на смену «трудовому», индустриальному обществу приходит информационное общество. Такое общество рассматривается как принципиально новый этап социально-экономического развития, так как изменяется характер труда и система производства. По мнению Ж.Ф. Лиотара, «известно, что в последние десятилетия знание стало главной производительной силой, что ощутимо изменило состав активного населения в наиболее развитых странах»⁶. В этом новом обществе постмодерна в качестве главного фактора выступает уже информация, а не труд. Поэтому можно сделать вывод о несоответствии парадигмы бытия правовой реальности современного общества или общества постмодерна. Как пишет Д. Белл, «марксистская концепция способствует пониманию природы капиталистического общества, но неприменима к прежним историческим общественным формациям и вряд ли пригодна для анализа грядущих постиндустриальных процессов»⁷. Помимо парадигмы бытия в отечественной юриспруденции широко представлена парадигма сознания. Парадигма бытия — это идеология классической рациональности, идущая от идей Просвещения. В отечественной правовой доктрине к идеям парадигмы сознания можно отнести концепцию прав человека, разделения властей и ряд других идей, идущих от французских просветителей. Наиболее яркой теорией понимания права, отражающей идеи парадигмы бытия, является, безусловно, либертарно-юридическая теория права⁸. Между тем идеи неизменных начал, стандартов, лежащих в основе правовой системы, стали подвергаться критике во второй половине XX в. Как указывает известный отечественный правовед И.Л. Честнов, характеризуя общество постмодерна: «Критерий истинности постепенно заменяется критерием инструментальной полезности. Поэтому сегодня нет и не предвидится консенсуса по поводу картины мира (юридической действительности) и методов ее познания. Постмодерн — это отрицание логоцентризма эпохи модерна. Последний основан на вере в существование целостной структуры,

² Кун Т. Структура научных революций. М., 2001. С. 8-26.

³ Апель К.О. Трансформация философии. М., 2001. С. 37-43.

⁴ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М., 2004. С. 43-91.

⁵ Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. М., 2014. С. 26.

⁶ Лиотар Ж.Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998. С. 18-20

⁷ Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1999. С. 172.

⁸ Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., 2006.

представленной единством бинарных оппозиций. Метод деконструкции, проповедуемый постмодернистами, прежде всего Ж. Деррида, направлен на разрушение этих оппозиций, демонстрацию их условности, изменчивости, амбивалентности»⁹.

По нашему мнению, эквивалентной современной методологической основой для правового мышления юристов (о мышлении иных субъектов речь будет идти позже) является лингвистическая парадигма, или парадигма языка¹⁰. Применительно к обществу и к правовой системе данную концепцию разработал немецкий философ Юрген Хабермас. Название парадигмы обусловлено тем, что в ее основе лежит теория речевых актов Дж. Р. Остина¹¹. До Остина философы считали, что речь человека служит для описания явлений, действий. Между тем есть высказывания, не описывающие события, а осуществляющие действия. Такие высказывания Дж. Остин называет перформативными, они могут характеризоваться удачными либо неудачными (устная сделка, обещание). Но если исследовать не построение предложений, а ситуации общения, то все слова являются действиями¹². На основе теории Дж. Остина Хабермас разработал теорию коммуникативного действия, имеющую значение и для правовой доктрины. Поступок и речь нельзя свести, по мнению Хабермаса, к деятельности, направленной на достижение цели, например к трудовой деятельности. Помимо целерациональной работы существуют коммуникативные действия, связанные речевыми актами и взаимным ожиданием¹³. Хабермас пишет: «Инструментальное действие руководствуется техническими правилами, основанными на эмпирическом знании. ...Под «взаимодействием», с другой стороны, я понимаю коммуникативное действие, символическое взаимодействие. Оно руководствуется обязывающими консенсуальными нормами, которые определяют взаимные ожидания относительно поведения и которые должны быть поняты и признаны, по меньшей мере, двумя действующими субъектами. В то время как значимость технических правил

и стратегий зависит от значимости эмпирически истинных или аналитически правильных высказываний, значимость социальных норм основана только на intersubjectивности взаимного понимания намерений и обеспечена общим признанием обязательств»¹⁴.

2. *Правовое мышление и делегитимация права.* Современная научная парадигма позволяет адекватно познавать правовую реальность и конструировать догму права, связанную с потребностями общества постмодерна. Признание субъектами правовых институтов, или легитимация права, является важнейшим условием для действия права в общественных отношениях. По нашему мнению, процесс легитимации права предполагает существование в правовой системе единства между имплицитной (признание правосубъектности значимого другого) и эксплицитной (признание правового текста) легитимностью права. В настоящее время существует ряд особенностей правовой системы, учет которых позволяет избежать снижения авторитета права или его делегитимации. Прежде всего, особенностью всех современных развитых обществ или обществ постмодерна является феномен сверхрегулирующего, или юридикации¹⁵. Будучи неизбежным спутником социального государства, расширение правового регулирования не всегда приводит к положительным последствиям. Так, производство избыточных правовых актов может свидетельствовать о делегитимации права. Поэтому следует рассмотреть ряд средств, служащих для предотвращения делегитимации права, наиболее актуальными среди которых являются юридические процедуры, направленные на сохранение единых ценностей, лежащих в основе правовой системы. Общим для правовых институтов является принцип делиберативности, то есть закрепление в отечественной правовой системе процедур, обеспечивающих возможность участия граждан в правотворчестве и в правоприменении. Элитарность профессионального правового сознания была допустима в период классического либерализма в Европе, когда сфера правового регулирования была гораздо уже, в настоящее время нормативные акты регулируют почти 90% отношений в обществе с постиндустриальной экономикой, и концепция «законодательного разума» требует пересмотра. Связанно это с феноменом правового режима чрезвычайного положения, когда через исключения в праве

⁹ Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004. С. 36-37.

¹⁰ Денисенко В. В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. №9. 2007. С. 223.

¹¹ Остин Дж. Л. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. 17. Теория речевых актов. Сборник. М., 1986. С. 26-27.

¹² Денисенко В. В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права. С. 223.

¹³ Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. С. 23-35.

¹⁴ Habermas J. *Technology and Science as «Ideology»*. London, 1971. P. 91-93.

¹⁵ Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Философия. 2015. № 1. С. 3-25.

могут отменяться права человека и разрушаться режим законности¹⁶. Поэтому сегодня важен учет правового мышления субъектов, не имеющих отношения к профессиональному сообществу. В конституционном и муниципальном праве речь идет о процедурах дискурса, таких как референдум на федеральном и региональном уровне. В уголовном праве и процессе — идея «аболиционизма», то есть уменьшения карательной политики государства в пользу компенсации вреда. И наконец, в гражданском процессе это процедуры медиации.

Список литературы

1. Агамбен Джорджио. Номо sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011. 148 с.
2. Апель К.О. Трансформация философии. М., 2001. С. 37-43.
3. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М., 1999. С. 172.
4. Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Философия. 2015. № 1. С. 3-25.
5. Боруленков Ю.П. Правовое мышление и юридическое познание // Правоведение. 2017. С. 15.
6. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. М., 2014. С. 26.
7. Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. № 9. 2007. С. 223.
8. Кун Т. Структура научных революций. М., 2001. С. 8-26.
9. Лиотар Ж.Ф. Состояние постмодерна. СПб., 1998. С. 18-20.
10. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., 2006.
11. Остин Дж. Л. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. 17. Теория речевых актов. Сборник. М., 1986. С. 26-27.
12. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М., 2004. С. 43-91.
13. Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004. С. 36-37.
14. Habermas J. Technology and Science as «Ideology». London, 1971. P. 91-93.

Legal Thinking and Delegitimization of Law

Denisenko Vladislav,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of Theory of State and Law,
International Law and Comparative Law
Voronezh state University
E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Abstract: In this article the analysis of the category “legal thinking” as a legal science term is carried out. Legal thinking is characterized as a phenomenon caused by socio-historical context. The author of this article points to paradigm dependency of legal thinking. Law paradigm causes the specific of the doctrinal legal thinking in national law system. The author states the presence of several paradigms in the legal thinking of domestic scientists. The analysis of modern law concepts gives the reasons to refer mentioned works to the paradigms of beingness, consciousness and the linguistic paradigm. Axel Honneth’s concept of mutual recognition based on linguistic paradigm can be considered as a methodological basis of doctrinal reflection and cognition of modern law. The practical importance of legal thinking concept can be shown using the legitimization and delegitimization of legal rules topic. In the article the main approaches to the problem of delegitimization of legal rules are investigated. The author justifies the approach to delegitimization in the legal thinking context. The explicit and implicit legitimization should be identified in the legal science. The level of legitimation decreases in case of absence of recognition of citizens as the legal communication subjects. The legal thinking of the professional legal community becomes more closed as the legal system develops. It can lead to delegitimization of law. Legal system loses the legitimacy quality because of using of exceptions in law which become the basic rules in legal system in some cases. Delegitimization of law arises when the number of normative-legal material increases and the demand for law decreases at the same time. The necessary condition of prevention of delegitimization of law in the conditions of growth of number of legal acts is the principle of deliberation in private and public law.

Key words: legitimization of law, legal thinking, essence of law, paradigm in law formal equality, delegitimization of law, effectiveness of legal regulation, mutual recognition in law.

¹⁶ Агамбен Джорджио. Номо sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011. 148 с.

References

1. Agamben Dzhordzhio. Homo sacer. Chrezvychajnoe polozhenie. Moscow, 2011. 148 s.
2. Apel K.O. Transformaciya filosofii. Moscow, 2001. S. 37-43.
3. Bell D. Gryadushchee postindustrial'noe obshchestvo. Opyt social'nogo prognozirovaniya. Moscow, 1999. S. 172.
4. Belyaev M.A. Teoriya legitimnosti pravovyh norm i sovremennyye metodologicheskie standarty social'noj nauki // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Filosofiya. 2015. No. 1. S. 3-25.
5. Borulenkov Yu.P. Pravovoe myshlenie i yuridicheskoe poznanie // Pravovedenie. 2017. S. 15.
6. Denisenko V.V. Legitimnost' kak harakteristika sushchnosti prava. Vvedenie v teoriyu. Moscow, 2014. S. 26.
7. Denisenko V.V. Lingvisticheskaya paradigma kak sovremennaya metodologicheskaya osnova obshchej teorii prava // Pravo i politika. No. 9. 2007. S. 223.
8. Kun T. Struktura nauchnyh revolyucij. Moscow, 2001. S. 8-26.
9. Liotar Zh.F. Sostoyanie postmoderna. Saint Petersburg, 1998. S. 18-20.
10. Nersesyanc V.S. Filosofiya prava: Uchebnik dlya vuzov. Moscow, 2006.
11. Ostin Dzh. L. Slovo kak dejstvie // Novoe v zarubezhnoj lingvistike. Vyp. 17. Teoriya rechevyh aktov. Sbornik. Moscow, 1986. S. 26-27.
12. Syryh V.M. Logicheskie osnovaniya obshchej teorii prava. Moscow, 2004. S. 43-91.
13. Chestnov I.L. Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava. Epistemologiya gosudarstva i prava. Saint Petersburg, 2004. S. 36-37.
14. Habermas J. Technology and Science as «Ideology». London, 1971. P. 91-93.

