

Бьярн Мелкевік, доктор права, професор,
Університет Париж-2, Університет Лавалля, м. Квебек, Канада
e-mail: bjarne.melkevik@fd.ulaval.ca
ORCID ID: 0000-0002-4299-546X

ПРО ПЕРЕТВОРЕННЯ ПРАВА В КОНТЕКСТІ КОМУНІКАТИВНОЇ ТЕОРІЇ¹

Проаналізовано відкриту модель правової думки Юргена Хабермаса в аспекті трансформації права як «вкоріненого» в демократичній легітимності й такого, що виходить із життєвого світу конкретних індивідів. Підкреслено «соціальну валідність», що супроводжує весь публічний дискурс, і перспективу демократії, можливу через висловлювання на рівні соціальних «процедур». Наголошено, що саме через практичні дискусії можна «перевірити» нормативні пропозиції, щоб краще оцінити їхні «сенси і обґрунтованість», «пізнаваність та універсальність», «корисність («інтерес») і (мислимий) консенсус». Зроблено висновок, що трансформація права «тестується» в суспільстві знизу вгору з метою створення, наскільки це можливо, максимального широкого суспільного консенсусу щодо «права».

Ключові слова: Юрген Хабермас; філософія права; теорія права; конституціоналізм; законність і легітимність; дійсність, право і демократія.

Постановка проблеми. Творчість Юргена Хабермаса традиційно є предметом пильної уваги з боку філософів, соціологів, правознавців. Філософсько-правові праці цього мислителя мають високий авторитет і присвячені передусім дослідженню діалектичної єдності справедливості, моральності та права.

Особливий інтерес викликає хабермасівська концепція про нормативне перетворення права, викладена в його працях у галузі філософії права, політології, соціології та культурології, а також деяких статтях, що містять цікаві положення з обраної тематики [1–5].

Ми виходимо з того, що філософсько-правова теорія Ю. Хабермаса, заснована на комунікативній моделі, може бути плідною для осмислення справедливості і що потреби сучасних плюралістичних суспільств у поясненні та виправданні юридичних перетворень можуть бути в ній відповідної теоретизації.

¹ Переклад з французької – І. І. Коваленко.

Формулювання цілей і дослідницької стратегії. Автор має намір окреслити основні лінії поглядів Хабермаса щодо перетворення права й урахувати висновки, що можуть бути з них зроблені, якщо черпати натхнення з праць філософа і встановити з ними діалог. Дана праця продовжує й розвиває питання, що впливають з нашого інтересу до творчості Хабермаса. Виходячи з попереднього аналізу теоретичної проблематики, **метою статті** є аналіз відкритої моделі правової думки Ю. Хабермаса, яку буде розглянуто в аспекті трансформації права як «вкоріненого» в демократичній легітимності й такого, що виходить із життєвого світу конкретних індивідів. Як і в попередніх наших дослідженнях, ми залишаємося на метатеоретичному рівні, що передбачає широкий філософсько-правовий контекст і дозволяє представити комунікативну модель як відкриту модель юридичної думки.

Нормативне перетворення права

Спершу уточнимо висновок, що його прагне дістатися Хабермас: для нього перетворення й утворення права мають обов'язково відбуватися через процес легітимації в життєвому світі. У рамках такої концепції можливе обґрунтування дуже потужного ідеалу демократичного принципу. Тут ми спробуємо проаналізувати, як вимога легітимації за допомогою життєвого світу приводить Хабермаса до введення процесу легітимації, притаманного праву, у межі дискурсу. Такий процес має забезпечувати правові норми соціальною метазначущістю. Насправді «фраза “уявляється, що q є метою веління” має, очевидно, інше значення, ніж фраза “за необхідності має бути q ”. При вираженні у формі, що відповідає нормативній правильності, тобто при формулюванні таким чином, щоб претендувати на значимість для якогось кола адресатів, така фраза висловлює норму або конкретне веління. Ми говоримо, що норма існує або має соціальну значимість (*soziale Geltung*), якщо вона визнана дійсною (*gültig*) або легітимною її адресатами» [1, р. 104].

Хабермас продовжує: «те, що норма діє в ідеальному плані, означає, що вона заслуговує на згоду всіх зацікавлених осіб, оскільки вона регулює пов'язані з дією проблеми в їхніх спільних інтересах. Те, що норма фактично існує, означає, що домагання на значимість, що вона його містить, визнається всіма зацікавленими особами, і це інтерсуб'єктивне визнання обґрунтовує соціальну дійсність норми» (курсив автора) [1, р. 104].

Ось що поставлено на карту в контексті соціальної дійсності при розробці «світу дії, регульованого нормами». Такий світ може бути розглянутий, прийнятий і визнаний дійсним зацікавленими особами, тому що врешті-решт він може бути прийнятий ними. Роль дискурсу полягає саме в тому, аби творити й перетворювати цей світ, регульований нормами.

Позитивація правових норм: дискурс

Щодо значення дискурсу розглянемо його опис, наведений Хабермасом: «Принцип етики дискурсу належить до процедури, що зводиться в нашому випадку до дотримання нормативних вимог дійсності за допомогою дискурсу... Етика дискурсу пропонує не будь-які змістовні орієнтири, а процедуру, що спирається на певні передумови та має гарантувати неупередженість у формуванні суджень. Як процедура практичний дискурс призначений не для продукування виправданих норм, а для перевірки того, наскільки дієвими є гіпотетично зважені норми» [2, р. 183]. Це вимагає того, щоб практичний дискурс набував свого змісту ззовні. «Без певного горизонту життєвого світу окремої соціальної групи і без конфліктів у діях, властивих заданій ситуації, де учасники вважають за необхідне врегулювати шляхом досягнення консенсусу суперечку, пов'язану із соціальною проблемою, бажання вести практичний дискурс не викликало б жодного інтересу... Отже, ця процедура є формальною, але не в тому сенсі, що зміст в ній буде абстраговано. Це відбувається тому, що вона є відкритою на кшталт дискурсу, який потребує саме того, щоб можливий зміст став даним» [2, р. 183].

Соціальний дискурс, до якого звертається Хабермас, являє собою особливу процедуру комунікації, у рамках якої може бути задоволено домагання на значимість пропонуванних або передбачуваних норм. Таким чином, правові норми стають спірними під впливом самої взаємодії суб'єктів, що запускають таку тематизацію. Дискурс являє собою форму взаємного, метакомунікативного відображення, в якому вимоги дійсності піддаються загальній процедурі відображення з метою досягнення можливого консенсусу. Згодом дискурс звертається до шуканої мети, тобто до досягнення консенсусу, здатного служити регулятором різних типів комунікативних дій. Таким чином, дійсність норми є продуктом взаємно-рефлексивної комунікації. Надалі ми проаналізуємо, що містить таке бачення в рамках наступних трьох етапів: а) «значення» та «дійсність» у рамках нормативної перспективи, властивої мовній комунікації; б) «універсальність» та «когнітивність» як показники досягнення дійсності і, нарешті, в) «консенсус», навколо якого обертається встановлення дійсності правових норм.

Значення та дійсність

Важливо підкреслити, що Хабермас бере мовну комунікацію за основу правових норм. Мовна комунікація висловлює, згідно з Хабермасом, логіку життєвого світу як таку. Будь-яке культурне відтворення, в якому створюються норми, переконання та цінності, у сучасну епоху відбувається шляхом дотримання вимог соціальної дійсності в мовній комунікації. Міркування Хабермаса здаються простими: якщо наше сучасне суспільство не є хаосом,

якщо інтерсуб'єктивні відносини не є у суворому сенсі результатом випадковості у всесвіті, де ніщо не має сенсу, то має існувати «щось», що надає сенсу соціальній поведінці і може функціонувати як канал для соціального та культурного відтворення. Без такого сенсу будь-яка індивідуалізація або персоналізація людей у соціальному світі була б неможливою. Саме з цієї точки зору можна зрозуміти роль координації та значення, включених у мовну комунікацію: для Хабермаса культурне відтворення і перевірка значущості правових норм засновані на можливостях мовної комунікації. Але яким чином?

Правові норми, що стали соціально дійсними, мають у результаті цього факту містити можливість координаційно впливати на будь-яку дію, запропоновану цими ж нормами. Згідно з такою концепцією, проблема полягає лише в тому, щоб знати, звідки мовна комунікація «черпає свою координаційну силу для дії» [1]. Хабермас на даному етапі аналізує необхідність визначення характеру зв'язків, закладених у мовних актах. Питання про значення мовного акту стосовно даної проблематики веде Хабермаса до постановки питання про значимість на основі тієї ж логіки.

Розглянемо передусім проблему значення та змісту мовного акту. Хабермас пропонує таке твердження: «(даним) я обіцяю вам приїхати завтра» [1, р. 305]. Для розуміння мовного акту ми повинні знати, що робить його припустимим [1, р. 307]. Ефект координації дії може бути встановлений тільки в тому випадку, коли умови припустимості засновані на інтерсуб'єктивному визнанні домагання на значимість окремого твердження. Таким чином, твердження можна назвати припустимим тільки тоді, коли слухач може зайняти по відношенню до нього позицію у вигляді «так» або «ні». Саме інтерсуб'єктивне визнання домагання на значимість твердження буде формувати значення останнього, а це дозволить створити значні зобов'язання за допомогою подальшої взаємодії. Насправді, саме значення мовного акту буде прив'язане до вимог дійсності через властиві йому умови допустимості.

Хабермасу залишається зробити тільки один крок, щоб накреслити сполучну лінію між претензією на значимість та умовами отримання значення. Цей зв'язок буде створений за допомогою перспективи, відповідно до якої умови набуття значення в рамках прагматичної теорії мають поєднуватися з теорією умов реалізації. Тому коли висловлюється наступний імператив: «(Справжнім) я зобов'язую Вас кинути сигарету», сенс фрази можна зрозуміти тільки тоді, коли слухач знає, що він має зробити або діяти згідно з приписом «р», що його вимагає мовець, і він буде знати, як він може скоординувати свої дії по відношенню до можливих санкцій з боку мовця. Тому слухач повністю розуміє значення цього твердження тільки тоді, коли він знає, чому мовець може припускати можливість нав'язати свою волю слухачеві. Слухач,

посилаючись на дійсність правової норми, сам висуває домагання на значимість. У даному прикладі мовець, посилаючись на запропоновану дійсність правової норми, що забороняє куріння, додає додатковий імпульс приписом цієї норми. Звідси висновок Хабермаса: «той, хто говорить, може... *раціонально мотивувати слухача* прийняти пропозицію, що міститься в його мовному акті, бо на основі внутрішнього взаємозв'язку між дійсністю, домаганням на значимість й обґрунтованістю домагання можна гарантувати, що в разі необхідності будуть надані переконливі причини, що зміцнюють домагання на значимість перед обличчям критики слухача. Мовець пояснює силу дії свого іллокутивного успіху не значущістю того, що він говорить, а *ефектом координації*, що досягається за рахунок *гарантії* того, що його мовний акт дозволить забезпечити реалізацію висунутого домагання на значимість. Замість емпіричної мотивуючої сили потенційних санкцій, які у вигляді обмежень пов'язані з мовними актами, у нас є раціональна мотивуюча сила гарантій, які несуть домагання на значимість у всіх випадках, коли іллокутивна роль реалізується безоглядно на домагання на владу, але враховує домагання на значимість» [1, р. 311].

Це пояснюється тим, що домагання на дійсність підлягає конвенціональним обмеженням: подібне домагання може бути оскаржене тільки у формі критики, і від цієї критики воно може захиститися тільки у формі критики. Такий мовний акт прагне до ефекту координації дії. Проголошення мовного акту у випадку з правовими нормами передбачає одну умову: аби встановити консенсус з приводу значущості домагання на значимість, мовець і слухач повинні, згідно з тією ж логікою, поставити себе під дію зобов'язання надати переконливі доводи для обґрунтування їхніх домагань.

Але в рамках самого значення мовного акту вимоги дійсності відповідають відносинам, які мова встановлює зі світом. Насправді, слідуючи веберівській логіці, Хабермас розрізняє три різні світи; стосовно них можуть виникати три різні типи домагань на дійсність. Кожне з цих домагань має відбуватись в особливій манері.

«Вважається, що мовець, який бере участь у комунікативній дії, обирає зрозумілий мовний вираз тільки, щоб домовитися зі слухачем щодо *чогось* і тим самим зробити *себе* зрозумілим. Отже, у комунікативному намірі мовця є: а) мовний акт для дії тільки в даному нормативному контексті так, щоб міжособистісне ставлення, встановлене між ним і слухачем, було визнано легітимним; б) істинне або ймовірнісне твердження, яке має бути зроблене, щоб слухач прийняв і розділив знання мовця; і в) правдиво висловлені думки, наміри, почуття, бажання тощо, щоб висловити те, що дасть можливість слухачеві довіряти сказаному [1, р. 316].

Таким чином, у нас є три світи: а) соціальний світ; б) об'єктивний світ і в) суб'єктивний світ. Для кожного з цих світів може бути порушене домагання на значимість, якого необхідно буде дотримуватися на основі відповідних йому вимог справедливості, легітимності, істини або навіть щирості. При перевірці дійсності правових норм важливо підкреслити, що в контексті комунікативної дії мовні акти завжди можуть бути перевірені по кожному з цих трьох рівнів. Так, правові норми можуть знайти розуміння в рамках соціального світу і домагання на значимість, що належить до порядку справедливості.

Якщо розглянути процедуру, що дозволяє дотримуватися домагання на дійсність, виявляється, що сама мова виконує функцію «комунікативного суду» для встановлення обґрунтованості правових норм. Це та можливість, у рамках якої у формі дискурсу ми пропонуємо мовним актам установити й критикувати домагання на значимість за тією ж логікою мови, яка є комунікативним арбітром для раціонального вибору між різними домаганнями. Завдяки домаганням на значимість мобілізуються саме життєві світи, і це означає, що умови значущості повинні відштовхуватися від фону знання, інтерсуб'єктивно розділеного співтовариством, що комунікує.

«Основоположним» принципом правових норм, отже, є така мовна інтерсуб'єктивність, яка виражається у взаємному розумінні значення на тлі життєвих світів. За цією логікою, будь-яке звернення до онтології об'єктивістського або суб'єктивістського характеру виключається завдяки комунікативному повороту в поясненні правової норми. До того ж поняття права у Хабермаса має особливий інтерсуб'єктивний характер, що перебуває в опозиції до об'єктивістської і суб'єктивістської моделей права нашої правової сучасності.

Когнітивність та універсальність

У світлі вищевикладеного ми стикаємося з «проблематизацією» існування дискурсивних правил для перевірки дійсності правових норм у концепції Хабермаса. Можна визначити два дискурсивні правила: по-перше, дискурсивне правило когнітивності і, по-друге, дискурсивне правило універсальності. Роль кожного з цих правил, що розглядаються Хабермасом як властиві комунікативній дії, полягає в перевірці домагань на значимість.

Давайте спочатку подивимося, у чому полягає дискурсивне правило когнітивності правових норм. За словами Хабермаса, норми «містять істину». Це впливає з проблематики, яку він порушує в праці «Розум і легітимність» [6], де зазначає, що практичні питання містять істину. Хабермас виступає проти точки зору моралістів і сучасних правознавців, які відстоюють «некогнітивний» характер норм. Для останніх, по суті, норми є лише виразом

індивідуального ставлення, що його відчуває кожна людина з незбагнених причин – емоційних, суб’єктивних, а не «узагальнених». Тому, згідно з точкою зору цих мислителів, норми не можуть бути об’єктом пізнання, вони не можуть бути осмислені на основі категорій добра і зла подібно до того, як математичні твердження не можуть бути осмислені відповідно до категорій здоров’я або хвороби. Навпаки, для Хабермаса когнітивне вимірювання має вирішальне значення в розвитку норм.

Щоб зрозуміти ризики такої когнітивістської концепції, повернемося до тези Хабермаса про те, що зрозуміти мовний акт можна лише тією мірою, якою ми розуміємо те, що робить його допустимим. Така перспектива приводить Хабермаса до визначення можливості відповісти або «так», або «ні» щодо домагання на значимість окремого твердження. Щоб зайняти позицію щодо домагання на значимість окремого твердження, дана альтернатива розуміється на основі нормативного фону, даного нам життєвим світом. Таким чином, причини, які змушують нас відповісти або «так», або «ні» з приводу домагання на значимість якогось твердження, можуть бути засновані, обґрунтовані й перевірені в силу властивого їм когнітивного характеру. У цьому сенсі Хабермас стверджує, що перевірка на когнітивність, якій може бути піддана вимога дійсності, буде аналогічною перевірці на істинність. Так, «у повсякденному житті ми пов’язуємо з нормативними висловлюваннями значущі домагання, які ми готові відстоювати перед обличчям критики. Ми обговорюємо практичні питання типу: “що я маю робити?” або “що ми маємо робити?”, заздалегідь вважаючи, що відповіді не можуть бути довільними; ми в принципі вважаємо себе здатними відрізнити правильні норми і приписи від неправильних. Якщо ж, з іншого боку, нормативні пропозиції не мають істиннісну перспективу в більш вузькому значенні слова, тобто не можуть бути істинними або помилковими в тому ж сенсі, що й дескриптивні висловлювання, то ми повинні так сформулювати завдання, що вимагає пояснити сенс “моральної істинності” або, якщо вже саме цей вислів указує в помилковому напрямку, сенс “нормативної правильності”, щоб не впасти в спокусу і не вподібнити один тип пропозицій іншому» [2, р. 89].

Той, хто заявляє домагання на значимість у нормативному твердженні, тим самим претендує на те, що це твердження є справедливим по відношенню до нормативного контексту, визнаного легітимним. Насправді цей процес є паралельним домаганням на істинність, піднятому по відношенню до «констативного» твердження в об’єктивному світі. В обох випадках мовець завжди звертається до нормативного контексту, маючи на увазі, що він є загальним і допустимим. Таким чином, мовець і слухач мобілізують фрагменти життєвого світу, які дозволяють їм зайняти позицію по відношенню до домагань на

значимість. Мовець і слухач перебувають у нормативних рамках по відношенню до того, що вони вважають справедливим. Щоб підтримати точку зору Хабермаса, достатньо сказати, що, оскільки мовець і слухач знають життєвий світ, який може бути мобілізований для задоволення домагань на значимість, цей життєвий світ може точно служити «аргументативною» інстанцією для обґрунтування «істини». Нормативна справедливість, за аналогією з вимогою істинності, таким чином, розкривається у вигляді дискурсивного правила, яке може «змусити» учасників дискурсу навести доводи на користь їхніх зусиль з обґрунтування норм. Так, перевірка на когнітивність вимагає можливості інтерсуб'єктивного визнання по відношенню до критикованого домагання на значимість, переслідуючи мету досягнення консенсусу з приводу правових норм. Звідси випливає, що когнітивність правових норм може бути виміряна тільки з точки зору їхньої справедливості в контексті комунікації, спрямованої на взаєморозуміння.

Після закріплення дискурсивного правила когнітивності правових норм можна звернутися до дискурсивного правила універсальності норм. Дискурсивним правилом когнітивності Хабермас установив, що воно має розглядатися аналогічно вимогам істинності. У такому випадку кожен перебуває в положенні судді стосовно своєї оцінки, відповідаючи «так» або «ні» на конкретне домагання на дійсність. Мовець і слухач інтерпретують домагання на дійсність у світлі норм, що діють у даній культурі. Однак, навіть якщо інтерсуб'єктивне визнання формується навколо культурних цінностей, це ще не означає наявності можливості претендувати на загальнокультурну або абсолютно універсальну згоду. Тут не вистачає саме рефлексивного виміру, який може виникнути тільки тоді, коли мовець і слухач разом здатні описати загальний інтерес у створенні норми, здатної висловити цей інтерес. Але щоб подібні проекти співпраці були можливі, повинна мати місце процедура універсального обміну ролями [2]. Таким чином, в основі будь-якого комунікативного проекту лежить вимога помістити себе на позицію іншого, аби комунікація була ефективною. Хабермас вважає, що така вимога імпліцитно міститься в тому, що нормативні домагання на значимість встановлюють взаємозалежність між мовою і соціальним світом, підштовхує учасників дискурсу до діалогу, спрямованого на взаємодію. У зв'язку з цим слід зазначити, що перспектива координації дій веде до висновку, що неупереджене формування судження виражається в принципі, що змушує будь-яку зацікавлену особу прийняти перспективу всіх інших учасників дискусії.

Саме тому ми маємо підкреслити принципову відмінність між концепціями категоричного імперативу Канта і Хабермаса. Як сказав Томас МакКарті, «замість того, щоб наказувати всім іншим як обов'язкову якусь максиму, яку

я хотів би зробити загальним законом, я маю запропонувати свою максиму всім іншим для дискурсивної перевірки її домагання на універсальність. Акцент при цьому переміщується з того, що кожен (окремо) може, не зустрічаючи заперечень, бажати як загальний закон, на те, що всі, в злагоді один з одним, бажають визнати як універсальну норму» [7, р. 326].

Таким чином, домагання на дійсність норм може бути задоволене, тільки якщо норма отримала універсальну оцінку з перспективи універсального обміну ролями з метою задовольнити інтереси будь-кого і кожного. Повернемося до поняття інтересу, але спершу підкреслимо, що принцип універсальності, введений Хабермасом, є формальним і головним чином спрямований на комунікативну «процедурність», що веде до консенсусу. Принцип універсальності за допомогою самого свого формального характеру має конкретизуватися в максимах і правилах процедурної раціональності, здатних раціонально висловити цей принцип [2, р. 108–114]¹.

Дискурсивні правила когнітивності й універсальності значимі при перевірці дійсності норм у тому сенсі, що вони роблять норми допустимими для всіх, завдяки тому що вони засновані на доводах, які можуть бути прийняті в дискусії.

Інтерес і консенсус

Поняття «інтерес» і «консенсус» дозволять нам осмислити допустимість домагань на значимість під новим кутом. Це буде зроблено за допомогою проміжного поняття «соціальна дійсність правових норм», що знаходиться між ними.

Перш за все розглянемо поняття інтересу, яке ми виявили в процесі розвитку даного дослідження. Ми побачимо, як може бути досягнутий консенсус з приводу правових норм через поняття інтересу. За Хабермасом, норма повинна «задовольнити інтереси всіх і кожного» у такий спосіб, що вона могла бути прийнятною для «всіх зацікавлених осіб» [2, р. 106]. Той факт, що вибір норм може бути обґрунтований за допомогою аргументації при диференційованому зверненні до очікувань, наявність яких слухач може припускати щодо об'єктивних соціальних і суб'єктивних світів, передбачає мобілізацію конкретної ситуації в життєвому світі, що перетворює самий тип поведінки по відношенню до інтересів і життєвого світу.

Тому мова йде не про те, щоб брати інтерес за основу норм, а скоріше, про демонстрацію – за допомогою поняття «інтереси» – бажання легітимізувати вимір передбачуваного світу. Відштовхуючись саме від цього фону, розвиваються нормативні та фактичні очікування, які виражаються у вигляді інте-

¹ Тут Хабермас, зокрема, посилається на формулювання, дане цим максимами у працях правознавця Роберта Алексі [8; 9].

ресу в перетворенні норм. Тому в працях Хабермаса не міститься жодних ідей про те, що інтерес може служити керівництвом, але – набагато скромніше – є ідея про те, що утворення і перетворення норм засновані на складності життєвих світів. Інтереси виражають контекст конкретної форми життя, яка була б необхідна, щоб укоренити дійсність норм у соціальному контексті. Хабермас у цьому питанні ближчий до Маркса, ніж до Канта. Слід підкреслити, що поняття інтересу в Хабермаса є конкретним і в його працях немає місця для абстрактного уявлення про нього. Це із самого початку виключає ліберальне мислення та ідею суспільного договору, для яких кожен, хто приймає рішення про дійсність норм, повинен абстрагуватися від своєї власної ситуації. Хабермас також відокремлюється від патерналістської традиції, абстрактно відстоює «справжні інтереси». Для Хабермаса питання інтересу по суті є питанням про владу, оскільки здійснення інтересів може суперечити інтересам інших. Пізніше ми побачимо, як Хабермас хоче примирити конфліктуючі інтереси на основі консенсусу, але підкреслимо, що поняття інтересу тут прагне висловити повагу до конкретної множини, що характеризує наші сучасні суспільства.

Щоб зрозуміти взаємозв'язок між інтересом і консенсусом, звернемося до вимоги консенсусу. Консенсус, досягнутий щодо дійсності правових норм, коли підтримуються дискурсивні вимоги, про які ми говорили раніше, забезпечує соціальну справедливість, необхідну для координації правових дій. Але в чому сенс цього консенсусу? За словами Хабермаса, «конфлікти у сфері, регульованій нормами інтеракції, бувають безпосередньо викликані порушеннями нормативної згоди. Відновлювальні дії можуть, отже, полягати лише в тому, щоб забезпечити інтерсуб'єктивне визнання того домагання на значимість, яке спочатку уявлялось спірним, а згодом уже не викликало проблем, або іншого домагання, висунутого замість першого. У згоді подібного роду виражається якась загальна воля. Але якщо згода такого роду має породжувати моральні дискусії, то недостатньо, щоб окремий індивід роздумував над тим, чи може він погодитися з тією чи іншою нормою. Недостатньо навіть, щоб всі окремо і кожен для себе вдавалися до таких роздумів, перш ніж віддати свої голоси за те чи інше рішення. Скоріше, потрібна, так би мовити, “реальна” дискусія, в якій брали б спільну участь усі зацікавлені особи. Тільки процес досягнення інтерсуб'єктивного взаєморозуміння може привести до згоди, рефлексивної за своєю природою: тільки тоді його учасники зможуть усвідомити, що вони спільними зусиллями один одного в чомусь переконали» [2, р. 106].

Ідея Хабермаса тут гранично ясна: саме за допомогою «реальної» аргументації, з якої будуть виключені будь-які міркування стратегій, маніпуляцій

і обмежень, може бути досягнутий консенсус щодо нормативного питання. Горизонт, що відкривається за допомогою перспективи розуміння мовних актів, затверджується тут на зовсім іншому рівні, як переслідування мети досягнення консенсусу. Необхідність встановлення консенсусу з приводу правових норм підкреслюється тим, що ми щойно побачили у зв'язку з поняттям інтересу. Крім визнання *de facto* множинності інтересів у нашому суспільстві, Хабермас пропонує нам прийняти цю множину, яка виражає лише самий стан життєвого світу, і знайти *modus vivendi*, який, можливо, зміг би цьому стану відповідати. Тому він не бачить іншого шляху, крім дотримання вимог консенсусу для правових норм.

Але задаймося питанням про те, яка природа того консенсусу, якого хоче досягти Хабермас. Цей консенсус, на думку Хабермаса, має враховувати як більшість, так і різні меншини, що одразу підкреслює його вимушено мінімалістський характер. Таким чином, консенсус може бути досягнутий тільки для обмеженого числа норм. Така ідея Хабермаса не є випадковою, але, навпаки, є бажаною рисою даного консенсусу. Насправді Хабермас виступає за свого роду постійний діалог між твердженнями з нормативним змістом, які можуть бути мобілізовані в життєвому світі, і мінімалістським вибором, який може бути збережений на вимогу консенсусу. Цей діалог в аспекті раціоналізації є конструктивним для самого дискурсу. Насправді він відкриває ту ж перспективу раціоналізації життєвого світу. І це розглядається не як пряма траєкторія, а скоріше, як непрямий наслідок і межа соціальної дії.

Якщо ми тепер розглянемо вимогу задовольнити інтереси всіх і вимогу консенсусу, прийнятеного для всіх, то уявляється, що підтримка цих двох елементів забезпечує конкретне закріплення правових норм за допомогою диференціації, здійснюваної кожним у життєвому світі. Люди мають висловити свою згоду з правовими нормами, відштовхуючись від їхнього стану в життєвому світі. Саме їхня згода створює норми на основі консенсусу, що надає їм юридично обов'язкового характеру.

Демократичне перетворення

Результатом, до якого веде процедура аргументованого дискурсу, на думку Хабермаса, буде перевірка дійсності правових норм. Ці норми набудуть необхідної легітимності, щоб бути в змозі вписатися у світ дій, регульованих перетвореними нормами. Тепер вивчимо практичні наслідки такої перспективи.

Ці практичні наслідки мають бути розглянуті у світлі їхньої теоретичної оригінальності. Основна ідея Хабермаса полягає в тому, що будь-яке нормативне перетворення засноване на спільності безлічі «Я», об'єднаних у «Ми». Наріжним каменем Хабермасової моделі є те, що для нього норми «містять», а дискурс є процес демократичного обговорення, у рамках якого інтереси

можуть перетворитися на норми [10, р. 144]. Новий правовий принцип, що вимальовується у Хабермаса, полягає в тому, що норми не регулюють інтереси, але висловлюють їх, а вимога універсальності являє собою горизонт для досягнення угоди.

Перший спосіб застосування цієї моделі перетворення права перебуває у царині методології. Хабермас насамперед формує саме метод. Цей метод є процедурним і вимагає якісного прийняття до уваги інтересів, що перебувають у конфронтації. Ця конфронтація, опосередкована аргументацією, вводить правові норми у вимір «належне-сущє». Дійсно, оскільки правові норми представляють у цьому плані горизонт сенсу юридичної практики, питання про перетворення права розглядається тільки в перспективі принципу справедливості. Цей принцип не є «вже даним», подібно до формули абстрактного принципу, а, скоріше, є «очікуваним», подібно до «конкретної універсалії», горизонту універсальності, щодо якої виражається практичний розум.

Більше того, Хабермас дає нам критерій для оцінки дійсності існуючих норм або тих, що перебувають у стані формування. Надаючи нам дійсно демократичну перспективу, він дозволяє нам побачити перетворення права в межах горизонту демократії, для якого перспектива перетворення залежить від консенсусу, якого необхідно досягти. Таким чином, абстрактний критерій соціальної дійсності є параметром, що дозволяє оцінювати і висловлювати судження про реальну ситуацію. Можна сказати, що соціально дійсні норми являють собою «контр-фактичну» реконструкцію, що дозволяє нам приймати імпульс соціальних дій, регульованих нормами. Загалом такий спосіб осмислення правових норм, які конструюють світ врегульованої дії, виливається в «процедурну» концепцію права. Процедурний і «діалогічний» аспекти стають, отже, сутністю права, бо тільки вони дозволяють адекватно відповідати вимогам, властивим даній концепції утворення правових норм.

З політологічної точки зору необхідно підкреслити, що політичне програмування, здійснюване за допомогою законів і законодавства, не привернуло особливої теоретичної уваги в роботах Хабермаса. Щодо дискурсу, пов'язаного з перевіркою дійсності, очевидно, що політичне програмування за допомогою законів може представляти норми, запропоновані або заплановані як гіпотези для дискурсивної перевірки на значимість.

З точки зору філософії права ми можемо згадати, що цей шлях «утворення» правових норм явно відмежовується від теорій суспільного договору. Ліберальні моделі і моделі суспільного договору втручаються в регулювання суспільних інтересів за допомогою застосування семантично «універсалізованих» принципів, у той час як комунікативна модель, як правило, проявляє

інтерес до універсалізації дискурсу в прагматичних цілях [2]. Щодо моделі суспільного договору, що є однією з основ нашої правової сучасності, ми можемо точно виміряти масштаб революції, викликаної комунікативною перспективою.

Висновки: традиції та оновлення. Наполегливість Хабермаса на тезі про вимірювання життєвого світу навчила нас тому, що норми дії, регульовані за допомогою правових приписів, не перетворюються довільно, «за вільним бажанням». Право не супермаркет, де кожен може вільно вибирати те, що йому до смаку, а скоріше – проект «спільного життя», що завжди живиться від загальної основи життєвого світу. Інтерес, який має надихати правознавців на цей спосіб осмислення права, вимагає обережності при оцінці дотримання традиції з перспективи культурного оновлення.

Насправді, проект перетворення правових норм має повністю взяти до уваги самий масштаб перетворення по відношенню до того, що органічно розвивається в життєвому світі, встановлених думок, надій, виражених для життєвого світу. Проект перетворення права також має поважати безліч індивідуальних проектів і колективні форми життя, не виключаючи відповідальності кожного за те, як він живе. Звідси випливає, що можливість перетворення права має пройти через форми комунікації, здатні мобілізувати культурні сили, властиві життєвому світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Habermas J. *Théorie de l'agir communicationnel*. Vol. 2. Paris: Fayard, 1987. 480 p.
2. Habermas J. *Morale et communication: conscience morale et activité communicationnelle*. Paris: Cerf, 1985. 184 p.
3. Habermas J. *Écrits politiques: Culture, droit, histoire*. Paris: Cerf, 1990. 263 p.
4. Habermas J. *Morality, Society and Ethic*. An Interview with Torben Hviid Nielsen. *Acta Sociologica*. 1990. Vol. 33, No. 2. P. 93–114.
5. Habermas J. *La souveraineté populaire comme procédure*. Un concept normatif d'espace public. *Lignes*. 1989. No. 7. P. 29–58.
6. Habermas J. *Raison et légitimité*. Paris: Payot, 1978. 400 p.
7. McCarthy T. *The Critical Theory of Jürgen Habermas*. Cambridge, Mass; London: The MIT Press, 1978. 466 p.
8. Alexy R. *Eine Theorie des praktischen Diskurses*. *Normenbegründung, Normendurchsetzung* / W. Oelmüller (hrsg.). Schöningh: Paderborn, 1978. 299 p.
9. Alexy R. *A Theory of Legal Justification*. *The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Clarendon Press, 1989. 323 p.
10. Habermas J. *Towards a Communicative Concept of Rational Collective Will-Formation*. A Thought-Experiment. *Ratio Juris*. 1989. No. 2. P. 144–154.

REFERENCES

1. Habermas, J. (1987). *Théorie de l'agir communicationnel*. Vol 2. Paris: Fayard.
2. Habermas, J. (1985). *Morale et communication: conscience morale et activité communicationnelle*. Paris: Cerf.
3. Habermas, J. (1990). *Écrits politiques: Culture, droit, histoire*. Paris: Cerf.
4. Habermas, J. (1990). *Morality, Society and Ethic. An Interview with Torben Hviid Nielsen* *Acta Sociologica*, 33 (2), 93–114.
5. Habermas, J. (1989). *La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public*. *Lignes*, 7, 29–58.
6. Habermas, J. (1978). *Raison et légitimité*. Paris: Payot.
7. McCarthy, T. (1978). *The Critical Theory of Jürgen Habermas*. Cambridge, Mass; London: The MIT Press.
8. Alexy, R. (1978). *Eine Theorie des praktischen Diskurses*. *W. Oelmüller (hrsg.), Normenbegründung, Normendurchsetzung*. Schöningh: Paderborn.
9. Alexy, R. A (1989). *Theory of Legal Justification. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Clarendon Press.
10. Habermas, J. (1989). *Towards a Communicative Concept of Rational Collective Will-Formation. A Thought-Experiment*. *Ratio Juris*, 2, 144–154.

Бьярн Мелкевик, доктор права, профессор, Университет Париж-2,
Университет Лавалья, г. Квебек, Канада

О ПРЕОБРАЗОВАНИИ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ КОММУНИКАТИВНОЙ ТЕОРИИ

Проанализирована открытая модель правовой мысли Юргена Хабермаса в аспекте трансформации права как «укорененного» в демократической легитимности и исходящего из жизненного мира конкретных индивидов. Подчеркнуты «социальная валидность», сопровождающая весь публичный дискурс, и перспектива демократии, возможная через высказывания на уровне социальных «процедур». Именно через практические дискуссии можно «увидеть» нормативные предложения, чтобы лучше оценить их «смысл и обоснованность», «узнаваемость и универсальность», «полезность (“интерес”) и (мыслимый) консенсус». Сделан вывод, что трансформация права «тестируется» в обществе снизу вверх с целью создания, насколько это возможно, максимально широкого общественного консенсуса относительно «права».

Ключевые слова: Юрген Хабермас; философия права; теория права; конституционализм; законность и легитимность; действительность, право и демократия.

Bjarne Melkevik, Doctor Juris Habil, Professor (tenure), University of Paris-2,
Laval University, Quebec, Canada

ON THE TRANSFORMATION OF LAW IN THE CONTEXT OF COMMUNICATIVE THEORY

The author analyses the contribution of Jürgen Habermas as an open model of legal thought. He focuses more specifically on the question of the transformation of law as «anchored» in democratic legitimacy and therefore to be understood from the life world of concrete individuals. The author emphasizes that Habermas seeks to democratically stabilize «legality and legitimacy» to protect them from all undemocratic usurpation. The author stresses the «social validity» that accompanies all public discourse and the perspective of democracy obtained by speaking out at the level of a multitude of social «procedures». It is through practical discussions that we can «test» the normative proposals to better assess their «meanings and validity», their «cognitivity and universality», their «usefulness («interest») and (conceivable) consensus». The author analyses these six bodies of thought in detail to identify the meaning of habermasian thought concerning the democratic transformation of the law. He insists that the transformation of the law is «tested» in society from the bottom up in order to create, as much as possible, the broadest possible social consensus concerning «law». In the end, the law attests to our ability to live together.

Keywords: Jürgen Habermas; philosophy of law; legal theory; constitutionalism; legality and legitimacy; validity, law and democracy.

