

DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_61

УДК 17.03; 340.12

ГРНТИ 02.51.15; 10.07.27

О РАВЕНСТВЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЙ В МИРЕ ПРАВА. РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ROBERTO GARGARELLA "THE LAW AS A CONVERSATION AMONG EQUALS" (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2022).



М.А. БЕЛЯЕВ,
к.ф.н., доцент кафедры
философии и социологии
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
(г. Москва, Россия),
E-mail: yurist1984@inbox.ru

Актуальность рецензии настоящей книги обусловлена значимостью недавно опубликованной книги профессора Университета Буэнос-Айреса Роберто Гаргареллы для применения в правовых исследованиях. *Предмет исследования* в рецензии заключается в анализе структуры, тематики и основных аргументов автора рецензируемой книги. *Цель работы* состоит в реконструкции ключевых элементов структуры книги, ее концептуального замысла и значения для развития юриспруденции на современном этапе. *Новизна темы* обусловлена интересным форматом аргументации автора – во взаимосвязи конституционного права, политологии и теории права. В качестве *методов исследования* применялись методы исторической реконструкции и интерпретации правовых взглядов ученого на основе работы с источниками научной информации. Основной вывод рецензии на книгу профессора Р. Гаргареллы состоит в том, что ее публикация вносит вклад в развитие теории делиберативной демократии и ее применения в юридической науке.

Ключевые слова: юридическая наука; правовая действительность; политическая реальность; демократия; делиберативность; взаимодействие; равенство.

Книга «Право как диалог между равными» вышла в свет в издательстве Кембриджского университета в 2022 г. Её автор – Роберто Гаргарелла, профессор Университета Буэнос-Айреса, специалист в области конституционного права, политических наук и социологии, почетный доктор Университет Вальпараисо (Чили), автор монографий «Право и обездоленные группы» (1999), «Теория и критика конституционного права» (2008), «Юридические основания неравенства» (2010), «Латиноамериканский конституционализм» (2013) и др. Проблематика рецензируемой книги носит ярко выраженный мультидисциплинарный характер, поскольку находится на стыке философии права, правовой политики, теории демократии.

Как отмечает автор в предисловии, сегодня для демократии настали трудные времена. По всей Южной Америке бродит «призрак демократической усталости», граждане недовольны государственными институтами, а качество управления неуклонно снижается. Модель «правительства от имени народа и для народа» вырождается в партикулярные группы привилегированных служащих, контролируемых меньшинством субъектов, мало известных в публичной сфере. У подобного рода явлений нет простых объяснений, а прогнозы политического развития – при сохранении этих тенденций – далеки от оптимистичных. Данная книга, подчеркивает Р. Гаргарелла, написана для того, чтобы избавиться от достаточно наивных гипотез о причинах кризиса демократии, согласно которым вся вина лежит на без-

рассудно действующих политических лидерах, а также отчасти на бюрократах, испытывающих равнодушие или неприязнь к населению.

Автор констатирует, что кризис демократического конституционализма сам по себе явление не новое, однако в последние годы он приобретает особенно острые формы. Эта проблема рассмотрена в книге из перспективы принципа «взаимодействие между равными». Автор называет данный принцип регулятивным идеалом, подчеркивая его абсолютный характер и вытекающую отсюда недостижимость такого взаимодействия в полном объеме, т.е. недостижимость равенства коммуницирующих субъектов.

Путь, по которому идет автор, предполагает исследование природы названного выше кризиса и его измерений, аспектов. Предположение о том, что причинами кризиса являются лидеры, чье поведение постыдно и неприемлемо, либо институты, возглавляемые такими лидерами, отвергается. Если бы причины были именно таковы, говорит он, кризис преодолевался бы достаточно легко: либо посредством импичмента, т.е. отрешением от должности тех носителей власти, которые ведут себя недолжным образом, либо через восстановление системы сдержек и противовесов посредством планомерных законодательных корректировок на высшем уровне. Но это не решение проблемы. Реальные причины кризиса лежат глубже и выходят за рамки конституционного устройства. Значительная часть книги посвящена раскрытию данного тезиса.

Фактически книга состоит из 19 глав и Заключения (обозначенного, впрочем, как идущая по порядку двадцатая глава), но тематически в ней можно выделить несколько крупных блоков. Первый блок образуют главы с первой по третью, их лейтмотивом является проблема т.н. «демократического диссонанса» (выражение автора), Автор рассматривает феномен конституционализма в целом, отмечая, что конституционная демократия, как мы её знаем, за более чем два столетия демонстрировала способность как укреплять режим верховенства права и личной свободы, так и расшатывать его в пользу свободы для немногих избранных. Создатели конституционных традиций (автор имеет в виду прежде всего отцов-основателей США) неохотно предоставляли населению главную роль в решении общенациональных вопросов. Сложилось, пишет Р. Гаргарелла, убеждение, будто бы не все граждане имеют способность распознавать, в чем заключается подлинный общественный интерес. Такого рода элитарные презумпции были свойственны прежним временам, однако и сегодня они довольно широко распространены. ИмPLICITное политическое недоверие инкорпорировано в институты, мы погрязли в драматическом неравенстве – пишет автор. В качестве конкретных примеров приводятся, во-первых, судебные системы, отдающие предпочтение профессиональным судьям перед присяжными заседателями, во-вторых, двухступенчатая система выборов главы государства.

Второй блок образуют главы с четвертой по пятнадцатую. Их общая тема – те извлеченные из известных правопорядков абстрактные качества, которыми, по мнению Р. Гаргареллы, может быть наделен демократический конституционализм. Последний рассматривается не как реальная характеристика политических порядков и процессов в ряде современных государств, а как система аксиоматически введенных положений и ценностей, благодаря которыми эти государства в свое время и были оформлены институционально. Автор вообще довольно часто использует словосочетание «институциональный дизайн», подчеркивая конструктивный характер политической деятельности и изменяемость ее основ, в т.ч. методологических, в очень широких пределах. При этом Р. Гаргареллу нельзя назвать релятивистом, поскольку он явно ставит ценности выше метода, предпочитает делиберативную демократию иным моделям, а самоуправление на местах – любым формам вертикальной управленческой интеграции. Равенство статусов тех, кто вступает в политическое общение – вот идеал автора книги, но возможные обвинения в идеализме и утопичности он отвергает, указывая на некорректность такого рода критики. Любая модель желаемого социального порядка будет, безусловно, утопической, если не прилагать никаких усилий по её воплощению в жизнь, социальная действительность довольно инертна в своём существовании, поскольку материальна в своей основе, а материи свойственно сопротивляться

всякому импульсу извне. Автор утверждает, что проектирование демократических институтов в весьма значительной мере зависит от того, развиваются ли в смысле политической зрелости граждане благодаря таким институтам, или нет. В первом случае «профессионализм» политических деятелей оказывается величиной самовозрастающей, во втором – скорее исключением, нежели правилом. Статичность конституционного строя играет в судьбе государства положительную стабилизирующую роль, но и открывает путь к кризису демократии. Поэтому-то эти два феномена могут мыслиться и существовать по отдельности, так что сама идея преобразований к лучшему часто воспринимается как глобальная с точки зрения требуемых ресурсов и широты предпринимаемых реформ. Однако, по мнению Р. Гаргареллы, самые лучшие преобразования осуществляются там, где нет глобальной цели модификации конституционного правопорядка (в пример приводятся современные Канада и Ирландия в контексте массовых обсуждений ряда судьбоносных политических и правовых решений в 2000-е годы).

Среди абстрактных и универсальных качеств, развитие которых позволяет спасти демократию от стагнации, автор называет идею равенства, допущение разногласий, инклюзивность, делиберативность, осмысленный и артикулированный публичный интерес, открытый диалог, допускающий продолжение во всякий момент своего существования. Естественно, равенство идет первым в этом списке идеальных всеобщих условий, что соответствует и задаче всего исследования. Равенство автор понимает как принцип, распространяемый на всех членов сообщества и неопровержимый фактами нетождественности этих членов друг другу по каким-либо конкретным характеристикам. Мы все, безусловно, разные – указывает Р. Гаргарелла, но только не в политическом отношении, где наше равенство проистекает из общечеловеческого морального достоинства и поддерживается им. Не бывает и не может в принципе быть более сильных или более слабых способностей к политическому участию, не бывает и не может быть авторитета в принятии решений, привнесенного в мир политики извне, благодаря таким качествам индивида как раса, национальность, пол или возраст. Как видим, взгляды автора на равенство напоминают либертарно-юридическую теорию В.С. Нерсесянца, в которой равенство носит подчеркнуто формальный характер и определяет в своей сущности как свободу, так и справедливость – более сущностные принципы политической организации общества. В работе Р. Гаргареллы справедливость тоже присутствует в её коммуникативном измерении (о чем пойдет речь далее), а свобода оказывается не предпосылочной величиной, но комплексным результатом институционального развития, что делает данный взгляд более реалистическим и недоступным для разного рода метафизических инсинуаций, столь свойственных политико-правовым дискуссиям (такowymi будут, например, все рассуждения о врожденных идеях, на которых непременно должно строиться действующее законодательство).

Толерантность к разногласиям – это второй аспект идеального демократического конституционализма, по мнению автора. Наличие споров и дискуссий нормально для неоднородного социума, о какой бы численности мы ни говорили. Ссылаясь на Джона Ролза и Джереми Уолдрона, автор полагает, что факт «разумного плюрализма мнений» выступает катализатором политических дискуссий, не даёт угасать демократической активности отдельных лиц. Должны быть установлены правила разрешения противоречий, а также правила прекращения дискуссий, если таковые утрачивают конструктивный характер. Р. Гаргарелла предполагает, что существует нечто вроде политической эпистемологии, когда чисто философские представления об обоснованности и истинности убеждений, о процессе такого обоснования и пр. могут быть включены в социальный порядок и урегулированы посредством юридических правил. Выделение особого конгломерата норм чисто процедурного значения свойственно многим авторитетным мыслителям современности, среди которых и упомянутый выше Дж. Ролз, а также Г. Харт, Дж. Финнис, Ю. Хабермас и т.д. Разногласие как реальный факт не может быть с достаточной точностью предугадано и описано в системе правил, сколь бы подробными такие правила ни были, но нормализация разногласий через процедуры не только достижима, но и весьма желательна. Это, по-види-

тому, единственный способ сочетать эмпирическую динамику жизненных условий любого сообщества с неподвижностью принципов организации политического бытия, в особенности, демократического.

Инклюзивность – третий аспект демократического конституционализма, понимаемый двояко. С одной стороны, это возможность принимать участие в обсуждении для всех, кого могут так или иначе затрагивать будущие решения, принятые по результатам этого обсуждения. С другой стороны, это необходимость приостановления публичных дебатов, не соответствующих данному условию, вплоть до обеспечения более широкой вовлеченности граждан. Философской основой данного императива Р. Гаргарелла называет принцип Дж. Ст. Милля о том, что индивид – наилучший судья в том, что касается его личных интересов. Понятно, что речь идет о взрослых дееспособных гражданах. Инклюзивность, понимаемая таким образом, чаще всего выступает объектом критики, и последняя, с нашей точки зрения, не лишена действительных оснований. Не оспаривая компетентности индивида во всем, что касается его частной жизни, всё же не представляется возможным разделить частные и публичные аспекты существования так, чтобы требование инклюзивности не перерастало из правила в неудобное и тяжкое бремя. Попробуем представить себе, к примеру, работу общественного совета при министерстве финансов, предметом обсуждения которого является шкала налога на доходы физических лиц. Государство желает перейти от плоской шкалы налогообложения к прогрессивной, что является довольно чувствительным для лиц, чьи доходы высоки. Возникает закономерный вопрос: как реализовать принцип инклюзивности в работе данного совещательного органа, если мы желаем солистичности, кроме того, и равенство? Сам отбор кандидатов в члены этого совета должен производиться с учетом стратификации конкретного общества, в т.ч. по имущественному признаку. Но это означает, что общественный совет никогда не придет к согласию относительно шкалы налога: малообеспеченные граждане, имея в виду государственные меры социальной поддержки, носящие адресный характер, будут выступать за прогрессивную шкалу, артикулируя это как всеобщее благо и осуществленную справедливость, тогда как каждый из таких граждан, выступая, по Миллю, «судьей в собственном деле», проецирует это решение исключительно на себя самого, не имея в виду население в целом. Очевидно, аналогично будут действовать и представители наиболее обеспеченного слоя граждан, за исключением декларируемых мотивов – они будут иными, вместо апелляции к справедливости будет дана ссылка на принцип равенства, отступление от которого окажется, по их мнению, неразумным и ничем не обоснованным. Таким образом, наш гипотетический общественный совет при министерстве финансов, во-первых, превратится в точное подобие парламента, как раз и концентрирующего в себе дискуссии подобного рода, по крайней мере, в представлении обычных людей. А во-вторых, под вопросом окажется статус выработанных им рекомендаций: если они не обязательны для соответствующего органа исполнительной власти, то проще обойтись без такого органа в принципе, если же они обязательны, то рекомендации оказываются фундаментально оспоримыми, поскольку реализовать инклюзивность полностью никогда не удастся, ведь это характеристика не процедурная, а субстанциальная, содержательная, отсылающая нас к действительному устройству общества и сложному переплетению публичных и частных интересов при имеющей иногда место неосознанности, непредставленности в дискурсе как первых, так и вторых.

Делиберативность – четвертый аспект демократического конституционализма. Она понимается как создание пространства для обмена идеями в ходе политических дискуссий, причем автор настаивает на том, что такой обмен позволяет каждому из его участников как бы подняться над своим обыденным существованием и проявить те личные качества, которые в обычной повседневности остаются скрытыми. Понятно, что с процедурной точки зрения обеспечить делиберативность довольно просто, гораздо проще по сравнению с инклюзивностью. Но как она может быть обеспечена с эпистемологической точки зрения, нет полной ясности. Дело в том, что для обмена идеями нужны, во-первых, сами идеи, а во-вторых, желание ими обмениваться. Если мы создаем структуры для обсуждения слож-

ных управленческих вопросов, доступных и не всем профессионалам, то как возможно ожидать толковых предложений от лиц, далеких по образу жизни и характеру труда от публичного управления? Безусловно, многосторонний взгляд на проблему окажется в дальней перспективе эффективнее одностороннего, но для этого нужны субъекты, генерирующие альтернативные решения, а такая способность не дается сама собой, она уже предполагает синтез предшествующего опыта, причем опыта именно в деле управления. К тому же время – ресурс, который следует экономить, а бесконечные дебаты этому не способствуют. К сожалению, Р. Гаргарелла нигде в своей работе не указывает, какой заградительный фильтр мы должны установить, чтобы слишком тяжелые и запутанные вопросы либо не выносились на обсуждение вовсе, либо обсуждались более подготовленными к тому лицами. Второе, правда, будет нарушать принцип инклюзивности, а первое – принцип равенства.

Осмысление публичного интереса – пятый компонент идеальной модели, представленной в книге. Автор полагает, что право и мораль – феномены интересубъективные по своему происхождению (аналогичное утверждали такие исследователи как М. ван Хук, В. Кравиц, А.В. Поляков, И.Л. Честнов и пр.), следовательно, они более приспособлены к регулированию деятельности, связующей воедино множество индивидуумов, а не разделяющей их. Вот почему важно уметь артикулировать именно всеобщий интерес, тогда как частный формируется в сознании индивида естественным образом, а в политической жизни – по остаточному принципу. Как полагает Р. Гаргарелла, именно способность фокусироваться на общем, т.е. коллективизм позволяет человеку выходить за привычные рамки своей индивидуальности и социализироваться в качестве агента любых практик. С этим трудно спорить, поскольку так говорит нам и социальная психология, и отчасти феноменология, но к этому идеалу могут быть предъявлены все те возражения, имеющие эпистемологический характер, которые выше были адресованы делиберативности.

Шестая составляющая совершенной конституционной демократии (или, напротив, демократического конституционализма) – это открытый диалог, который воспринимается его участниками как потенциально бесконечный в той мере, в какой этого требует учет общих интересов. Логично, что такой принцип артикулирован последним – он как бы суммирует в своём содержании всё, названное выше. Безусловно, такой диалог может быть структурирован на соответствующие части, фазы, между которыми могут в квазиправовой форме объективироваться принимаемые решения. Автор по неизвестной причине избегает анализа одной важной коммуникативной трудности, возникающей на пути реализации данного принципа. Если в ходе диалога будут приниматься какие-то решения, они со временем станут образцами для сходных ситуаций, т.е. сформируется корпус прецедентов. В какой мере в дальнейшем эти прецеденты должны пересматриваться? Может ли быть так, что результаты предшествующих диалогов оказываются рамками, ограничивающими свободу, необходимую для дальнейшего общения и принятия решений? Чисто логически мы сопоставляем принцип экономии усилий, свойственный человеку и порождающий, кстати говоря, все известные институты общества, и непосредственную демократию, затратную энергетически и с точки зрения времени. Результат же такого сопоставления отнюдь не свидетельствует в пользу бесконечных обсуждений, хотя как идеал это звучит по меньшей мере весьма привлекательно. При этом нужно понимать, что реализовать его, не нарушив ни одного из названных ранее принципов, крайне проблематично.

Оставшиеся главы книги вплоть до двадцатой посвящены разнообразным примерам делиберативных процедур в Канаде, Южной Африке, Аргентине. Конечно, эти примеры не основаны на строгих эмпирических данных, поскольку собрать такое количество информации для одного автора было бы невыполнимой миссией, но читая эти описания, можно убедиться, что люди действительно способны к открытому и продолжительному взаимодействию по ряду общезначимых вопросов, в особенности, когда решение этих вопросов правительством по какой-то причине затягивается или оказывается просто не соответствующим ожиданиям большинства.

Таким образом, труд Роберто Гаргареллы является еще одной, хотя и весьма умеренной апологией либеральной демократии, построенной на философской идее диалогического разума, погруженного в сферу политики – идее, берущей своё начало от Аристотеля и сегодня получившей некие дополнительные импульсы к существованию. Значительная часть критических доводов в отношении данной идеи не снята в работе, что не отменяет необходимости благодаря её прочтению ещё раз обратиться к политико-правовой коммуникации как сферы воспроизводства «меня-самого-как-другого» (выражение Поля Рикёра). То, что данная книга стимулирует своего читателя к глубоким размышлениям, сомнению не подвергается, а выводы – в полном соответствии с принципом делиберативности – нам приходится делать самостоятельно.

М.А. Беляев, ф.г.к., О.Е. Кутафин атындағы университеттің философия және әлеуметтану кафедрасының доценті (Мәскеу, Ресей): Құқық әлеміндегі өзара іс-қимылдың теңдігі туралы. Roberto Gargarella «The Law as a Conversation Among Equals» (Cambridge University Press, 2022) кітабының рецензиясы.

Осы кітаптың рецензиясының өзектілігі Буэнос-Айрес университетінің профессоры Роберто Гаргарелланың құқықтық зерттеулерде қолдану үшін жақында жарияланған кітабының маңыздылығына байланысты. Рецензиядағы зерттеу мәні рецензияланатын кітап авторының құрылымын, тақырыбын және негізгі дәлелдерін талдаудан тұрады. Жұмыстың мақсаты кітап құрылымының негізгі элементтерін, оның тұжырымдамалық ойы мен қазіргі кезеңде құқықтануды дамыту үшін маңызын қайта құру болып табылады. Тақырыптың жаңалығы автордың - конституциялық құқықтың, саясаттану мен құқық теориясының өзара байланысындағы дәлелінің қызықты форматымен негізделген. Зерттеу әдістері ретінде ғылыми ақпарат көздерімен жұмыс істеу негізінде ғалымның құқықтық көзқарастарын тарихи қайта құру және түсіндіру әдістері қолданылды. Профессор Р. Гаргарелланың кітабына берілген рецензияның негізгі тұжырымы - оны жариялау делиберативтік демократия теориясының дамуына және оның заң ғылымында қолданылуына үлес қосады.

Кілт сөздер: заң ғылымы; құқықтық жарамдылық; саяси шындық; демократия; делиберативтік; өзара іс-қимыл; теңдік.

M.A. Belyaev, PhD, Associate Professor, Department of Philosophy and Sociology, Kutafin University (Moscow, Russian Federation): On the equality of interactions in the Legal World. Book Review: Roberto Gargarella “The Law as a Conversation Among Equals” (Cambridge University Press, 2022).

The relevance of the review of this book is due to the significance of the recently published book by Professor Roberto Gargarella of the University of Buenos Aires for use in legal studies. The subject of the research in the review is the analysis of the structure, subject matter and main arguments of the author of the reviewed book. The purpose of the work is to reconstruct the key elements of the structure of the book, its conceptual design and significance for the development of jurisprudence at the present stage. The novelty of the topic is due to the interesting format of the author’s argumentation – in the relationship of constitutional law, political science and legal theory. Methods of historical reconstruction and interpretation of legal views of the scientist based on work with sources of scientific information were used as research methods. The main conclusion of the review of the book by Professor R. Gargarella is that its publication contributes to the development of the theory of deliberative democracy and its application in legal science.

Keywords: legal science; legal reality; political reality; democracy; deliberation; interaction; equality.

Для цитирования и библиографии: Беляев М.А. Рецензия на книгу: Roberto Gargarella “The law as a conversation among equals”// Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 61-66. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_61