

ОТЗЫВ

члена диссертационного совета на диссертацию Денисенко Владислава Валерьевича на тему: «Легитимность права: теоретико-правовое исследование», представленную на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Диссертация В. В. Денисенко стала результатом многолетних исследований соискателя, посвященных дискуссионной, малоизученной и, на наш взгляд, достаточно неоднозначной в научном плане проблеме легитимности права. Легитимность как один из важнейших признаков права получила рассмотрение в контексте системы теоретических представлений, характерных для постклассического правопонимания. Вместе с тем для юристов, стоящих на более традиционных (классических) позициях, особенно для сторонников нормативизма, указанная категория имеет проблемный характер по двум причинам: в силу, во-первых, ее принадлежности к понятийному аппарату и предметному полю социальной теории, а не теории права, и, во-вторых, не столько юридического, сколько политологического содержания.

Еще одним непреодолимым препятствием на пути всестороннего изучения легитимности являлась позитивистская (в том числе марксистско-ленинская, являющаяся разновидностью позитивизма) трактовка правовых норм, в которой основной акцент делался на государственно-властной природе права как социального регулятора. Таким образом, если право представляет в основе своей нормативное образование, а сама норма есть обеспеченное государственным принуждением предписание, то очевидно, что не имеет смысла вести речь о легитимности права, как такового, поскольку единственным средством легитимации юридических предписаний служит принудительное воздействие на их адресатов, исключающее необходимость иных мотивационных практик. Руководствуясь изложенными соображениями, многие отечественные теоретики зачастую высказывали сомнение в научной релевантности и познавательной ценности исследований в данной сфере (см.: Антонов М. В. Легитимность, признание, действительность и отмена правовых норм в юридическом словоупотреблении // Российский журнал правовых исследований. 2018. № 2. С. 119).

Неклассическое правопонимание, становлению которого способствовал антропологический поворот в гуманитарном знании, кардинально изменив представления о природе и сущности права, придало актуальность проблеме его легитимности в качестве важнейшего условия правовой коммуникации и предпосылки конструирования правовой реальности. В этом смысле легитимность приобретает значение необходимого признака

права, тесно связанного с такими его свойствами, как человекоразмерность, дискурсивность, знаково-символическая природа, ценностная значимость и т.п. Как справедливо отмечает И. Л. Честнов, перечисленные признаки права «демонстрируют его внутреннюю диалогичность, которая проявляется во взаимообусловленности... аспектов бытия права и, прежде всего, юридически значимого действия и правовой структуре как социального представления о юридически должном в механизме бытия права. Содержанием же диалогичности права является его легитимность – признание людьми, носителями статуса субъекта права» (Честнов И. Л. Легитимность как признак права // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2019. № 1. С. 36).

Таким образом, актуальность проблемы легитимности права, являющейся предметом диссертационного исследования, определяется двумя взаимосвязанными аспектами: во-первых, задачами правовой коммуникации, предполагающей необходимость взаимного признания участников юридического общения как равноправных субъектов, обладающих свободой и автономной волей, обеспечивающими эквивалентность их взаимных притязаний. Речь, следовательно, идет об обоюдной легитимации правовых субъектов, которая является необходимой предпосылкой любых взаимодействий в правовой сфере. Во-вторых, легитимации подлежит и сама правовая реальность в целом, а также отдельные ее феномены, конструируемые субъектами в ходе коммуникативных взаимодействий. Думается, есть все основания видеть в легитимности смысловую составляющую права, результат реализации правовых процедур, от наличия которого непосредственно зависит когерентность юридического пространства.

Рассматривая легитимность права в отмеченном аспекте, нетрудно прийти к выводу, что способы ее обеспечения не остаются раз и навсегда неизменными, но трансформируются и видоизменяются по мере эволюции правовой реальности. Представляется, что каждому этапу правовой эволюции присущи собственные средства легитимации, чей набор определяется типом правового мышления и культуры, господствующим на соответствующем этапе. Сказанное, в числе прочего, означает, что свобода, формальное юридическое равенство, справедливость и иные базовые юридические ценности, лежащие в основе правовой реальности и образующие ее смысловое измерение, будучи универсальными в диахронной ретроспективе, вместе с тем содержательно не остаются неизменными, а трансформируются и видоизменяются в процессе эволюции права.

Недооценка указанного обстоятельства, как справедливо отмечает соискатель, являлась одним из слабых мест классического юснатурализма, обусловившим утрату им господствующих идейных позиций в современную эпоху, когда процессы эволюционной динамики во всех сферах (включая право) стали предметом повышенного внимания и особо

тщательного изучения. По словам В. В. Денисенко, концепция естественного права использовала в качестве своих мировоззренческих оснований «либо неизменную природу человека, либо божественный порядок, а также рациональность, то есть универсальный разум. Эта идеологема, по сути, есть продукт эпохи Просвещения» (С. 79 диссертационного исследования).

Здесь мы не станем подробно обсуждать достаточно спорную, с теоретической точки зрения, попытку привязать классический юснатурализм к идеологии эпохи Просвещения. В самом деле, фундамент рассматриваемой доктрины был, как известно, заложен задолго до того, в трудах досократиков и Аристотеля, а с приходом века Просвещения позиции юснатурализма в правовой мысли утратили популярность, что не свидетельствует о его созвучности соответствующей идеологии. В любом случае, в настоящее время уже недостаточно одной только констатации исторической изменчивости средств легитимации права. Необходимо рассмотреть эту динамику в общем культурно-историческом контексте с тем, чтобы показать легитимирующее воздействие на правопорядок идейных, а также иных факторов, рассмотрев как само это воздействие в целом, так и его особенности на каждом из этапов эволюции. В. В. Денисенко успешно решает данную задачу в своем исследовании, что придает последнему значительный интерес и немалую научную ценность.

Высоким познавательным потенциалом обладают и иные положения, сформулированные соискателем. Так, всестороннее изучение феномена легитимности права и рассмотрение средств легитимации, имеющих в основе своей ментальный характер (С. 3), позволяет со всей убедительностью обосновать тезис, в соответствии с которым право представляет собой культурный феномен, а его создание и реализация возможны лишь в деятельности индивидов, осуществляемой исключительно в пространстве культурных коммуникаций. В самом деле, поскольку культура представляет собой, согласно нередко высказываемой и широко признанной точке зрения, специфически человеческий способ бытия, а субстанциональной основой культуры, продуцирующей различные феномены последней, является коммуникация, то, естественно, и право, обладая коммуникативной природой, неотделимо от культурного творчества субъектов.

Отсюда, в свою очередь, напрашивается вывод о теоретической несостоятельности дуализма «объективного права» vs. субъективных прав, подвергнутого критике с позиций нормативизма еще Г. Кельзенем (см.: *Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве // Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. С. 145—146*). Современные же исследования, в том числе диссертационное исследование В. В. Денисенко, с неопровержимостью свидетельствуют о невозможности сведения права, правопорядка и

правовой реальности исключительно к нормативной составляющей. Дело в том, что сами нормы как осмысленные коммуникативные акты существуют в юридически релевантном поведении субъектов, и следовательно, неотделимы от свободы индивидов, их субъективных прав и обязанностей.

Как подчеркивает соискатель на с. 14 диссертационного исследования: «Выявление и исследование легитимности как сущностного свойства права отрицает возможность формально-правовой онтологии, т.е. представления права в виде логически замкнутой системы норм». Руководствуясь сформулированными положениями, В. В. Денисенко выстраивает вполне обоснованную как в синхронном, так и в диахронном отношениях модель легитимации права, включающую в себя следующие три стадии: 1) стихийно складывающееся правовое поведение, согласуемое на межличностном уровне; 2) нормативное закрепление возможного и должного поведения в юридических текстах; 3) включение правовых предписаний в коммуникативный процесс в качестве общезначимых и общеобязательных правил (С. 17—18). Представляется, что эта модель, разработанная соискателем, не только вполне логична, но и значительно более адекватно отражает закономерности социальной регуляции правового поведения, чем пресловутый «механизм правового регулирования», о недостатках которого подробно и убедительно говорится в работе (С. 256—258).

Последовательная реализация концепции, развиваемой в диссертационном исследовании соискателя, позволяет ответить на два вопроса, являющиеся, на наш взгляд, основными для постклассической теории и философии права. Во-первых, в чем состоят основные закономерности конструирования правовой реальности и существуют ли закономерности, проявляющие себя в любых правопорядках, учитывая, что сами эти последние представляют собой культурные конструкты. Во-вторых, каковы закономерности, движущие силы и основные стадии эволюции правовой реальности. На первый взгляд, сформулированные проблемы являются взаимоисключающими. В самом деле, поскольку эволюция, в привычном понимании, характеризует природные объекты, а также иные естественным образом возникающие и развивающиеся системы, то можно ли приписывать эволюционные свойства праву, коль скоро оно, как уже было отмечено ранее, представляет собой нечто сконструированное, а значит искусственное, по определению?

С этим связано и еще одно затруднение, проистекающее из самой сути постклассического понимания права и заставляющее некоторых теоретиков обвинять сторонников данного подхода в тотальном релятивизме, аннигилирующем научную ценность суждений о праве. Приходится констатировать, что некоторые версии постклассического правопонимания, делающие основной акцент на контекстуальной обусловленности и, следовательно, содержательной несовместимости различных

правопорядков, на первый взгляд, дают основание для таких упреков (С. 203—204). Тем не менее, с этими утверждениями едва ли можно согласиться по существу, поскольку контекстуальная обусловленность правопорядков, равно как и их сконструированность, отнюдь не означают отсутствия универсалий, проявляющихся, как в содержательном плане, так и в плане внешнего закрепления правовых феноменов.

Данное обстоятельство справедливо отмечается В. В. Денисенко, по мнению которого юридические ценности, образующие фундамент правопорядков и легитимирующие правовые предписания, могут различаться по характеру их психологического обоснования и воздействия на поведение адресатов, но не по существу. Так, в одних случаях эти ценности оказывают суггестивное воздействие на членов общества, порождая чисто аффективное поведение, со стороны последних, в других же случаях они подлежат рациональному обоснованию. Но в любом случае неизменным оказывается их значимость, задающая характер и пределы юридической коммуникации и отделяющая ее от иных, неюридических, дискурсивных практик.

Универсальность ценностной составляющей во всех правопорядках и в любые исторические эпохи дает основание соискателю «считать именно легитимность (или общественное признание) сущностным (эйдетическим) признаком права, в первую очередь – субъективного, во вторую – объективного, т. е. позитивного» (С. 132). Антитезой универсализму ценностной легитимации правовых предписаний, как показывает соискатель, служит их исполнение чисто внешним образом, под страхом исходящего от государства принуждения. Это, безусловно, не способствует устойчивости и жизнеспособности правопорядка, так как при любом ослаблении репрессивного воздействия, оказываемого на сообщество институтами публичной власти, навязанные ими предписания перестают исполняться адресатами, уступая место в фактически сложившемся правопорядке тем правилам, которые находят ценностное обоснование в сознании субъектов.

Указанное обстоятельство позволяет соискателю констатировать, что «не принуждение под страхом наказания, но прежде всего авторитет, признание норм позволяет им действовать... Обеспеченность принуждением также может являться свойством права, но оно, скорее, вторично или случайно, и не характеризует онтологию правопорядка, в отличие от легитимности, категориальный статус которой (и, соответственно, теоретическая привлекательность для изучения) сомнений не вызывают» (С. 139). Таким образом, юридические ценности, легитимирующие правопорядок, играют, как показывает В. В. Денисенко, роль объективной реальности, придающей общезначимость правовым структурам и делающей их конструирование не произвольным, но субстанционально и процессуально мотивированным этими ценностями.

Универсальным характером, учитывая знаково-семиотическую природу правовой реальности, обладают и средства внешнего выражения юридических феноменов. Такими символическими формами, присутствующими в любых правовых порядках, выступают нормы права, а также субъективные права и обязанности. Более того, в исторической ретроспективе во всех правовых порядках наблюдается поэтапный генезис норм права на основе субъективных прав и обязанностей, представляющий собой, на наш взгляд, основную тенденцию эволюции права. Одновременно, по мере перехода от ассоциативно-образного правового мышления к мышлению понятийному, знаковые средства конструирования правовых феноменов приобретают общезначимость и утрачивают связь с теми конкретными фактическими ситуациями, на которые они изначально были ориентированы.

Эту рационализацию правового воздействия на сознание индивидов, происходящую в процессе социокультурной эволюции, детально рассматривает соискатель, по мнению которого можно говорить о двух способах легитимации правовых порядков и, соответственно, о двух исторических типах правового порядка: суггестивном, характеризующем традиционное право, и рациональном, свойственном праву современного общества. По словам В. В. Денисенко: «Легитимность традиционного и современного общества принципиально отличается по роли внушения (суггестии) в процессе воздействия на личность. Легитимность в правовой системе общества Модерна основана на осознанном выборе, так как сама правовая система легитимируется не иррациональной верой или традициями, а демократическим выбором и правами человека» (С. 160).

Развивая данную мысль, соискатель, вслед за М. Вебером, делает вывод о том, что в традиционных обществах легитимация права имела суггестивный характер, тогда как в обществе современном, сложившемся в эпоху Нового времени, ей присуще широкое использование рациональных средств (С. 177). Разделяя подход соискателя, в целом, хотелось бы не согласиться со столь жесткой дихотомией традиционных и современных обществ, проводимой по признаку рациональности. На наш взгляд, социальная эволюция, с одной стороны, и эволюция культуры, мышления и права, с другой стороны, происходят не одинаковыми темпами, а потому их этапы далеко не однозначно соответствуют друг другу.

В самом деле, полностью суггестивным было, по всей видимости, лишь мышление первобытного человека, как полагал К. Леви-Строс, чьи выводы нередко подвергаются критике в литературе. Исследования современных культурологов (в частности, О. М. Фрейденберг) показывают, что уже в VI–V вв. до н.э. происходит переход от ассоциативно-образного мышления к мышлению понятийному (см. подробнее: *Луковская Д. И., Разуваев Н. В.* Учение досократиков о справедливости и законе // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право.

2015. № 3. С. 35—44), и уже с этого момента легитимация права характеризуется различными типами рациональности. Век Просвещения, о котором столь критично отзывается соискатель, не положил начало процессу «расколдования мира» и не изобрел рациональные способы легитимации права. Он даже не завершил этот процесс, но лишь ввел в культурный оборот новый тип рациональности, открыв тем самым очередную страницу в истории ментальности. Между тем вполне рациональной была легитимность и античного, в частности, римского права, и средневекового западного права, и других исторических типов правопорядка. Представляется, что эволюционный аспект легитимации права является весьма перспективным направлением исследований и заслуживает значительно большего внимания, чем ему, по вполне понятным причинам, уделил соискатель.

Дискуссионными являются и некоторые утверждения соискателя, касающиеся легитимности современного правопорядка, характерной чертой которого является дифференциация частного и публичного права, обусловленная разделением государства и гражданского общества. Соискатель, насколько можно судить, весьма критично относится к такому разделению. По его словам: «Государство регулирует абсолютное большинство частных отношений, вопрос лишь в методах регулирования, но не в предмете. Демократия предполагает, в отличие от тоталитарного государства, наличие частой сферы и плюрализма в ней, реализацию иных методов, но это не означает отсутствия правовой политики, правового регулирования» (С. 216).

В этом контексте весьма примечательным является утверждение, что «говорить в настоящее время о потребности формирования в России сферы независимой от правового регулирования— это призывать к реализации отжившей, сыгравшей свою роль либеральной теории» (С. 215). На наш взгляд, представлять дело так, будто независимое от государства гражданское общество является «сферой, свободной от правового регулирования», значит придерживаться предрассудков позитивистской идеологии, видящей в правовом регулировании исключительную прерогативу государства. О несостоятельности этой идеологии много и справедливо было сказано на страницах диссертационного исследования В. В. Денисенко. В действительности гражданское общество представляет собой не сферу, где отсутствует правовое регулирование, но особый тип регулирования, осуществляемого на основе свободных соглашений.

Важнейшим средством частноправового регулирования отношений, образующих структурную основу гражданского общества, являются субъективные права и обязанности, основаниями возникновения, изменения и прекращения которых служат договоры и иные частноправовые сделки. Разумеется, было бы неверно говорить о полной взаимной независимости гражданского общества от государства. Речь, скорее, должна идти о

собой не сферу, где отсутствует правовое регулирование, но особый тип регулирования, осуществляемого на основе свободных соглашений.

Важнейшим средством частноправового регулирования отношений, образующих структурную основу гражданского общества, являются субъективные права и обязанности, основаниями возникновения, изменения и прекращения которых служат договоры и иные частноправовые сделки. Разумеется, было бы неверно говорить о полной взаимной независимости гражданского общества от государства. Речь, скорее, должна идти о разграничении относительно автономных, сфер правового регулирования, системно взаимосвязанных в рамках единого социального пространства. Попытки оспорить этот факт, предпринимаемые в рамках концепции «социального государства», а также иных леволиберальных доктрин, следовало бы, на наш взгляд, считать научно несостоятельными и бесперспективными, в практическом отношении.

Сформулированные критические замечания, высказанные в порядке дискуссии, естественно, несколько не снижают новизны, оригинальности и научной ценности диссертационного исследования соискателя. Полагаем, что диссертация Денисенко Владислава Валерьевича на тему: «Легитимность права: теоретико-правовое исследование» в полной мере соответствует основным требованиям, установленным Приказом от 01.09.2016 № 6821/1 «О порядке присуждения ученых степеней в Санкт-Петербургском государственном университете», а соискатель Денисенко Владислав Валерьевич заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Пункт 11 указанного Порядка диссертантом не нарушен.

Член диссертационного совета:
заведующий кафедрой гражданского и
трудового права Северо-Западного института
управления РАНХиГС при Президенте РФ,
доктор юридических наук, доцент

Разуваев Н. В.

17.02.2021 г.

*Подпись Разуваева Н.В. заверяю.
Специальной организационного отдела
юридического факультета СЗГУ
Кравченко*

17.02.2021

