

УДК 340.13

О ПОНИМАНИИ ТЕРМИНА «ЛЕГИТИМНОСТЬ» КАК КАТЕГОРИИ ПРАВОВЕДЕНИЯ

В. В. Денисенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 22 июля 2011 г.

Аннотация: *статья посвящена вопросам легитимности позитивного права. Проводится анализ природы общественного признания юридических правил, раскрыты различные научные подходы к вопросу о процедурах легитимации современного права.*

Ключевые слова: *обоснование права, правовое регулирование, позитивное право, действие права, законность.*

Abstract: *the article is dedicated to the problems of legitimacy of positive law. The author analyses the nature of social recognition of legal rules, examines different scientific conceptions of procedures of legitimacy of modern law.*

Key words: *basis of law, legal regulation, positive law, action of law, legitimacy, crisis of legitimacy.*

Легитимность – одна из важнейших характеристик позитивного права. «Легитимность проявляется комплексно: в доверии к нормам, в законодательном подтверждении прав, в правовой подотчетности власти, в идеологической прозрачности (оправданности верованиями) и в исполнении взятых на себя обязательств»¹. В последние десятилетия данная категория довольно активно используется в учебной и научной юридической литературе, но нет ни единства в понимании, ни концепции легитимности именно применительно к праву, а не к государству. Отсутствие единого понимания легитимности в правовой науке связано прежде всего с тем, что, как указывают исследователи данной категории применительно к политологии, «легитимность представляет собой достаточно сложный институт, предвосхищающий множественность интерпретаций»². В отечественной науке также можно констатировать сложившееся в настоящее время одностороннее понимание категории «легитимность» преимущественно как политологической, характеризующей именно власть, а не право. Поэтому в сознании большинства российских правоведов легитимность представляется чуждым для правовой науки термином, предназначенным изначально для государствоведения, политологии. Общая теория права активно использует такие термины, как «легитимность», «легитимация», «общественное признание», при характеристике

¹ Завершинский К. Ф. Легитимность : генезис, становление и развитие концепта // Полис. 2001. № 2. С. 130.

² Скиперских А. В. Легитимация и делегитимация постсоветских политических режимов. Елец, 2006. С. 4.

различных правовых вопросов, но до сих пор разработка легитимности как правовой категории, несмотря на актуальность, не ведется активно, исследуются преимущественно аспекты, связанные с правовой политикой или касающиеся разработки не только категорий права, но и государства.

Между тем такое понимание легитимности, изучение преимущественно ее политического аспекта представляется неверным, ибо для всестороннего понимания вопросов сущности формирования и действия права изучение проблем легитимности имеет ключевое значение. Также следует отметить, что в мировой правовой мысли содержатся довольно глубокие разработки указанной категории и связанных с ней проблем, именно применительно к праву, а не к государству. Поэтому ниже в статье будут приведены взгляды ряда зарубежных социологов, политологов и правоведов на проблемы легитимности как правового явления.

Исследуя проблемы легитимности применительно к правовой науке, первоначально необходимо, проанализировав существующие подходы, дать определение термину «легитимность». Как было сказано выше, в отечественной науке не существует единого понимания рассматриваемой категории, и связано это прежде всего с тем, что в советской теории права она практически не использовалась и не разрабатывалась, поэтому в настоящее время существуют различные интерпретации указанного термина российскими правоведами. Необходимо осветить различные подходы к соотношению терминов «легальность» («законность») и «легитимность». Легитимность является однокоренным словом с категорией законность, поэтому зачастую в отечественной науке их отождествляют. Например, В. Ф. Халипов прямо указывает, что легитимность – это законность³. В. М. Корельский пишет: «Представительные органы становятся легитимными на основе проведения предусмотренных и регламентированных законом выборов»⁴. Между тем отождествление категорий легальности и легитимности в современной науке нельзя признать обоснованным, как справедливо указывает проф. Л. С. Мамут: «В современной понимании легитимации и легитимности нет мысли об их обусловленности, преддетерминированности (напрямую или опосредованно) легализацией и легальностью. Могут быть (и фактически бываю)т) легитимирующая иллегальность и делегитимированная законность (легальность)»⁵.

В период своего возникновения категория «легитимность» в западноевропейской традиции действительно рассматривалась как синоним категории «легальность», так как *legitimus* и *legalis* однокоренные слова. Введение в оборот рассматриваемого понятия первоначально было связано с движением во Франции начала XIX в. сторонников монархи-

³ См.: Халипов В. Ф. Введение в науку о власти. М., 1996. С. 258.

⁴ Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 137.

⁵ Мамут Л. С. Легитимация государства // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008. С. 213.

ческого строя – легитимистов. Легитимисты обосновывали законность монархии – поэтому на тот момент легитимность употреблялась в формально-юридическом смысле как синоним легальности, т.е. законности. Но в дальнейшем, начиная с работ М. Вебера и по настоящее время, в общественных науках утверждается подход, различающий легальность и легитимность. Именно в трудах М. Вебера легитимность стала пониматься как общественное признание политических или правовых институтов. Немецкий исследователь писал, что «легитимность» является более широким понятием, чем «легальность», поскольку первое характеризует веру в значимость правового порядка и поддерживающие его институты, а легальность – это одна из разновидностей легитимности. «В случае легального господства люди подчиняются законно установленному объективному безличному порядку (и установленным этим порядком начальникам) в силу формальной законности его распоряжений и в его рамках»⁶.

Вебер известен в отечественной науке прежде всего как автор концепции легитимности власти, которая до сих пор является объектом активных научных дискуссий⁷. Легитимность власти он классифицировал на три типа: традиционный, харизматический и легальный. Первый тип – это «авторитет «вечно вчерашнего», авторитет нравов, освященных исторической значимостью и привычной ориентацией на их соблюдение, как его осуществляли патриарх и патримониальный князь старого типа. Далее, авторитет внеобыденного личного дара, полная личная преданность и личное доверие, вызываемое наличием качеств вождя у какого-то человека: откровений, героизма и других, – харизматическое господство, как его осуществляет пророк, или плебисцитарный властитель, выдающийся демагог, политический партийный вождь. Наконец, господство в силу «легальности», в силу веры в обязательность легального установления и деловой «компетенции», обоснованной рационально созданными правилами, т.е. ориентации на подчинение при выполнении установленных правил – господство в том виде, в котором его осуществляют современный «государственный служащий» и все те носители власти, которые похожи на него в этом отношении»⁸.

Между тем, помимо концепции легитимности власти, Вебер также разработал классификацию идеальных типов правового мышления, которые обуславливают специфику легитимности права в различных обществах. В отличие от К. Маркса, М. Вебер считал, что не экономика приводит к развитию общества и государства, а культура и религия. Типология Вебера основана на следующих критериях: прежде всего все правовые системы различаются степенью формальности. Формальная правовая система характеризуется самодостаточностью правил и процедур, которые

⁶ Вебер М. Хозяйство и общество. М., 1921. Ч. 1.: Экономика. Общественное устройство и власть.

⁷ См.: Дибиров А.-Н. З. Устарела ли концепция легитимности М. Вебера? // Социально-гуманитарные знания. 2002. № 3. С. 258.

⁸ Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С. 646–647.

формируются внутри системы. Противоположная формальной системе – материальная, в которой для принятия решения используются критерии, внешние по отношению к праву, например, религиозные, этические или политические ценности. Правовое мышление отличается также степенью рациональности. По этому критерию выделяются рациональные и иррациональные системы. Рациональные – те, в которых принятие решений контролируется разумом и связано с общими правилами и принципами. В иррациональных правовых системах используются средства, которые не контролируются разумом.

Все правовые системы прошлого и современности Вебер классифицирует по типам правового мышления⁹ на формальное иррациональное право, материальное иррациональное право, материальное рациональное право и формальное рациональное право.

Формальное иррациональное право – это, например, право примитивных обществ, когда обращаются к оракулам, или средневековое право, когда применялся «божий суд» ордалии и испытания поединком. Принятие решений не контролируется разумом, поэтому система называется Вебером иррациональной, но при этом сама процедура строго формализована, требует соблюдения деталей, например обращение к оракулу и соблюдение клятв. Даже небольшое отступление от процедуры влечет проигрыш дела. Здесь, таким образом, несмотря на формализованность процесса, невозможно предсказать заранее результат дела.

Материальное иррациональное право характеризует такие системы, где решения принимаются на индивидуальной основе и в каждом конкретном случае рассматриваются в свете конкретных этических, практических, политических факторов конкретных ситуаций. Вебер называл такую процедуру «правосудием кади», когда решение принимается не на основе общих принципов, а в каждом случае по-разному, исходя из конкретных соображений. В этой правовой системе не делаются различия между правовыми и иными (политическими или нравственными) основаниями для принятия решений. Как и в предыдущей, в этой правовой системе право непредсказуемо.

Третий тип мышления – материально-рациональный. В рамках этой системы используются общие правила, критерии, однако эти критерии внешние по отношению к праву, например религиозные или моральные. В качестве примера Вебер приводил теократические правовые системы, имея в виду законотворчество правителя, направленное на осуществление «политики благоденствия». Такая система более предсказуема, чем описанные выше, но так как она служит политическим или моральным целям, то зависит от воли правителя.

Наиболее предсказуемым Вебер считал четвертый тип – формальное рациональное право, примером которого, по его мнению, была немецкая правовая система конца XIX в. Правовая мысль рациональна в той степе-

⁹ Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения. С. 389.

ни, в которой она опирается на общие правила, следуя принципу: «применять один и тот же критерий решения ко всем сходным случаям».

По мнению немецкого ученого, никакая другая форма права, кроме формального рационального, не может быть основанием легитимности легального (бюрократического) господства¹⁰. Все формы легального господства опираются на призыв к нормам, которые были сознательно установлены и обязательная сила которых порождается фактом их введения в соответствии с установленной процедурой. В традиционных обществах идея сознательно введенного закона является чуждой, так как люди подчиняются вечным неизменным правилам. Применительно к харизматическому господству Вебер указывает, что бюрократическая власть или легальная власть «специфически рациональна в том смысле, что она связана правилами, поддающимися интеллектуальному анализу; в то время как харизматическая власть специфически иррациональна в том смысле, что она чужда всем правилам». Таким образом, легитимность права обусловлена, по Веберу, определенным правовым мышлением, причем именно в современный исторический период право является основным нормативным элементом, регулирующим общество. И здесь решающую роль играет особый рациональный тип правового мышления, обуславливающий легальный тип легитимности власти. В современности принуждение неизбежно принимает правовую форму, так как рынок разрушает социальную и культурную базу других форм контроля поведения – традиций и условностей. Но само право при этом должно обладать большой степенью предсказуемости¹¹. Взгляды Вебера оказали значительное влияние на дальнейшие разработки проблем легитимности: так, один из влиятельнейших социологов современности П. Бурдье писал, что вся жизнь западного человека основана на вере в формально-правовые установления. В основе доверия граждан западных демократий к институтам власти лежит, по сути, наивная вера в равенство перед политикой, которая предполагает покорную сдачу позиций и обеспечивает неограниченный кредит для партий и чиновников¹².

В настоящее время в связи с глобализацией широкую популярность получила тема о кризисе права¹³. Между тем кризис права как научная проблема непосредственно связан с вопросами легитимности и ее кризиса. Уже сто лет назад стало очевидно, что совершенствование и либерализация правовой системы – еще не гарантия стабильности правопорядка. Такие мыслители, как М. Вебер, Г. Еллинек, К. Шмит, Л. И. Петражицкий, – анализировали проблемы возникновения противоречий в праве, социально-психологические основы стабильности права. Прежде всего, необходимо упомянуть о взглядах Г. Еллинека, который объяснял кри-

¹⁰ Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий // Вебер М. Избранное. Образ общества. М., 1994. С. 66.

¹¹ См.: Weber M. Economy and Society. California, 1978. Vol. II. P. 656.

¹² См.: Бурдье П. Социология политики. М., 1993. С. 114.

¹³ См.: Медушевский А. Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008. С. 89.

зис права столкновением нового и старого правопорядка. Это может происходить в нескольких вариантах: прежде всего, столкновение неправовой силы с бессильным правом; во-вторых, столкновение новых правовых идей с действующим позитивным правом; в-третьих, столкновение в одном государстве двух правопорядков¹⁴. Противоречие двух правопорядков в одной правовой системе является неизбежным, когда они опираются на противоположные принципы. При кажущейся приверженности одним и тем же правилам у каждой стороны свой круг идей, оппоненты «говорят как бы на разных языках», «не понимают друг друга и не могут понять»¹⁵. Такой конфликт Еллинек обозначал борьбой старого и нового права, отмечая, что он может быть разрешен лишь исходя из понимания эпохи и перспектив изменения права. Так, в истории разрешался конфликт между церковным и светским правом, абсолютизмом и конституционализмом. В соответствии с тем, какой из конфликтующих правопорядков признается обществом как перспективный, решается вопрос о том, какой правопорядок станет господствующим, а какой в лучшем случае сохраняется в виде правовых пережитков, как разрешается проблема соотношения легитимности и легальности основных правовых актов. Заслуга Еллинека заключается в том, что он стал рассматривать политические и социальные факторы, определяющие конфликт старого права с новым. Но причины победы одного правопорядка над другим были исследованы уже иными учеными, которые использовали социологический подход к праву.

Впервые отход от позитивистского подхода характерен для работ Л. И. Петражицкого, который писал о соответствии интуитивного права позитивному и о формировании в интуитивном праве нового позитивного права. Так, в интуитивном праве формируется понимание о справедливости, закрепляющееся в новом позитивном праве. Л. И. Петражицкий, в отличие от иных юристов-современников, писал, что право есть результат долгого общественного опыта, а не конструкция законодателя. Причем кризис правовой системы наступает при разрыве между интуитивным и позитивным правом: «При переходе разногласия за известные пределы неизбежно крушение подлежащего позитивного права»¹⁶.

Но наиболее детально исследует проблемы общественного признания права и кризис легитимности К. Шмитт. Легитимность, пишет Шмитт, гораздо шире законности, хотя последняя в Новое время становится важнейшим способом обеспечения легитимности в демократических странах. Легитимность включает в себя огромный пласт социально-психологических представлений, связанных с историей, традицией, представлениями о будущем¹⁷.

Таким образом, вопросы легитимности в широком ее понимании, отличном от легальности, имеют давнюю и глубокую традицию в зарубеж-

¹⁴ См.: *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 54.

¹⁵ См.: *Еллинек Г.* Борьба старого права с новым. М., 1908. С. 122.

¹⁶ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 488.

¹⁷ См.: *Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000. С. 75.

ной политико-правовой науке. Отсутствие разработок данной категории в отечественной науке объясняется тем, что социальные, психологические факторы признания права обществом возможно исследовать лишь при использовании социологического подхода к праву, который сформировался в XX в., в то время как в советской правовой науке утвердился так называемый узконормативный подход, который исключал изучение правовой реальности, особенно в условиях политической идеологии, провозглашавшей единство правящей власти и народа. Именно это обстоятельство послужило препятствием исследований категории «легитимность» в отечественной науке, аналогичных зарубежным. Поэтому в настоящее время исследование проблем признания позитивного права, причин кризиса легитимности в современных условиях представляется как никогда актуальным для отечественной науки.

Воронежский государственный университет

Денисенко В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Тел.: 8 (915) 546-35-04

Voronezh State University

Denisenko V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Department of Theory and History of Law

E-mail: vsu_vlad@mail.ru

Tel.: 8 (915) 546-35-04