

ЛЕГИТИМНОСТЬ И ЛЕГИТИМАЦИЯ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В. В. Денисенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 20 августа 2012 г.

Аннотация: в статье представлено историческое и современное понимание роли рациональности и легитимности права. С точки зрения коммуникативной рациональности раскрывается проблема признания и обоснования права в обществе. При этом анализируется содержание социальной эволюции, что имеет важное значение для научного уяснения природы правового регулирования. Раскрывается значение легитимности и действия права.

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

Abstract: the article is devoted to historical and modern understanding of the role of law rationality and legitimacy. The problem of acknowledgement recognition and substantiation of law is considered from the communicative rationality's point of view. The substance of the social evolution is analyzed, which plays an important role for the science elucidation of legal regulation's nature. The meaning of legitimacy and action of law is considered.

Key words: substantiation of law, legal regulation, positive law, action of law, communicative action.

2012. № 2
16

Признание правовых норм гражданами является главной причиной их исполнения, а не только наличие санкций за неисполнение. Проиллюстрируем, как развивалась легитимность норм в процессе социальной эволюции. На всех этапах общественного развития, и особенно на современном, *легитимность* является необходимым условием существования позитивного права, но при этом менялась процедура *легитимации* позитивного права. Вообще следует начать с того, что «легитимность» и «легитимация» – разные научные категории. Легитимация – это в самом общем виде то, при помощи чего нормы становятся легитимными для общества. Взгляды на легитимацию расходятся в различных подходах к праву. Прежде всего, различные подходы у юридического позитивизма и его противников. С точки зрения позитивизма достаточно лишь легальной процедуры, и содержание норм будет не столь важным. Например, Г. Кельзен писал: «...всякое произвольное содержание может быть правом»¹. К. Шмитт обосновывал следующую позицию: «Позитивация права означает, что для любых содержаний можно добиться легитимной действительности права, а именно через решение, которое придает

¹ Цит. по: Алекси Р. Понятие и действительность права. М., 2011. С. 3.

действенность праву и также может лишить его этой действенности. Позитивное право действительно в силу решения»². Такой же позиции придерживается и Н. Луман, который писал о «легитимности через процедуру» в одноименной работе: «Право определенного общества позитивируется, когда получает признание легитимность чистой легальности, т.е. когда право уважается потому, что оно устанавливается в результате принятия решений в соответствии с определенными правилами. Тем самым в центральном вопросе человеческого существования произвольность становится институтом»³. Луман отмечает: «Формальные процедурные правила являются достаточными в качестве легитимирующих предпосылок принятия решений и не требуют со своей стороны никакой дальнейшей легитимации. Ведь свою функцию абсорбирования безопасности они и так выполняют: они соединяют неизвестность в отношении того, какое решение будет принято, с уверенностью в том, что вообще будет принято некоторое решение»⁴. Теоретическое обоснование таких взглядов применительно к современному праву и государству восходит к работам М. Вебера, в которых он писал о «рациональном господстве», присущем именно современным государствам, действующим на основании законов. Вера в легитимность в таких государствах сводится к вере в легальность. При этом должны действовать два условия: 1) нормативный порядок должен быть позитивно установленным; 2) участники правовых отношений должны верить в его легальность, т.е. в формально корректную процедуру правопроизводства и правоприменения»⁵.

Наряду с представленным выше позитивистским подходом существует также иной взгляд на основание легитимности позитивного права. Он состоит в недостаточности наличия официальной процедуры для того, чтобы признать правовые акты государства легитимными. К данному взгляду можно отнести помимо идей естественного права также теорию справедливости в праве (Дж. Роулз) и сторонников коммуникативной рациональности в праве (Р. Алекси, Ю. Хабермас). Что же лежит в основе признания (легитимности) гражданами позитивного права, как должно быть легитимированы законы государства, на наш взгляд, нагляднее всего демонстрирует историческая иллюстрация того, как менялась легитимация в процессе развития общества. Исторический процесс антропосоциогенеза и изменение в обществе отношения к социальным правилам впервые были разработаны представителем интерпретативной социологии Дж. Мидом. По его мнению, существуют три стадии развития взаимодействия в ходе социальной эволюции. Первоначально происходит взаимодействие, опосредованное жестами. Затем идет стадия, на которой происходит символически опосредованное взаимодействие. И, нако-

² Цит. по: Хабермас Ю. Проблемы легитимации позднего капитализма. М., 2010. С. 163.

³ Там же. С. 164.

⁴ Там же. С. 175.

⁵ См.: Там же. С. 162.

нец, последняя стадия – это лингвистически опосредованное, нормативно направляемое взаимодействие. Сначала взаимодействие похоже на взаимоотношения животных, т.е. жестами. Затем происходит переход к «языку сигналов» или символически опосредованному взаимодействию. Главное отличие от первой стадии в том, что жест приобретает одинаковое значение для обоих участников. Переход к сигналам, по мнению Дж. Мида, происходит в результате так называемого механизма «принятия установки другого». Он пишет: «Символы развились из специфического голосового жеста, ибо это – фундаментальный жест, воздействующий на индивида так, как он воздействует на других»⁶. Такие символы ученый называет «значимые жесты», т.е. они имеют одинаковое значение для нескольких участников. Этот процесс перехода от жестов к символическому взаимодействию, по мнению Дж. Мида, означал начало антропогенеза, когда происходит переход к культурной общности, которая формируется через языковую коммуникацию.

На третьей, самой высокой стадии символического опосредованного воздействия уже формируется грамматический язык. Чтобы он сформировался, необходимо наличие в обществе объективного, социального и субъективного. До формирования этих миров язык не может выполнять функцию координации, так как участники не в состоянии ориентировать свои действия, чтобы они служили притязанием на значимость. Обязывающее действие высказывания связано непосредственно с тем, что слушатель воспринимает его как значимое. А это означает, что говорящий, претендуя на значимость, во-первых, претендует на установление истины в объективном мире, во-вторых, – притязание на правильность в социальном мире легитимных систем, в-третьих, – в субъективном мире самого субъекта на искренность. Рассматривая, как нормы воспринимаются личностью, Дж. Мид указывает, что норма – это ожидание поведения, «обобщенного другого», т.е. образец поведения, который от нас ждет любой член общества, – «установка обобщенного другого есть установка всего сообщества»⁷. Восприятие норм происходит лишь тогда, когда индивид согласен с ними. Норма отличается от просто требований, подкрепленных санкциями, именно моментом признания ее адресатом. Отличие символов от животных сигналов заключается в том, что взаимодействие основано на культуре, общей для всех.

18

В связи с этим встает вопрос о том, как правило становится значимым, легитимным для всего сообщества. Этот аспект наиболее обстоятельно разработал Л. Витгенштейн: «...Когда разные люди в разных обстоятельствах совершают определенные действия, только руководствуясь правилом, можно определить, совершают ли они «те же самые» действия или нет. Здесь не поможет критерий, которым пользуется естествоиспытатель при наблюдении природных процессов: выделить повторяющееся в наблюдаемых явлениях. Повторяющееся, или остающееся тем самым в символических действиях, можно опознать, только опираясь на правило». Таким

⁶ Мид Дж. От жеста к символу // Американская социологическая мысль : тексты / под ред В. И. Добренкова. М., 1996. С. 217.

⁷ Там же. С. 223.

образом, не всякая повторяемость – это правило в обществе. Критерием служит реакция других людей, когда взаимодействие является культурной программой, обеспеченной единым пониманием, что правильное, а что нет. Но откуда берется это согласие? По мнению Витгенштейна, это объясняется общей деятельностью: «...говорить на языке компонент деятельности или форма жизни»⁸. Впоследствии Э. Дюркгейм указал, что именно ритуальная практика является той формой, которая и порождает нормы в обществе, так как первоначально правовые нормы имели религиозный характер. Нарушение этих правил понималось не просто как санкция, а как нарушение священного. В дальнейшем моральный авторитет правил также оправдывает санкции и является первичным в нормах. Таким образом, как указывает Дюркгейм, именно ритуальные религиозные практики сделали возможным социальное взаимодействие при помощи символов и сформировали нормы, которые стали значимыми для социального сообщества. Именно ритуальные практики создают общность группы, которая олицетворяется в значимых символах. Деятельность человека, его инструментальные действия предполагают наличие сотрудничества внутри сообщества, т.е. регулирование нормами взаимоотношений.

Рассмотрим теперь, как происходит дальнейшее развитие взаимодействия между субъектами и как меняется процесс признания, легитимации норм в обществе по мере социальной эволюции. В обществе процесс перехода от подчинения нормам происходил по причине авторитета священного и создания норм в процессе ритуальной практики к рациональному согласию в обществе. Как указывает Ю. Хабермас, «...функции, которые сначала исполнялись ритуальной практикой, переходят к коммуникативному действию; авторитет священного постепенно замещается авторитетом достигнутого консенсуса. Это означает освобождение коммуникативного действия от сакрально защищенных нормативных контекстов. Расколдовывание, ведущее к тому, что сфера сакрального теряет свою силу, происходит путем лингвистификации ритуально обеспечиваемого базового согласия; одновременно с этим высвобождается потенциал рациональности коммуникативного действия. Аура восторга и ужаса, которая исходит от священного, очаровывающая сила священного сублимируется в связывающую/обязывающую силу притязаний на значимость и в то же время превращается в повседневное явление»⁹. Когда в обществе осуществляется разделение труда, в этот период происходит отделение обычной жизни и ее практик от сферы религиозных практик. Обычная или профанная сфера жизни выполняет функцию адаптации общества к окружающей среде, что дает определенную независимость действиям в этой сфере. В отличие от сферы священного, где символы и ритуалы не могут подвергаться критике, в иных жизненных сферах нормы могут оспариваться.

Постепенно меняется основание признания, т.е. причина легитимности норм, – это больше не авторитет священного, а зависящий от аргу-

⁸ Витгенштейн Л. *Философские работы*. М., 1994. С. 321–405.

⁹ Habermas J. *The Theory of Communicative Action*. Cambridge, 1984. С. 259.

ментов консенсус в обществе. На ранних стадиях социальной эволюции существует мифологическое сознание, для которого характерно нечеткое различие между внешним миром и языком. Это доказывает магическая практика, которая отождествляет имена и обозначаемые ею объекты. Такое мировоззрение можно охарактеризовать как «закрытое» (используя терминологию К. Поппера) т.е. когда отсутствуют альтернативы священным верованиям и они не могут оспариваться. По мнению теории коммуникативной рациональности, существуют три исторических типа мировоззрения: мифологическое, религиозно-метафизическое, современное мировоззрение. Первый тип характерен для родовых обществ, второй присущ древним и феодальным государствам, а последний – формируется эпоху модерна. Переход от одного типа мировоззрения к другому означает возрастание степени открытости мировоззрений, увеличение их рациональности. Эти изменения нельзя объяснить лишь внешними, например экономическими, факторами¹⁰. Это можно объяснить решением проблем, процессом обучения. Обучение и его стадии были разработаны французским ученым Ж. Пиаже. По его мнению, обучение рассматривается в процессе разрешения проблем. Новая стадия развития характеризуется формированием новых навыков у человека. Таким образом, переход от одной стадии мышления к более высокой обусловлен прежде всего не влиянием внешнего мира, а процессом обучения.

По мнению сторонников коммуникативной рациональности, развитие мировоззрения в процессе антропосоциогенеза аналогично стадиям интеллектуального развития Пиаже. В его работах используется категория «децентрация», которая характеризует процесс интеллектуального развития личности. Первоначально идет стадия, на которой не различаются внешний мир и внутренний мир самого субъекта. Также не отделяются социальные и физические явления, символы и значения. Впоследствии происходит разграничение внутреннего и внешнего мира. Личность начинает осознавать точки зрения других, что является проявлением децентрации мировоззрения личности. В результате возникает возможность выдвижения и оспаривания на значимость норм. Как было отмечено выше, эволюция общественного мировоззрения характеризуется децентрацией. Мифологическое мировоззрение не разделяет объективный, субъективный и социальный миры, поэтому оно не позволяет разграничивать миры: объективный, значимых норм и мир субъективных переживаний. Впервые процесс изменения общественного мировоззрения, от мифологического к современному сознанию исследовал М. Вебер. Процесс рационализации или «расколдовывания» мира в сознании человека в процессе развития общества как изменения культуры был исследован наиболее последовательно именно Вебером вместе со всеми факторами, которые характеризовали рационализацию в Европе. Но применительно к исследуемой тематике наиболее ценными являются не сами исторические факторы, а развитие мировоззрения, результат которого – формиро-

¹⁰ *Habermas J. The Theory of Communicative Action. С. 66.*

вание светской культуры, в которой нормы легитимируются по-иному, чем в традиционных обществах.

Изменение мировоззрения и отход от религиозной легитимации правил происходит в результате дифференциации таких сфер, как искусство, мораль и религия. Начало этого процесса датируется XVI в. и завершается в XVIII в. Так, к концу этого периода научная деятельность уже отделяется от религии, наукой занимаются в академиях и университетах, в которых научные проблемы исследуются независимо от религиозных доктрин. В искусстве главную роль начинают играть внутренние правила, оно перестает быть частью религиозного культа¹¹. О самостоятельности искусства и литературы свидетельствует появление критики – художественной или литературной. Критика формирует дискурс, основанный на вопросе вкуса, в котором «претензии на “художественную правду”, на эстетичную самобытность, образцовую значимость, новаторскую силу и аутентичность подвергаются испытанию. Эстетическая критика в этом отношении напоминает формы аргументации, направленные на достижение пропозиционной истины и нормативной правильности, то есть напоминает собственно теоретический и практический дискурс»¹². Конечно, в указанный исторический период аргументация еще оказывается связанной к религии, но правовая система становится все более самостоятельной, что проявляется в профессиональном образовании, развитии юридической науки и правосудия. «Расколдовывание», как называл М. Вебер этот процесс, привело к формированию автономных общественных культурных ценностей, которые не связаны с магией или религией. Исчезает разделение общества на мир священного и мир обычной жизни. Поэтому в условиях светского сознания не остается сфер, защищенных от критики, мировоззрение становится «открытым», используя категорию К. Поппера. Так в процессе развития общественного мировоззрения происходит развитие позитивного права, морали и права, непосредственно связанного с развитием общественного морального сознания.

Осознание и подчинение нормам в обществе также проходит ряд стадий: доконвенциональную, конвенциональную и постконвенциональную. Данная классификация взята из работ Л. Колберга, который использовал ее для характеристики развития личности. Колберг развил многие идеи Пиаже, в обеих теориях переход от одной ступени к другой представляется как результат процесса обучения; при развитии морального сознания происходит лучшее решение проблемы. По классификации Колберга доконвенциональный уровень характеризуется тем, что индивид ориентируется лишь на последствия своих действий, конвенционный уровень – на общественные нормы, и наконец, на постконвенциональном уровне уже нормы оцениваются с точки зрения принципов.

По мнению сторонников коммуникативной рациональности, прежде всего Ю. Хабермаса, этим стадиям соответствует морально-правовое со-

¹¹ См.: Липовецки Ж. Эра пустоты : очерки современного индивидуализма. СПб., 2001. С. 142–143.

¹² Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне. М., 2003. С. 214.

знание на различных стадиях его развития: в архаическом, традиционном и современном обществе. В родовом или архаичном обществе право и мораль еще не отделены друг от друга, и моральное сознание находится на доконвенциональном уровне. Регулирование отношений происходит через ритуализированные формы деятельности. Главное значение имеет реальное или предполагаемое родство, которое выражено в предписаниях священного характера. До настоящего времени ученые не сошлись во мнении: можно ли говорить о наличии права применительно к родовому обществу. После возникновения государственной власти формируется так называемое традиционное общество или общество, сформированное вокруг государства. В этом обществе существует конвенциональная стадия развития морального сознания. Здесь уже формируется правовой порядок, хотя четкого разделения между правом и моралью нет. Правовые нормы воспринимаются как нечто данное, отсутствует понимание, что их можно критиковать или оспаривать. Правопорядок начинает формироваться как самостоятельная система, ибо здесь уже существуют общие нормы и санкции, при этом наказание понимается уже как защита нормативного порядка. Однако в традиционном обществе индивид просто исполняет существующие нормы, которые для него не могут оспариваться. Кант такую зависимость от существующих норм называл гетерономией, что означает, что не воля человека создает закон, а этот закон выступает как внешнее стороннее побуждение¹³. И, наконец, в период Нового времени формируется так называемое общество модерна, которому присущ постконвенциональный уровень развития морального сознания. В этот период правовые нормы могут уже критиковаться и основаны на всеобщих принципах, а не на формах жизни конкретных обществ. Легитимация права через общие правовые принципы связана с идеей рационального естественного права, которое получает свое развитие в XVII в.

При переходе к современному сознанию и культуре нравственность, присущая традиционному обществу, расходится на мораль и позитивное право. Исторический процесс рационализации культуры был проанализирован Вебером, который указывал, как формировалась этика убеждения из религиозного традиционного сознания, когда в результате «расколдовывания» мира обесцениваются нормы, которые обосновываются традициями. Именно тогда появляется мораль в подлинном, современном смысле. Для того, чтобы о поведении человека можно говорить, что он руководствуется именно моралью, недостаточно, что он опирается на общепринятые нормы. Для этого необходимо, чтобы личность была автономна и моральные нормы добровольно принимались, а не из-за санкций в обществе или страха перед богом. Причем автономия может быть только рациональной. Мораль формируется из нравственности традиционного общества тогда, когда нормы теряют свою самоочевидность, когда появляется установка к общепринятым нормам, понимание, что они могли быть иными, а следовательно, их признание личностью требует их обос-

¹³ Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Соч. : в 6 т. М., 1995. Т. 4. С. 226.

нования принципами справедливости, причем сами эти принципы тоже могут обсуждаться. В современном обществе, таким образом, отношение к праву и морали становится осознанным, позитивное право¹⁴ в период формирования современного мировоззрения уже рассматривается как человеческое установление, а не как вечный неизменный божественный закон. «Современное право рассматривается как позитивно введенный в действие закон. Оно не развивается путем интерпретации признанных почитаемых традиций; скорее оно выражает волю суверенного законодателя, который регулирует положение дел в обществе с помощью юридических средств организации»¹⁵.

Право и современная мораль возникают из традиционных отношений, причем они взаимосвязаны. Юридические нормы являются не просто приказами, они исполняются не только из страха перед принуждением, но и из уважения к закону. Но для этого правовой порядок должен быть легитимным, пользоваться авторитетом у граждан, и это возможно лишь в случае непротиворечия позитивного права моральным правилам, разделяемым данным обществом. Так как позитивное право наделено силой государственного принуждения, то оно воздействует и на субъектов, которые не разделяют общественные моральные принципы, но между тем игнорировать ценности данного общества законы не могут, ибо в противном случае они не будут нормами, обладающими авторитетом. Однако не следует считать, что мораль стоит над правом в современном обществе, скорее они дополняют друг друга. Здесь следует первоначально вспомнить характеристику легальности, которую дал Э. Кант в работе «Метафизика нравов». Право абстрагируется от свободы воли, ибо для законопослушного поведения достаточно свободы выбора. Право, в отличие от морали, регулирует только внешние отношения между людьми, т.е. его не интересуют мотивы поведения. Это связано с тем, что право обеспечивается силой принуждения, которое может воздействовать на внешние действия, но не на мотивацию, ценности субъекта. Таким образом, позитивному праву необходима мораль, ибо право ограничено легальностью; легитимность – это сфера морали.

Однако не следует делать выводы, что мораль выше права в современном обществе. «...Ссылка на мораль не должна привести нас к ошибочному возвышению морали над правом, как если бы существовала иерархия норм. Понятие более высокого закона (т.е. иерархия правовых порядков) принадлежит к досовременному миру. Скорее автономная мораль и установленное право, которое зависит от обоснования, находятся в отношениях дополнительности»¹⁶. Таким образом, моральные принципы легитимируют право, ибо право не может основываться лишь на принудительности, но, с другой стороны, право компенсирует современной морали недостаток принудительности. «...Право может трансформировать слабую силу непринудительных, интересубъективно разделяемых убеж-

¹⁴ Position по латыни и означает «установление», «утверждение».

¹⁵ *Habermas J. The Theory of Communicative Action. С. 259.*

¹⁶ *Habermas J. Between Norms and Facts. Cambridge, 1996. С. 106.*

дений в социально интегрирующую силу...»¹⁷. При этом, конечно, не все правовые вопросы носят моральный характер.

Так как основным источником позитивного права является законодательство, то оно представляет собой не только моральные соображения, но и политические программы и цели, которые в идеале – компромиссы различных общественных групп в сфере политики. Установление в Новое время демократических способов формирования политических институтов разрушает традиционную легитимацию. В результате рационализации общества авторитет священного замещается моральным согласием, «которое выражает в рациональной форме то, что всегда подразумевалось в символизме священного: общность интереса»¹⁸. Нормы исполняются, так как они обладают моральным авторитетом и выражают общий интерес. Поэтому исполнение этих норм служит также сохранению групповой идентичности. Причем в современных общественных науках, начиная с Дюркгейма, общность интереса понимается не как совпадение интересов у Т. Гоббса, не как договор граждан, преследующих свои цели и умеющих рассчитывать на полезность. «Если интерес сближает людей, то всегда лишь на несколько мгновений; он может создать между ними только внешнюю связь... Если посмотреть глубже, то окажется, что во всякой гармонии интересов таится скрытый и только отложенный на время конфликт. Ибо там, где господствует только интерес, ничто не сдерживает сталкивающиеся эгоизмы, каждое «я» находится относительно другого «я» в военном положении, и всякое перемирие в этом вечном антагонизме не может быть долговечным. Интерес в самом деле наименее постоянная вещь на свете. Сегодня мне полезно соединиться с вами; завтра то же основание сделает из меня вашего врага. Такая причина может, следовательно, породить только мимолетные сближения и кратковременные ассоциации»¹⁹, поэтому лишь легитимные правила-нормы могут обеспечивать порядок в обществе.

Таким образом, социальная эволюция с точки зрения теории коммуникативной рациональности проявляется в двойном процессе дифференциации не только сферы, где развивается целерациональное действие, но и жизненного мира, где увеличивается сложность общества и происходит развитие коммуникативного действия. Об этом, в частности, говорит также феномен легитимности власти в традиционных обществах, начиная с образования первых государств. Именно мировоззрением и его особенностью можно объяснить, в чем заключается основа такого порядка, который, несмотря на то, что основан на социальном неравенстве, принимается большинством населения как правильный и справедливый. Политический порядок в традиционном обществе легитимируют религиозные и метафизические мировоззрения, которые оправдывают существующий порядок. «Как для религиозных, так и для метафизических мировоззрений характерна более или менее ясно выраженная структура, которая

¹⁷ Habermas J. Between Norms and Facts. С. 391.

¹⁸ Habermas J. The Theory of Communicative Action. С. 81.

¹⁹ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. М., 1996. С. 211.

делает возможным соотнесение социокультурного мира с миром потустороннем. Мир, находящийся позади видимого повседневного мира, позади мира явлений, представляет некий фундаментальный порядок; если удастся представить порядок стратифицированного классового общества как гомологичный мировому порядку, мировоззрения такого рода могут выполнять идеологические функции»²⁰.

Между тем недостаточная дифференциация различных ценностных сфер в традиционном обществе способствовала господству религиозных и метафизических мировоззрений. Совсем другой механизм легитимации власти и позитивного права формируется в Новое время. В период, наступивший после феодализма, ведущую роль начинают играть деньги и власть, под воздействием этих средств сферы социального взаимодействия в обществе отделяются от ценностей и образуют сферы экономического и административного воздействия²¹. Эти отношения в Новое время отделяются от сферы религии и формируют, говоря категориями социолога Т. Парсонса, систему административного и экономического действия. Изначально происходит отделение политических отношений от религиозного мировоззрения. В Европе это связано с периодом после религиозных войн в XVII в., когда возникла терпимость в отношениях веры. Поэтому и Парсонс, и ряд других ученых указывают, что современные общества сформировались именно в XVII в., когда происходило изменение роли религии в процессе легитимации власти²². В этот исторический период единое религиозное мировоззрение исчезает, формируются различные верования и взгляды. Затем происходит отделение экономической сферы от религиозных норм и ценностей. Таким образом, в Новое время с переходом от традиционного общества к современному окончательно разделяются коммуникативный и целерациональный типы деятельности. В догосударственный период они слиты в одном ритуальном действии, в традиционном обществе формируются уже отдельные типы действия, но легитимация власти и законов связана еще со сферой священного. В современном обществе, где область священного распадается, образуются две отдельные сферы, соответствующие двум типам действия.

Следует отметить, что и в традиционном обществе существовали также властные и экономические отношения, но только в Новое время, в период капитализма, экономика превращается в самостоятельную систему, как и политика. В экономике традиционного общества главное место занимали аграрные отношения, слабо связанные с рынком. Рыночная система капиталистического общества формируется с промышленной революцией конца XVIII в., когда рынок сам контролировал процесс производства. Возникновение автономной экономической сферы связано с отделением экономических отношений от домашнего хозяйства. До капиталистического периода производство осуществлялось преимущественно

²⁰ *Habermas J.* The Theory of Communicative Action. С. 189.

²¹ См.: *Парсонс Т.* Система современных обществ. М., 1998.

²² Там же. С. 229.

членами родственной группы. Вследствие промышленной революции происходит разделение родственных связей и работающих на предприятии. Экономическая система стала самостоятельной, когда она не только освободилась от религиозных и моральных регуляторов, но и исчезло политическое вмешательство, которое существовало в традиционных обществах, когда монарх имел право по своему усмотрению распоряжаться собственностью, землями и т.д.

М. Вебер впервые разработал и противопоставил категории традиционного и легального господства: «Легальное господство существует благодаря установленным правилам»²³. Отличие от традиционных правил в том, что они могут изменяться, а не даны раз и навсегда. Причем здесь уже исчезает личная преданность к руководству и выполняются правила в пределах полномочий. Вебер писал: «...проявляют послушание не какой-либо отдельной личности в силу ее собственных прав, а установление правилам, которые как раз и определяют, кто и в какой мере должен ими руководствоваться»²⁴. Компетенция чиновников строго разграничена, а уровни власти иерархичны. При этом должности не являются собственностью того, кому они принадлежат; материальные средства также принадлежат не чиновнику, а ведомству. Таким образом, происходит разделение управления и частной жизни, чиновника и должности.

В традиционном обществе отношения построены по-иному, без указанного выше разделения. Легитимность носит в таком обществе соответственно традиционный характер, когда служба основана на личной преданности. Не существует понятия компетентности как разграничения деятельности; объем «легитимной» власти каждого служащего определяется желаниями правителя. Для традиционного господства было характерно разделение власти на «сферу традиций, и другую – связанную с его доброй волей или произволом, где он правит, руководствуясь своими симпатиями или антипатиями»²⁵. Выходя за пределы традиций, правитель действует по своему усмотрению, на основании своих представлений о справедливости. В таком обществе правитель имел право вторгаться в процесс правосудия и мог выносить приговор на основе личного знания подсудимого и конкретных обстоятельств. В отдельном конкретном случае это могло быть правильным, но в целом делало правовую систему непредсказуемой. В традиционном обществе право того, кто занимал эту должность, рассматривалось как его личные права. В условиях светского мировоззрения в Новое время, когда формируется легальное господство, власть превратилась в абстрактную категорию, не связанную с конкретным лицом.

Таким образом, в Новое время формируется бюрократическое управление, о котором впервые писал Вебер. Формирование легального господства связано с изменением ценностей и мотивов взаимодействия в обществе. Развитие мотивов при взаимодействии связано с отделением эмпирической мотивации субъекта от действий направленных на взаимодействие.

²³ Вебер М. Избранные произведения. М., 1994. С. 143.

²⁴ Там же. С. 158.

²⁵ Там же. С. 161.

Как писал Т. Парсонс, «в ходе социальной эволюции должен иметь место процесс повышенной обобщенности ценностных систем»²⁶. Власть и деньги имеют ряд сходных свойств, которые позволили Т. Парсонсу и Ю. Хартману указывать на власть как на регулирующее средство.

Следует заметить, что власть, в отличие от денег, – довольно специфический регулятор. Прежде всего, главная специфическая особенность власти как регулятора в том, что власть нуждается в легитимации. И власть, и деньги – это определенный общественный институт, который закрепляется правовыми средствами: деньги, например, – в правовых институтах частного права, власть же – через публичное право. Между тем, чтобы стать социальным институтом, власть должна быть не только легальной, т.е. законной, но и легитимной, т.е. признаваться в качестве законной. Специфической особенностью власти, в отличие от денежных отношений, является неравенство отношений. Деньги как регулятор связаны с отношениями обмена, которые не ставят субъектов в неравное отношение. Отношения власти – отношения неравные, асимметричные. К тому же власть опирается на монопольные средства принуждения, которые всегда могут быть применены против гражданина. На это, в частности, указывает О. Хейфе как на причину, по которой необходима легитимация власти. Он, в частности, отмечает, что оправдание государственной власти необходимо по причине того, что она ограничивает свободу индивида и при этом обладает средствами принуждения²⁷. Такое положение сторон может быть оправдано лишь тем, что власть служит общим интересам в обществе. Поэтому власть неизбежно требует обоснования, т.е. легитимации. И так как власть действует через правовые акты, то легитимность власти обеспечивается через право. Причем само позитивное право уже не может легитимироваться как в более ранних исторических эпохах религией или традициями. Для современного позитивного права необходима легитимация через формально-юридическую процедуру, рациональный тип легитимности, а не просто приказ на основе сакральных либо традиционных норм.

²⁶ Парсонс Т. О социальных системах. М., 2002. С. 755.

²⁷ См.: Хейфе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической теории права и государства. М., 1994. С. 37–41.

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 the Theory and History of State and Law Department
E-mail: vsu_vlad@mail.ru
Tel.: 8-915-546-35-04*