

УДК 34.02

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78

ЛЕГИТИМНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ПРАВА

Честнов И.Л.

*Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры
Российской Федерации
191104, г. Санкт-Петербург, Литейный пр., д. 44., Российская Федерация*

Аннотация. В статье показывается необходимость включать легитимность в признаки права. Автор демонстрирует недостатки нормативистского подхода к определению права, формулирует новые признаки права, определение и измерение легитимности права. Автор использует постклассическую методологию для достижения поставленной цели. Научная новизна, теоретическая и практическая значимость исследования состоят в обосновании нового признака права, в определении процесса легитимации права и способов измерения легитимности права. Легитимность определяется как процесс признания права. Измерение легитимности права производится на трёх уровнях: микро, мезо и макро. Доказано, что показателем легитимности системы права является её стабильность.

Ключевые слова: право, постклассическое правопонимание, легитимность права.

LEGITIMACY AS A FEATURE OF RIGHT

I. Chestnov

*Saint-Petersburg Law Institute (Branch) of Federal Establishment of Higher Education
«University of the Office of the Prosecutor of the Russian Federation»
44., Liteyny ave., St. Petersburg, 191104, Russian Federation*

Abstract. The article argues the necessity of including legitimacy in the set of characteristics of a human right. The author demonstrates the shortcomings of the normative approach to the definition of right, formulates new characteristics of right, provides the definition of right and parameters of its legitimacy. The research methodology is a post-classical one. The scientific novelty, theoretical and practical value of the research consist in substantiating the new feature of right, determining the process of legitimizing rights and measuring their legitimacy. Legitimacy is defined as the process of recognizing a right. The legitimacy of right is measured at three levels: micro, meso and macro. It is proved that an indicator of the legitimacy of the system of right is its stability.

Key words: right, postclassical legal understanding, legitimacy of rights.

Легитимность – имманентный признак права. Он представляет собой психологическое признание как принятие правовой реальности, её институтов и норм. Тем самым обеспечивается социальное действие права, осуществляется

его социальное назначение. Нормативность права включает психическую, субъективную сторону – легитимность, которая задаёт социальную значимость и мотивирует человека на совершение юридических действий. Одновременно легитимность означает общеобязательность правовых норм.

С позиций постклассической научно-исследовательской программы или парадигмы легитимность права следует рассматривать не статично, как некую данность, фиксируемую социологическими эмпирическими методами исследования, а как процесс или механизм легитимации, которым воспроизводится правовая система, правопорядок в данном социуме. Одной из важнейших задач постклассической юриспруденции является анализ, как именно и кем производится эта конструирующая и конституирующая деятельность, какие при этом используются стратегии и практики.

Постсовременный социум характеризуется сложной структурой, множественностью нормативных и правовых порядков. В этой связи представляется уместным анализ легитимности права осуществлять на трёх уровнях: микро (уровень юридических интеракций, правоотношений), мезо (уровень правовых норм и институтов) и макро (уровень правовой системы общества). Взаимодополнительность и взаимообусловленность этих уровней проявляется в диалогичности индивида (действия) и структуры, “дуальности” структуры как её структуризации (в терминологии Э. Гидденса). Однако если микро- и мезо-уровни могут быть достаточно последовательно описаны с точки зрения их легитимности, то относительно правовой системы

возникают большие сложности. Они связаны в первую очередь с фрагментацией (или сегментацией), мультикультурностью любого современного социума. Поэтому постулировать единый для множества социальных групп и культур (включая субкультуры), из которых складывается динамическая “групповость” (по терминологии Р. Брубейкера) или социальная структурация (по Э. Гидденсу), правопорядок весьма проблематично. Ещё сложнее в таком случае утверждать о его легитимности.

Ещё одна проблема: как возможно измерить легитимность права? Опять-таки, это можно сделать по-разному для различных уровней правовой реальности. В принципе, само по себе наличие правопорядка в обществе уже свидетельствует о его легитимности. Правовые (юридические) ценности, включая принципы права, правовая идеология, мифы как верования в сфере права, топосы юридической науки, принимаемые за само собой разумеющиеся, также подтверждают легитимность правовой реальности. Однако все они конструируются в противостоянии или борьбе представителей множества социальных групп, из которых состоит данный социум, за право наделять юридическим значением некоторые социальные явления и процессы. Более того, даже то, что сегодня представляется большинству населения само собой разумеющимся, может быть оспорено и практически всегда будет пересмотрено со временем. Поэтому проблема измерения легитимности права, не имеющая сегодня адекватного решения, нуждается в дальнейшем изучении.

Право – сложное, многогранное социальное явление. С этим тезисом сегодня вряд ли кто-либо будет спорить. Постклассическая методология, которая задаёт онтологию права (учение о бытии права, как и само бытие, зависит от того, *как* оно – право – воспринимается), радикализирует это утверждение: бытие права потенциально исчерпаемо. Невозможно дать исчерпывающе полный перечень признаков права. Более того, признаки права (как и любого другого социального феномена) конструируются властью (в широком смысле слова), включая властный научный дискурс. Постклассическая юридическая наука в лице А.В. Полякова, Н.В. Разуваева, И.Б. Ломакиной, В.И. Павлова, А.В. Стоббы, автора этих строк и др., исходит из того, что одним из признаков права является его легитимность – признание людьми, носителями статуса субъекта права. Обоснование этого тезиса заслуживает некоторого внимания.

Если право рассматривать как аспект общества, процесс воспроизводства нормативного порядка в обществе, обеспечивающий его – общества – самосохранение, имманентным признаком права выступает взаимное признание правовых взаимодействий (субъективных прав и обязанностей), на что справедливо указывает А.В. Поляков, правовых институтов и правовой системы общества в целом. «Само право рассматривается в этом случае как сфера человеческого взаимодействия и взаимопонимания, согласия и компромисса, свободы и ответственности, равенства и справедливости, что позволяет развивать и совершенствовать его в этом духе. ... Такое со-

гласованное взаимодействие между субъектами прав и обязанностей на основе интерпретации легитимных правовых текстов и свидетельствует о наличии правовой коммуникации». [3, с. 139, 164].

Право невозможно сводить исключительно к формальным “источникам” – формам внешнего выражения юридической нормативности. Правовая реальность включает правоприменителей, обывателей, попавших волей судьбы в сферу права, их действия, включая юридические акты. Именно действия людей конструируют нормы, институты, отрасли, систему права. Однако право как социальное явление существует, только если нормы – образцы юридически значимого поведения – реализуются в практиках людей, носителей юридических статусов. Социальная действительность права, по мнению Р. Алекси, обладает приоритетом по сравнению с позитивной и даже моральной действительностью. «В случае, когда система норм или отдельная норма абсолютно лишены социальной действительности, иными словами им не присуща социальная действенность даже в малейшей степени, такая система норм или такая норма не может быть также юридически действительной. Следовательно, понятие правовой действительности обязательно включает в себя также элементы социальной действительности» [1, с. 107].

Именно этот важнейший момент – социальную действительность как действенность – игнорирует юридический нормативизм. Действительно, юристу-практику незачем утруждать себя вопросами о том, насколько эффективна применяемая, соблюдаемая, исполняемая или используемая им

норма права. Однако юридическая наука не может игнорировать этот вопрос, если претендует на то, чтобы предлагать проекты совершенствования правовой системы. Если не знать, каков социальный эффект правового воздействия, ни о какой оценке и тем более изменении существующего правового порядка не может идти речи.

С другой стороны, понятие нормы права не может не включать процессуальный аспект её социального действия, т. к. правовая норма суть разновидность социальных норм, а признак нормативности определяется распространённостью, многократным использованием и положительной оценкой образца поведения.

Из вышеизложенного неизбежен вывод: норма права будет распространённым, многократно используемым и положительно оцениваемым образцом поведения только в том случае, если она будет легитимна – признана как актуальными, так и потенциальными её актёрами. *Легитимность* как признание права – это внутренняя, психическая (субъективная) сторона нормативности, выражающаяся в положительной оценке или психологическом принятии правовых норм, институтов, системы права, всей правовой реальности. Таким образом, легитимность – условие существования нормы права и нормативности правовой системы любого общества.

Содержание легитимности права с позиций постклассической методологии – это не устойчивая данность, фиксируемая эмпирически, а процесс или механизм принятия правовой реальности, выражающийся в термине “легитимация”. Этот процесс в современном (постсовременном) социуме иници-

рует власть в широком смысле слова, включающая представителей основных социальных групп, образующих структуру данного общества [6, р. 54; 2, с. 32]. Именно власть в противоборстве с другими силами (властными актёрами) конструирует общественное мнение через свой символический капитал – право официальной номинации (определение) некоторых социальных явлений как юридических. Другими словами, власть определяет, классифицирует, категоризирует и квалифицирует социальный мир (конструирует картину мира), наделяет юридическим значением тот его аспект, который она – власть – полагает наиболее значимым. Такая категоризация является основным когнитивным процессом сегментации и организации социального мира в социальных категориях [5].

Благодаря этому процессу сконструированная картина мира приобретает в глазах населения (включая значительную часть представителей власти) естественность, само собой разумеющийся характер (естественную установку, как говорят сторонники социальной феноменологии). Тем самым социальный мир наделяется признаками разумности (разумного устройства), предсказуемости, устойчивости, а в умах утверждается “онтологическая безопасность”. Онтологическая безопасность, по мнению английского социолога Э. Гидденса, – это уверенность, испытываемая значительной частью людей как по отношению к сохранению и постоянству окружающей социальной и природной среды, так и своей идентичности [4, р. 123]. Это и есть социальная легитимность в самом широком смысле слова.

С позиций постклассической парадигмы принципиально важно показать, как именно происходит институционализация легитимного правового института в сложноструктурированном, мультикультурном постсовременном социуме.

Процесс легитимации начинается с теоретического и нормативного правового (официального) формулирования того, что следует считать правом, с надления юридическим значением некоторых социальных явлений и процессов. Сегодня очевидно, что у человечества нет объективных, разумных, аподиктических критериев определения справедливости или функциональной значимости норм права – критериев приписывания справедливости или функциональной значимости социальным явлениям. Поэтому необходим анализ, как именно власть конструирует право – юридическую значимость. При этом власть действует, очевидно, в своих интересах – укрепления собственного влияния. Однако она не может не учитывать внешние факторы, оказывающимися ограничителями её произвола. К ним относится социокультурный и исторический контекст, включающий расстановку политических сил.

Легитимность как процесс, проявляющийся в дискурсивных юридических практиках, существует на разных уровнях: микро – мезо – макро: на уровне интеракций (правоотношений), обычаев, норм и институтов права, правовой системы. Именно “уровневый” анализ следует использовать для измерения легитимности права. Микроуровень легитимности права фиксируется в правоотношениях и простых формах реализации

права. Одновременно эти практики воспроизводят правовые институты на мезоуровне. Правовые ценности, закреплённые в принципах права, и функционирование институтов права свидетельствуют о легитимности (или её определённой степени) правовой системы.

Легитимность правоотношений на микроуровне достигается повседневными практиками, в большей части оправдываемыми функциональностью или привычкой, формируемой социализацией. Хабитуализация (опривычивание) правовых интеракций формирует правовые обычаи-практики, которыми наполняется содержание правовых норм и институтов. Институционализация правоотношений в нормы и институты права всегда включает легитимность и проявляется в процессе интернализации.

Макроуровень легитимности права – это уровень правовых ценностей, идеологии, обеспечивающих легитимность правовой системы общества. Измерение правовых ценностей – одна из сложнейших задач юридической науки. Проблема заключается в том, что ценности (включая и юридические) всегда и всеми нарушаются (в определённой степени), но это не отрицает их существования. Ценность права, как и легитимность системы права в целом не могут быть эксплицированы эмпирическим подсчётом их соблюдения. В обыденном правосознании ценности и принципы права существуют как само собой разумеющееся (это же характерно и для теоретического и профессионального уровней правосознания относительно “общих мест” – топосов юридической науки или практики, принимаемых без какой-либо рефлекс-

сии, например, таких идиоматических выражений, как “право регулирует общественные отношения”, “конституция охраняет наши права” или “целью наказания является перевоспитание осужденного”). Полагаю, что правовые ценности существуют до тех пор, пока они совершенно не “обесцениваются” – не подвергаются полному отрицанию правосознанием или вообще не имеют практики реализации: в таком случае они превращаются в “псевдо- или антиценности”.

Легитимность правоотношения всегда может быть “оспорена” альтернативным вариантом правовой интеракции, а также юридической практикой, осуществляемой вынужденно, не по доброй воле, а иногда и по принуждению. Только анализ поведенческой юридической практики вместе с изучением правосознания (прежде всего повседневных типизаций, на основе которых приписывается юридическая значимость ситуациям и производится их классификация, категоризация и квалификация) акторов такой практики может дать более или менее точную оценку. Знание того, как именно люди воспринимают конкретные правовые ситуации и почему именно так действуют в них – залог успешности прояснения легитимности права на микроуровне.

Не меньше проблем измерения легитимности на мезоуровне – применительно к правовому институту. Полагаю, что легитимность правового института простирается от полного к нему доверия до критической его оценки. Такое измерение, как и любой опрос общественного мнения всегда обусловлены прежде всего позицией интервьюера и способом фор-

мулировки вопроса. Поэтому более операциональна оценка легитимности правового института методом “от противного” – т. е. его нелегитимности, когда население (возникает вопрос – кто, в каком количестве и др.) полагает его нежелательность. В то же время и в этом случае необходимо учитывать погрешности и неопределенность “общественного мнения” и даже мнения экспертов: и то, и другое формируется властью.

Вместе с тем парадоксом измерения институциональной легитимности права является относительная автономность ментальной и поведенческой её – легитимности – сторон. Институт правил дорожного движения постоянно нарушается (как автомобилистами, превышающими скоростной режим, так и пешеходами, переходящими улицу в неположенном месте), но это не отменяет его легитимности. Но если какой-либо институт права в течение нескольких поколений не воспроизводится поведенческими практиками и при этом его оценка индифферентна – только в таком случае он превращается в социальную фикцию и может быть признан полностью нелегитимным.

Главный показатель легитимности системы права – состояние правопорядка. При этом сложная социальная организация современного социума, его мультикультурность (в широком смысле слова), в определённом смысле фрагментированность вынуждают говорить о множественной легитимности или – иногда – о конфликте легитимностей на уровне правовой системы. Один и тот же институт права в разных социальных группах обладает разной степенью легитимности. Общеправовая (или общегосударственная)

легитимность проявляется в консенсусе (абстрактном общественном договоре, который может быть имплицитным или латентным) основных социальных групп по поводу желательности правопорядка в социуме. Такое общее социальное представление о желательности правопорядка (социального мира) существует в ситуациях стабильности и находится всегда под угрозой оспаривания, вплоть до народных бунтов или революций. Поэтому единственным показателем легитимности правовой системы выступает её стабильность. При этом измерение легитимности

правовой системы может быть произведено только ретроспективно – по прошествии некоторого промежутка времени, достаточного для её оценки без политической ангажированности. Таковы далеко не все проблемы, связанные с измерением легитимности права. Их сложность, противоречивость и “сущностная оспоримость” не повод для того, чтобы отказываться от исследования актуальнейшей проблемы современной юридической науки.

Статья поступила в редакцию:
11.09.2018 г.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М.: Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.
2. Певцова Е.А. Особенности развития правовой культуры общества как правовой среды планирования правотворческой деятельности // Право и государство: теория и практика. 2017. № 7 (151). С. 36–40.
3. Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: избранные труды. СПб.: Алет-пресс, 2014. 575 с.
4. Giddens A. *The Consequences of Modernity*. Stanford: Stanford University Press, 1990. 188 p.
5. Tajfel H., Forgas J.P. *Social Categorization: Cognition, Values, Groups* // *Social Cognition: Perspectives on Everyday Understanding* / ed. J. Forgas. London: Academic Press, 1981.
6. Pevtsova E.A., Sapogov V.M., Leshhenko O.V., Ivanova N.N. *Legal Self-Improvement Of Juvenile Offenders And Its Pedagogical And Legal Supervision In Isolation From Society* // *Man In India*. 2017. Vol. 97. No. 15. P. 30–311.

REFERENCES

1. Aleksi R. *Ponyatie i deistvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu)* [The Concept and Reality of a Right (a Reply to Legal Positivism)]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2011. 192 p.
2. Pevtsova E.A. [Features of the Development of Legal Culture of Society as Legal Environment for Planning Law-Making Activities]. In: *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and State: Theory and Practice], 2017, no. 7 (151), pp. 36–40.
3. Polyakov A.V. *Kommunikativnoe pravoponimanie* [Communicative Understanding of Law]. St. Petersburg, Alet-press Publ., 2014. 575 p.
4. Giddens A. *The Consequences of Modernity*. Stanford, Stanford University Press, 1990. 188 p.
5. Tajfel H., Forgas J.P. *Social Categorization: Cognition, Values, Groups*. London, Academic Press, 1981. 480 p.
6. Pevtsova E.A., Sapogov V.M., Leshhenko O.V., Ivanova N.N. *Legal Self-Improvement of Juvenile Offenders and its Pedagogical and Legal Supervision in Isolation from Society*. In: *Man In India*, 2017, vol. 97, no. 15, pp. 30–311.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Честнов Илья Львович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации;
e-mail: ilchestnov@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilya L. Chestnov – Doctor of Law, professor, professor at the Department of Theory and History of State and Law at Saint-Petersburg Law Institute (Branch) of Federal Establishment of Higher Education «University of the Office of the Prosecutor of the Russian Federation»;
e-mail: ilchestnov@yandex.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Честнов И.Л. Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 3. С. 71–78.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78

FOR CITATION

Chestnov I.L. Legitimacy as a Feature of Right. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 3, pp. 71–78.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-3-71-78