

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.131:124.5

АКСІОЛОГІЧНА ПРИРОДА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В КОНТЕКСТІ СПІВІДНОШЕННЯ ЛЕГАЛЬНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ

THE AXIOLOGICAL NATURE OF LEGAL ORDER IN THE CONTEXT OF CORRELATION OF LEGALITY AND LEGITIMACY

Арабаджи Н.Б.,
к.ю.н., доцент

Міжнародний гуманітарний університет

У статті здійснено спробу показати, що легальність та легітимність правового порядку є пов'язаними між собою параметрами. Доведено, що для цінності правового порядку йому не обов'язково бути легітимним, але обов'язково бути легальним, оскільки під легальністю правового порядку розуміється форма його легітимності.

Ключові слова: правовий порядок, легальність правового порядку, легітимність правового порядку.

В статье осуществлена попытка показать, что легальность и легитимность правового порядка являются связанными между собой параметрами. Доказано, что для ценности правового порядка ему не обязательно быть легитимным, но обязательно быть легальным, поскольку под легальностью правового порядка понимается форма его легитимности.

Ключевые слова: правовой порядок, легальность правового порядка, легитимность правового порядка.

The legal order is a complex and unique legal phenomenon. Its great significance for a society and an individual cannot be overestimated.

While characterizing the axiological problems of modern paradigm of legal order, it is necessary to point out that the value of this phenomenon is closely connected with diverse needs and interests, ethical guidelines, feelings of subject of law. Every one of them is interested in the legal order. We may assume that axiological values of legal order can be united exclusively from the point of view of its legitimacy.

It is truly so and it is difficult to argue the demand of legitimacy as the basis of effective legal order. However, is legitimacy always a necessary component of legal order, can the legal order be valuable not being legitimate, is legality sufficient for value of legal order?

In order to answer this scientific question, it is necessary to trace how the legal order can be legal but illegitimate. The legal history knows a lot of examples of such legal orders. These are Stalin legal order of 30th, Nazi legal order. These are the legal orders of authoritarian and totalitarian regimes. They are characterized by complying with the letter of the law, exercising of powers while observing the credentials and procedures.

In the framework of the given research, while analyzing M. Weber's concept of legitimacy, we can make a conclusion that the legality of legal order as its correspondence to the norms of positive law is the obligatory parameter of both legitimate and illegitimate legal orders.

It was proved that for the value of legal order it is not necessary to be legitimate, but it is necessary to be legal, as legality of the legal order means the form of its legitimacy.

Key words: legal order, legality of legal order, legitimacy of legal order.

Як стверджував свого часу видатний християнський мислитель Августин Блаженний, «досліджувати та пізнавати порядок речей властиво... кожному, однак водночас осягнути та роз'яснити той загальний порядок, яким стримується та керується цей світ, справа важка та рідко здійсненна» [1, с. 141]. Дійсно, важко поставити під сумнів цей вислів одного з «батьків церкви», особливо з огляду на надзвичайну строкатість методологічних підходів до розуміння не тільки порядку як філософської категорії, а й правового порядку як категорії загальнотеоретичної юриспруденції.

Відомий учений О. П. Сауляк зазначає, що, досліджуючи сутнісні характеристики правового порядку, можна виділити, як правило, три основні рівні проблематики сучасного розуміння правового порядку: 1) теоретичний; 2) методологічний; 3) аксіологічний [2, с. 26].

Слід особливо підкреслити, що практично в кожному сучасному загальнотеоретичному дослідженні правового порядку при визначенні його методологічних меж, як правило, йдеться про аксіологічні аспекти досліджуваного феномену як на гносеологічному, так і на онтологічному рівні, що яскраво підтверджує той факт, що ціннісний вимір правового порядку є особливістю сучасного сприйняття права та правових феноменів. Саме тому важливо

простежити методологічні сюжети розвитку аксіологічної тематики в розрізі проблеми легальності та легітимності правового порядку.

Цікаво, що, аналізуючи термінологічний складник теорії сучасного правопорядку, використовують два терміни: правовий порядок та правопорядок. При цьому наголошується, що використання терміна «правопорядок» передбачає акцент на впорядкованості, а використання терміна «правовий порядок» – на правовій природі цього явища [3, с. 322]. Із цим можна погодитися, не поділяючи, однак, того судження, яке виводиться з такого розмежування: «правопорядок виводиться із закону, інтерпретується як результат законності (реалізована законність) та зусиль держави з його «гарантуванням» [3, с. 322]. По-перше, такий висновок не впливає з розуміння правопорядку як впорядкованості ані логічно, ані змістовно. По-друге, якщо правовий порядок існує як такий, що заснований на праві, то чому на праві не може бути заснований правопорядок?

На нашу думку, відповідь на це питання лежить не стільки у площині розмежування права та закону, скільки в межах дискусії про легальність та легітимність як параметри правового порядку. Слід констатувати, що обидва ці параметри є ключовими елементами цінності будь-якого правового порядку, однак тотожними вони не є.

Характеризуючи аксіологічні проблеми сучасної парадигми правового порядку, соціальна цінність цього явища тісно пов'язується з різноплановими потребами та інтересами, моральними орієнтирами, почуттями та очікуваннями суб'єктів права. Кожен із них має свою зацікавленість у правовому порядку. Це наводить на думку про те, що ціннісні аспекти правового порядку можуть об'єднуватися виключно в розрізі його легітимності.

Це дійсно так, і важко сперечатися з вимогою легітимності як основою дієвого правового порядку, і саме легітимність буде проаналізована в цій роботі. Однак чи завжди легітимність є необхідним компонентом правового порядку?

Відповідь на це питання потребує обережності та детального аналізу проблеми з усіх боків. Якщо мова йде про правовий порядок, то він, виходячи із сучасного його розуміння, може бути виключно легітимним. Якщо ж параметр легітимності не дозволяє констатувати таку характеристику правового порядку, то йдеться зазвичай про легальність. Легальність, тобто відповідність нормам позитивного права, – обов'язковий параметр як легітимного, так і нелегітимного правового порядку. Однак з урахуванням того, що саме правовий порядок є легітимною матерією, можна припустити, що легальним, але нелегітимним, може бути правопорядок.

Тут слід чітко простежити за тим, як правопорядок може бути легальним, але нелегітимним. Історія права знає безліч прикладів саме таких правопорядків. Це і сталінський правопорядок 30-х років, і нацистський правопорядок. Це правопорядок авторитарних та тоталітарних режимів. Їх характеристика – відповідність букві закону, реалізація поноважень із дотриманням вимог та процедур.

Найважливіше питання, що постає в контексті аналізу легальності та легітимності правового порядку, полягає в тому, чи може правовий порядок бути цінним, не будучи легітимним? Чи достатньо легальності для цінності правового порядку?

Аналізуючи концепцію легітимності М. Вебера, можна дійти висновку, що він певним чином протиставляє формальну раціональність та ціннісну раціональність як логічні структури легітимності соціальних явищ. Якщо формальна раціональність слугує для створення несуперечливого комплексу норм, що забезпечує процес застосування права, то ціннісна раціональність ставить на перший план не логічну узгодженість (правапорядок), а цінності справедливості та цінності іншого порядку – етичні, політичні, моральні тощо. Таким чином, якщо метод формальної раціональності, або ж формально-догматичний метод, поєднується з цілераціональним механізмом легітимності правового порядку, то у ньому формується характерний стиль мислення – нормативізм.

Слушною та такою, що заслуговує на нашу увагу, є думка А. І. Овчиннікова про те, що основною функцією правового мислення є легітимність права, і в цьому контексті можна зіставити чотири найбільш знакових механізми легітимності правового порядку [4, с. 65] із тим, аби виявити, чи обов'язково правопорядку бути правовим порядком для того, щоб називатися легітимним. Ці типи правового мислення, таким чином, можуть бути представлені як типи легітимності правового порядку відповідно до тих чи інших установок. Харизматичний та традиційний типи правового мислення забезпечуються чуттєво-емоційними, ціннісно-раціональними – інтуїтивно-емоційними структурами, формально-раціональними – логіко-розумовими установками.

Г. Дж. Берман довів, що західна традиція права органічно поєднала у собі всі ці форми легітимності правового порядку [5, с. 528]. Однак можна з упевненістю стверджувати, що проблема легітимності правового порядку може бути представлена в площині взаємодії цілераціонального та ціннісно-раціонального типу такої легітимності.

Формально-раціональний тип легітимності правового порядку пов'язаний з усвідомленням інтересу, який може бути реалізованим у разі слідування нормативним приписам закону. Цілераціональне усвідомлення необхідності підкорення праву та закону М. Вебер називав легальним типом панування, або ж легальною легітимністю. Фактично уже сам такий підхід може бути підтвердженням тези про те, що легальність правового порядку вже є формою його легітимності, тобто несуперечливістю та логічною усвідомленістю необхідності правового порядку є підтвердженням його легітимності. Очевидно, що такий легітимності правового порядку, який у даному випадку розглядається саме як правопорядок, не може бути успішним у всіх правових системах, оскільки його модель багато в чому співпадає з моделлю ринкової економіки, де усвідомлення інтересів та необхідностей є рушійним фактором розвитку виробництва та споживання.

До речі, саме на такому типі легітимності базується теорія інтересу як першооснови і головної форми права – теорії Р. Перінга [6, с. 32-34] та С. А. Муромцева [7, с. 40-52]. Критикуючи цілераціональну модель легітимності правового порядку, Є. М. Трубецької стверджував, що не можна змішувати один із факторів утворення права із самим правом, оскільки у такому разі ми значно звужуємо це явище. Далеко не кожна норма права виражає той інтерес, який її породив. Крім того, виникає закономірне питання: чий саме інтерес має захищати право, коли має місце їх конфлікт? [8, с. 23-33]

Утім, ототожнення права з інтересом, а правового порядку – з механізмом їх узгодження – це лише один із можливих шляхів розкриття сутності цілераціональної його легітимності. На думку А. І. Овчиннікова, у наш час найбільш знаковою моделлю цілераціональної легітимності правового порядку виступає теорія правової держави. Саме тут проявляє себе ключова характеристика легального панування: підкорення особи не іншій особі, а закону. Головна ідея тут – верховенство закону та апологія формальної рівності, коли держава має здійснювати свої функції, незважаючи на обличчя.

Показово, що цілераціональний тип легітимності правового порядку, заснований саме на формальній раціональності, не раз піддавався критиці. Сам М. Вебер стверджував, що легітимність правової держави є слабкою та нестійкою, а тому вимагає постійного підкріплення за рахунок інших типів легітимності, наприклад збереження постаті монарха як номінального правителя [9, с. 83]. Однак цю антитезу часто висувають і стосовно правового порядку, а не лише правової держави. На підтримку критики легального панування в контексті становлення правопорядку наводять, за великим рахунком, вирвану з контексту, цитату М. Вебера: «Порядок, стійкість якого заснована лише на цілераціональних мотивах, у цілому значно більш лабільний, ніж той порядок, орієнтація на який заснована тільки на звичаї, звичці до певної поведінки. Однак останній ще більш лабільний, аніж порядок, що має характеристики престижу, в силу якого він диктує непорушні вимоги і встановлює моделі поведінки, тобто порядок, що є легітимним. Цілком очевидно, що в реальній дійсності немає чітких меж між чисто традиційною чи чисто ціннісно-раціональною орієнтацією на порядок та вірою в його легітимність» [10, с. 637]. Дійсно, важко сперечатися з тим, що на практиці усі типи легітимності зливаються воедино, а тому не випадково саме М. Вебером введено методологічне поняття ідеального типу. Однак у будь-якому випадку один із шляхів легітимності завжди домінує, і це залежить від умов конкретного суспільства. На наше глибоке переконання, легальність правового порядку може бути формою його легітимності.

У цьому зв'язку можна стверджувати, що відсутність ціннісної легітимності стає недоліком правового порядку лише тоді, коли має місце криза нормативної структури

права, виражена в явищах інфляції права, надлишкового нормативного регулювання або ж у процесах оформлення в нормативній формі таких положень та моделей поведінки, які відверто йдуть у розріз з інтересами та потребами більшості учасників правового порядку. Мабуть, саме тому М. Вебер не виділяв як самостійний тип панування тип, заснований на ціннісно-раціональній соціальній дії. І дійсно, у зв'язку зі сказаним вище, чи не є ціннісна раціональність як механізм легітимації правового порядку надлишковою? Можливо, відсутність ціннісно-раціонального типу легітимації правового порядку пов'язана, перш за все, із тим, що він не може існувати як ідеальний тип, на відміну від формально-раціонального типу легітимації. Крім того, можна стверджувати, що ціннісна раціональність схильна швидко трансформуватися у формальну раціональність, коли криза нормативних структур минає. У цьому контексті можна висунути гіпотезу, що ціннісно-раціональний тип легітимації правового порядку – це такий тип, який:

- виникає внаслідок кризи нормативних правових структур;

- є тимчасовим і несамостійним типом легітимації правового порядку;

- передусім цілераціональному типу та швидко трансформується в нього.

Власне, саме на таку гіпотезу наштовхує історичний досвід цілераціонального типу легітимації правового по-

рядку: правова держава як специфічна форма такого порядку не виникла чисто функціонально – в її основі лежали ті цінності, які були здобуті в період Великих буржуазних революцій – рівності, свободи, природного права. Однак так само, як право, проходячи кризовий стан, де необхідною є апеляція до тих чи інших цінностей, позбавляється ціннісно-раціональних компонентів своєї легітимації, держава теж прагне спиратися на норму, а не на цінність, оскільки норма є більш стабільним засобом легітимації.

Не дивно у цьому зв'язку, що ефективний правовий порядок є самоцінним, він не вимагає додаткових ціннісних обґрунтувань та легітимацій, оскільки його дієвість підкріплена нормативно. Насправді, критика подібних гіпотез завжди заснована на прагненні поєднати у праві цінності та норми, що є цілком позитивним прагненням та таким, що має зумовлювати розвиток правового порядку. Однак не можна при цьому забувати, що нормативність права виступає першочерговим легітимуючим конструктом.

Можна передбачити, що дискусія навколо першочерговості легальності та надлишковості легітимності в теорії правового порядку буде продовжуватися, оскільки вона виражає саму сутність матерії правового порядку. Із великою долею вірогідності можна стверджувати, що така дискусія є одвічною та такою, що ніколи не завершиться перемогою прихильників цілераціонального та ціннісно-раціонального типу легітимації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Августин Блаженный. О порядке // Об истинной религии. Теологический трактат / Августин Блаженный. – Мн. : Харвест, 1999. – 1400 с. – (Классическая философская мысль).
2. Сауляк О. П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование : дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Сауляк О. П. – М., 2011. – 376 с.
3. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс / под ред. Ю. Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.
4. Овчинников А. И. Правовое мышление : теоретико-методологический анализ : монография / А. И. Овчинников. – Ростов-н/Д. : Изд-во Рост. ун-та, 2003. – 344 с.
5. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Инфра-М-Норма, 1998. – 624 с.
6. Иеринг Р. Борьба за право / Рудольф фон Иеринг ; пер. с нем. Н. М. Губский. – СПб. : АО Тип. дела в СПб., 1909. – 67 с.
7. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 224 с.
8. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лань, 1998. – 224 с.
9. Гайденко П. П. История и рациональность : Социология М. Вебера и веберовский ренессанс / П. П. Гайденко, Ю. Н. Давыдов. – М. : КомКнига, 2010. – 368 с.
10. Вебер М. Избранные произведения / Макс Вебер. – М. : Прогресс, 1990. – 800 с.