

**Засновник**

Академія правових наук України

**Редакційна колегія**

**Ю. П. Битяк**, канд. юрид. наук, проф. (головний редактор); **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); **Л. М. Герасіна**, д-р соц. наук, проф.; **Ю. М. Прошевий**, д-р юрид. наук, проф.; **В. П. Колісник**, д-р юрид. наук, доц.; **О. Д. Крупчан**, канд. юрид. наук, доц.; **М. І. Панов**, д-р юрид. наук, проф.; **П. М. Рабінович**, д-р юрид. наук, проф.; **М. Я. Сегай**, д-р юрид. наук, проф.; **О. Ф. Скакун**, д-р юрид. наук, проф.; **Ю. М. Тодика**, д-р юрид. наук, проф.; **І. В. Яковюк**, канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар)

**Видавець**

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

61002, Харків, вул. Пушкінська, 77  
Тел. 704-11-26

**Видавництво**

«Право» Академії правових наук України  
61002, Харків, вул. Чернишевського, 80  
Тел. 164-553

ISBN 966-8467-12-4

© Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2004  
© Видавництво «Право», 2004

---

**С. І. Максимов**, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування

---

## Принципи легітимації права

---

Проблема легітимації є однією з центральних проблем правової філософії. За словами О. Гьоффе, «філософська критика спрямована на легітимацію й обмеження права і держави»<sup>1</sup>. Але питання легітимності, тобто визначення правомірності державної влади та примусово втілюваного нею права, не ставились і не могли ставитись в умовах світоглядного та політичного монізму тоталітарного суспільства. Тому в ситуації посттоталітарного суспільства, для якого характерним є світоглядний та політичний плюралізм, з одного боку, та певна загальноправова невизначеність і політична нестабільність — з другого, ця проблема є однією з найактуальніших. Як пише російський політичний філософ Т. О. Алексеева, «під знаком постійної загрози зіскокування до хаосу легітимність влади набуває доленосного значення для реформ»<sup>2</sup>. Процеси легітимації утримують суспільство

---

© Максимов С. І., 2004

<sup>1</sup> Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основположения критической философии права и государства: Пер. с нем. — М.: Гнозис, 1994. — С. 3.

<sup>2</sup> Алексеева Т. А. Личность и политика в переходный период: проблемы легитимности власти // Вопросы философии. — 1998. — № 7. — С. 58.

від саморуйнування й хаосу та обумовлюють образ майбутнього трансформованого суспільного ладу.

Легітимація політичної влади і права є комплексною міждисциплінарною проблемою. У політологічному аспекті їй приділяють увагу С. Макеєв<sup>1</sup>, Ю. М. Розенфельд<sup>2</sup> та ін., в аспекті юриспруденції — А. П. Заєць<sup>3</sup>, М. Мірошниченко<sup>4</sup>, Л. Шипілов<sup>5</sup>, в аспекті політичної філософії — Т. О. Алексеева<sup>6</sup>, Є. К. Бистрицький<sup>7</sup>. Філософсько-правовий підхід до проблеми легітимації розвивається в працях відомих зарубіжних вчених — Ю. Габермаса<sup>8</sup>, О. Гюффе<sup>9</sup>, Р. Циппелюса<sup>10</sup>.

З позиції політології й соціології проблема легітимації розглядається під кутом зору відносин між політичною елітою і народом. С. Макеєв наголошує, що легітимність є необхідною умовою нормального функціонування політичної влади

<sup>1</sup> Див.: *Макеєв С.* Десятирічна криза легітимності правлячих кіл // Політична думка. — 2001. — № 3. — С. 5–9.

<sup>2</sup> Див.: *Розенфельд Ю. Н.* Проблемы легитимации государственной власти в Украине // Українська державність: становлення, досвід, проблеми: 3б. наук. ст. (за матеріалами XII Харківських політологічних читань). — Х.: Право, 2001. — С. 131–133.

<sup>3</sup> Див.: *Заєць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К.: Парламентське вид-во, 1999. — 248 с.

<sup>4</sup> Див.: *Мірошниченко М.* Ідентичність — легітимність — правопорядок: до проблеми реформування правової системи України // Право України. — 2003. — № 5. — С. 31–35.

<sup>5</sup> Див.: *Шипілов Л.* До юридичного розуміння легітимації влади // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1. — С. 185–193.

<sup>6</sup> Див.: *Алексеева Т. А.* Личность и политика в переходный период: проблемы легитимности власти // Вопросы философии. — 1998. — № 7. — С. 58–65.

<sup>7</sup> Див.: *Бистрицький Є.* Державотворення: шляхи легітимації // Українська державність у ХХ столітті: історико-політологічний аналіз. — К.: Політична думка, 1996. — С. 320–347.

<sup>8</sup> Див.: *Габермас Ю.* До легітимації через права людини // Ціпеліус Р. Філософія права. Габермас Ю. До легітимації через права людини: Пер. з нім. — К.: Укр. філос. фонд, 1999. — С. 52–62.

<sup>9</sup> Див.: *Хёффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства: Пер. с нем. — М.: Гнозис, 1994. — 328 с.

<sup>10</sup> Див.: *Циппелюс Р.* Філософія права. Підручник: Пер. з нім. — К.: Тандем, 2000. — 300 с.

й політичної еліти, яка цю владу персоніфікує. Але для визнання легітимності влади недостатньо обмежитися її формальною легальністю, отриманою в перебігу законодавчо встановлених виборчих процедур. Для цього потрібна також легітимація «знизу», тобто наділення її довірою, повагою й визнанням. Це здійснюється, коли влада підтверджує свою легітимність ефективними діями<sup>1</sup>.

Для представників політичної філософії характерним є більш широке трактування феномену легітимності й легітимації і прагнення дати таку класифікацію форм легітимації, яка відповідала б умовам переходу від тоталітарного до демократичного суспільства. Так, Є. К. Бистрицький розглядає легітимацію як процес реалізації колективної ідентичності з боку політичної системи на підставі спільних цінностей<sup>2</sup>. Він вирізняє три форми легітимації державної влади в посттоталітарному суспільстві, які послідовно змінюють одна одну: а) легітимація на засадах національної ідеї як свідомого переживання природно-культурної єдності людей; б) легітимація на засадах ідеї державності, або адміністративно-неономенклатурна модель легітимації; в) демократична легітимація, яка орієнтується на створення нової колективної ідентичності — політичної нації. Ця нація є суверенним народом, і в її межах здійснюється «розподіл влади та владних повноважень між людьми на всіх рівнях суспільного життя»<sup>3</sup>.

У межах юридичної науки легітимація розглядається як підґрунтя розмежування понять «правотворення» і «законотворення». «Якщо законотворення, — пише А. П. Заєць, — є процесом творення закону, владно-державних приписів органами державної влади, який завершується виданням відповідних нормативних актів, то у правотворенні увага акцентується на легітимації, тобто сприйнятті, схваленні, виправданні зазначених норм, визнанні норм поведінки правовими в суспільстві чи його частині»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Макеєв С.* Десятирічна криза легітимності правлячих кіл. — С. 5.

<sup>2</sup> Див.: *Бистрицький Є. К.* Державотворення: шляхи легітимації. — С. 321.

<sup>3</sup> Там само. — С. 329.

<sup>4</sup> *Заєць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — С. 38.

В аспекті філософії права на важливість і складність цієї проблеми звертає увагу професор юриспруденції Університету Оксфорда Джон Гарднер. У доповіді «Законність права» на XXI Всесвітньому конгресі Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії він наголошує, що в межах ідеалу верховенства права можливо зрозуміти на перший погляд суперечливе висловлювання про те, що деякі закони є незаконними (цей вираз відповідає терміну «неправовий закон» у вітчизняній юриспруденції. — С. М.). Як артефакти сфери права будь-які закони є законними (правовими). Але при цьому вони можуть не відповідати більш широкому ідеалу моральної законності (легітимності), хоча цей ідеал не є досить чітко окресленим. Дві концепції права: право як *lex*, *Lezetz*, *loi* и право як *ius*, *Recht*, *droit* виражають різні ідеали законності. У такій подвійності відбивається внутрішній зв'язок права і моралі. Таке рішення стимулює постановку питання про те, чи повинен моральний ідеал законності (тобто легітимності) бути цілком точним, чи можемо ми зрозуміти зміст права за допомогою неточних ідеалів<sup>1</sup>.

Таким чином, особливістю філософсько-правового підходу є те, що він об'єднує феномени влади і права в єдиному легітимацийному вимірі, і це дає можливість зосередитись саме на легітимациї права, на яку інші підходи не звертають уваги. Тому метою статті є розкриття саме філософського смислу процесу легітимациї та аналіз основних принципів легітимациї права в сучасному суспільстві.

У межах цього підходу необхідність легітимациї пов'язується із самою природою влади і права. З одного боку, влада є необхідною умовою досягнення людьми своїх інтересів — як загальних за рахунок організації зусиль, так і окремих за рахунок їх взаємного обмеження; з другого боку, вона набуває реального буття лише у визнанні її підвладними, спираючись на волю підвладних підкорятися. Будь-яка теорія легітимациї намагається обґрунтувати право на володарювання і примушення. Кінцеве значення цієї процедури виражається

<sup>1</sup> Див.: John Gardner. The Legality of Law // *Associations. Journal for Legal and Social Theory*. Volume 7. — 2003. — Number 1. — P. 89–102.

формулою «справедливе панування»: «Легітимною є не будь-яка держава, а тільки держава справедлива»<sup>1</sup>.

Тому в найширшому аспекті легітимация права може розглядатися як оцінка правової системи з позицій категорії справедливості. Право повинне створювати не лише надійний, але й справедливий порядок. «Відповіді на конкретні проблеми не можна точно вивести з державних законів... здійснення правосуддя повинне включати оцінки, і зокрема розуміння справедливості»<sup>2</sup>.

Сучасні уявлення про справедливість як головний принцип легітимациї соціальних інститутів у цілому і легітимациї права, особливо уявлення про первинність справедливості серед всіх інших якостей соціальних інститутів, висловлює Дж. Ролз: «Справедливість є щонайпершою чеснотою суспільних інституцій, достоту як істина для філософських систем. Хоч би яка долана й ошадлива була ця чи та теорія, але, якщо вона виявляється неістинною, її слід відкинути або ж переглянути, переробити; подібним же чином і закони й інституції мають бути реформовані чи скасовані, коли вони виявляються несправедливими»<sup>3</sup>.

Справедливість є моральною категорією й цінністю, і при цьому вона посідає пріоритетне місце в критичній оцінці (легітимациї) правових інститутів. Ось чому стверджують, що закон є добрим тому, що він є справедливим, а не він є справедливим тому, що є добрим<sup>4</sup>. Справедливої поведінки ми не просто просимо або чекаємо від інших, а вимагаємо один від одного, внаслідок чого вона визнається найбільш соціальною і найбільш правовою з усіх чеснот.

Але тут постає питання: наскільки правомірно вести мову про легітимацию саме права? Чи не є воно самодостатнім і таким, що не потребує легітимациї? Дійсно, право потребує її лише завдяки тому, що державна влада конститується у

<sup>1</sup> Хёффе О. Політика. Право. Справедливість... — С. 9.

<sup>2</sup> Циппеліус Р. Філософія права. — С. 77.

<sup>3</sup> Ролз Джон. Теорія справедливості: Пер. с англ. О. Мокровольсько-го. — К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. — С. 26–27.

<sup>4</sup> Див.: Харп Х. Л. А. Концепція права: Пер. з англ. — К.: Сфера, 1998. — С. 157.

формі права (позитивного). У той же час право вимагає від своїх адресатів не лише поваги, не лише фактичного визнання, але й претендує на те, щоб це визнання заслужити. «Тому, — пише Ю. Габермас, — легітимації конституційованого з правової точки зору державного порядку служать усі публічні обґрунтування та конструкції, метою яких є перетворення таких претензій на справжні претензії»<sup>1</sup>.

Класичні правопорядки знаходили форму своєї легітимації в різних конструкціях суспільного договору. Сучасні правопорядки мають іншу структуру й модус значущості легітимації, бо ґрунтуються на суб'єктивних правах, які надають правовій особі законне поле діяльності для досягнення своїх потреб та інтересів. Діючи в межах праводозволеного, людина звільняється від необхідності морально звітувати про свої дії і не зобов'язана публічно їх виправдовувати.

Розв'язання проблеми легітимації включає питання співвідношення визнання та застосування санкцій, які є взаємодоповнюючими чинниками реалізації (здійснення) права.

1. Похідним пунктом чинності (дотримання) правових норм є визнання їх справедливими принаймні обов'язковими для виконання. Але коли б ця чинність ґрунтувалась лише на їх визнанні, тоді б взагалі не було проблеми виправдання примусу правових норм, а останні були б чимось подібним до моральних норм.

2. Чинність правових норм спирається на примус. Водночас, коли ця чинність спиралась б лише на примус, тоді навряд чи можна було б говорити про проблему етичної легітимації примусу правових норм. Правові норми тоді взагалі не були б нормами, а були б чимось схожим на каузальні механізми природи.

Наявність цих двох сторін демонструє особливу структуру правового значення, в якому поєднуються легітимація претензій на раціональний спосіб правової творчості та фактичність державного здійснення права.

«Сучасне право, — наголошує Ю. Габермас — надає своїм адресатам свободу: вони можуть розглядати норми лише як фактичне обмеження поля своїх вчинків і стратегічно поводитися відповідно до передбачуваних наслідків можливих право-

<sup>1</sup> Габермас Ю. До легітимації через права людини. — С. 52.

порушень або ж зважати на правові приписи лише з «поваги до закону»<sup>1</sup>. Без єдності цих двох моментів морально відповідальні особи не можуть дотримуватись закону. Тому основна вимога щодо правових норм полягає в тому, щоб їх можна було розглядати одночасно і як закони примусу, і як закони свободи. Принаймні повинна існувати можливість дотримання правових норм не тому, що вони примушують до цього, а тому, що вони легітимні. Значущість правової норми полягає в тому, що державний примус одночасно гарантує легітимну правову творчість і фактичне здійснення права. «Держава мусить гарантувати і те й інше: з одного боку, легальність поведінки особи, яка в основному дотримується санкціонованих норм, не вимагаючи від неї особливого ентузіазму в такому виконанні, а з другого — легітимність приписів, що завжди забезпечує можливість дотримання норм з поваги до закону»<sup>2</sup>.

Легітимація приходить на зміну релігійному й метафізичному обґрунтуванню нормативних систем як засіб утримання їх від розпаду й релятивізації. Основними легітимаційними принципами сучасної цивілізації є суверенітет народу і права людини, які діють у нерозривній єдності.

Принцип суверенітету народу встановлює таку процедуру, легітимні результати якої передбачається виводити на підставі демократичних властивостей суверенності. Цей принцип втілюється в праві на комунікацію та участь в громадському житті, які забезпечують публічну (або громадську) автономію громадянина. Права людини як принцип легітимації втілюються в класичних правах людини, які гарантують громадянам життя та особисту свободу, наприклад, забезпечують людині здійснення своїх життєвих планів, обґрунтовують легітимність панування законів. Вони забезпечують особисту автономію. З цих обох нормативних точок зору встановлене (тобто мінливе) право виявляється легітимним як засіб рівної гарантії особистої та громадської автономії індивіда.

Таким чином, в основі як принципу народного суверенітету, так і принципу прав людини знаходиться поняття автономії, тобто самозаконності людської поведінки.

<sup>1</sup> Габермас Ю. До легітимації через права людини. — С. 53.

<sup>2</sup> Там само.

Особиста автономія складається передусім з моральної та утилітарної автономії. Моральна автономія полягає в тому, що людина як суспільна і моральна істота може усвідомити значущість і цінність безумовного закону без будь-якого державного впливу, тобто вона здатна розуміти, що є добро і що є зло. Видання будь-яких законів «про моральність» несумісне як з поняттями права і правової держави, так і з розвинутою моральною свідомістю. Тому підтримка моралі — це справа інститутів громадянського суспільства (родини, школи, релігійних громад, добровільних організацій та спілок), а не державних служб. Концепт моральної автономії протистоїть патерналістській ідеї примусового удосконалювання.

Суть утилітарної автономії полягає в тому, що кожному члену суспільства має бути надана можливість самостійно судити, що є для нього вигідним, а що не вигідним. Концепт утилітарної автономії протистоїть ідеї примусового ошасливлення. «Ніхто не може домагатися права бути порадником іншого»<sup>1</sup>, — резюмував цей принцип Т. Гоббс. Держава тисне на особистість, коли заважає людині діяти на свій страх і ризик, у чесному суперництві з іншими. Суспільство не застосовує до індивіда державного примусу, доки він не порушує закон.

Таким чином, складається першооснова індивідуальних правомочностей, або статус особистої незалежності (*status libertatis*). Держава забороняє собі втручатися в такі дії підвладних, які стосуються тільки їх самозбереження і щастя і тільки їм можуть завдати шкоди. Диктувати індивіду, як йому слід бути розсудливим, забороняється також і окремим особам. Індивід має право залучити державу собі на допомогу (через апеляцію до суду і адміністративних органів), якщо такі посягання будуть мати місце. А це вже громадянський статус (*status civitatis*), чи сфера позитивних домагань члена суспільства як правової особи. Суспільство зобов'язано задовольнити скарги громадянина з приводу порушення його особистої незалежності та покарати винних. Міра цього покарання повинна визначатись у законі.

Тому особиста автономія, яка робить акцент на невтручанні у власні справи індивіда, що не завдають шкоди іншим громадянам, доповнюється громадянською автономією. Це насам-

<sup>1</sup> Гоббс Т. Соч.: В 2 т. — М.: Мысль, 1991. — Т. 2. — С. 198.

перед етична категорія. Несправедливим є таке положення справ, коли люди не беруть участь у розробці спільних рішень, які стосуються їх власного добробуту та щастя. Це торкається не просто їх інтересів, а самої здібності судження, свобода якої є очевидною для кожного. Правовим виявом громадянської автономії є демократичні права, чи права активного громадянства. Вони дають можливість впливати на саму владу і на законодавчу творчість і полягають у праві обирати і бути обраним до законодавчих органів, обговорювати і критикувати дії урядової адміністрації, брати участь у референдумах та ін. У їх основі є визнання за індивідом активної громадянськості, або політичного статусу (*status politicus*). Завдяки йому стає дійсним легітимацийне правило: «Кожен зобов'язаний підкорятися лише такому закону, на який він сам дав згоду».

Але саме в громадянській автономії збігаються підвалини таких феноменів, як права людини і народний суверенітет. З одного боку, це особисті права участі у створенні законів, а з другого — це участь у вираженні колективної волі.

Ідея народного суверенітету, згідно з якою влада коріниться у волі народу, приходять на зміну ідеї державного суверенітету як принципу легітимациї влади. Але якщо джерелом державного суверенітету споконвіку вважалась божественна воля, то джерелом народного суверенітету є суспільний договір як певна гіпотетична угода між членами суспільства. Вона виникає для обмеження сваволі правителя.

У той же час ідея народного суверенітету має певні обмеженості та недоліки. Так, положення про те, що влада належить народу, є фікцією. По-перше, тому що тільки індивід сприймається як чуттєва реальність, а народ як збірне поняття є ні чим іншим, як конструкцією людського розуму, так само як верховенство громадян. Та обставина, що нація (народ) складається із сукупності усіх громадян і в той же час не отожднює себе з жодним з них, є ще одним доказом того, за своєю суттю нація (народ) є лише юридичною конструкцією, породженою інтелектом людини. По-друге, згідно з конституцією компетенцією наділяються лише фізичні особи, що діють індивідуально або в межах колективного органу (наприклад, парламенту); навіть пряме втручання народу шляхом референдуму саме впливає з об'єднання воль фізичних

осіб; тому фіктивним лунає твердження про те, що рішення походить від юридичної особи.

Інакше кажучи, не можна стверджувати, що громадянин є сувереном, оскільки він змушений додержуватися думки більшості собі подібних; отже, можна стверджувати, що нація і народ є суверенними, лише припустивши фіктивну конструкцію юридичної особи.

Коли конституція проголошує, що національний суверенітет належить народу, то це означає на ділі, що верховною владою в країні наділяються органи, котрим народ вручає відповідні повноваження з ними же визначеними умовами<sup>1</sup>.

Відповідно до принципу народного суверенітету жодний закон не є правомірним, якщо він не може трактуватись як такий, що впливає з народного рішення. Однак і саме це рішення не є правомірним, якщо воно не є інтегралом від множинності незалежних та відповідальних особистих волевиявлень. Думка колективу не завжди виражає справжню волю його членів. Тому воля навіть такого колективу, як народ, не може бути безмежною. Вона обмежена особистими правами громадян, що його складають. Права людини є такі суб'єктивні права, на володіння якими може претендувати кожна людина незалежно від обставин. Як принципи легітимації вони являють собою «опосередковуючі принципи справедливості» і «моральні критерії, якими має керуватися правопорядок»<sup>2</sup>. За своїм змістом вони окреслюють простір, який забезпечує кожній людині умови її самореалізації, тобто простір особистої автономії.

Між принципами суверенітету народу і правами людини існує напруженість або суперечність. Різні політичні теорії по-різному прагнули зняти це напруження, подолати цю суперечність. Республіканізм, що бере початок від Арістотеля, віддавав перевагу публічній автономії громадян перед неполітичними свободами приватних осіб. Лібералізм, що бере виток в теорії Локка, постулював перевагу прав людини перед народною волею, вказуючи на небезпеку тиранії більшості.

Сучасний політичний дискурс обґрунтовує поєднання дії народного суверенітету із системою прав людини. Значення

<sup>1</sup> Див.: *Франсуа Люшер*. Конституційна заштита прав и свобод личности: Пер. с франц. — М.: Издательская группа «Прогресс»—«Универс», 1993. — С. 342.

<sup>2</sup> *Хейфе О.* Политика. Право. Справедливость... — С. 293.

останніх полягає в тому, що вони інституалізують комунікативні умови для формування розумної політичної волі. Загалом, особиста й публічна автономії взаємно доповнюють одна одну, однак при цьому нормативний пріоритет знаходиться на боці особистих прав.

Внутрішній взаємозв'язок демократії і правової держави полягає в тому, що, з одного боку, громадяни тільки тоді зможуть повністю використати свою публічну автономію, коли вони будуть досить незалежні у своїй однаково гарантованій особистій автономії. Але, з другого боку, вони лише тоді зможуть рівною мірою отримати задоволення від особистої автономії, коли як громадяни держави зможуть знайти потрібне застосування своєї публічної автономії.

Вироблення критеріїв легітимації, що поділяються всіма членами суспільства, — підсумок тривалих і відвертих дискусій, результатом яких повинно стати конституційне (реальне, а не декларативне) закріплення цих принципів. В умовах України це передбачає орієнтацію на здійснення ідеї суспільства як справедливої системи кооперації між громадянами — вільними і рівними особистостями, кожному з яких забезпечені шанси й можливості для самореалізації в суспільстві.

Таким чином, легітимація права є процесом, який обумовлює можливість нормального функціонування правової системи суспільства, оскільки орієнтує на добровільне підкорення правовим нормам, які виходять від влади, що є справедливою і заслуговує на довіру і повагу завдяки ефективним діям. У сучасних умовах основними принципами легітимації є народний суверенітет і права людини, які тісно пов'язані між собою і знаходяться у відносинах взаємодоповнення. Спільною основою цих принципів є визнання автономії громадянина як особистої (моральної та утилітарної), так і публічної (громадянської). У той же час сучасні ціннісні переваги обумовлюють пріоритет принципу прав людини, який обмежує колективні рішення, недоторканністю особистої свободи. Подальший розвиток цієї проблеми у філософсько-правовому аспекті має здійснюватися шляхом більш детальної розробки змісту принципів народного суверенітету і прав людини та їх застосування як легітимаційних критеріїв до окремих законів і до правової системи України в цілому.