

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Л. Шупілов, асистент НЮА України

До юридичного розуміння легітимації влади

Стаття третя Конституції України, закріплюючи визначальний принцип демократії — принцип народовладдя, передбачає і три форми його здійснення: безпосередню, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Здійснення влади народом за другою формою об'єктивно має опосередкований характер доручення-представництва, оскільки необхідність постійної та якісної реалізації владної функції потребує професійної роботи державного апарату. Втілення ж на професійній та постійній основі частиною народу в інтересах і стосовно всього народу владної функції відкриває шлях до дії «залізного закону олігархічних тенденцій» Р. Міхельса¹, який грубо можна окреслити як «будь-яка влада розбещує». Подібна тенденція, використовуючи термінологію М. Вебера, виникає тоді, коли чиновник перестає жити «для» політики, а починає жити «за рахунок» політики².

Усунення цієї міхельсівської загрози постановля не публічноорганізованого союзу народу, а організованої ієрархії *над* народом у демократичному суспільстві забезпечується шляхом перманентного процесу легітимації державно-владної функції, або, кажучи інакше, через перехід народного суверенітету в якість державного.

Результатом легітимації виступає стан її легітимності, яку вже згаданий М. Вебер визначав як внутрішні підстави для виправдання панування³. В нашому контексті, для того, щоби народний су-

¹ Див.: *Михельс Роберт*. Социология политической партии в условиях демократии // *Диалог*. — 1990. — №5, 9; 1991, №4.

² Див.: *Вебер М.* Избранные сочинения. — М., 1990. — С. 653.

³ Втім і за сучасного розвитку політичної науки визначення майже не змінилися, і легітимність визначають або як довіру (*Schaar J. H.* Legitimacy in the Modern State. — New-Brunswick; 1981), або як «спроможність системи створювати і підтримувати віру в те, що наявні політичні інститути є найадекватнішими даному суспільству» (*Lipset S.* Political Man // *The Social Basis of Politics*. — N.Y.; 1959. — P. 77), або ж «дифузію підтримки режиму» (*Easton, David.* A System Analysis of Political Life. — N.Y.; 1965), або як «переконаність в тому, що, недивлячись на всі їх похибки та недоліки, існуючі політичні інститути є найкращими, ніж будь-які інші, які можна було б встановити та яким слід було б у результаті підкоритися» (*Linz J.* Legitimacy of democracy and socio-economic system // *Comparing pluralist democracies: Strains on legitimacy*. — Boulder, 1988. — P. 65).

веренітет набув статусу державного, необхідно, аби останній виражав народну волю, і як наслідок, — сприйняття народом діяльності держави як такої, що відповідає його інтересам. А оскільки народ є категорією, продовженою в часі, то й сам цей процес уповноваження владою має бути постійно діючим (влада вважається законною доти, доки існує згода тих, ким ця влада управляє. А народ, як зауважує Д.Х.Хеллоуелл, не дає такої згоди раз і назавжди, оскільки дарування згоди є безперервний процес¹). Обґрунтування тези про легітимацію влади як про процес зміни народним суверенітетом свого статусу, а також про постійний характер такої метаморфози якраз і є предметом нашого розгляду.

М. Вебер виділяв три типи легітимної влади: традиційний (довіра в силу звичаїв), харизматичний (віра у видатні якості особи) та легально-раціональний (схвалення через сприйняття обов'язковості як суб'єктом так і об'єктом владних відносин певних норм), але з точки зору нашої теми інтерес становить лише останній тип легітимації. Це зумовлено тим, що, з одного боку, «традиційна легітимність королівської влади є реальним феноменом для більшої частини населення лише в декількох країнах (Марокко, Саудівська Аравія, Йорданія, Оман, Кувейт)»², а з іншого — проблеми дослідження впливу харизми на легітимність владних рішень є предметом політології та лише дотично торкаються державно-правової матерії.

Слід зазначити, що монополізація політичною наукою (на яку, зокрема, посилаються А. Заєць: «легітимація є політичним явищем, а не юридичним процесом набуття юридичних ознак тим чи іншим політичним явищем, владою, політичним рішенням»³ чи Ю. Розенфельд: «легітимація влади не є правовим процесом і не володіє юридичними функціями»⁴) права на дослідження проблем легітимації влади не виправдано звужує поле юридичної теорії демократії.

В політологічній системі знань легітимність означає сприйняття суб'єктом влади такою, якій слід підкоритися. Обґрунтування такого сприйняття може бути різним: поділення ідеологічних, моральних, релігійних цінностей, страх перед покаранням тощо. Очевидно, що

¹ Див.: Хеллоуелл Д. Х. Моральные основы демократии / Пер. с англ. — М., 1993. — С. 54.

² Див.: Доган М. Легитимность режимов и кризис доверия // Социологические исследования. — 1994. — №6. — С. 148.

³ Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — С. 37.

⁴ Розенфельд Ю. Н. Легитимация политической власти // Десять Харківські політологічні читання «Формування суспільної політики: теоретичний, практичний та правові аспекти». — Х., 2000. — С. 108.

такі внутрішні переживання не є правовими процесами. Ступінь легітимності пропонується визначати різними методами: через дані про масштаби порушення законів, характер насильства в житті суспільства, розмах руху незгодних, а також суми грошей, витрачених на заходи безпеки¹, тощо. Проте, думається, соціологічні дослідження подібного гатунку проведені різними фахівцями під різними кутами зору, можуть давати ледь не протилежні результати і виступати засобом маніпулювання масовою свідомістю.

Дослідження легітимації влади в юридичній площині дозволяє уникнути таких казусів. Але слід застерегти: йдеться про раціонально-легальну легітимність, а не про будь-які інші її типи.

З аксіологічного боку раціонально-легальна легітимація (як процес) і легітимність (як результат) є продуктом еволюції цивілізації і певним ступенем спроможності рефлексії народу щодо самого себе. «Нація — це щоденний плебісцит», — ось відома формула Ренана², і в ракурсі легітимації влади це твердження одержує ще більший сенс: народ здійснює її в собі, а не поза собою. Всяке життя — це боротьба і зусилля бути собою³. Це означає, що народ виріс із дитячого віку месіанської віри в «добраго царя» чи неосмисленого сприйняття різного гатунку міфологем. Народ не вкладає свою долю в руки героя, вождя чи пророка і не сліпо слідує догмам «тому, що так повелося з давнини», — народ сам визначає правила, відповідно до яких здійснюється влада, за цими правилами наділяє владними повноваженнями, і у разі порушення правил позбавляє їх.

Безперечно, така конструкція відлунює ідеальними формами, що змусило Д. Хелда⁴ виділити з раціонально-легальної легітимності (як «справжньої» легітимності) два її різновиди: нормативну згоду та ідеальну нормативну згоду. Характерним для них є те, що в повному розумінні слова здійснюється дифузія підтримки існуючої влади більшості громадян, але останній тип взагалі скоріше плід уяви, ніж реальний стан суспільства.

Нормативний елемент легітимації (зазначимо, що окрім підтримки моральних та ідеологічних установок носіїв владних статусів згода з юридичними нормами держави є визначальною для схвалення суспільством її діяльності) А. Заєць визначає як «легітимацію права»⁵ — саме як позитивне сприйняття народом нормативно-пра-

¹ Див.: *Easton David. A System Analysis of Political Life.* — N.Y., 1965.

² Цит. за: *Омега-і-Гасет.* Вибрані твори. — К., 1994. — С. 127.

³ Див.: *Омега-і-Гасет.* Вказ. праця. — С. 74.

⁴ Див.: *The British Society Today / Ed. by D. Held.* — Oxford, 1984. — P. 163.

⁵ Див.: *Заєць А. П.* Вказ. праця. — С. 36.

вових приписів. Втім, ще Гегель писав, що «... закон не діє, діє лише дійсна людина, і при оцінці людських вчинків справа може, згідно з даним принципом, полягати тільки в тому, якою мірою нею сприйнятий цей закон, наскільки він увійшов у її переконання»¹.

Легітимізація права є лише стороною легітимізації владної діяльності в цілому. Але вона відкриває для бачення формальну сторону останньої, і саме в цьому полягає її відмінність від усіх інших веберівських типів, що не випадково закріплюється у другій частині назви: *раціонально-легальна*.

Легальність влади визначається як юридичне обґрунтування влади, відповідність дій державних органів існуючому в країні законодавству². Проте, думається, це є завузьким підходом до визначення поняття, який не враховує ролі легалізації в демократично організованому суспільстві.

Право на всіх стадіях свого існування об'єктивно детерміноване народом. Будучи соціальним витвором, прогресуючим продуктом людської цивілізації, воно характеризується своєю історичною та матеріальною обумовленістю. Безглуздо говорити про появу космічного права в епоху вітрильників. Право виникає, розвивається і щезає разом із потребами суспільства, в якому воно функціонує. В цьому сенсі народ виступає джерелом права. Такої позиції дотримується і А. Заєць: «... з точки зору історичної дійсності і самої сутності суспільної регуляції визначення суб'єктом творення права будь-кого іншого, крім самого суспільства, є неправомірним»³. Таким чином, саме в праві ми можемо відшукати напрямок інтересів та волю народу.

Формалізація волі народу, надання їй загальнообов'язковості потребує, за Ю. Хабермасом, «трансформації влади як панування у такий стан, коли сам народ дає собі закони. Місце історичного пакту, договору про панування посідає тут суспільний договір як абстрактна модель способу конституювання влади, яка легітимізує себе лише у здійсненні демократичного законодавства, що **виходить** від самого народу»⁴.

Таке закріплення народної волі досягається через безпосередню (референдум) або представницьку (парламент, президентура) форму здійснення народовладдя. Спільним в них є функціональна спрямованість: встановлюється правове поле здійснення владної функції в державі.

¹ Цит.: Заєць А. П. Вказ. праця. – С. 39.

² Див.: Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. – М., 1999. – С. 174.

³ Заєць А. П. Вказ. праця. – С. 24.

⁴ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. – М., 1995. – С. 215–216.

Подібне бачення ми знаходимо в ст. 6 Конституції України і п.п. 5.1–5.4 Документу Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ від 29 червня 1990 р., де наголошується на демократичній процедурі формування представницьких органів та на обов'язку державної влади додержуватися законів та діяти відповідно до них.

Отже, доцільно увиразнити дві сторони легалізації влади:

– створення народом правового поля для здійснення владної функції (не лише органічні закони, а й законодавство держави в цілому: будь-який нормативно-правовий припис забезпечується державним примусом, а відтак необхідною є регламентація його застосування);

– здійснення владної функції повноважними органами у межах і відповідно до встановленого народом правового поля.

/ Через єдність обох сторін легальності ми можемо дати її більш повне визначення: *легальність як складова частина легітимності влади є здійсненням влади уповноваженим на це державним апаратом, у межах і відповідно до законодавства, встановленого народом.*

Таким чином, суверенітет народу постійно об'єктивується в часі через законодавчу діяльність держави. Тобто народний суверенітет перетворюється на державний через поточне надання волі та інтересам народу нормативно-правового характеру, і в такому статусі їх загальнообов'язковість забезпечується усією діяльністю державного механізму. Кожен громадянин держави, підкоряючись загальній волі, вираженій у законі, прийнятому ним самим (безпосередньо або через повноважних представників), тим самим підкоряється ніби самому собі, а відтак, політична воля окремого громадянина стає загальною політичною волею, і навпаки.

Легальність у цьому сенсі є кінцевою метою легітимації влади і відповідає оптимально бажаному стану правопорядку в країні.

Проте така легальність і такий правопорядок можуть мати місце лише за умови сприйняття народом себе водночас і як дійсного законодавця, і забезпечувача втілення власних приписів у життя. Сама ця умова реалізується за наявності перманентного підтвердження згоди на наділення владними повноваженнями державних інститутів та посадових осіб, які або забезпечують безпосереднє здійснення народом влади, або здійснюють його представництво. Отже, законодавство і обов'язок його дотримання, владний акт і можливість його примусового забезпечення лише тоді виражатимуть волю народу, коли владні статуси (як оформлювачі цієї волі) одержують народне визнання і в установчому (створення владного інституту), і в персональному (наділення конкретних осіб повноваженнями репрезен-

танта органу влади¹), і поточному (схвалення самої діяльності як владних інститутів, так і їх представників) аспектах. Інакше кажучи, легалізація може здійснити своє призначення лише в комплексі із другою складовою раціонально-легальною легітимністю — легітимністю у вузькому значенні (раціональна легітимність), яку попередньо доцільно окреслити як якісний стан уповноваженості народом.

За такої презумпції, легітимність влади як якісний стан уповноваженості народом впливає із самої суверенної природи народу. Розуміння діалектики стосунків між державою та народом як зв'язку між юридичною особою та її засновником дозволяє виділити первинне уповноваження держави на владну діяльність — самовизначенні народу у вигляді публічно-владної організації. Наступні, похідні ступені уповноваженості стосуються вже системи державної влади (самовизначення у формі держави) та конкретних осіб на заміщення владних статусів (самовизначення в представництві).

Саме ж уповноваження, з одного боку, характеризується наявністю в сторони, яка уповноважує, певного об'єкта (права), якого немає в уповноваженій сторони, та який їй надається (а це в свою чергу вимагає або імперативного (з боку особи, що уповноважує), або диспозитивного зв'язку між сторонами; проте, враховуючи інструментальну роль держави щодо народу, може йтися лише про перший тип) для здійснення цілей, які бажані тому, хто уповноважує, але яких він з певних причин самотійно неспроможний досягти. З іншого ж боку, уповноваження є свідомо вольовим процесом, який характеризується двостороннім розумінням та бажанням досягнення цілей, заради яких ця діяльність втілюється. Очевидно, що момент довіри (схвалення) об'єктивно передбачається в зазначеній конструкції: в протилежному разі йдеться про дефекти волі або свідомості. Причому схвалення (згода) передує уповноваженню, і логіка їх співвідношень набуває такого вигляду: не згода внаслідок уповноваження, а уповноваження внаслідок схвалення. Акт волевиявлення, власне, і полягає в поєднанні наведених категорій: «схвалюючи — уповноважую».

¹ Ми поділяємо бачення А.Фетісова (*Фетисов А. С. Политическая власть: проблемы легитимности // Социально-политический журнал. — 1995. — №3. — С. 101–112*), який відносить до предмета легітимності разом із режимом також конкретні інститути та носії влади, оскільки публічно-правова організація народу передбачає бачення усіх владних статусів як вихідних від народу, а відтак, ракурс полягає не лише в психологічному процесі «довіри» чи «недовіри» конкретній посадовій особі (які крім моральних, ніяких наслідків можуть і не мати), а в раціональному виборі поміж уповноваженням (підтвердженням уповноваження) та неуповноваженням цієї особи на здійснення владної функції щодо народу, а отже, щодо кожного громадянина окремо. Навіть етимологічне значення терміна, думається, більше відповідає нашому розумінню.

Саме ж волевиявлення реалізується через розумовий процес вибору з альтернативними варіантами власного рішення. Причому безальтернативність тут неможлива: приймати чи не приймати взагалі ніякого рішення вже передбачає варіативність. Не оминає таких характеристик і процес легітимації влади народом — він здійснюється шляхом вибору однієї з можливих альтернатив: уповноважувати (а відтак, схвалювати) чи не уповноважувати (відповідна антитеза), і якщо схвалювати, то що або кого і в яких межах.

Отже, легітимність (уповноваженість внаслідок схвалення) є результатом процесу легітимації (вибору об'єкта для такого схвалення-уповноваження).

Таке бачення вимагає поставити актуальне для нашого обґрунтування вирішення проблеми питання: якщо уповноваженість є юридичним станом (з огляду на її уповноважено зобов'язальний характер), то чи не має юридичні ознаки сам процес схвалення-уповноваження?

Очевидно, що так, — в разі відсутності легальних процедур ми мали б справу не з правом та волею народу, а із свавіллям та анархією. Юридизація процесу вибору народом уповноваженої сторони дозволяє визначити найбільш повно його волю стосовно владної функції і надати цій волі імперативного характеру. Крім того, формалізація легітимації дозволяє позбутися суб'єктивного підходу, поширеного серед політологів, за якого неможливо з однозначністю стверджувати про стан легітимності влади.

Слід зазначити, що «вибір» як свідомо вольова діяльність з визначення найбільш бажаного варіанту, формалізуючись, не втрачає своєї характеристики: народ, самовизначаючись у державі, обирає між власно-державним та власно-бездержавним життям, відповідно легітимуючи (в разі її постановня) чи делегітимуючи (в разі відмови від власної держави); самовизначаючись у формі держави, народ робить вибір на користь тієї чи іншої моделі тощо; самовизначаючись у представництві, народ обирає конкретні персоналії, яким він довіряє первинне представництво самого себе, — персональний склад парламенту та (за наявності) особу президента. Спільним, що об'єднує такий вибір, є те, що на момент його здійснення ми можемо з певністю стверджувати про легітимність (нелегітимність) зазначених інститутів влади (наприклад, бойкот виборів до представницьких інститутів більш ніж вичерпно говорить про їх стан легітимності, виражена на референдумі недовіра складу парламенту чи особі президента, повторне необрання — подібний приклад), внаслідок наділення чи скасування повноваження від народу. Однозначно ствердити наявність чи відсутність

в інший спосіб, ніж через формально встановлені процедури, внаслідок яких приймається певне уповноважуюче (де-уповноважуюче) рішення, на наш погляд, неможливо.

Єдиним винятком із цього правила є ситуація, коли легітимовані в такий спосіб владні інститути, за А.Черданцевим¹, перетворюються на узурпаторські. Це можливо тоді, коли уповноважено-зобов'язальні стосунки порушуються з боку уповноваженої сторони, і воля держави не лише розходиться із волею народу, а й унеможлиблює останню. Державний апарат не віддзеркалює в законодавстві народний інтерес та волю, а ті нормативно-правові акти, які ще їх містять, — ігноруються; процедури (де)легітимації перетворюються на фікцію: попри їх існування однастайність схвалення досягає зазвичай більше 99 %. Очевидно, що разом із фікцією процедури легітимації фікцією стає і статус легітимності.

В такому разі критерій істинності легітимності влади знаходимо в міжнародному публічному праві, що дозволяє окреслити його як міжнародно-правовий принцип легітимації. Він закріплений в Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ від 29 червня 1990 р., де стверджується, що «воля народу, яка виражається вільно і чесно в ході періодичних та дійсних виборів, є основою влади та законності будь-якого уряду» (п. 6). Зазначений Документ визначає передумови здійснення принципу легітимації влади: проведення вільних виборів із розумною періодичністю, як це встановлено законом (п. 7.1); припущення, щоб усі мандати, принаймні в одній палаті національного законодавчого органу, були об'єктом вільної змагальності кандидатів у ході всенародних виборів (п. 7.2); гарантування дорослим громадянам загального та рівного виборчого права (п. 7.3); забезпечення, щоб голосування проводилося таємно або застосовувалась рівноцінна процедура вільного голосування і щоб підрахунок голосів та повідомлення про нього були чесними, а офіційні результати були обраховані (п. 7.4); забезпечення того, щоб закон та державна політика допускали проведення політичних кампаній в атмосфері свободи та чесності, в якій жодні адміністративні дії, насильство або залякування не утримували б партії та кандидатів від вільного викладення своїх поглядів та оцінок, а також не заважали б виборцям знайомитися з ними та обговорювати їх або голосувати вільно, не побоюючись покарання (п. 7.7).

Лишається додати, що поняття «закон» цитований Документ вживає виключно в правовому його розумінні.

Із пропонованого юридичного осмислення питання раціональної легітимності влади можна дати таке її визначення: *раціональною*

¹ Див.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права. — М., 1999. — С. 80.

легітимністю як складовою частиною легітимності влади є уповноваженість держави, її апарату та посадових осіб, через схвалення народом їх наявності та (або) їх діяльності внаслідок безпосереднього або опосередкованого легального вибору.

Синтез понять легальності та раціональної легітимності дозволяє вивести таке юридичне розуміння легітимності влади: *здійснення влади державою, державним апаратом, посадовими особами, уповноваженими на це народом у встановлених ним нормативно-правових межах.*

Отже, легітимність стає наслідком легітимації, або, інакше кажучи, процесу переходу народного суверенітету в нову формальну якість — стан суверенітету державного. Якщо розуміти народовладдя як належність влади народу та її здійснення народом у власних інтересах щодо самого себе в правовій демократичній формі, то легітимація влади якраз виступає динамічною стороною цього визначення — перманентним процесом визнання народом влади відповідною його інтересам на всіх її інституційних рівнях.

Надійшла до редколегії 22.01.03

Я. П'янова, здобувачка НЮА України, помічник судді Харківського Апеляційного господарського суду

Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору

З'ясування природи судового прецеденту потребує звернення до витоків виникнення та становлення цього явища у праві. Судовий прецедент зародився в Англії, правова система якої офіційно визнає прецедент джерелом права та надає йому першорядного значення. Такий підхід було перейнято низкою країн, таких як США, Канада, Австралія та ін., що, безумовно, свідчить про надзвичайну ефективність цього правового інструмента.

Систему судових прецедентів становлять норми «загального права» та норми «права справедливості», які склалися з рішень Суду канцлера, що існував з XV ст. і безпосередньо до судової реформи 1873—1875 рр., унаслідок якої й виникло своєрідне злиття цих, до того відокремлених, норм. Законодавча ж база Англії являла собою додаткове джерело права, а основним регулятором правових відно-