

УДК 321

## ДИСКУРСИВНОСТЬ ФЕНОМЕНА ПОЛИТИЧЕСКОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ИНДИКАТОРА ЛЕГИТИМНОСТИ ПРАВА

### DISCURSIVENESS OF THE PHENOMENON OF POLITICAL JUSTICE AS AN INDICATOR OF LEGITIMACY OF LAW

## ДИСКУРСИВНІСТЬ ФЕНОМЕНА ПОЛІТИЧНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ІНДИКАТОРА ЛЕГИТИМНОСТІ ПРАВА

**Михайлова И. А.,**

старший преподаватель, кафедра философии  
и политологии, Харьковский национальный  
университет городского хозяйства  
им. А. Н. Бекетова (Харьков, Украина), e-mail:  
<https://orcid.org/0000-0003-0530-1235>

**Mikhailova I. A.,**

Senior Lecturer, Department of Philosophy  
and Political Science, Kharkiv National University  
of Municipal Economy named after A. N. Beketov  
(Kharkov, Ukraine), e-mail: <https://orcid.org/0000-0003-0530-1235>

**Михайлова І. О.,**

старший викладач, кафедра філософії  
і політології, Харківський національний  
університет міського господарства  
ім. О. М. Бекетова (Харків, Україна), e-mail:  
<https://orcid.org/0000-0003-0530-1235>

*Переход от традиционного к современному обществу сделал проблему легитимации правовых норм центральной и актуальной проблемой в политической философии. Тому есть две причины. С одной стороны, в связи с установкой современного общества на сознательное преобразование социальных институтов растет значение права как инструмента целенаправленных изменений. Из всех видов социальных норм только право может использоваться в таком качестве, поскольку оно, как отмечает Г. Харт, наряду с первичными правилами, определяющими поведение людей, содержит вторичные правила, позволяющие изменять сами правовые нормы. С другой стороны, в связи с секуляризацией культуры в процессе модернизации, религиозная легитимация права, характерная для традиционного общества, теряет свою силу.*

*Проблема оправдания, обоснования права приобретает дополнительную остроту в нашем обществе, которое унаследовало от прошлого своеобразный правовой нигилизм. Как отмечал еще сто лет назад Б. А. Кистяковский, наша интеллигенция очень низко определяет ценность права, видя в нем только этический минимум, а также неотъемлемую связь с принуждением, т.е. насилем. Идея о том, что главным и существенным содержанием права является свобода, не получила широкого распространения в общественном сознании. В советское время право рассматривалось как принудительный инструмент, как средство в руках власти, что также не способствовало осознанию гуманистической ценности природы права.*

**Ключевые слова:** легитимность права, политическая справедливость, делегативная демократия, политическая легитимность, народный суверенитет.

*The transition from the traditional to the modern society has made the problem of legitimizing the rule of law a central and topical issue in political philosophy. There are two reasons for this. On the one hand, in connection with the installation of modern society on the conscious transformation of social institutions, the importance of law as a tool of purposeful change is growing. From all types of social norms, only law can be used in this capacity, since, as Hart notes, along with the primary rules determining people's behavior, it contains secondary rules that allow changing the legal norms themselves. On the other hand, due to the secularization of culture in the process of modernization, the religious legitimation of law, characteristic of traditional society, is losing its strength. The problem of justification, the substantiation of law acquires an additional urgency in our society, which has inherited a kind of legal nihilism from the past. As Kistyakovskiy noted a*

*hundred years ago, our intellectuals very low determines the value of a law, seeing in it only the ethical minimum, as well as an integral link with coercion, i.e. by violence. The idea that freedom is the main and essential content of law is not widely spread in the public consciousness. In Soviet times, the law was considered as a coercive instrument, as a means in the hands of the authorities, which also did not contribute to the realization of the humanistic value of the nature of law.*

**Keywords:** legitimacy of law, political justice, deliberative democracy, political legitimacy, people's sovereignty.

*Перехід від традиційного до сучасного суспільства зводить проблему легітиматії правових норм центральної і актуальної проблемою в політичній філософії. Для цього є дві причини. З одного боку, в зв'язку з установкою сучасного суспільства на свідоме перетворення соціальних інститутів зростає значення права як інструменту цілеспрямованих змін. З усіх видів соціальних норм тільки право може використовуватися в такій якості, оскільки воно, як зазначає Г. Харт, поряд з первинними правилами, що визначають поведінку людей, містить вторинні правила, що дозволяють змінювати самі правові норми. З іншого боку, у зв'язку з секуляризцією культури в процесі модернізації, релігійна легітиматія права, характерна для традиційного суспільства, втрачає свою силу.*

*Проблема виправдання, обґрунтування права набуває додаткову гостроту в нашому суспільстві, яке успадкувало від минулого своєрідний правовий нігілізм. Як відзначав ще сто років тому Б. А. Кістяківський, наша інтелігенція дуже низько визначає цінність права, вбачаючи в ньому тільки етичний мінімум, а також незамінність зв'язку з примусом, тобто насильством. Ідея про те, що головним і істинним змістом права є свобода, не отримала широкого поширення в суспільній свідомості. За радянських часів право розглядалося як примусовий інструмент, як засіб в руках влади, що також не сприяло усвідомленню гуманістичної цінності природи права.*

**Ключові слова:** легітимність права, політична справедливість, делегативна демократія, політична легітимність, народний суверенітет.

(стаття друкується мовою оригіналу)

### Анализ актуальных исследований:

новый уровень многокультурности становится вызовом для традиционных национальных государств. Европейские страны столкнулись с традиционализмом и патернализмом стран Востока. Массовые миграции в страны Европейского Союза стали фактором, влияющим на социальную, политическую и экономическую сферу в принимающих государствах, а также привели к конфликтам. Регулировать такого рода действия на наднациональном уровне могут только формальные нормы права.

Следует отметить, что сочетание подходов политической философии и практической философии характерно для большинства авторов, занимающихся проблемой легитимации: С. Бенхабиб, К.-О. Апель, Р. Дворкин, Дж. Роулз, Л. Фуллер, Ю. Хабермас, О. Хеффе, Ф. Хайек и др.

**Цель статьи:** теоретический анализ легитимации права в современном обществе, проанализировать идею возможности реализации политической справедливости на уровне наднациональных мировых сообществ.

Проблему политической легитимности можно рассматривать с точки зрения равенства, легальности, справедливости и других аспектов. Принятый в данной статье подход, осмысляющий проблему легитимации и ограничения государственного и правового порядка исходя из принципа свободы, основан на политическом проекте современности, а именно – на политическом проекте справедливости. По мнению О. Хеффе, уже в эпохе Просвещения мы находим вызовы дискурсу справедливости. Под «политическим проектом справедливости» немецкий философ понимает критическую теорию

права и государства, которая сосредоточивает усилия на преодолении противоположности правового позитивизма, полностью отвергающего критику государства и права с позиций справедливости, и анархизма, отрицающего любую форму государственно–правового сообщества во имя идеи свободы от господства. Понимая это опосредование как завершение современности в сфере политического, автор опирается на понятие свободы (свободы действия). Важные положения в этой связи можно найти в кантовской философии права и государства. По Канту свобода – это способность самоопределения, способность устанавливать закон самому себе на основе разума и категорического императива. Именно в этом проявляется моральная автономия личности, которая соединяет разум и волю. Разум определяет волю и дает ей правила поведения.

В работе «Политика. Право. Справедливость. Основоположение критической философии права и государства» Хеффе выходит за пределы как коммуникативной философии К.–О. Апеля и Ю. Хабермаса, так и всемирно известной теории справедливости Дж. Ролза. Политический проект современности, отмечает Хеффе, обязан своим происхождением двум фундаментальным переживаниям: опыту радикального кризиса общества, переживаемому в эпоху потрясения основ правового и государственного порядка, и опыту угнетения и эксплуатации. Высшей точкой угнетения является небрежение элементарными правами человека. Высшая точка потрясения государства – политико–религиозные войны.

В ходе гражданских войн люди наглядно убеждаются в том, зачем им нужны основные политические институты. Право и государство необходимы, чтобы обеспечить мир и выживание, и чтобы сделать возможными свободу и счастье человека. Подлинный мир основан на уважении фундаментального права на справедливость. Пренебрежение этим правом имеет своим следствием беспорядки и конфликты. Следовательно, политическая справедливость – вовсе не моральная роскошь, а необходимое условие человеческого общежития. Мир есть продукт справедливости. В связи с этим Хеффе говорит о том, что политическая философия, отдающая должное обоим типам опыта, должна постоянно удерживать мысленным взором три главных понятия: «право», «справедливость», «государство». Отсюда один из главных тезисов философа: «Если человеческое общежитие хочет иметь легитимный характер, то оно должно: во–первых, иметь правовой характер; во–вторых, право должно обрести качество справедливости и, в–третьих, справедливое право должно быть защищено общественным правопорядком – а значит, принять облик государства – справедливого государства» [5, с. 11–12]. Другими словами:

1. Государство обязано быть справедливым.
2. Политическая справедливость образует нормативно–критический масштаб права.
3. Справедливое право есть легитимная форма человеческого общежития.

Для философской критики важное значение имеет различие личной, институциональной и политической справедливости. К области личного относятся мысли физических лиц, принимаемые ими решения, их интересы, мотивы поведения и намерения, принципы и жизненные позиции. Институциональную сторону составляют формы отношений (институт семьи, институт образования или право и государство).

Политическая справедливость как справедливость государственно–правового сообщества является составной частью институциональной справедливости. Право и государство оцениваются политической справедливостью с точки зрения морали. Следовательно, можно говорить о моральной позиции или моральной установке по отношению к праву и государству.

В этом случае необходимо выделить два уровня справедливости. Говоря о первом уровне, нужно иметь в виду личный аспект, оценивание отдельного действия или воздержания от действий. Но там, где человек следует принципам справедливости не от случая к случаю и не из страха перед возможными негативными последствиями, а систематически, добровольно и руководствуясь собственными убеждениями – в этом случае можно говорить о неизбежной приверженности принципам справедливости. На этом втором уровне личная справедливость составляет основу личности, её характер.

В случае политической справедливости первого уровня речь идет об оценке единичного действия какой–либо политической инстанции, т.е. указа, закона или судебного решения. Там, где действия власти справедливы не лишь в отдельных случаях, не благодаря счастливому стечению обстоятельств, а справедливы постоянно, там можно говорить о политической справедливости второго порядка, т.е. о справедливом характере политических инстанций и институтов и даже о справедливом правовом и государственном устройстве. Между личной справедливостью и моральным качеством государственно–правовых отношений прослеживается тесная связь. Говоря о разных типах справедливости нельзя забывать, что они, так или иначе, относятся к сфере политической справедливости.

Политическое, считает Хеффе, не имеет постоянного, неизменного облика. В ходе исторического развития оно претерпело множество изменений. Государство в современном обществе является политическим единством, политической общностью. Эту политическую общность составляет большое число людей, живущих на одной территории и не изолированных в своем существовании друг от друга, действующих вместе, друг для друга, но и друг против друга. Здесь, на наш взгляд, следует упомянуть совершенно противоположное определение государства М. Вебером: «Государство есть человеческое сообщество, которое внутри определенной области ... претендует (с успехом) на монополию легитимного физического насилия. Ибо для нашей эпохи характерно, что право на

физическое насилие приписывается всем другим союзам или отдельным лицам лишь настолько, насколько государство со своей стороны допускает это насилие: единственным источником «права» на насилие остается государство» [1, с. 645].

Государственно-правовое сообщество составляет большое количество людей. По определению Хеффе: «Сообщество – это объединение индивидов или система человеческих связей, включающая в себя элементы сотрудничества и элементы конфликта. Как правило, эту систему образуют представители нескольких поколений» [5, с. 35]. Сообщество поколений устанавливается на определенный срок и представляет собой иерархизированное, четко структурированное, организованное целое. Таким образом, государственно-правовое сообщество есть социальный институт. Этот институт определяет все пространство социально-предписываемых или социально-допустимых действий, обеспечивая (с помощью поощрительных или пресекающих санкций) соблюдение установленных норм. Институты опираются на имеющее принудительный характер регулирование поведения. Социально приемлемое поведение вызывает признание (одобрение, симпатия), следствием же нарушения социальных норм является наказание (презрение, порицание). Важно отметить, что институты ограничивают свободу действий и часто удерживают себя насильственным путем или, другими словами, принудительным путем.

Принуждение, осуществляемое сообществом, имеет форму писанных или неписанных законов, запретов и процедурных предписаний, которые в существенной своей части заранее известны и строго определены, и которые в спорных ситуациях получают авторитетное толкование и при необходимости исполняются с использованием силы, под угрозой наказания. Совокупность всех конкретных обязательств составляет правопорядок. Именно сообщество является претендентом на обладание правовыми полномочиями, т.е. полномочиями вынесения судебных решений, законоотправления, а также законополагания.

Хеффе подчеркивает, что обладание правовыми полномочиями свидетельствует о том, что перед нами – институт господства. Господство есть совокупность публичной власти – власти права и государства. В форме публичной власти государственно-правовое сообщество выступает как своеобразное единство воли и единство действия. Оно не только отдает распоряжения, налагает запреты внутри сообщества, но и распространяет свои действия вовне, заключая соглашения с другими сообществами.

Однако содержание общественной воли часто оказывается спорным. Разные лица и группы лиц, составляющие сообщество, преследуя партикулярные или общие интересы, стремятся подать их в такой интерпретации, которая помогла бы им в борьбе с конкурентами. Сюда относится также и внешнее воздействие со стороны других политических общностей. Если Хеффе показывает нам фактическую сторону проблемы общественной воли, то Хабермас предлагает концептуальное

решение этой проблемы с помощью реализации теории делиберативной демократии.

Одним из главных принципов легитимации, по Хабермасу является принцип народного суверенитета или воли народа. Согласно принципу народного суверенитета создателем закона есть народ. Идея народного суверенитета заключается в том, что современное право черпает свою легитимность в публичном обсуждении. Хабермас считает, что не существует предзаданной общественной воли. Общественное мнение и общественная воля формируется в процессе свободного, аргументированного обсуждения, т.е. дискурса, который ведут граждане, вырабатывая нормы совместной жизни. Этот дискурс предполагает равенство участников обсуждения. Право же не только делает возможным ненасильственное разрешение самоорганизации конкретно-исторического политического сообщества, обеспечивает достижение коллективных целей и выполнение определенных программ. По Хабермасу, мораль и право служат ненасильственному разрешению конфликтов и в этой области они дополняют друг друга: мораль придает нравственный авторитет праву, а право, опирающееся на силу государственного принуждения, обеспечивает обязательный характер основных моральных норм для тех лиц, у которых не сформирован внутренний моральный самоконтроль. Мораль и право взаимно предполагают друг друга. Однако право не сводится к морали. Здесь, на наш взгляд следует отметить расхождение Хабермаса с традицией естественного права, представителем которой является Хеффе.

По мнению Хеффе, принуждение, ограничивая свободу действий, связано для принуждаемых с ущербом и в силу этого нуждается в легитимации; легитимации, таким образом, подлежит право на принуждение.

Право на принуждение не является отличительной чертой только государственно-правового сообщества, но имеет место во многих социальных институтах. Поэтому главными вопросами фундаментального дискурса легитимации являются вопросы: допустимо ли вообще социальное принуждение человека человеком и если да, то почему и на какие области человеческого существования принуждение может распространяться?

«Легитимировать что-либо означает удостоверить его или доказать его законность и обоснованность» [5, с. 39]. Если речь идет о конкретной социальной системе, то легитимация проводится через обращение к соответствующим нормам, если же о правовом порядке – то через обращение к соответствующим законам. Справедливым же является тот общественный порядок, который обеспечивает сравнительно большую степень общественного, т.е. коллективного блага.

Легитимация перспектив справедливости по своим критериям весьма далека от фанатизма справедливости. Понимаемая как дистрибутивная выгода, справедливость демонстрируется только в ходе двухступенчатой процедуры. Прежде всего,

следует показать, что учреждение правового социального порядка, в котором имеет место право на принуждение, и, соответственно, формирование государственно-правового сообщества является для вовлеченной в этот процесс группы выгодным. Во-вторых следует показать, что эта выгода касается каждого члена группы. На первом этапе политическая легитимация имеет прагматический смысл, а на втором она приобретает специфическое значение справедливости. В обоих случаях принцип справедливости не противоречит интересам затронутых лиц, но следит за тем, чтобы социальные отношения были коллективно выгодны, чтобы выигрыш одной стороны не достигался за счет ущемления другой.

Критерии дистрибутивной выгоды могут быть разными. Согласно первому этапу, достаточно, чтобы право на принуждение было выгодно для каждого; второй критерий предполагает, что право должно быть выгодно для всех в равной степени. Для легитимации социального порядка, предусматривающего право на принуждение, первое толкование является достаточным.

Человек может легко согласиться с практикой, которая сопряжена с получением выгоды. Дистрибутивная выгода как принцип справедливости возводит согласие каждого в принцип легитимации. Обоснованием этого принципа служит критерий универсального консенсуса или универсального согласия. Через принцип универсального согласия оправдание получает идея свободы от господства, поскольку добровольное согласие означает не что иное, как то, что оно происходит без применения принуждения, господства. Идея господства получает здесь обоснование не в качестве принципа общественного устройства, как это представляется анархизму, а только в качестве принципа легитимации.

**Выводы и перспективы дальнейших исследований.** Так как перспектива справедливости обеспечивает праву на принуждение легитимность, в фундаментальной философии государства и права позиция справедливости имеет особое значение. Фундаментальная критика права и государства должна вначале выяснить, имеет ли на самом деле социальный порядок, предусматривающий право на принуждение, преимущество перед тем порядком, где право отсутствует, обладает ли государственно-правовое принуждение преимуществом перед другими формами принуждения и касается ли это возможное преимущество всех, кто находится в сфере действия принуждения. В условиях либеральной демократии наиболее распространенной и наиболее обоснованной является легитимация посредством двух принципов: принципа прав человека и принципа народного суверенитета. Правовая система легитимна, если она защищает права и свободы индивида, и если законы можно понимать, как выражение общественного мнения и воли, т.е. если реализуется демократическая идея самоуправления граждан.

Такой способ легитимации является действенным в рамках демократического правового

государства. Но сможет ли он сохранить свою силу в эпоху глобализации, которая бросает вызов национальному государству?

Экономическая глобализация и усиление мощи транснациональных корпораций ослабляют способность национального государства самостоятельно регулировать обмен с внешним миром, контролировать торговые и финансовые потоки. Происходит также глобализация технологических и экологических рисков. Сюда следует добавить угрозы, связанные с международной организованной преступностью и международным терроризмом. Надежду на преодоление этих угроз сейчас все больше связывают с наднациональными политическими образованиями, которые могли бы компенсировать слабость национальных государств. Решение проблем, стоящих перед человечеством, требует солидарных действий на уровне мирового сообщества.

#### Список использованных источников

1. Бенхабиб, С., 2003. 'Притязания культуры. Равенство и разнообразие в глобальную эру', М.: *Логос*, 350 с.
2. Вебер, М., 1990. 'Политика как призвание и профессия', Вебер М. *Избранные произведения*, М.: *Прогресс*, с.644–706.
3. Кистяковский, БА., 1991. 'В защиту права. – (Интеллигенция и правосознание)', *Вехи. Из глубины*, М.: *Изд-во «Правда»*, с.122–149.
4. Нерсесянц, ВС., 1997. 'Философия права', М.: *Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА*.
5. Харт, ХЛА., 1998. 'Концепция права', К.: *Сфера*.
6. Хабермас, Ю., 1995. 'Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью', М.: *АО «КАМИ»*.
7. Хабермас, Ю., 2005. 'Политические работы', М.: *Практика*, 368 с.
8. Хабермас, Ю., 2008. 'Расколотый Запад', М.: *Издательство «Весь Мир»*, 192 с.
9. Хеффе, О., 1994. 'Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической теории права и государства', М.: *Гнозис*.

#### References

1. Benhabib, S., 2003. 'Pritjazanija kul'tury. Ravenstvo i raznoobrazie v global'nuju eru (Claims culture. Equality and diversity in the global era)', М.: *Logos*, 350 s.
2. Veber, M., 1990. 'Politika kak prizvanie i professija (Politics as a vocation and profession)', Veber M. *Izbrannye proizvedenija*, М.: *Progress*, s.644–706.
3. Kistjakovskij, BA., 1991. 'V zashhitu prava. – (Intelligencija i pravosoznanie) (In defense of the law. – (Intellectuals and sense of justice))', *Vehi. Iz glubiny*, М.: *Izd-vo «Pravda»*, s.122–149.
4. Nersesjanc, VS., 1997. 'Filosofija prava (Philosophy of law)', М.: *Izdatel'skaja gruppa INFRA-M – NORMA*.
5. Hart, HLA., 1998. 'Konceptcija prava (The concept of law)', К.: *Sfera*.
6. Habermas, Ju., 1995. 'Demokratija. Razum. Nравstvennost'. *Moskovskie lekcii i interv'ju (Democracy. Mind. Moral. Moscow lectures and interviews)*, М.: *АО «КАМИ»*.
7. Habermas, Ju., 2005. 'Politicheskie raboty (Political works)', М.: *Praksis*, 368 s.
8. Habermas, Ju., 2008. 'Raskolotyj Zapad (Split West)', М.: *Izdatel'stvo «Ves' Mir»*, 192 s.
9. Heffe, O., 1994. 'Politika. Pravo. Spravedlivost'. *Osnovopolozhenija kriticheskoj teorii prava i gosudarstva (Right. Justice. The foundations of the critical theory of law and the state)*, М.: *Gnozis*.

\* \* \*