

A.E. Skachkova, I.L. Chestnov

LEGITIMACY OF REGULATORY LEGAL ACTS

Anna Skachkova – Head of the Saint-Petersburg Prosecutor's Office Department, the Director of Interregional Center of Professional Training of Prosecutors and Federal Civil Servants, Senior Counselor of Justice, PhD in Law, Associate Professor, Saint-Petersburg; **e-mail: annaskachkova@yandex.ru.**

И'ya Chestnov – Professor, the Theory and History of State and Law Department, Saint-Petersburg Law Institute (Branch) of the Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian Federation, Doctor of Law, Saint-Petersburg; **e-mail: annaskachkova@yandex.ru.**

The authors of the article consider legitimacy of regulatory legal acts in two meanings: the formal and semantic. Legitimacy of regulatory legal acts when being interpreted formally means legality of the ones. The article provides a range of criterion for defining legality of regulatory legal acts. In semantic meaning legitimacy of regulatory legal acts is considered from the point of view of their compliance with legal daily routine of population and everyday life of law enforcers.

Keywords: legitimacy; legality; regulatory legal acts; legal daily routine; Constitutional Court of the Russian Federation; initiating adoption of a regulatory legal act; prosecutor's supervision.

А.Е. Скачкова, И.Л. Честнов

ЛЕГИТИМНОСТЬ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Анна Евгеньевна Скачкова – начальник отдела прокуратуры Санкт-Петербурга, директор Санкт-Петербургского межрегионального центра профессионального обучения прокурорских работников и федеральных государственных гражданских служащих, старший советник юстиции, кандидат юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург; **e-mail: annaskachkova@yandex.ru.**

Илья Львович Честнов – профессор кафедры теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, г. Санкт-Петербург; **e-mail: annaskachkova@yandex.ru.**

Авторы статьи рассматривают легитимность нормативных правовых актов в двух смыслах: формальном и содержательном. Легитимность нормативных правовых актов трактуется в формальном смысле как их легальность. Приводятся критерии легальности нормативных правовых актов. В содержательном смысле легитимность нормативных правовых актов рассматривается с точки зрения их соответствия юридической повседневности населения и правоприменителей.

Ключевые слова: легитимность; легальность; нормативные правовые акты; юридическая повседневность; Конституционный Суд Российской Федерации; инициирование принятия нормативного правового акта; прокурорский надзор.

Легитимность – важнейший показатель состояния правовой системы общества. Несмотря на чрезвычайную актуальность проблемы легитимности права, на сегодняшний день ей уделяется недостаточное внимание в научной юридической литературе. В настоящей статье авторы излагают свое видение данного вопроса применительно к легитимности нормативных правовых актов.

Сразу же следует заметить, что в со-

временной юриспруденции (и в смежных науках, в частности, в социологии и политологии) отсутствует единство мнений по поводу того, что следует понимать под термином «легитимность». Легитимность права (и нормативных правовых актов) традиционно трактуется как его признание населением. В этом, как считается, отличие данного термина от «легальности», в котором акцентируется внимание на формальном аспекте соблюдения, исполнения и

использования норм права.

Соглашаясь с такой точкой зрения, тем не менее, нельзя не заметить, что соотношение данных понятий гораздо сложнее. Дело в том, что легитимность права как его признание весьма проблематично измерить¹. Это связано, во-первых, с неустойчивостью обыденного общественного сознания. Во-вторых, сами по себе показатели соблюдения, исполнения, использования норм права включают формальный момент легитимности, т.е. легальность.

В-третьих, целый ряд авторитетных ученых (Н. Луман, Ю. Хабермас и др.) рассматривают легитимность в процессуальном или процедурном, дискурсивном смысле, т.е. как легальность. В связи с этим представляется целесообразным разграничивать легитимность нормативных правовых актов в формальном и содержательном смыслах, отдавая отчет в том, что эти смыслы пересекаются или взаимодополняют друг друга. В первом случае легитимность нормативных правовых актов будет тождественна их легальности, во втором – предполагается антропологическое измерение доверия или принятия нормативных правовых актов.

Легитимность нормативных правовых актов в формально-юридическом смысле включает, прежде всего, законность или легальность принятия правового акта:

- инициирование принятия нормативного правового акта (ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, ст. 46, ч. 12 ст. 3, ч. 2 ст. 45 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ);

- рассмотрение проекта нормативного

правового акта (ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

- принятие нормативного правового акта (ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст. 43 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»);

- подписание (ратификация или промульгация) нормативного правового акта (ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ч. 13 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Особое место юридической оценки законности принятия нормативного правового акта занимают вопросы полноты правового регулирования общественных отношений, отнесенных к ведению данного публично-правового образования и нуждающихся в правовом регулировании в силу императивных предписаний закона, имеющего большую юридическую силу, так называемых «обязательных» нормативных правовых актов.

Обеспечение легитимности как легальности нормативных правовых актов предполагает своевременность приведения правовых актов субъектов Российской Федерации, муниципальных правовых актов в соответствие с изменениями законодательства, имеющего большую юридическую силу. Не меньшее значение играет также фактическое и своевременное исполнение требований уполномоченных органов по вопросам законности правовых актов:

1) Конституционного Суда Российской Федерации – в силу требований ст. 87 Федерального конституционного закона «О

¹ Так, легитимность какого-либо института права простирается от полного его признания до критической оценки, но при осознании его необходимости. В таком случае нелегитимным будет такой институт права, который, по мнению большинства, следует упразднить из правовой системы.

Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ. В соответствии с ч. 2, ч. 3 ст. 87 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ признание не соответствующими Конституции Российской Федерации Федерального закона, нормативного акта Президента Российской Федерации, нормативного акта Правительства Российской Федерации, договора или отдельных их положений является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов либо договоров, основанных на признанных неконституционными полностью или частично нормативном акте либо договоре, либо воспроизводящих их или содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными. Признание не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативного акта субъекта Российской Федерации, договора субъекта Российской Федерации или отдельных их положений является основанием для отмены в установленном порядке органами государственной власти других субъектов Российской Федерации положений, принятых ими нормативных актов либо заключенных договоров, содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными. Положения нормативных актов либо договоров, указанных в частях второй и третьей настоящей статьи, не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами. В случае, если в течение шести месяцев после опубликования решения Конституционного Суда Российской Федерации аналогичный признанному неконституционным нормативный акт не будет отменен или изменен, а действие договора, аналогичного признанному неконституционным, не будет прекращено полностью или частично, уполномоченные Федеральным законом государственный орган или должностное лицо приносят протест либо обращаются в суд с требованием о признании такого нормативного акта либо договора недействующим.

2) Суда общей юрисдикции – о признании нормативного правового акта не-

действующим, имея в виду постановления Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» от 11 апреля 2000 г. № 6-П, «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ч. 1 ст. 27, чч. 1, 2, 4 ст. 251, чч. 2, 3 ст. 253 ГПК РФ в связи с запросом Правительства Российской Федерации» от 27 января 2004 г. № 1-П, ст. 253 ГПК РФ, обратив особое внимание на правовое положение ч. 4 ст. 253 ГПК РФ, ч. 5 ст. 195 АПК РФ, а также ст.ст. 9, 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», ст.ст. 73, 74 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

3) Прокурора – об отмене незаконного правового акта, о приведении правового акта в соответствие с законодательством, имеющим большую юридическую силу.

Важное значение для легитимности как легальности нормативного правового акта имеет его опубликование, в том числе, нормативного правового акта об отмене незаконного правового акта; решения суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими (ч. 3 ст. 253 ГПК РФ, ст. 196 АПК РФ, ст. 13 ГПК РФ).

Исходя из действующего законодательства, можно сформулировать следующие признаки легитимности в формально-юридическом смысле (как легальности) нормативных правовых актов:

- регулируемые отношения отнесены к ведению соответствующего уровня публично-правового образования Российской Федерации;

- орган публичной власти (должностное лицо) наделен правом регулирования соответствующих правоотношений;

- форма правового акта соответствует

требованиям законодательства, имеющего большую юридическую силу;

- урегулированы обязательные элементы соответствующих правоотношений;

- имеются обязательные в силу закона основания, в ряде случаев – экономическое обоснование;

- правовой акт опубликован либо зарегистрирован в установленном законодательством порядке;

- соблюдены установленные законом сроки принятия правового акта, вступления его в законную силу;

- правовые нормы акта соответствуют законодательству, имеющему большую юридическую силу;

- определенность, ясность, недвусмысленность правовых норм и их согласованность, отсутствие коррупциогенных факторов.

Легитимность нормативных правовых актов в содержательном смысле следует трактовать как их признание авторами – субъектами права (как правоприменителями, так и обывателями). При этом важно не просто ограничиваться социологическими опросами для измерения так понимаемой легитимности нормативных правовых актов, но эксплицитировать их воспроизводство практиками субъектов права². В то же время нельзя ограничиваться бихевиористским анализом юридического поведения, но необходимо проанализировать роль нормативных правовых актов в юридической повседневности, содержание которой конструирует юридический опыт.

Структуру коллективного юридического опыта образуют социальные представления (образы) о праве, образцы правового поведения, воплощенные в массовых юридических стереотипах и установках. Индивидуальный юридический опыт включает в себя юридические знания, навыки, привычки, умения и мастерство, а также индивидуальные установки и стереотипы поведения в юридически значи-

мых ситуациях.

Юридическая повседневность образуется преломлением коллективных представлений в личностный жизненный мир человека – носителя статуса субъекта права. Поэтому изучение правовой повседневности предполагает анализ потребностей, интересов, целей, мотивов и личностных установок вместе со знаниями, навыками и умениями людей – субъектов права. Именно из этих психических феноменов складывается индивидуальный образ (представление) права, анализ которых в сопоставлении с их фактическими действиями в контексте господствующих практик позволяет обнаружить специфику правовой культуры данного социума. В этой связи перспективными являются исследования в рамках экономического анализа права, если он ориентирован не только на анализ выгод и издержек, но включает более широкий спектр психических факторов. В.Л. Тамбовцев, лидер экономического анализа права в нашей стране, в этой связи пишет: «Как показывает проведенный <...> эмпирический анализ, сегодня в российской системе гражданского судопроизводства существуют ситуации, когда истец чаще всего не представляет себе, даже не предвидит, величину издержек, с которой он столкнется при обращении в суд. Да, истец хорошо представляет легальную часть издержек (пошлины, прописанную в документах часть издержек), однако он не имеет представления о теневых издержках в самых разнообразных их формах. При этом, как показал опрос, он не рассматривает как издержки затраты собственного времени, транспортные расходы, возможность рассмотрения дела лишь в определенных точках (например, только по адресу проживания истца или ответчика). Истцы чаще всего говорили интервьюерам, что если бы они знали о предстоящих издержках, то они никогда не стали бы возбуждать судебный процесс. Причем здесь речь шла не о пошлинах и т.п., а о «внезапно» возникающих издержках» [3. С. 124–125].

Вышеизложенное дает основание утверждать, что юридическая повседневность существует «по законам» особой ло-

² Это не означает бесперспективность социологических опросов, но говорит о необходимости их дополнения анализом поведенческих практик, образующих юридическую повседневность.

гики – «логики повседневности». «За практикой следует признать особую, нелогическую логику, дабы не требовать от нее больше логики, чем она способна дать, неизбежно принуждая ее говорить несвязности либо навязывая ей искусственную связность», – утверждал П. Бурдые [1. С. 167]³. Это связано с тем, что «выработанные практикой ряда поколений, в жизненных условиях определенного типа, эти схемы восприятия, оценки и действия, добытые практикой и применяемые в практическом виде, не доходя до эксплицитного представления, функционируют как практические операторы, посредством которых производящие их объективные структуры стремятся воспроизвести себя в различных практиках» [1. С. 184]. Кроме того, когнитивная практика обыденного сознания – это редукция нового, незнакомого к якобы знакомому, а основой аргументации является риторика как «процедуры обоснования убеждающих речевых актов» [2. С. 253, 377].

В этой связи возникает антропологическая перспектива исследования того, как мыслит и действует правоприменитель в ситуациях юридической повседневности. По мнению Р. Познера – лидера экономического анализа права США, основным методом, используемым в правовой практике, является «практическое мышление». Последнее включает в себя «анекдоты, самоанализ, воображение, здравый смысл, сопереживание, приписывание мотивов, авторитет говорящего, метафоры, аналогии, обычаи, память, интуицию, ожидание регулярностей» [4. Р. 73]. В другой работе, специально посвященной мышлению судей, он утверждает, что практический опыт апелляционных судей значительно расходится с популярным мифом легализма о

рациональности судебных решений. Они – судьи – проводят мало времени за чтением и глубокими раздумьями. На выносимое судьей решение влияет, прежде всего, их опыт, темперамент и другие сознательные и бессознательные личностные характеристики, включая политические пристрастия, особенно в деятельности Верховного Суда и апелляционных судов США [5].

Юридическая повседневность образует содержание правовой культуры данного социума. Именно она и формирует содержательную легитимность правовой системы, включая легитимность нормативных правовых актов. В таком случае нормативные правовые акты должны отвечать ожиданиям населения и правоприменителей, соответствовать правовой культуре. Только в этом случае можно ожидать их – нормативных правовых актов – действенность как эффективность.

Вышеизложенное дает основание заключить, что легитимность нормативных правовых актов включает два аспекта: формально-юридический и содержательный, антропологический. Первый предполагает нормоконтроль судов и прокурорский надзор за легальностью нормативных правовых актов, а второй – научное их исследование с позиций метаюридических факторов: эффективности, справедливости, соответствия ожиданиям населения и правоприменителей, что образует психологический момент принятия нормативных правовых актов населением и практиками. И тот, и другой аспекты необходимы для совершенствования законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бурдые П. Практический смысл. СПб.: Алетейя, 2001.
2. Касавин И.Т., Щавелев С.П. Анализ повседневности. М.: Канон+, 2004.
3. Тамбовцев В.Л. Политическая экономика судебной реформы // Актуальные экономические проблемы России / под общ. ред. Л.Э. Лимонова. СПб., 2005.
4. Posner R. The Problems of Jurisprudence. Chicago: Chicago, Univ. Press, 1990.
5. Posner R. How Judges Think. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2008. 387 p.

³В то же время «в практической логике нет ничего от логического расчета, который сам в себе содержит конечную цель. Практическая логика действует в режиме неотложности, отвечая на вопросы жизни или смерти. Это означает, что она непрерывно жертвует заботой о согласованности в пользу поиска эффективности, извлекая из двойных соглашений и двойных свершений все, что возможно извлечь благодаря неопределенности практик и символов» [1. С. 502].