
НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

КОНЦЕПЦИИ ЗАКОНА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА

© 2018 г. Е. Г. Лукьянова

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ, Москва*

E-mail: lukelena@mail.ru

Поступила в редакцию 02.03.2017 г.

Статья посвящена аксиологическому анализу материальной и формальной концепций закона. Раскрывается их содержание, а также практический (критический и конструктивистский) потенциал материальной концепции закона, ее роль в развитии государства и общества.

Ключевые слова: закон, концепции закона, теория закона, законодательная деятельность, естественно-правовая теория.

DOI: 10.31857/S013207690000800-2

Прогрессивное развитие российского общества и государственности возможны только на основе права, главным источником которого в условиях отечественной правовой системы продолжает оставаться закон. При этом фактическая роль закона в регулировании общественных отношений по сравнению с неправовыми регуляторами, такими как обычаи и традиции, и ненормативными, такими как усмотрение и распоряжения органов государственной власти и должностных лиц, продолжает оставаться незначительной. Авторитет закона низок, граждане не ощущают себя защищенными законом и часто предпочитают общему и постоянному регулированию законом спонтанные отношения, определяемые случаем или усмотрением каких-либо лиц. Не потеряли актуальности слова К.Н. Леонтьева: «Воспитывать наш народ в легальности — очень долгая песня; великие события не ждут окончания этого векового курса! А пока народ наш понимает и любит власть больше, чем закон»¹.

Невысокая роль и авторитет закона в российском обществе во многом предопределены состоянием и качеством отечественного законодательства и законотворческой практики, которые продолжают вызывать немало критических отзывов и заключений в научной юридической литературе и официальных документах. Неудовлетворительное качество закона и законодательной деятельности обуславливает многие другие проблемы жизнедеятельности российского общества, а именно: недостатки в деятельности судов, право-

охранительных органов, всего механизма государства в целом, что негативно сказывается на состоянии прав граждан. Низкое качество закона, связанное с неэффективностью законодательной процедуры, которая недостаточно снабжена правовыми гарантиями и потому допускает такие негативные явления, как форсированность принятия законов, их недостаточные проработанность и обоснованность, их политизированность, обусловлено многими факторами. Один из них — состояние правовой доктрины, определяющей, что закон и право — это воля государственной власти, т.е. тех лиц, усмотрение которых определяет социально-политическую практику. Данный научный подход правильно был назван Н.Н. Алексеевым «видом своеобразного правового нигилизма»²: закон есть то, что государство объявляет законом; используя его, довольно трудно предъявлять содержательные (правовые) требования к качеству закона и законодательной деятельности. В современной отечественной юридической науке указанное понимание закона продолжает оставаться господствующим, тогда как в иные периоды развития российской юридической науки предлагались различные концепции и варианты его интерпретации.

Указанные тенденции развития российского законодательства и законодательной практики в контексте цивилизационного развития, характеризующегося тенденциями нарастания количества законов и расширения сферы законодательного регулирования, угрожающих свободной деятельности людей, требуют

¹ Леонтьев К.Н. Восток, Россия и славянство. М., 1996. С. 392.

² Алексеев Н.Н. О гарантийном государстве // Русский народ и государство. М., 2003. С. 518.

переосмысления сложившегося и господствующего представления о законе как воле законодателя, в процессе которого неопределимыми могут оказаться достижения дореволюционной российской науки.

Все существующие в отечественной юридической науке (включая дореволюционную) воззрения на закон путем теоретического обобщения можно свести в две концепции (теории): материальную и формальную.

Для материальной концепции закона характерны содержательное (материальное) понимание закона и рассмотрение его через материальные признаки. Закон в материальном понимании выступает формой или видом права, трактуемым как самостоятельная и независимая сущность (истина), раскрывающаяся в виде справедливости, свободы и равенства, более конкретно: в виде правил, определяющих равную и справедливую меру свободы людей в обществе. Это — первый материальный признак закона. Правила, определяющие равную и справедливую меру свободы лица в обществе, по существу своему могут иметь только общий характер. Отсюда — общность закона как его второй материальный признак. От иных форм или видов права закон в материальной концепции отличается характером своего образования: создание закона происходит целенаправленно, в относительно короткие сроки, специальными субъектами и на будущее. Для того чтобы гарантировать правовой характер создаваемого акта, субъекты, процедура его создания обставляются рядом требований, которые могут быть относительно разными в разных странах и в разное время, но смысл их один: они выступают формальными гарантиями обеспечения правового характера акта, именуемого законом.

Более детально содержание материальной теории закона можно раскрыть через следующие основные теоретико-правовые положения и выводы:

тезис о материальном понятии закона, суть которого состоит в признании наличия у закона сущности (некоей постоянной и неизменной идейной константы) и нормативного содержания;

трактовка закона только как формы (источника) права и вывод о правовой сущности и содержании закона;

тезис о естественно-правовой интерпретации сущности и содержания закона, воплощающих право как равную и справедливую меру свободы лица в социуме;

тезис общности или общего характера закона как его имманентного признака, обусловленного правовой сущностью и содержанием закона;

интерпретация формальных признаков закона, таких как принятие закона только высшим представительным органом — парламентом или референдумом, наличие строго определенной процедуры принятия закона как необходимых формальных гарантий обеспечения правовой сущности и правового содержания закона;

тезис об ограниченности деятельности законодательных органов власти сущностными и содержательными, т.е. правовыми, параметрами закона;

тезис о необходимости формирования институтов и разработки мер, направленных на обеспечение правового характера деятельности законодательных органов, а именно: органов конституционной юстиции (целью функционирования которых выступает контроль за соответствием деятельности законодательных органов правовым принципам, закреплённым в конституции) институтов общественного обсуждения и оценки законов, консультаций и проч.;

при классификации законов требование учета положений о материальном (правовом) характере закона и, как следствие, отрицание существования неправовых (организационных) законов, индивидуальных законов и проч.;

при решении вопросов действия законов требование учитывать их материальные, а не формальные признаки;

интерпретация институтов государства не как источников воли, составляющей содержание законов, а как источника признания законов в качестве форм права общеобязательными и обеспечения их общеобязательного действия принудительными мерами.

В вышеописанной интерпретации закон разрабатывается в рамках естественно-правовой теории. Например, ее рационалистическая версия (XVII — XVIII вв.) связывает понятие закона с естественными правами и свободами человека. Закон воплощает их, защищает от посягательств на свободу человека. А для российского законодательства характерно раскрытие содержания закона через понятие “правда”, которое в русском языке означает одновременно истину и справедливость (равенство). Власть верховная (законодательная), пишет М.М. Сперанский, посредством законов возвещает правду и долг ее в порядке общежительном³. Такую же мысль высказывает другой выдающийся русский законовед К.А. Неволлин: “Закон по существу своему есть 1) вообще правда <...> 2) определенной образ бытия правды в существах, к ней способных, суть обязанности и права; почему обязанности и права составляют определенной содержание закона. Для этого содержания закон 3) служит формой”⁴. У Б.Н. Чичерина правда, раскрывающаяся через начало справедливости и равенства, — это разумное начало, которым руководствуется законодатель, разграничивая области свободы отдельных лиц⁵.

Естественно-правовая трактовка закона и, соответственно, материальная концепция закона имеют прочные традиции в российской правовой мысли⁶.

³ См.: *Сперанский М.М.* Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 53.

⁴ *Неволлин К.А.* Энциклопедия законоведения. СПб., 1997. С. 33.

⁵ См.: *Чичерин Б.Н.* Философия права // *Чичерин Б.Н.* Избр. труды. СПб., 1998. С. 70.

⁶ Оригинальные идеи известного отечественного просветителя XVIII в. Я.П. Козельского о соотношении закона и права и о разделении наук юриспруденции и легиспруденции. “Юриспруденция есть знание всех возможных прав, и философы называют знание употребительных на свете законов юриспруденцией несправедливо, а лучше такое знание называть легиспруденцией, т.е.

“Закон натуральный есть такое изречение или образец, по которому человек все свои свободные действия производить без всякого в том упущения должен”, — писал в конце XVIII в. В.Т. Золотницкий⁷. “Предписание же закона положительного, — указывает А.Н. Радищев, — не иное что быть должно, как безбедное употребление прав естественных”⁸. Материальная концепция закона развивалась в отечественной юридической науке и в трудах таких мыслителей, как А.П. Куницын, А.Д. Градовский, И.В. Михайловский, Е.Н. Трубецкой, С.А. Котляревский и др.

С точки зрения материальной концепции, смысл закона как одной и на определенном этапе развития общества наиболее совершенной формы права — обеспечить общественное признание права и противодействовать произволу. В силу ряда причин, лежащих внутри теории естественного права и в большей части — вне ее, естественно-правовая теория во второй половине XIX в., а несколько позднее — материальная концепция закона подверглись острой критике. Возникает и распространяется позитивизм, объявляющий недоступными для понимания сущностные аспекты явлений и фокусирующий на познании внешних, формальных сторон явлений, а с ним и формальная теория закона. Но естественно-правовые идеи довольно прочно были интегрированы в позитивистские учения, подтверждением чему является признание многими позитивистами общего характера закона как его материального признака.

В рамках формальной концепции закона последний трактуется исключительно как форма, в которую может быть облечено любое содержание. Наиболее показательна формальная концепция закона может быть проиллюстрирована словами ее сторонника В.В. Ивановского, который в конце XIX в. писал: “Содержание закона или его материальная сторона для сущности закона не имеет значения и потому может быть разнообразного характера. Сказать, что закон должен иметь какое-либо *определенное* содержание, что он должен, напр., устанавливать или регулировать правоотношения, это значит ставить государственную власть в известные пределы, приурочивать выражение

государственной воли к определенным предметам, ограничивать, следовательно, государственный суверенитет и впадать, таким образом, в логическое противоречие”⁹. Закон есть выражение государственной воли, резюмирует автор¹⁰.

В логике формальной концепции — провозглашение полной свободы и неограниченности законодательной власти в деле законотворчества, отрицание возможности судебного контроля законов на предмет их конституционности: за основными законами отрицается правовой характер (например, у Г.Ф. Шершеневича и В.В. Ивановского)¹¹. Обязательность законов (по формальной теории) обеспечивается принудительной силой государства.

Однако рассмотрение закона как исключительно формы, в которую может быть облечено любое волеизъявление лиц, осуществляющих функции государственного властвования, не является теоретически обоснованным. Теоретико-методологические основания, на которые опирается формальная теория закона, а именно: позитивистские (эмпирические) методы исследования, не позволяют достичь целей познания закона — объективно истинного исчерпывающего знания о законе, так как позитивистские методы изначально игнорируют познание сущностных аспектов закона, а получение объективно истинного знания о явлении связано прежде всего с выяснением внутренних и необходимых признаков и свойств явлений — их сущностей.

Результатом позитивистского познания закона выступает такая его интерпретация, в рамках которой закон не отличим от других явлений, в частности, от произвола (или понятия “воля”, используемого представителями формальной теории). Формальная трактовка закона релятивизирует закон, делает его явление относительным, зависимым от субъективных и объективных обстоятельств, следовательно, теряющим свою познавательную ценность, так как не позволяет отличить явление закона от других явлений, а практически ведет к ситуации, когда понятие «закон» используется для обозначения прямо противоположных закону явлений — произвола и беззакония.

Как известно, практическая роль любой социальной теории заключается в ее критическом и конструктивистском потенциале относительно социальной реальности. Критика практики, всех ее форм — одна из задач науки, которой внутренне присуще критическое отношение ко всему существующему, в том числе к своим собственным достижениям¹². Кон-

знанием законов, а не юриспруденцией, т.е. знанием прав. Законы разнятся от прав потому, что законы хотя по большей части основаны на справедливости, но иные из них случаются основаны на несправедливости” (см.: *Козельский Я.П.* Философия нравоучительная // Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. СПб., 1997. С. 28). Несмотря на указанное отличие, источник закона, по Я.П. Козельскому, — это право: “От разных прав, как от корней ветви, происходить должны разные законы...” (см.: *И.А. Исаев, Н.М. Золотухина.* История политических и правовых учений России: учеб. 2-е изд. М., 2003. С. 210). В том случае если «законы не будут на них основаны, то они не могут быть справедливы». Отсюда следует, что под правом Я.П. Козельский понимал справедливость.

⁷ Золотницкий В.Т. Сокращение естественного права, выбранное из разных авторов для пользы российского общества. СПб., 1764. С. 8.

⁸ Там же. С. 11.

⁹ Ивановский В.В. Новые учения о законе // Юридическая летопись. Ежемесячный журнал / под ред. Н.Д. Сергеевского. Т. 10. 1892. С. 211, 213; *Его же.* Учебник государственного права. Казань, 1909. С. 132.

¹⁰ См.: там же. С. 211.

¹¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Определение понятия о праве // Ученые записки Казанск. ун-та. 1896. № 6. С. 129; *Его же.* Общая теория права. Вып. 1. М., 1911. С. 206.

¹² См.: Федотова В.Г. Основные исследовательские программы социальных и гуманитарных наук // Философия науки. Методология и история конкретных наук.

структивистский (прагматический) потенциал социальной теории раскрывается в ее способности быть реализованной в практике.

Концепция закона, в частности его понятие, в рамках которого ситуация правопорядка и властного произвола (правового государства и неправового государства) может быть одинаково названа законной, не является теоретически и практически ценной, что позволяет сделать вывод о политической обусловленности и ангажированности основных тезисов формальной теории, теоретически элиминирующей критическую функцию законоведческой доктрины, а практически — оправдывающей законодательную практику волюнтаризма и предопределяющей стагнацию общественного развития.

В отличие от формальной, материальная концепция закона обладает мощным критическим и конструктивистским потенциалом, что обуславливает ее значительную практическую роль в прогрессивном развитии государства и общества.

В отечественной юридической науке в основу формирования актуальной теории закона должны быть положены идеи и выводы материальной (естественно-правовой) теории закона, имеющей прочные традиции в российской юридической науке, высокий уровень проработки проблем (как теоретически и методологически обоснованные и практически плодотворные). Материальная концепция закона, трактующая последний не как произвольное волеизъявление лиц, осуществляющих государственно-властные полномочия и даже не всего общества, а как акт, содержащий правовые нормы общего характера, принятый в рамках строго определенной процедуры и специальным органом, избранным народом, — парламентом или самим народом на референдуме, должна стать мировоззренческой и идеологической основой законодательного регулирования общественных отношений в современном российском обществе. При этом правовой характер норм, содержащихся в законе, предопределяется сущностью права как равной и справедливой меры свободы лица в социуме. Идеологическая роль материальной теории закона состоит в формировании такого общественного правового сознания в части законопонимания и правосознания лиц, осуществляющих функции законодательствования, в рамках которого будут предъявляться правовые требования к содержанию закона. Положения и выводы материальной теории закона должны быть идеологическим фундаментом всех законодательных преобразований в российском обществе. Улучшение качества законодательства, оптимизация деятельности законодательных органов должны быть связаны с практической реализацией идей материальной концепции закона, ставящих четкие правовые границы законодательной деятельности, предотвращающих волюнтаризм в государственном управлении, а следовательно, обуславливающих прогрессивное развитие российского общества.

Качество закона, его эффективность напрямую определяются его сущностными и содержательными признаками, в связи с чем качество закона предопределяется качеством идей, лежащих в его основе и составляющих его содержание. Согласно материальной концепции закона, в основании и содержании закона должны лежать правовые идеи, конкретизирующиеся в таких требованиях к законодательству, как соответствие правам человека, правовым принципам — справедливости, презумпции невиновности, состязательности, гласности, независимости судебной власти и др. Социально-экономическое и политическое развитие современных государств позволяет сделать вывод о прямой обусловленности эффективности законодательного регулирования общественных отношений необходимостью обеспечения правового качества закона и принятием соответствующих организационных мер, направленных на его обеспечение. Ведь социально эффективное, в частности экономически эффективное, законодательство — это определенное по содержанию законодательство, а именно, правовое (в естественно-правовом смысле), не произвольное, как следует из господствующей формальной концепции закона, законодательство, состоящее в причинно-следственной связи с экономическими и иными социальными последствиями.

Одной из главных задач развития российской правовой системы видится необходимость обеспечения независимости судебной власти, в частности деятельности Конституционного Суда РФ, по своему генезису призванного осуществлять контроль за правовым качеством законов, в организации которого просматриваются дисбаланс и зависимость от органов исполнительной власти. Однако эффективность законодательной работы связывается не только с оптимальной организацией всех государственных институтов, опирающейся на политическую конкуренцию и разделение властей, но и с функционированием институтов гражданского общества, в условиях современной цивилизации приобретающих ключевую роль в формировании правовой государственности, основывающейся на правовом законодательстве. Теория и практика законодательной деятельности должны предусматривать возможность активного участия институтов гражданского общества в различных стадиях законодательного процесса, в особенности в обсуждении законопроектов и их инициатив, анализе эффективности действия принятых законов.

Значимым практическим выводом из материальной теории закона выступают требования к организации законодательных органов власти, деятельность которых должна способствовать минимизации и в дальнейшем искоренению волюнтаризма в законодательстве.

Основанием для принятия или изменения закона всегда должна выступать какая-либо общественная дисфункция, действительно имеющая государственный (общий) характер. Закон по отношению к ней должен выступать как единственное эффективное средство ее устранения. Необходимо практическое претворение принципа “экономности законодательства”, предполагающего, что разработка законопроек-

М., 2007. С. 296; Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М., 2009. С. 731.

та начинается лишь в случае невозможности разрешить социальную проблему иными мерами государственного или негосударственного воздействия.

Для преодоления неблагоприятных тенденций, связанных с необоснованным наращиванием законодательного массива, политизированностью законодательной деятельности, следовало бы реформировать организацию законопроектной и законодательной работы, что позволит в определенной мере преодолеть “законодательный романтизм” — необоснованное преувеличение роли закона как быстродействующего “лекарства” от всех общественных проблем. Целесообразно оптимизировать процедуру законопроектной деятельности Правительства РФ, представляющей собой в значительной степени свод общих и абстрактных положений и пожеланий участникам законопроектной работы, тогда как она должна включать четкие обязанности конкретных субъектов и меры ответственности за их несоблюдение, в частности, провести:

а) уточнение процедуры принятия решения о необходимости разработки законопроекта с обоснованием наличия социально-правовой проблемы, требующей принятия закона, ее общий, а не частный характер и невозможности использования других мер государственного или негосударственного воздействия для ее устранения;

б) установление обязанности подготовки точной, своевременной и полной информации для принятия решения о разработке законопроекта, включающей проведение консультаций с заинтересованными субъектами, оценку альтернативных вариантов решения, последствий принятия закона, в том числе для определенных групп граждан.

Аналогичность требований к законопроекту необходимо установить и на стадии рассмотрения законопроекта в ответственном комитете Государственной Думы РФ, излагая их в качестве мотивов обоснования необходимости принятия или отклонения законопроекта в заключении ответственного комитета, представляемого в Совет Государственной Думы для внесения на рассмотрение Государственной Думы.

Разумной видится оптимизация работы парламента по рассмотрению законопроектов, связанная с установлением соответствия законопроекта предъявляемым требованиям, в частности, соответствия положениям Конституции РФ и содержащимся в ней правовым принципам; по принятию законов на основе строгого соблюдения процедурных требований прохождения законопроекта, в частности, ликвидации “форсированного” принятия законов, обеспечения надлежащего обсуждения законопроектов в палатах. В этой связи рекомендуется убрать из Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ нормы, допускающие принятие законопроекта в первом чтении.

Вышеуказанный принцип “экономности законодательства” обуславливает соответствующие требования к технике разработки нормативных актов, в содержании которой просматриваются попытки максимально конкретизировать закон, снабдить его всеми дефинициями и рекомендациями для правоприменителя, в конечном счете практически ограничивающие свободу судьи в вопросах толкования и применения закона, не способствующие развитию самостоятельности и независимости су-

дебной власти, порождая ее безответственность. Теория закона, опирающаяся на его материальную трактовку, не стремится трактовать закон как единственную и исключительную форму права, но с доверием относится и к другим его формам: правовой доктрине и судебной практике, научно обосновывая гармоническое их взаимодействие в процессе правового регулирования общественных отношений. Сведение всего массива права к законодательству на практике ведет к необоснованному наращиванию законодательства, стагнации судебной практики, в доктрине — к формализации понятий права и закона.

Материальная концепция закона, опирающаяся на идеи справедливости, свободы и равенства, отрицающая волюнтаризм в законодательной деятельности государства, обуславливает такие качества законодательства и законодательной деятельности, как предсказуемость, определенность, стабильность, эффективность, и обладает помимо явного экономического и широким социальным эффектом в виде стабильного предсказуемого социального развития, формируя атмосферу доверия и сотрудничества в обществе. Нормы и требования к законодательной деятельности, предъявляемые в рамках материальной теории закона, составляют важную часть социального капитала — нормы и ценности общества, делающие возможным и эффективным сотрудничество внутри него.

Материальная теория закона обуславливает несвязанность действия закона строгими национальными границами, постулирует идейное единство законодательства разных стран и народов между собой и с международным правом, в частности. В таком понимании и качестве закон становится одним из средств объединения стран, преодоления ксенофобии, развития взаимодействия и сотрудничества, определяя единство мира и человечества.

Но при всем этом следует отметить, что задача социального теоретика и социальной науки сегодня — не только производство нового знания, дающего новые возможности и эффективные практические последствия, но и разрушение фиктивных ожиданий обыденного сознания от сферы управления¹³. Представление о всемогуществе науки и ее конструктивистского потенциала преувеличено, и такое преувеличение вряд ли полезно. Наука имеет дело с идеализированными объектами. Их онтологизация, т.е. отождествление с реальностью, может привести к социальным неудачам. Реальные объекты существуют в реальной противоречивой и сложной жизни, в которой действуют люди, происходят процессы, мешающие реализации теоретических установок. Непротиворечивость абстрактных теорий не следует подменять непротиворечивостью реальных объектов, а противоречия реальных процессов истолковывать как недостаток теории, ее неспособность их преодолеть¹⁴. Материальные представления о законе никогда не претендовали на абсолютную реализацию их в действительности (за что и были критикованы конкурирующей теорией), но всегда были способны ее улучшить.

¹³ См.: Федотова В.Г. Указ. соч. С. 296.

¹⁴ См.: там же. С. 295.

CONCEPT OF LAW IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF THE STATE AND SOCIETY

© 2018 E. G. Lukianova

*Russian Academy of national economy and public administration
the President of the Russian Federation, Moscow*

E-mail: lukelena@mail.ru

Received 02.03.2017

The article is devoted to axiological analysis of the material and formal conceptions of the law. Shown practical (critical and constructivist) potential of the material concept of law, its role in the development of state and society.

Key words: law, concepts of law, theory of law, legislative activity, the natural law theory.