

УДК 340.131.4; 340.122; 340.124

**ЗАКОННОСТЬ: ПЛЮРАЛИЗМ ПОДХОДОВ К РАССМОТРЕНИЮ
СОЦИОЮРИДИЧЕСКОГО ФЕНОМЕНА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ**

Н.С. Нижник

Дана характеристика основных подходов к рассмотрению социюридического феномена “законность” в современной юридической науке. Основные черты законности представлены в контексте юридического позитивизма, естественно-правовых теорий, коммуникативной теории права, социологической антропологии и феноменологической теории права.

Ключевые слова: законность; кризис законности; позитивизм; юснатурализм; коммуникативная теория права; антропология права; феноменологическая теория права.

**LEGALITY: THE PLURALISM OF APPROACHES TO REVIEW
SOCIO-LEGAL PHENOMENON IN MODERN JURISPRUDENCE**

N.S. Nizhnik

In the article the characteristic of the main approaches to consideration of the socio-legal phenomenon “legality” in modern jurisprudence is given. The main features of the legality are presented in the context of legal positivism, natural law theories, communicative theory of law, social anthropology and the phenomenological theory of law.

Key words: legality; a crisis of legality; positivism; jusnaturalism; the communicative theory of law; the anthropology of law the phenomenological theory of law.

Исходной причиной возникновения законности является необходимость легализации деятельности политической власти как необходимого условия поддержания баланса интересов человек – общество – государство. Возникновение и эволюция социюридического феномена “законность” связаны с возникновением и развитием государства.

В контексте развития государств на постсоветском пространстве состояние их правовых систем нередко и вполне справедливо характеризуется как кризис законности. Одна из причин такой характеристики – радикальное изменение социально-политической ситуации и экономического уклада, которое вызвало необходимость обновления законодательства в каждом суверенном государстве. Внутренние противоречия (часто – декларативность) системы законодательства, отсутствие четкой и эффективной системы гарантий соблюдения законов в условиях кардинальных политико-правовых трансформаций создают условия для нарушения законодательных предписаний. Снижается уровень правовой культуры общества, а доминирующей чертой правосознания (в первую очередь

обыденного) становится нигилизм. Все это вместе взятое и приводит к кризису законности.

“Законность” остается фундаментальной категорией современной юриспруденции, уровень и состояние законности служат главными критериями оценки правовой жизни общества [1, 2]. Для современной юридической науки стало характерно многообразие научных подходов к определению содержания законности.

Законность в контексте позитивистского подхода. В контексте позитивистского подхода (М.И. Байтин, О.С. Иоффе, В.М. Корельский, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, С.В. Липень, Е.А. Лукашева, М.Н. Марченко, В.Д. Перевалов, М.С. Строгович, М.Д. Шаргородский и др.) выделились основные трактовки законности: 1) “широкая”: законность – требование неукоснительного соблюдения законодательных предписаний всеми субъектами права; 2) “узкая”: требование правомерного поведения относится, прежде всего, к деятельности государственных органов и должностных лиц.

Законность как основанный на изучении объективных потребностей общественного развития

метод государственного руководства обществом, состоящий в организации общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов и других правовых актов характеризует Е.А. Лукашева [3, с. 27]. Законность, по ее мнению, включает в себя: 1) издание системы правовых норм, правильно отражающих закономерности общественного развития и волю народа; 2) строгое и неуклонное проведение в жизнь правовых норм [3, с. 25].

Л.С. Явич рассматривал законность как режим, подчеркивая, что законность – это “такие социальные условия экономического и политического характера, такая морально-идеологическая атмосфера жизни общества, при которых точное и неуклонное соблюдение законов государства, неприкосновенность прав граждан, а также добросовестное исполнение юридических обязанностей являются принципом деятельности всех государственных и общественных организаций, должностных лиц и граждан” [4, с. 235]. Законность “в широком смысле” предполагает: 1) строгие гарантии прав граждан; 2) неуклонное требование точного соблюдения законов всеми гражданами и организациями; 3) осуществление всех властно-административных функций в полном соответствии с законом, подзаконность любой социально значимой деятельности [4, с. 238–239]. Для граждан законность – это средство, при помощи которого они ограждаются от нарушения их прав и свобод, могут при необходимости требовать исполнения юридических обязанностей от других граждан, учреждений, должностных лиц; законность обеспечивает безопасность личности, ограждает ее от асоциальных проявлений и произвола [5, с. 152]. Защищая свои права, гражданин охраняет не только личный интерес, но и выполняет свой гражданский долг, защищает закон, выражающий волю народа, способствует осуществлению норм права [5, с. 152]. Для государства законность представляет собой средство управления обществом, повышения эффективности работы административного аппарата, защиты интересов и прав всего народа и, следовательно, каждого гражданина [5, с. 152].

Законность в контексте естественно-правовых теорий. В качестве альтернативы юридическому позитивизму рассматриваются различные модификации теории естественного права, в контексте которых категорию “законность” заменяют понятием “правозаконность” или “правовая законность” (С.С. Алексеев, Н.В. Варламова, В.В. Лапаева, В.С. Нерсесянц, Л.И. Спиридонов, В.А. Четвернин и др.).

Исходя из общего положения о нетождественности закона и права, под правовой законностью В.С. Нерсесянц понимал “точное и неуклонное со-

блюдение и исполнение требований правового закона всеми субъектами права”, отношения между которыми регулируются на основе принципа формального равенства [6, с. 247]. В.С. Нерсесянц указывал на необходимость точного и неуклонного соблюдения лишь правового закона, который признается таковым, если в нем реализован принцип формального равенства [6, с. 530].

Подобное определение законности выглядит вполне органичным в рамках либертарного подхода к пониманию права (Н.В. Варламова, В.В. Лапаева, В.С. Нерсесян, В.А. Четвернин). Однако формальное равенство и свобода личности являются ценностями исключительно современной западной цивилизации [7, с. 4] и, если следовать логике В.С. Нерсесянца, в обществах, где доминируют иные ценности, права не существует. Режим правовой законности, получается, тоже доступен только западным цивилизациям.

Оригинальную концепцию, соединяющую позитивистское отношение к законодательству (некритическое, догматическое) и юснатурализм, предложил С.С. Алексеев [8, с. 265–275]. По его мнению, законность может рассматриваться в трех взаимосвязанных ипостасях: как аспект права, выражающий его всеобщность; как идея, формирующаяся в правосознании общества и его членов; как особый режим общественно-политической жизни [8, с. 266–267].

Обогатил доктрину законности Л.И. Спиридонов. По его мнению, “законность есть правовой режим общественной жизни, заключающийся в неуклонном соблюдении юридических норм всеми ее правоспособными участниками” [9, с. 247]. Законность рассматривается им уже не просто как соблюдение адресатами предписаний закона и даже не как выполнение предписаний правового закона, взятое в виде нормативного требования, но как неотъемлемое качество, присущее самой общественной жизни, составной частью которой выступает законодательство.

Законность в контексте коммуникативной теории права. Критику определений законности в контексте предлагаемой им коммуникативной теории права дает А.В. Поляков [10–12]. По его словам, для большинства авторов характерно отождествление права и закона. Такой подход А.В. Поляков называет этатистским и выделяет его существенную черту – формализм [12, с. 448]. Недостатком позиции сторонников либертарного подхода, различающих право и закон и видящих одно из условий законности в правовом характере последнего, является отсутствие строгого критерия, в соответствии с которым закон можно было бы определить как правовой.

Законность есть “принцип функционирования аппарата государства, при котором применение права должностными лицами осуществляется в строгом соответствии с требованиями закона”, законность – это “самообязывание государственной власти собственными законодательными установлениями, исключающее произвол в ее действиях” [11, с. 626]. Законность, понимаемая таким образом, “неизбежно носит формальный характер в том смысле, что она представляет собой требование соблюдения всех законов, не нарушающих положений других законов” [11, с. 626].

По утверждению А.В. Полякова, лишь в условиях современной демократии закон приобретает самостоятельное бытие, объективированное и независимое от государственной власти (перед которой не стоит дилемма: следовать или не следовать предписаниям принятым ею же законов, тем более, что в них, по идее, выражается, концентрируется воля даже не государственной власти, а уполномочившего ее на законотворчество народа).

Антрополого-правовой подход к анализу режима законности. Антропология права – один из наиболее перспективных и бурно развивающихся подходов к объяснению правовой реальности (В.А. Бачинин, А.И. Ковлер, Н. Рулан, И.Л. Честнов). В рамках антропологической онтологии право и законодательство приобретают “человеческое измерение”. “Человеческое измерение” правовой реальности исследователи основывают на представлении о социальной реальности. По мнению И.Л. Честнова, развивающего подход диалогической онтологии общества, последнее включает в себя имманентное и трансцендентное основания и выражается как в ментальных представлениях, так и в фактических взаимодействиях индивидов [13, 14]. По мнению автора, только такой подход позволяет решить основной вопрос философии общества – включение индивида в безличностные общественные отношения (связи между обезличенными социальными статусами).

В контексте антропологической онтологии речь ведется не о законности как идее (требовании), но о законности как аспекте социальной реальности, включающей в себя и ментальный, и фактический пласты, взаимообуславливающие друг друга. При этом фактическое взаимодействие обуславливает соответствующее представление о феномене законности, которое, в свою очередь, продуцирует последующие взаимодействия.

Законность рассматривается как динамичная система, воспроизводящаяся реальность. Законность предстает как режим законности, включаю-

щий в себя стадии, обуславливающие друг друга и предъявляющие требования к законодательству, к которым относятся:

1) выявление потребности в правовом регулировании определенного вида общественных отношений;

2) объективация этой потребности и формулирования нормы права в соответствующей форме;

3) реализация формы права в правовом порядке. Три стадии режима законности теснейшим образом взаимосвязаны и обуславливают друг друга: реализация законности в правовом порядке является показателем эффективности права и выступает одним из критериев правовых законов.

В условиях существующей социальной реальности детерминантами законности выступают: 1) действующая система законодательства, некоторая часть которой неизбежно противоречит потребности общества (идеального законодательства не существует); 2) амбивалентность всех социальных явлений (в том числе и права), вследствие чего любые представления об оптимальном применительно к общественной жизни всегда вероятностны.

Характеристикой режима законности являются:

1) соответствие законодательства объективным тенденциям эволюции общества (трансцендентный критерий);

2) отношение населения к системе законодательства (имманентный критерий);

3) состояние правового порядка в обществе.

Способами обеспечения режима законности выступают: научная экспертиза законодательного регулирования; законодательная техника и средства защиты несоблюдения и неисполнения законодательства от действий граждан и органов государственной власти.

Законность в контексте феноменологической теории права. Феноменология превратилась в одно из наиболее влиятельных направлений в современной философии (благодаря работам Э. Гуссерля, М. Хайдеггера, Ж.-П. Сартра, Х. Ортега-и-Гассетта, А. Шюца, П. Бурдьё, П. Рикера и др.) и оказала влияние на развитие философии права. При этом большинство ученых, вступивших на дорогу феноменологического исследования, в своих изысканиях опираются на трансцендентальную и экзистенциальную феноменологию, а социологическое направление в феноменологии в современной юриспруденции остается практически не востребуемым (исключение составляют работы И.Л. Честнова).

Современная феноменология права под правом понимает то, чему люди придают значение права, и в этом имеет определенное сходство

с психологической теорией права. Однако право для феноменологов – не просто сугубо субъективное явление. Право носит объективный характер как и другие социальные институты, так как каждый человек должен согласовывать свое поведение с господствующими в обществе ценностями и значениями. В то же время право – это и результат интерпретационной деятельности людей. Феноменология стремится проникнуть в диалектику объективного и субъективного [15, с. 43].

Правовые нормы, в отличие от иных правил поведения, носят общеобязательный характер. Закон, именно в силу того, что он общеобязателен, обладает некоторым особым социально-психологическим качеством: закон должен быть доступен пониманию тех, кого он касается. Когда формулируется общепризнанный правовой принцип: “Незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение”, неявным образом вводится кардинальное допущение, что закон должен быть доступен пониманию граждан. Знание закона является знанием специфическим, поскольку непосредственно воздействует на поступки людей. И для того чтобы закон приобрел столь необходимое ему качество, человек должен не только обладать данным знанием, но и квалифицировать в соответствии с ним свои поступки: воздерживаться от одних и совершать другие. В этом и находит конкретное выражение понимание закона [15, с. 43].

Но отсюда прямо следует, что сложность законодательных актов – это сложность особого рода. Закон потенциально общепонятен, и в этом залог его функционирования в обществе, хотя сложность юридических казусов вошла в поговорку, а анализ тех или иных регулируемых законом ситуаций и коллизий может требовать участия значительного числа специалистов, использования огромной по объему информации, перебора многообразных вариантов понимания, сопоставления версий.

Когда человек говорит о “знании закона”, он имеет в виду его понимание, выраженное в способности руководствоваться им в своих действиях. При этом практика применения законов сопряжена с ситуациями, которые требуют углубленного понимания действующего законодательства при обязательном участии квалифицированных специалистов. Механизм преобразования отдельных поведенческих актов в правовые, а значит нормы, включает в себя несколько стадий: 1) *стадия экстернализации*, т. е. внешнего проявления человеческой активности (все правовые нормы создаются людьми и ими же воспроизводятся в повседневной жизни посредством их реализации. Экстернализация может проявляться в виде традиций и инноваций [16, с. 5], в новой для себя ситуации. Напри-

мер, при анализе правовой нормы, отсутствующей в его интерсубъективном “запасе юридических знаний”, индивид осуществляет экстернализацию в форме инновации, т. е. придает ей новое интерсубъективное значение); 2) *стадия хабитуализации (опривычивания)*. Действие, которое часто повторяется, становится образцом, впоследствии оно может быть воспроизведено как образец [2, с. 9]); 3) *стадия интернализации* (усвоение правил поведения, в том числе и правовых норм, в основном, в форме социализации).

Ни одна модель поведения не может рассматриваться в качестве правовой нормы, если она не будет легитимирована населением. Только благодаря легитимации отобранный вариант закрепляется в общественном сознании, становится широкопризнанным, нормативным и общеобязательным и только после этого возможна его трансляция и социальное наследование. Проблема заключается в том, что легитимация не предполагает всеобщего признания обществом той или иной нормы в качестве правовой, а лишь признания большинством [15, с. 47]. И именно здесь возможно говорить о режиме законности. Поскольку меньшинство должно признать норму правовой, если она легитимирована большинством. Таким образом, режим законности следует рассматривать как строгое соблюдение отобранных и легитимированных, а следовательно, правовых норм.

Таким образом, для современной юридической науки характерен плюрализм подходов к рассмотрению социюридического феномена “законность”. Однако принятые в науке трактовки законности не раскрывают ее природу и сущность в полном объеме, не в полной мере учитывают трансформации, происходящие в современном обществе. Потребность в концептуальном переосмыслении понятия “законность” становится очевидной и в практической, и в теоретической юриспруденции. Предложить концепцию законности, адекватную современности, – насущная задача юридической науки XXI века [17].

Литература

1. Нижник Н.С. Социюридический феномен “законность” в условиях диалога научных парадигм в современной юриспруденции / Н.С. Нижник // Проблемы права. 2012. № 3. С. 226–231.
2. Нижник Н.С. Законность как социюридический феномен / Н.С. Нижник, В.В. Папырин. СПб., 2012.
3. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. М., 1973.
4. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. Л., 1976.

5. Явич Л.С. Право и социализм / Л.С. Явич. М., 1982.
6. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права / В.С. Нерсесянц М., 1999.
7. Нерсесянц В.С. Ценность права как триединство свободы, равенства и справедливости / В.С. Нерсесянц // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996.
8. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. М., 1995
9. Спиридонов Л.И. Теория государства и права / Л.И. Спиридонов. М., 1996.
10. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук / А.В. Поляков. СПб., 2002.
11. Поляков А.В. Общая теория права / А.В. Поляков. СПб., 2001.
12. Поляков А.В. Общая теория права: учебник / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. СПб., 2005.
13. Честнов И.Л. Диалог трансцендентного и имманентного в праве / И.Л. Честнов // Тр. Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ. Вып. № 3. СПб., 2001.
14. Честнов И.Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности / И.Л. Честнов. СПб., 2000.
15. Режим законности в современном российском обществе / науч. ред. И.Л. Честнов. СПб., 2007.
16. Честнов И.Л. Природа и этапы развития государственности / И.Л. Честнов // Правоведение. 1998. № 3. С. 3–11.
17. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. М., 1995.