28. Duguit L. “Souverainete et liberte”, lecons faites a l'universite Columbia. New York, Paris. 1922. P. 15. (Dougie L. “Sovereignty and Freedom.” Lectures delivered at Columbia University. New York).

29. Dugey L. Constitutional law. General theory of the state. Translation from French / Dougie L .; Lane: Krasnokutsky V., Syromyatnikov B., Yashchenko A .; Foreword: Dugi L., Novgorodtsev P. M.: Publ. t-va I.D. Sytin, 1908. 1000 c.

30. Baranov V.M., Baranova M.V., Oxamytny V.V., Ponomareva V.P. Teaching G.K. Ginsa about law // Gons G.K. Law and culture. M .: Yurlitinform, 2012.320 s.

31. Austrian school in political economy: K. Menger, E. Böhm-Bawerk, F. Wieser: Trans. with it./ Foreword, comment., comp. V.S. Avtonomova. M.: Economics, 1992.492 s.

32. Gins G.K. The right to common items. Part I: Fundamentals of water law / G. Gins // Proceedings of the Law Faculty = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Higher School in Harbin. Harbin, 1926. Volume III.

33. Gins G.K. Businessman. Harbin, 1941.S. 45-160.

34. The newspaper "Gunn-Bao." Harbin. 1936 September 9. No. 3153 // GARF. F. 10143. Op. 16. Cat. 2.K 674.

35. Baranov V.M., Ovchinnikov A.I. Entocultural examination in the law-making process // State and Law. 2011. No 6. S. 28-33.

УДК 342 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-43-49

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК КРИТЕРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ «ПРАВОВЫХ» И «НЕПРАВОВЫХ» ЗАКОНОВ

Вовк Елена Викторовна аспирант Южно-Российского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.
E-mail: vev.412@mail.ru

Аннотация

Автор рассматривает идею справедливости на примере сравнения «правовых» и «неправовых» законов в контексте различных подходов к пониманию сущности права и природы правовых явлений. В статье обосновывается идея о том, что даже в условиях господства позитивистско-нормативистских тенденций в подходах к праву, понимание правового или неправового характера закона может предполагать оценку правовой нормы как с политико-юридических, или, например, классовых позиций, так и морально-нравственных позиций, включающих идею справедливости в качестве относительно самостоятельного критерия соответствующей оценки.

Ключевые слова: *естественно право, закон, позитивное право, Конституция, правовые позиции Конституционного Суда, советская юридическая наука, справедливость, типы правопонимания.*

Идея справедливости всегда находилась в центре внимания представителей отечественной юридической науки. Отказ советской науки от рассмотрения идеи справедливости в «буржуазном» идеализированном ключе, активизировал исследо-

вание концепта социальной справедливости. Следует признать, что и сегодня интерес к идее справедливости в ее правовой интерпретации не ослабевает. Не случайно текст Основного Закона страны по итогам конституционно-правовой реформы 2020 г. обогатился еще одним упоминанием категории «справедливость». Ранее термин «справедливость» использовался в тексте Конституции в ее преамбуле, в той ее части, где речь идет о памяти предков, «передавших нам… веру в добро и справедливость». Теперь же категория «справедливость» используется в ст. 75 Конституции, в контексте упоминания системы пенсионного обеспечения, основанной на принципах всеобщности, справедливости и солидарности поколений. Отметим, что до сегодняшнего дня категория справедливость в контексте проблем, затрагивающих пенсионное обеспечение, федеральным законодателем не использовалась. Так, например, в федеральных законах «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», «О страховых пенсиях», «О негосударственных пенсионных фондах» категория «справедливость» не употребляется, в отличии от правовых позиций Конституционного Суда РФ, который нередко использует данную категорию в процессе рассмотрения проблем пенсионного обеспечения граждан. Оставляя за скобками возможную дискуссию о целесообразности размещения данных положений в главе третьей Основного Закона и предполагаемых изменениях существующего законодательства, отметим тот факт, что идея справедливости в ее формальном конституционном преломлении обогатилась дополнительным содержанием, что обосновывает важность изучения данного правового феномена в контексте различных подходов к его интерпретации, особенно в условиях отсутствия ее единого формально-юридического разъяснения.

Одной из важной составляющей такой дискуссии будет вопрос о справедливости позитивного законодательства. Как отмечается в этой связи в юридической науке, для классической советской юриспруденции было характерным утверждение о том, что сложившийся в результате действия советских законов правопорядок по определению являлся справедливым, что объясняется отождествлением закона и права, объективным свойством которого в силу античных традиций выступала справедливость [8, с. 70 - 82]. Исходя из того факта, что советская юридическая наука открыто придерживалась позитивистских подходов к пониманию права и его производных, определенный интерес представляет рассмотрение идеи справедливости в контексте различных подходов к пониманию права. Не останавливаясь в этой связи на активно обсуждаемой в науке проблеме различных типов правопонимания и их систематизации, остановимся на наиболее общем делении, предусматривающем конкуренцию двух основных подходов к праву: позитивистскому и естественно-правовому (легистскому и юридическому, реалистическому и метафизическому, узкому и широкому и др.). Что же касается тех или иных сомнений, высказываемых различными учеными и касающихся целесообразности деления права на позитивное и естественное в ситуации принципиальной неоднородности данных явлений, отметим непроходящую актуальность утверждения П.И. Новгородцева о том, что «специфической особенностью нашего суда над правом является применение к нему нравственной оценки», а «важным мотивом естественного права является присущее людям стремление к нравственной критике положительных установлений» [11, с. 7, 5]. Именно возможность признания нормы позитивного закона правовой или неправовой, справедливой или несправедливой лежит в основе естественно-правового подхода к праву. Возвращаясь к замечанию о том, что естественное право и позитивное право – понятия разнопорядковые и неоднородные [1, с, 55-63], отметим, что и то и другое традиционно выступают равноправными, хоть и неравнозначными, регуляторами человеческой деятельности. Ответственность за нарушения норм морали и

нравственности не всегда будет трансформироваться в юридическую, однако и не всякое юридическое установление будет одобрено общественным сознанием как справедливое. В отличии от естественного права позитивное право во всех случаях в большей степени ориентируется на соображения целесообразности, тогда как для естественного права наиболее актуальны критерии нравственности и справедливости. Не случайно в обыденном сознании может существовать такая лексическая конструкция как «суд поступил законно, но несправедливо» [14, с. 27 - 32], а уголовно-правовой институт превышения правил необходимой самообороны (ст. 108, 114, Уголовного кодекса РФ) пользуется такой слабой поддержкой у населения. Значительное количество вопросов в контексте рассмотрения идеи справедливости вызывает также институт президентского помилования (ст. 89 Конституции РФ, ст. 85 Уголовного кодекса Российской Федерации), ведь решение о помиловании «справедливо» только как способ исправления судебной ошибки, а в современной российской правовой действительности он в таком качестве не используется.

На наш взгляд, утверждение о том, что в рамках нормативистско-позитивистского подхода, когда право отождествляется с законом, деление законов на правовые и неправовые теряет всякий смысл [6, с. 3 - 4], а следовательно, невозможно деление и на законы справедливые и несправедливые, нуждается в некотором уточнении. Само по себе понятие «закон» требует пояснения. Категория «закон» в современном российском правовом пространстве может употребляться как в широком общетеоретическом значении, так и буквально – Конституция, закон о поправке к Конституции, федеральный конституционный закон, федеральный закон, законы субъектов Российской Федерации. Неучтенным остается значительное, если не сказать, подавляющее количество нормативных актов подзаконного характера и нормативных актов органов местного самоуправления, которым в различных отраслях правового регулирования придается решающее значение, например, в природопользовании и природоохране. Федеральные законы, законы субъектов иные нормативные акты в совокупности их вертикальных и горизонтальных связей могут конкурировать или же прямо противоречить друг другу, что априори делает часть из них «неправовыми». Это касается как «законов» в формально-юридическом смысле, так и подзаконных актов и нормативных актов органов местного самоуправления.

В контексте рассмотрения идеи справедливости как критерия правовых и неправовых законов следует учитывать и значительную изменчивость текущего законодательства, в той или иной степени присущей любой активно развивающейся правовой системе, т.е. теоретическую или ретроспективную возможность признать замененную, измененную или упраздненную правовую норму утратившей силу по причине ее неправового характера. В ситуации, когда правовая норма заменяется или упраздняется по прошествии значительного периода действия, можно говорить об изменении соответствующих социальных, политических и экономических условий. Однако, история, например, современного российского законодательства знает случаи, когда едва принятая правовая норма упразднялась по прошествии месяца с момента ее принятия.

Несмотря на тот факт, что Россия «официально» не признается страной судебного прецедента, не вызывает сомнения, что значительные прецедентные начала, как и в любой другой стране, относящейся к романо-германской правовой семье, в российском правом пространстве присутствуют. В меньшей степени это касается решений Верховного Суда Российской Федерации прецедентный и общеобязательный характер которых можно поставить под сомнение (особенно учитывая разнообразную природу и палитру его решений). Однако, нельзя отрицать и того факта, что восполнение правовых пробелов и ликвидация правовых коллизий в относительно

стройной системе позитивного права невозможна без обращения к иным правовым императивам, которые с определенной степенью условности можно отнести к праву естественному. Что же касается правовых позиций Конституционного Суда РФ, то их прецедентный характер, как правило, не вызывает сомнений. С одной стороны, учитывается их общеобязательный характер для всех звеньев судебной системы и органов публичной власти, обязанность последних внести соответствующие изменения в текущее законодательство или же применять соответствующие нормативные установления исключительно в трактовке, предложенной Конституционным Судом РФ. С другой стороны, учитывается специфический характер самой процедуры толкования и интерпретации конституционного текста, который невозможен без соответствующего обращения к категориям естественно-правовым или же метаюридическим. Сам факт отмены той или иной нормы закона в процессе признания ее неконституционной, свидетельствует о возможности существования «неправовой» нормы или «неправового» закона даже в правовой системе, ориентированной на максимальное использование кодифицированных и систематизированных источников (форм) права. Таким образом, юридический позитивизм будет тесным образом сочетаться с социологическим позитивизмом (в тех его интерпретациях, где значительное внимание уделяется судебным решениям, как основному регулятору общественных отношений).

Не случайно даже в советской юридической науке активно развивалась идея терминологического разделения на формы права (как формы формально-юридического закрепления правовых предписаний) и источники права (как то, откуда формально-юридическое право происходит). Одновременно активно развивалась идея «правоположений» [3, с. 9–10], как ключевого элемента юридической практики. И это при том, что в советской юридической науке отождествление права и закона было традиционным. Отметим также, что идея судебного правотворчества активно развивалась на начальной стадии становления советской правовой системы. Как отмечалось в советской юридической науке соответствующего периода, «пролетариат не ошибся, дав в руки своего суда такое мощное оружие как свобода правотворчества», в условиях, когда перед наукой уголовного права «лежит трудная, но исключительно интересная задача: наметить общие основы нового уголовного права, фиксировать внимание народного суда на этих основах, не нарушая свободы правотворчества самого суда» [7, с. 51]. В свою очередь советская власть «поручила выбираемым советами судьям осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия таковых или неполноты их руководствоваться социалистическим правосознанием» [5, с. 124]. Даже по истечении определенного времени, когда правовая система, по сути, сформировалась, об элементах судебного правотворчества продолжали говорить. «Мы живем в таком периоде, когда должна быть норма, но такая, которая дает возможность суду более свободно применять свое правосознание» [7, с. 59]. В этой связи напомним, что современное понимание справедливости (в большинстве случаев естественно-правовое) исходит из ее представления как «социального инстинкта», «воображаемого компаса» [2, с. 21 - 33]. Не случайно в юридической науке справедливость рассматривается как, так называемое, «интуитивное право» [13, с. 101 - 107]. Тем не менее, советская юридическая наука была в значительной степени сосредоточена на изучении феномена социальной справедливости (в контексте сравнения капиталистической и социалистической систем распределения материальных благ в обществе и государстве), нежели на идеализированном и самодостаточном понимании идеи справедливости. Так, в советской юридической науке отмечалось, что основными элементами социальной справедливости выступают, с одной стороны, совокупность общественных отношений обменного и распредели-

тельного типа, а с другой стороны, идеологические ценности, стимулирующие данные отношения [10, с. 67].

Таким образом, допустить возможность полноценного функционирования правовой системы государства в рамках исключительно нормативистско-позитивистского подхода, можно лишь с достаточной степенью условности. Тем более что, именно на основе идеи справедливости формировались основные правовые нормы и институты, а в историческом плане право представляет собой более поздний по времени регулятор общественных отношений, сформировавшийся на основе важнейших и апробированных на практике норм морали», впоследствии придавший соответствующей регуляции «государственно значимый характер» [4, с. 9]. Как бы государство не «спекулировало» на своих патерналистских заслугах, не игнорировало идею естественных прав, и не сводило право к нормам установленным и санкционируемым государством, полностью исключить элементы естественно-правового начала действующей системы права достаточно трудно. Во всех случаях деятельность правоприменителей будет включать в себя, в том числе, выработку соответствующих правоположений (как это представлялось в советской юридической науке), призванных обеспечить единообразие судебной практики и обеспечение принципов справедливости и равенства всех перед законом и судом.

Соглашаясь с тем, что различные типы правопонимания не вполне равноценны на разных этапах развития общества, государства, права, отметим, что в периоды становления и глубокого изменения правовой системы на первый план закономерно выходит естественно-правовая теория. Начало стабильного государственно-правового развития повышает значение позитивного правопонимания. Наконец, уже «усвоенное право» неизбежно выходит за пределы буквы закона в процессе появления новых общественных отношений, объединяя естественно-правовое и позитивное правопонимание на основе высокой правовой культуры [12, с. 9 - 16].

В заключение отметим, что даже в рамках нормативистских и позитивистских подходов дискуссия о правовых и неправовых, справедливых и несправедливых законах имеет предпосылки для своего развития, так как даже в таких условиях существование «источников права», отличных от «форм права», трудно отрицать и игнорировать. Не случайно молодая советская наука делила «право» на два вида: право писанное и право обычное. «Право писанное выражается в законах и прочих нормах, устанавливаемых государственной властью, диктуемых ею, как нечто обязательное, как веление государства. Право обычное - это есть совокупность таких норм, таких правил поведения, которые не записаны ни в законах, ни в законодательных сборниках, в тех или иных кодексах, но существуют и действуют, поскольку государственная власть допускает их действие, поскольку она признает за ними обязательную силу» [9, с. 5]. Однако, следует согласиться с тем, что в контексте естественно-правовых подходов дискуссия о справедливых и несправедливых законах приобретает дополнительное и актуальное содержание и позволяет в большей степени оперировать такими категориями как правовое сознание и правовая культура в процессе определения правового и неправового характера действующего законодательства.

Литература:

1. Байтин И.М. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) 2-е изд., доп. М.: Издательский дом «Право и государство», 2005. – 554 с.

2. Бубон К.В. Справедливость: поддается ли она юридическому описанию? // Адвокат. 2011. № 6. С. 21 - 33.

3. Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М.,1966. – 19 с.

4. Вопленко Н.Н. Понятийный ряд теории справедливости // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. 2010. № 2 (13). С. 6 – 17.

5. Каганович Л.М. Памятная книжка советского строителя. Ташкент: Туркестанское Государственное Издательство, 1920. – 237 с.

6. Кондрашев А.А. О правовых и «неправовых» законах: критерии отграничения и российская правовая реальность // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 11. С. 3 - 8.

7. Курский Д.И. На путях развития советского права. Статьи и речи. 1919-1926. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. – 122 с.

8. Ливеровский А.А. Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. 2019. № 1. С. 70 - 82.

9. Малицкий А.Л. Советское государственное права (очерки). Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1926. – 319 с.

10. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М.: «Мысль», 1977. – 255 с

11. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. - М., 1896. – 226 с.

12. Рудковский В.А. Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. № 5. С. 9- 16.

13. Свергузов Д.Ш. О свободе, справедливости и законе // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 101 - 107.

14. Уваров А.А. Соотношение принципов деятельности государственных органов с принципами реализации основных прав и свобод человека // Современное право. 2017. № 9. С. 27 - 32.

Vovk Elena Viktorovna, Postgraduate Student of the South-Russian Institute of Management – Branch of the Russian Academy of National
Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.
E-mail: vev.412@mail.ru

JUSTICE AS A CRITERION FOR DISTINGUISHING BETWEEN "LEGAL" AND "ILLEGAL" LAWS

Abstract

The author examines the idea of justice on the example of comparing “legal” and “illegal” laws in the context of various approaches to understanding the essence of law and the nature of legal phenomena. The article substantiates the idea that even in the conditions of the prevalence of positivist tendencies in approaches to law, understanding the legal or non-legal nature of the law can presuppose an assessment of the legal norm both from political and legal, or, for example, class positions, and moral and moral positions, including the idea of justice as a relatively independent criterion of appropriate assessment.

Keywords: natural law, law, positive law, Constitution, legal positions of the Constitutional Court, Soviet legal science, justice, types of legal thinking.

References

1. Bajtin I.M. Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvuh vekov) 2-e izd., dop. M.: Izdatel'skij dom «Pravo i gosudarstvo», 2005. – 554 s.

2. Bubon K.V. Spravedlivost': poddaetsya li ona yuridicheskomu opisaniyu? // Advokat. 2011. № 6. S. 21 - 33.

3. Vengerov A. B. Rol' sudebnoj praktiki v razvitii sovetskogo prava: avtoref. dis. … kand. yurid. nauk. M.,1966. – 19 s.

4. Voplenko N.N. Ponyatijnyj ryad teorii spravedlivosti // Vestn. Volgogr. gos. un-ta. Ser. 5, YUrisprud. 2010. № 2 (13). S. 6 – 17.

5. Kaganovich L.M. Pamyatnaya knizhka sovetskogo stroitelya. Tashkent: Turkestanskoe Gosudarstvennoe Izdatel'stvo, 1920. – 237 s.

6. Kondrashev A.A. O pravovyh i «nepravovyh» zakonah: kriterii otgranicheniya i rossijskaya pravovaya real'nost' // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2019. № 11. S. 3 - 8.

7. Kurskij D.I. Na putyah razvitiya sovetskogo prava. Stat'i i rechi. 1919-1926. M.: YUridicheskoe izdatel'stvo NKYU RSFSR, 1927. – 122 s.

8. Liverovskij A.A. Racional'naya model' konstitucionnogo regulirovaniya // Lex russica. 2019. № 1. S. 70 - 82.

9. Malickij A.L. Sovetskoe gosudarstvennoe prava (ocherki). Har'kov: YUridicheskoe izdatel'stvo NKYU USSR, 1926. – 319 s.

10. Mal'cev G.V. Social'naya spravedlivost' i pravo. M.: «Mysl'», 1977. – 255 s.

11. Novgorodcev P.I. Istoricheskaya shkola yuristov, ee proiskhozhdenie i sud'ba: opyt harakteristiki osnov shkoly Savin'i v ih posledovatel'nom razvitii. - M., 1896. – 226 s.

12. Rudkovskij V.A. Pozitivizm i estestvennoe pravo (filosofiya prava) v kontekste sovremennogo pravoponimaniya // Filosofiya prava. 2008. № 5. S. 9- 16.

13. Sverguzov D.SH. O svobode, spravedlivosti i zakone // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2013. № 4. S. 101 - 107.

14. Uvarov A.A. Sootnoshenie principov deyatel'nosti gosudarstvennyh organov s principami realizacii osnovnyh prav i svobod cheloveka // Sovremennoe pravo. 2017. № 9. S. 27 - 32.