ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ ИДЕЙ И ИНСТИТУТОВ

ВЛАДИМИР ГЕОРГИЕВИЧ ГРАФСКИЙ

Институт государства и права Российской академии наук
119019, Российская Федерация, Москва, ул. Знаменка, д. 10

E-mail: veganat@mail.ru

SPIN-код:

DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-6-grafskiy

ПРИНЦИПЫ ЗАКОННОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В ИСТОРИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о соотношении принципов законности и справедливости на протяжении истории российского и зарубежного законодательства. В обыденных представлениях людей право и закон всегда связывались со справедливостью. Эффективность действия любого закона зависит прежде всего от его справедливости. Поэтому положительных результатов в этом направлении можно добиться лишь при условии, когда законы, подзаконные акты, иные источники права будут соответствовать требованиям справедливости. Обосновывается тезис о том, что для установления правильного соотношения между справедливостью и законностью следует прежде всего учитывать их значение как социальных регуляторов гармоничного отношения личности с обществом. Формирование и внедрение принципа законности в деятельность российского государства и жизнедеятельность российского общества на протяжении многих веков государственно-правового развития России оставалось, да и остается сейчас одной из главных тенденций в деятельности верховной государственной власти. Процесс правового оформления требований законности в законодательстве России прошел длительный процесс от первых ростков его закрепления на ранних стадиях правового развития до достаточно четких и однозначных формулировок и требований в начале XXI в. Рассматривается генезис закрепления законности и справедливости в российском законодательстве с IX по начало XXI в. и в законодательстве зарубежных стран. Исследование картины проявлений законной справедливости позволяет выделить три модификации: законная справедливость по обычаю (как неписаному закону), законная справедливость по официальному законному праву (по требованиям официального законодательства) и законная справедливость научно-доктринальная. Автор детально останавливается на теоретических и философских характеристиках и де-

финициях права и правовых конструкций, основываясь на работах С.Л. Франка, П.Г. Виноградова, В.С. Соловьева.

Ключевые слова: законность, справедливость, государственность, законодательство, правовая доктрина

VLADIMIR G. GRAFSKY

Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences

10, Znamenka str., Moscow, 119019, Russian Federation

E-mail: veganat@mail.ru

SPIN code:

PRINCIPLES OF LAW AND JUSTICE IN THE HISTORY OF RUSSIAN LEGISLATION AND WESTERN EUROPEAN STATES

Abstract. The paper deals with the correlation of the principles of law and justice throughout the history of Russian and foreign legislation. In ordinary people's ideas, law and law have always been associated with justice. The effectiveness of any law depends primarily on its fairness. Therefore, positive results in this direction can be achieved only if laws, by-laws, and other sources of law meet the requirements of justice. The author substantiates the thesis that in order to establish the right balance between justice and legality, first of all, it is necessary to take into account their importance as social regulators of the harmonious relationship of the individual with society. The formation and implementation of the principle of legality in the activities of the Russian state and the life of Russian society for many centuries of state and legal development of Russia remained, and still remains, one of the main trends in the activities of the true state power. The process of legal registration of requirements of law in the Russian law has come a long process from the first germ of its fixation in the early stages of legal development, to a sufficiently clear and unambiguous definitions and requirements in the beginning of the XXI century is Considered the Genesis of consolidation of legality and justice in the Russian legislation with the IX — the beginning of XXI century in the legislation of foreign countries. A study of the pattern of manifestations of legal justice suggests three modifications: legal justice according to the custom (as the unwritten law), legal justice for official legitimate law (the formal law) and legal justice, scientific and doctrinal. The author dwells in detail on the theoretical and philosophical characteristics and definitions of law and legal structures, based on the works of S.L. Frank, P.G. Vinogradov, V.S. Solovyov.

Keywords: legality, justice, statehood, legislation, legal doctrine

В данной статье будет обосновываться тезис о том, что требование соблюдения законности и справедливости является характерным для политического быта и нравов многих народов, включая народы России и Европы. Это требование обеспечивается чаще всего логикой и реалиями судебного решения, т.е. там, где суд руководствуется правовым обычаем или официальным законом. Дело в том, что всякое судебное решение должно быть законным (по обычаю как закону неписаному или по официальному закону, обычно фиксируемому письменно) и одновременно справедливым (т.е. разумным, соразмерным, адекватным и соответственно одобряемым). Кроме того, существенными могут стать для данного спора и самого судьи внешние последствия решения. У древних народов эта комплексная структура внутренних и внешних по отношению к судебному действию обстоятельств передавалась с помощью атрибутов богини правосудия (как попечительницы справедливого суда). Так, у древних египтян Маат олицетворяла одновременно гарантированное обеспечение истины, порядка и справедливости, греческая Фемида, изображаемая иногда с рогом изобилия вместо меча, олицетворяла гарантированное благо (пользу), справедливость и предсказание. Для мыслителей века Просвещения существенными в делах правосудия, помимо законности судебного решения, были также соображения его гуманного последствия. Именно так следует, по всей видимости, воспринимать тезис докладчика в законодательном собрании о проекте первого в истории Франции Уголовного кодекса 1791 г. якобинца Лепелетье де Сен-Фаржо о том, что «карательный кодекс должен быть гуманным»¹.

Первое основательное приобщение к восприятию смысла правосудного закона и справедливости в русской истории произошло в Средние века. Это стало возможным во многом благодаря тому обстоятельству, что именно в этот период (IX–XI вв.) повсюду в сопредельных европейских государствах и Византийской империи существовал культ двойной законности — божественной и человеческой, которые пребывают в понятной иерархической взаимосвязи. Другим источником терминологических и институциональных новаций в правовом общении стали библейские тексты. В русском государстве термин «божественный закон» передавался с помощью греческого слова «номос» (закон), тогда как для княжеских узаконений и установлений употреблялся термин «правда». Смысл греха (греховности чело-

¹ Brette A. La reforme de la legislation criminelle de Saint-Fargeau // La Revolution française. 1901. T. 49. P. 297.

веческой) передавался преимущественно как «беззаконие», т.е. как одновременное нарушение требований общежительно-политических и моральных². Столь же неоднозначной была дисциплинирующая требовательность правила, обозначаемого при помощи слова «правда» (под этим многозначным словом подразумевалась — в зависимости от контекста — истина, справедливость, законоустановление, судопроизводство)³.

Именно в этом последнем значении слово встречается в названии главного древнерусского памятника права «Русская Правда» (*Lex Rossiae*). Обратим также внимание на библейское по происхождению истолкование слова «законодатель» (др.-слав. — законоположитель) как наставника, удерживающего от нарушения справедливости (Пс. 69, 21).

Кроме того, обнаруживается, что слова «право», «правда» и «справедливость» происходят из одного корня, а само слово «право» в зависимости от контекста взаимозаменяется со словом закон. Иногда повеление Господа толкуется как правовое, т.е. как справедливое (Оправдания Господня права, Пс. 18, 9), и как истинное, чуждое всякой лести, лжи, ошибок и заблуждений. Подобным же образом выражение «правый сердцем» (Пс. 7, 11) — как человек с чистой совестью, не запятанный преступлением, истинный, справедливый, прямой, праведный⁴. Характерно, что раздвоение смысла слова «закон» на «право» и «закон» претерпевает в зависимости от контекста и современное английское слово, обозначающее закон (“law”).

Восточные славяне, как и большинство народов, считали право пребывающим в зависимости от божественной воли и заповедей. У христианских народов Европы (французы, англичане, немцы и др.), по комментариям некоторых исследователей, существует характерное

² Обращает на себя внимание факт наличия подобных многозначных терминов у других народов. Так, слово «правда» сравнивают с древнееврейским словом «мишпат» и арабским словом «адль». Арабский термин в основном своем значении определяется как «справедливость», но одновременно соответствует позитивному «закону», в то время как «мишпат» ближе к понятию «закон». Следует учитывать, что их употребление в Средние века отличалось неустойчивостью и незавершенностью. См. об этом: *Примаков Д.П.* Особенности еврейской правовой системы: сравнение еврейского и мусульманского права (VII—XIII вв.): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 12.

³ См.: *Исаев М.А.* Толковый словарь древнерусских юридических терминов. М., 2001. С. 82.

⁴ См.: Краткий церковно-богословский словарь для толкового чтения книг, уяснения, смысл богослужения и обрядов православной церкви. М., 1997. С. 126.

сближение права как воплощения справедливости с правой стороной тела — именно за правым плечом человека, согласно традиционному воззрению, пребывает святой ангел, тогда как за левым плечом располагается демон. Отсюда выводится взаимосвязь правового и справедливого.

Значительный объем законодательной активности русского государства приходится на период после освобождения от золотоордынского ига. Здесь особенно памятно городское республиканское законодательство XV в. в виде судебников (Новгородская судная грамота, Псковская судная грамота), а также изготовление первого общегосударственного Судебника 1497 г. Далее последовало почти регулярное — с началом нового царствования — обновление этой области регулирования вплоть до воцарения Романовых.

Самым фундаментальным и одновременно универсальным собранием узаконений стало Соборное уложение 1649 г. в правление царя Алексея Михайловича. В 967 статьях урегулированы были все вопросы семейной и общественно-политической жизни, включая карательное право и судебный процесс. Было еще несколько попыток дополнить и обновить подобное уложение законов, но дело ограничилось только замыслом, а главные новации содержались в текущем законодательстве. Так, в период реформ Петра I (1714 г.) произведено законодательное различие преступления и проступка, что содействовало более адекватной и тем самым более справедливой оценке противозаконных действий. К этому времени в Англии уже существовала похожая классификация — измена, преступление (фелония) и проступок (мисдиминор). Свою классическую форму классификация противозаконных действий получила во французском Карательном кодексе 1791 г.: нарушение (как несоблюдение), проступок (деликт) и преступление (crime). Удачным оказалось и название всего кодекса — Code penal — карательный, буквально наказательный кодекс⁵.

Тщательность терминологической оснащенности карательного кодекса французов заслуживает особой похвалы, поскольку эта оснащенность значительно облегчает подбор более адекватных, соразмерных и тем самым более справедливых наказаний. Первая треть XIX в.

⁵ Проф. Н.Н. Полянский сомневался в удачности термина «уголовный» для российского карательного кодекса, предлагая его именовать Уложением законов о преступлениях и наказаниях. И добавлял: «Дать надлежащую форму, определяющую термин, — это иногда имеет значение не меньшее, чем иное даже серьезное техническое открытие». См.: *Полянский Н.Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. 1938. № 5. С. 132.*

отмечена грандиозной систематизацией российского законодательства, проведенной под началом политика и реформатора М.М. Сперанского, упорядочившая все законодательство за период, прошедший с 1649 г. Такой масштабной законоупорядочивающей работы не было ни в одном из европейских государств ни до, ни после этого события. Очень живучим оказалось обычное право — крестьяне царской России пользовались отдельными институтами обычного права вплоть до второй половины XIX в.

Начало XX в. стало в России периодом небывалого подъема реформаторских настроений, связанных с довершением целей и задач эпохи великих реформ (60–70-е гг. XIX в.) и возникновением режима думской монархии, более терпимого к идеям законности и справедливости. Выдающийся судебный деятель и публицист А.Ф. Кони писал в этой связи: «Справедливость должна находить свое выражение в законодательстве, которое тем выше, чем глубже оно всматривается в правду людских потребностей и возможностей, и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем живого, а не формального отношения к личности человека»⁶.

Советский и постсоветский период в истории законодательства отмечены высокоскоростной кодификаторской работой. На начало 20-х гг. XX в. приходится принятие пяти кодексов в течение пяти лет, а на конец этого же века приходится принятие или обновление 25 кодексов на протяжении первого постсоветского десятилетия. Для сравнения можно привести данные о кодификации в правление Наполеона — в течение первых 10 лет XIX в. принимались кодифицированные акты, причем два из них оказались поразительно долговечными — Гражданский кодекс действует с 1804 г. по настоящий день, а Карательный кодекс 1810 г. был полностью заменен новым совсем недавно, в 1992 г.

Если сравнить роль и значение закона в восстановлении или наведения справедливости, то долгое время особенно надежным было обычное право, которое сосуществовало в сельской местности, как уже говорилось, вплоть до второй половины XIX в. и, добавим, много позже. Менее определенным по своим морально-нравственным основаниям выглядит официальный закон, официальное право, т.е. законы царские и советские. С 1722 г. в правление Петра I, которое можно назвать правлением просвещенного деспотизма, судьям запретили самостоятельно толковать законы. В своих решениях они должны были

⁶ Кони А.Ф. Собр. соч. в 8 томах. Т. 6. М., 1968. С. 25.

реализовывать волю законодателя. Точно так же обстояло дело в судах советского периода. Официально провозглашалась независимость судей и подчинение их только закону. Однако главная беда заключалась не столько в судьях, сколько в самих законах, нередко откровенно несправедливых по отношению к отдельным категориям сограждан и одновременно безжалостно жестоких.

Характерно в этой связи, что в подготовленном известным писателем новейшем словаре русского языка наряду с позитивным уточнение смысла ряда юридических терминов (например, сближение смысла слова «конституция» со словом «законоправление») помещены слова и термины, выражающие крайнее недоверие и неуважение к закону как воплощению требований порядка и справедливости. Таким новым словом объявляется термин «закононенавистник»⁷.

Впрочем, такое зауженное и одномерное отношение к несправедливости не всегда было единственным и преобладающим. По наблюдению Д.С. Лихачева, в эпоху Ивана Грозного, «в самый террор, нет-нет да доброта народная скажется. Сколько добрых образов в образах-иконах создали древнерусские иконописцы половины XVI в.: умудренные философией (то есть любовью к мудрости) отцов церкви, толпы святых, замороженных песнью, сколько нежного материнства и заботы о людях в сельских иконах того же времени! Следовательно, не ожесточалось сердце всех в XVI в. Были люди и добрые, и человеческие, и бесстрашные. Доброта народная торжествовала.

Во фресках Андрея Рублева во владимирском Успенском соборе изображено шествие людей на Страшный суд. На адские муки люди идут с просветленными лицами: возможно, на белом свете еще хуже, чем в преисподней»⁸.

В современных этимологических обобщениях встречаются довольно странные пробелы, относящиеся именно к обсуждаемой нами теме. В двухтомном этимологическом словаре русского языка, например, отсутствуют слова «право» и «справедливость»⁹.

А между тем, по наблюдениям и подсчетам составителей более позднего по изданию академического толкового словаря (на 7000 словарных статей), слово «правда» входит в число наиболее употребимых.

⁷ См.: Русский словарь языкового расширения / Сост. А.И. Солженицын. М., 1995. С. 71.

⁸ Лихачев Д.С. Заметки о русском. 2-е изд. М., 1984. С. 15.

⁹ См.: Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. Т. 2. М., 1994.

Из проанализированных текстов, включивших 200 млн слов, оно вошло в число 250 самых активных, составляющих все вместе примерно 68% всех употребляемых слов в русских текстах. Слово «право» тоже употребляется «очень часто», но уже в группе 500 слов, которые вместе с первой группой составляет уже 80% всех употребляемых слов¹⁰.

Новый дополнительный свет на соотношение законности и справедливости проливает истолкование природы и смысла преступления как противозаконного и противоправного действия. Первая попытка определить преступное сделана в «Русской Правде» (XI в.), где виновное причинение вреда другому человеку именуется «обидой» и чаще всего наказывается штрафом. Общая направленность карательной политики киевских князей и затем московских царей истолковывалась преимущественно как борьба со злом и грехом. Политические преступления именовались крамолой или изменой (изменника называли «переветником»). Характерно, что самые продвинутые законодательные сборники, среди них, к примеру, Псковская судная грамота, не предписывали никаких определенных наказаний за взяточничество, просто говорилось, что взятки брать нельзя. Картина меняется в правление московских царей. Сохранилось предание, что царь Иван Грозный казнил четвертованием приказного дьяка, который соблазнился взяткой в виде гуся, набитого серебряными монетами. Царь Алексей Михайлович в 1648 г. отдал на расправу толпе главу Земского приказа, который притеснял людей крайним вымогательством. Сибирский губернатор М. Гагарин был повешен по приказу Петра I, а его труп не предавали земле чуть ли не три года, его возили по городам и селениям в назидание другим нечистым на руку чиновникам. Примечательно также, что именно при Петре I под преступлением стало пониматься то, что «вред и убытки государству причинить может». В российской истории советского периода и вплоть до настоящего времени под преступлением разной степени «тяжести» понимается то или иное «общественно опасное деяние» (ст. 14 Уголовного кодекса РФ 1996 г.).

Законная справедливость как предметная область изучения

Есть одна крупная проблема в правоведении, которая пока еще не имеет достаточно полного и комплексного обсуждения и обобщения. Это проблема справедливости в правовом общении. Дело в том,

¹⁰ См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.В. Дмитриева. М., 2003. С. 13, 17.

что в современных научных обсуждениях природы и назначения права голос сторонников представлений о праве как воплощении справедливых требований, другими словами, представлений о справедливых законах является плохо слышимым и недостаточно признаваемым. Либеральная традиция возвеличивает роль и значение свободы, позитивистская юриспруденция изобретает новые способы сведения права к существующему официальному закону, радикальные социальные реформисты периода позднего капитализма превозносят равенство возможностей и равнозаконие как способ смягчения вопиющего социального неравенства, замешанного на социально-групповой своекорыстности и безответственности. Юрген Хабермас определил в 1973 г. новую историческую ситуацию с помощью формулы «частное богатство versus общественная бедность» (его книга недавно переведена на русский язык и, как утверждают издатели, переведена своевременно, хотя и с 40-летним опозданием; на фоне нынешнего глобального кризиса она обретает неожиданную актуальность и, добавим, потребность в осмыслении с точки зрения справедливости)¹¹.

Справедливость, как и многие другие категории универсального ряда (добро, истина, красота, свобода¹²), по природе своей не поддается однозначному истолкованию и безусловной аналитической дробности. Она многоразличная в своих проявлениях и несколько определеннее становится лишь в процессе многоразличных прагматических, функциональных или познавательных измерений и употреблений. Таковым проявлением можно считать и законную справедливость, подразумевающую в том или ином определенном контексте наличие в правовом общении разумности и порядка, нацеленность этого общения на мир, безопасность и пользу (благо). Законная справедливость может представлять в форме надлежащей процедуры правового общения, она может становиться проявлением воздающей или уравнивающей спра-

¹¹ См., например: *Хабермас Ю.* Проблема легитимации позднего капитализма / Пер. с нем. Л. Воропай. М., 2010.

¹² Ср. у Ш.Л. Монтескье: «Нет слова, которое получило бы столь разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово “свобода”. Одни называют свободой легкую возможность низлагать того, кого наделили тиранической властью; другие — право избирать того, кому они должны повиноваться; третьи — право носить оружие и совершать насилия; четвертые видят ее в привилегии состоять под управлением человека своей национальности или подчиняться своим собственным законам. Некий народ долгое время принимал свободу за обычай носить длинную бороду, иные соединяют это название с известной формой правления, исключая все прочие» (*Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения. М., 1955. С. 288).

ведливости, она может иметь вид четко фиксированной обязательной исполнительности и обязательности неопределенной (поисковой).

Всю с трудом обозримую картину проявлений законной справедливости можно свести к трем основным модификациям, которые определяются источниками (типичными формами) права. Речь идет о законной справедливости по обычаю (как неписаному закону), законная справедливость по официальному законному праву (по требованиям официального законодательства) и законная справедливость научно-доктринальная, содержащая научно-практическое ее истолкование, которое, в свою очередь, может опираться на философское, социально-психологическое и даже интуитивное восприятие и обоснование.

Справедливость по обычаю (неписаному закону) чаще всего воспринимается и воспроизводится с опорой-ссылкой на пословичную юридическую мудрость типа библейского правила «око за око», римского «договор — это закон для двоих» или русского «уговор дороже денег». Во французском Гражданском кодексе, действующем с 1804 г., прямо указывается на сохраняющуюся силу обычая, если он даже не упомянут при заключении соглашения, но по природе возникающего обязательства его применение считается необходимым и общеупотребительным. Помимо требований закона и обычая в ряде случаев участникам правового соглашения необходимо считаться еще и с требованиями справедливости. Об этом со всей определенностью говорится в ст. 1135: «Соглашения обязывают не только к тому, что в них выражено, но ко всем последствиям, которые справедливость, обычай или закон связывают с этим обязательством в соответствии с его природой». В этом узаконении следует обратить внимание не только на тесную солидарность требований обычая и закона, но также на многомерную, хотя и не уточняемую потенцию требований справедливости, которые действуют не только солидарно или взаимодополнительно с обычаем и законом, но имеют также и собственный сегмент видения и оценок складывающейся правовой ситуации. По свидетельству Тронше, составители этого кодекса «не отказывались от привычного, если оно не содержит дурного».

В немецком Гражданском кодексе 1900 г. (*Bürgerliche Gezezbuch*) заслуживают внимания случаи ограничения свободы договоров и признания их недействительными с учетом требований, близких или совпадающих с требованиями справедливости. Речь идет о требовании соответствия заключаемых согражданами договоров требованиям «доброй совести» и «добрым нравам». Наиболее полной формулировкой указанных требований стало содержание параграфа 138: «Сделка, противоре-

чащая добрым нравам (Gutte Sitten), ничтожна. В частности, ничтожна сделка, по которой какое-либо лицо, пользуясь стесненным положением, неопытностью, легкомыслием или слабоволием другого, заставляет последнего взамен каких-либо услуг со своей стороны пообещать или предоставить себе или третьему лицу имущественные выгоды, явно несоразмерные встречному удовлетворению (несоразмерные оказанным услугам)». Здесь ключевым словом-понятием чисто юридического назначения является слово «несоразмерные», заставляющее вспомнить знаменитое определение права Цельса-младшего (*ars boni et aequi*), согласно которому «право есть искусство оказания добра и соразмерной справедливости» (по-другому: наука доброго и справедливого).

Этому параграфу в силу его особенно памятной роли в обеспечении справедливости заключаемых договоренностей было присвоено почетное звание «королевского параграфа». Он стал существенной преградой грабительскому ростовщичеству. Малосведущие в коммерческих делах помещики-юнкеры или вышедшие в отставку офицеры, легкомысленно заключившие кабальный договор займа на тяжелейших для себя условиях, неоднократно прибегали к защите своих интересов с помощью этого параграфа из книги законов. Гораздо труднее было использовать его в случаях, связанных с навязыванием невыгодных или явно своекорыстных условий найма рабочей силы, поскольку санкцией было лишь расторжение несправедливого договора и возвращение сторон в прежнее состояние. Другим характерным требованием, связанным с расторжением несправедливого договора, стало требование соотносить возлагаемые договором обязательства с соображениями «доброй совести» и принимая во внимание «обычаи гражданского оборота» (п. 157). Точно так же надлежало исполнять заключенный договор — «как того требует добрая совесть (Treu und Glauben), сообразуясь с обычаями гражданского оборота (Verkehrssitte)» (п. 242).

Научно-практическое истолкование законной справедливости наиболее основательно и многосторонне воплощается в теоретических и философских характеристиках и дефинициях права и правовых конструкций. Остановимся на философских истолкованиях темы. По мнению русского философа права С.Л. Франка, философия права по основному традиционно типическому ее содержанию есть «познание общественного идеала, уяснение того, каким должен быть благой, разумный, справедливый, “нормальный” строй общества». Это раздел социальной философии, социальной этики¹³. Сходной позиции

¹³ См.: Франк С.Л. Духовные основы общества. М, 1992. С. 21

придерживался его современник — итальянский философ Н. Боббио, который считал справедливость единственной проблемой философии права, составляющей, собственно, ее предмет¹⁴.

Наиболее обсуждаемыми аспектами этой темы в русской философии права стали темы соотношения права и нравственности и права и силы. Приведем два высказывания на эту тему, которые можно считать типическими для начала XX столетия. В основополагающей публикации П.Е. Казанского 1902 г. «Право и нравственность как явления мировой культуры» можно прочесть: «Право достигает своих целей на пути, указанном нравственностью, потому что требует большего, чем право. Если нравственность есть начало развития, то право есть начало охранительное»¹⁵. По мнению выдающегося историка и теоретика права П.Г. Виноградова, изложенного в лекциях по сравнительному правоведению в Оксфордском университете, в каждой системе права должно осуществляться известное равновесие между справедливостью и силой¹⁶. Эти высказывания можно считать своеобразным ответом на положение философа Вл. Соловьева, автора фундаментального трактата по нравственной философии «Оправдание добра», о том, что право есть принудительное равновесие между интересом высшей свободы и интересом общего блага.

Философия права предполагает такое обсуждение всех возникающих вопросов, ответы на которые невозможно сделать исчерпывающими и точными только одним простым воспроизведением каких-то единственно правильных формул. Это легко почувствовать на примере обсуждения вопросов о природе права или о сущности справедливого и несправедливого. Ситуация значительно проще в теоретической юриспруденции, поскольку современная теория права обычно разъясняет действие права, закона и отвечает на вопросы о причинах результативного или же слабого воздействия законов на правовые отношения и его участников. По своему охвату и масштабу разъяснений

¹⁴ См. об этом: *Джентиле Ф.* О роли философии права в изучении юриспруденции в Италии // Государство и право. 1995. № 1. С. 135. Английский правовед Н. Симмондс уточняет эту позицию следующим образом: рассмотрение права в понятиях справедливости и общего блага составляет специфическую особенность школы естественного права. Эти примеры можно продолжать. См.: *Simmonds N.E.* Philosophy of Law. The Blackwell Companion to Philosophy. Oxford, 1996. P. 389.

¹⁵ *Казанский П.Е.* Право и нравственность как явления мировой культуры // Русская философия права. Антология. СПб.: Аллетейя, 1999. С. 251.

¹⁶ См.: *Виноградов П.Г.* Очерки теории права. М., 1915. С. 26.

она выглядит упрощеннее и в этом смысле скромнее, чем данные для заимствований из других областей знаний. История права и правовой философии, подобно истории социальной, может иметь форму научного изложения (вид научной теории истории права, истории философии права) и вид ненаучного (например, донаучного, мифического, сказочного, легендарного) по форме упорядочивания знаний. Историю политических и правовых учений можно определить сегодня как один из исторических разделов (учебных и научных) дисциплин современного правоведения, изучающий историю политических и правовых философий, теорий и доктрин права и политических учреждений в их возникновении, логико-понятийном оформлении и последующем усвоении и использовании вплоть до сегодняшнего дня.

Из наиболее типичных и часто повторяющихся тем в истории политических и правовых идей, теорий или учений можно указать следующие: что считать справедливым и правильным в нравах, обыкновениях или в законах различных народов и государств; какова природа и назначение государства у разных народов в разные исторические эпохи; какое устройство следует считать наилучшим, правильным и справедливым в отличие от всех иных существующих или существовавших когда-либо государственных и общественных устройств; кто правит и как правит и кому надлежит править; кто мы, откуда мы и куда движутся наш политический, законодательный и общественный быт и нравы во всех своих характерных элементах, структурах, идейных ориентациях.

История и теория права и государства, рассмотренные с позиции конкретно-практической или программно-политической, довольно легко приучают к мысли о том, что в основе официально-властной регуляции и даже стихийной формы упорядочения социальных отношений, в том числе и международного характера, лежит определенный тип правопонимания и столь же определенный тип соответствующего логико-понятийного истолкования юридической характеристики деятельности государства и других субъектов правотворческой активности. Традиционно эти проблемы обсуждались с позиций двух противоположных, во многом неоднородных типов правопонимания — юснатурализма (естественно-правового подхода) и юспозитивизма (юридико-позитивистского подхода, узкого законничества, легизма). В современных международных и внутригосударственных правовых актах внешний, прагматический компромисс этих двух принципиально разных подходов частично выражен в виде требования соответствия норм законодательства (позитивного права) общепризнанным естественным и неотчуждаемым правам и свободам человека.

Возможен и принципиально новый, третий тип правопонимания, удерживающий познавательные-объяснительные и социально-ценностные элементы двух других упомянутых типов и вместе с тем позволяющий минимизировать их несовершенства и односторонности. Он предложен Владиком Сумбатовичем Нерсисянцем (1938–2005), разработавшим оригинальную с философско-правовой точки зрения «либертарно-юридическую общую теорию права и государства».

Именно либертарно-юридический тип правопонимания и философии права включает в себя не только понимание права (прежде всего, его сущности и такого его проявления, как правовой закон), но и правовое понимание государства как институционально-властной формы выражения и действия принципа формального равенства, как правовой формы организации всеобщей публичной власти. Именно атрибут формального равенства, по мнению автора концепции, представляет главный, сущностный принцип права. Уравнивание в этом случае предполагает абстрагирование от различий, которые присущи уравниваемым объектам, оно предполагает несущественность этих различий, потому что в правовом общении вполне возможно и даже необходимо от этих различий отвлекаться, абстрагироваться, воспринимать их несущественными для результатов правового общения. В самом деле, какое значение имеют цвет глаз или социальный статус партнера по правовому общению для покупателя или продавца яблок на осеннем базаре, если у них нет спора ни о цене товара, ни о требуемом объеме закупок.

Основанием и критерием правового уравнивания различных людей, пребывающих в правовом общении, является, по мнению автора концепции, свобода индивида в данных отношениях, признаваемая и утверждаемая в форме правоспособности и правосубъектности. Формальное равенство как сущность и принцип права включает в себя три взаимосвязанных, взаимодополняющих и взаимообуславливающих составных элемента, *три сущностных свойства* права: *всеобщую равную меру* (норму), *формальную свободу всех адресатов* этой равной регулятивной меры (нормы) и *всеобщую справедливость этой одинаково равной для всех формы регуляции*.

В либертарной теории правопонимания и концепции философии права преодолены, по мнению В.С. Нерсисянца, «присущие юснатурализму и легизму антагонистические крайности и недостатки при трактовке проблем различения и соотношения сущности и явления права»¹⁷. Правовая сущность (формальное равенство) проявляет себя

¹⁷ Нерсисянц В.С. Философия права. 2-е изд. М., 2006. С. 29.

в общеобязательном законе (правовом явлении действительности), а правовое явление (общеобязательный закон) проявляет, выражает во внешней реальной действительности правовую сущность (формальное равенство). Только на основе такой необходимой связи между правовой сущностью и правовым явлением возможно достижение искомого единства в виде правового закона, так как устанавливаемое государством и официально действующее общеобязательное позитивное право, выражающее в нормативно-конкретизированной форме свойства и требования принципа формального равенства, такого единства не содержит. По мнению автора либертарной концепции, такое единство правовой сущности и правового явления в виде правового закона с позиций легизма и юснатурализма недостижимо. Эта новая методологическая и концептуальная ориентация в российском правоведении получила наиболее обстоятельное изложение в его работах «Наш путь к праву. От социализма к цивилизму» (1992), «Философия права» (1997), «Общая теория права и государства» (1999).

Из сказанного можно сделать вывод, что центральным и фундаментальным признаком права, таким образом, становится не «приказ суверена» (Дж. Остин, XIX в.) с угрозой принуждения, а справедливое правило человеческого поведения, которое конструируется с учетом правовой ситуации и может обходиться и без принуждения (официального и неофициального). Право, согласно просвещенному житейскому убеждению, имеет в качестве важнейших целей не только мирное (безопасное) разрешение конфликта субъектов определенных прав и обязанностей с гарантированной общей и частной пользой, но также и соблюдение формализованных требований справедливости и законности. Одним из основных (но не единственным) обеспечителей действенности права как справедливого правила является государство с его монополией на принуждение во имя порядка и законности. С учетом сказанного можно кратко определить главное социальное назначение права в его формально-определенном воплощении и обиходном (процедурном) пользовании: *быть результатом применения правил законной справедливости*¹⁸.

Таким образом, право в его более обстоятельном (прежде всего комплексном и междисциплинарном) обсуждении предстает исторически возникающим и ставшим устойчивым правилом человеческо-

¹⁸ Нашу позицию в этом вопросе мы изложили в статье: *Графский В.Г.* Право как результат применения правила законной справедливости (интегральный подход) // Государство и право. 2010. № 12. С. 5–13.

го поведения, предназначенным обеспечивать справедливость, законность и пользу при помощи процедур убеждения или принуждения. Справедливость в качестве главной гарантии надлежащего порядка и законности обеспечивается формальным равенством и относительной свободой участников правового, по мнению автора концепции, общения, а также соответствующими правилами обычаев и законов, которые в той или иной мере воплощают юридизированные ценностные установки субъектов конкретного правового общения и всего общества (помимо ценностей формализованного равенства и свободы, также честность, добросовестность, добродетельность, согласие, точное и неуклонное исполнение требований закона и др.)¹⁹.

Конечно, ориентации на законность и справедливость как таковые могут присутствовать в самых различных обществах и эпохах, и в этом отношении их судьба сходна с моральными действиями, которые всегда являются одними и теми же. На самом деле одни и те же проявления законности, справедливости, а также моральных действий не полностью одни и те же и к тому же не всегда имеют одинаковые обозначения. Поэтому основательное обсуждение этих явлений и процессов не всегда можно проводить с иным терминологическим названием или смысловым назначением, чем то, которое оно имело в свое собственное время и в обиходе определенного народа или государства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Виноградов П.Г. Очерки теории права. М.: Изд-во А.А. Левенсон, 1915.

Графский В.Г. Право как результат применения правила законной справедливости (интегральный подход) // Государство и право. 2010. № 12. С. 5–13.

Джентиле Ф. О роли философии права в изучении юриспруденции в Италии // Государство и право. 1995. № 1. С. 132–136.

Исаев М.А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов. М.: Спарк, 2001.

Кони А.Ф. Собр. соч. в 8 томах. М.: Юр. лит-ра, 1968.

Краткий церковно-богословский словарь для толкового чтения книг, уяснения, смысл богослужения и обрядов православной церкви. М.: Благовест. 1997.

¹⁹ Выдающийся английский философ права прошлого века Г. Харт считал, что право и мораль имеют общий словарь, и поэтому существуют и правовые, и моральные обязательства, обязанности и права. Кроме того, существует понятие о справедливости, которое, по-видимому, размышлял Харт, объединяет обе области: «Это и добродетель, особо подходящая закону, и наиболее правовая из добродетелей». См.: *Харт Г.Л.А.* Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб., 2007. С. 15.

- Лихачев Д.С. Заметки о русском. 2-е изд., доп. М.: Сов. Россия, 1984.
- Монтескье Ш. Избранные произведения. М.: Госполитиздат. 1955.
- Нерсесянц В.С. Философия права. 2-е изд. М.: Норма. 2006.
- Полянский Н.Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. 1938. № 5. С. 119–138.
- Примаков Д.П. Особенности еврейской правовой системы: сравнение еврейского и мусульманского права (VII–XIII вв.): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011.
- Русский словарь языкового расширения / Сост. А.И. Солженицын. М.: Голос, 1995.
- Русская философия права. Антология. СПб.: Алетейя, 1999.
- Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.В. Дмитриева. М.: АСТ, 2003.
- Франк С.Л. Духовные основы общества. М.: Республика, 1992.
- Хабермас Ю. Проблема легитимации позднего капитализма / Пер. с нем. Л. Воропай. М.: Праксис, 2010.
- Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007.
- Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. Т. 2. М.: Русский язык, 1994.
- Brette A. La reforme de la legislation criminelle de Saint-Fargeau // La Revolution française. 1901. Т. 42. Р. 297–320.
- Simmonds N.E. Philosophy of Law. The Blackwell Companion to Philosophy. Oxford, 1996.

REFERENCES

- Vinogradov, P.G. (1915). *Ocherky teorii prava* [Essays on Legal Theory]. Moscow, Levenson Publishing. (in Russ.)
- Grafsky, V.G. (2010) Pravo kak rezultat primeneniya zakonnoi spravedlivosti (integralniy podkhod) [Law as a result of applying legal justice (integral approach)]. *State and Law*, № 12, pp. 5–13 (in Russ.)
- Jentile, F. (1995) O roli filosofii prava v izuchenii yurisprudencii v Italii [On the role of legal philosophy in legal studies]. *State and Law*, № 1, pp. 132–136 (in Russ.)
- Isaev, M.A. (2001). *Tolkoviy slovar drevnerusskikh yuridicheskikh terminov* [Dictionary of Ancient Legal Notions]. Moscow, Spark (in Russ.)
- Koni, A.F. *Sobranie sochineniy v 8 tomax* [Collection of Papers in 8 volumes]. Moscow, Legal Literature (in Russ.)
- Kratkiy cherkovno-bogoslovskiy slovar dlya tolkovogo chteniya knig, uyasneniya, smisl bogoslužheniya i obryadov pravoslavnoy cherkvi (1997) [A short Church-theological dictionary for reading books intelligently, understanding the meaning of worship and rites of the Orthodox Church]. Moscow: Blagovest. (in Russ.)
- Likhachev, D.S. (1984). *Zametki o russkom* [Notes on the Russian]. Second Edition. Moscow, Soviet Russia (in Russ.)

- Monteskie, Sch.L. (1955). *Selected Works*. Moscow, Gospolizdat (in Russ.)
- Nersesyantz, V.S. (2006) *Filosofiya prava* [Legal Philosophy]. Second Edition. Moscow, Norma (in Russ.)
- Polyanski, N.N. (1938). O terminologii sovetskogo zakona [On the terminology of the soviet law]. *Problems of the Socialist Law*, № 5, pp. 119–138 (in Russ.)
- Primakov, D.P. (2011). *Osobennosti evreiskoi pravovoi sistemy: sravnenie evreiskogo i musulmanskogo prava* (VII–XIII s.) [Features of the Jewish legal system: comparison of Jewish and Muslim law]. Avtoreferat of dissertation. Saint-Petersburg (in Russ.)
- Russkiy slovar yazykovogo rasschireniya* [Russian dictionary of language extension] (1995). Ed. A.I. Solzhenitsin. Moscow, Golos (in Russ.)
- Russkaya filosofiya prava. Antologiya* [Russian Legal Philosophy. Antology] (1999). Saint-Petersburg, Aleteya (in Russ.)
- Tolkoviy slovar russkogo yazyka* [Dictionary of Russian Language] (2003). Ed. D.V. Dmitriev. Moscow, AST (in Russ.)
- Frank, S.L. (1992). *Dukhovnii osnovi obschestva* [Spiritual foundations of society]. Moscow, Respublika (in Russ.)
- Habermas, Y. (2010). *Problemy legitimatsii pozdnego kapitalizma* [The problem of legitimation of late capitalism]. Translated by L. Voropay. Moscow, Praxis (in Russ.)
- Hart, H.L.A. (2007). *Ponyatie prava* [The Concept of Law]. Saint-Petersburg, Saint-Petersburg University Publishing (in Russ.)
- Cernikh, P. Ya. (1994). *Istoriko-etimologicheskii slovar sovremennogo russkogo yazyka* [Historical and etymological dictionary of the modern Russian language]. Vol. 2. Moscow, Russian Language (in Russ.)
- Brette, A. (1901). La reforme de la legislation criminelle de Saint-Fargeau. *La Revolution française*, Vol. 42, pp. 297–320 (in Eng.)
- Simmonds, N.E. (1996). *Philosophy of Law*. The Blackwell Companion to Philosophy. Oxford (in Eng.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Графский Владимир Георгиевич — главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

AUTHOR'S INFO:

Vladimir G. Grafsky — Chief Researcher, Department of Legal Philosophy, Legal Theory and Legal History, Institute of the State and Law, Russian Academy of Sciences.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Графский В.Г. Принципы законности и справедливости в истории законодательства России и западноевропейских государств // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 14. № 6. С. 7–25. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-6-grafskiy

FOR CITATION:

Grafsky, V.G. (2019) Principles of Law and Justice in the History of Russian Legislation and Western European States. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 14(6), pp. 7–25. DOI: 10.35427/2073-4522-2019-14-6-grafskiy