

На правах рукописи

САВЕНКОВ Артем Александрович

**ПРОБЛЕМА ЗАКОННОСТИ В ЗАПАДНОЙ
И РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ МЫСЛИ XIX-XXI вв.**

Специальность: 12.00.01 - теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

Автореферат
диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Москва 2020

Диссертация выполнена на кафедре теории государства и права Федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя»

Научный руководитель: доктор юридических наук
Горбань Владимир Сергеевич

Официальные оппоненты: **Липень Сергей Васильевич,**
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории государства и права
федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Московский государственный юридический
университет им О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Желдыбина Татьяна Анатольевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры истории государства и права
федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Саратовская государственная юридическая академия»

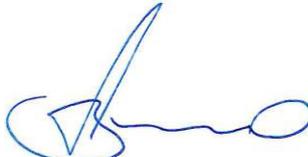
Ведущая организация: Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский университет дружбы народов»

Защита диссертации состоится «24» сентября 2020 г. в 11 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 203.019.01, созданного на базе ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя» по адресу: 117997, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12, УЛК № 2, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией и авторефератом можно ознакомиться в библиотеке, а также на официальном сайте ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя» (<http://diss.mosu-mvd.com/ru>).

Автореферат разослан «___» _____ 2020 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

 Ф. О. Вертлиб

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Решение современных задач по обеспечению научного, технологического и социокультурного развития нашего государства и общества не может быть осуществлено без освоения фундаментальных проблем юридической науки, к числу которых относится и проблема законности. Будучи одной из базовых ценностных и социально-практических установок современного цивилизованного общества, законность и как идея, и реализованное (политическое и социальное) требование испытывает на себе влияние многочисленных факторов, обусловленных усложнением и динамикой современных процессов в области права и государственного управления. При этом теоретические искажения и методологические просчеты в познании идеальных и практических сторон законности нередко приводят к довольно острым кризисам правосознания, оказывающим деструктивное влияние на правовую реальность и законодательную политику.

Современные трактовки законности отражают в себе результаты процесса довольно долгой эволюции юридической мысли, в котором воплотились попытки отыскания наиболее удачных и эффективных разъяснений смысла законности и ее функциональных характеристик. Вместе с тем концептуальные приемы анализа и интерпретации законности на разных этапах истории претерпели существенные изменения и продолжают модифицироваться сегодня. При том что отдельные аспекты законности всегда привлекали внимание мыслителей, проблематика законности с точки зрения ее генезиса, развития и современного осмысления оказалась почти неизученной в рамках дисциплин историко-правового профиля. В новейшей истории политической и правовой мысли проблема законности обособилась в самостоятельную тему теоретического и сравнительного-исторического правоведения. При этом перемены и сдвиги парадигм научного знания оказали и продолжают оказывать существенное влияние на изменение подходов к проблеме законности.

Тема законности как теоретической и сравнительно-исторической проблемы, освещаемой на материалах новейшей истории политической и правовой мысли с привлечением других существенных подходов и ракурсов философско-правового, теоретико-правового, социологического и политологического профиля, а также на основе разработки широкого перечня российских и оригинальных зарубежных источников, не привлекала до сих пор специального внимания исследователей истории политических и правовых учений, философии права и общей теории права и государства. При этом у многих мыслителей периода новейшей истории политической и правовой мысли анализ проблемы законности в разных ее аспектах (власть законов, легальность, равнозаконие, законная справедливость, легитимность и др.) был и остается одним из наиболее востребованных, сопровождавшихся предметными обобщениями и прагматическими оценками.

В литературе отсутствует систематизированная разработка этой темы как сквозной для новейшей истории политической и правовой мысли. Многие существенные аспекты этой темы нередко имеют весьма противоречивые и дискуссионные трактовки, подходы и позиции. Для одних проблема законности всегда и повсюду связана с деятельностью государственной власти, тогда как для других законность непосредственно связана с правосознанием и поэтому социальна в своих проявлениях.

В отечественной литературе законность традиционно исследуется в отраслевом и институциональном аспектах, но в общетеоретическом и сравнительно-историческом плане исследована крайне мало, особенно в отношении досоветского и постсоветского периодов. При этом в имеющихся исследованиях законности в постсоветский период в большинстве случаев воспроизводится логика схематизации и упрощения этой темы, которая по-прежнему часто проявляется в шаблонах «антибуржуазной критики», только с другим вектором - в виде политического самобичевания (зачастую учитывая мнимый, а не действительный образ исторически-конкретного среза законности в опыте других стран).

В последние годы заметно усилился общественный интерес к таким традиционным направлениям анализа права, как идеализм и эмпиризм, которые сегодня присутствуют в виде многочисленных модификаций: идеалистическое направление тяготеет в наше время к вопросам правосознания и его логическим, лингвистическим и аналитическим аспектам; эмпирическое направление в целом усиливает нажим на объяснение права на основе социального и психологического опыта. В связи с этим проблема законности сегодня нуждается в существенных прояснениях, особенно вследствие экстраполяции методов других наук для анализа и трактовки законности.

Законность как непрременный атрибут и функциональное измерение нормальной (конституционной) социальной и политической организации общества имеет доминирующее значение для формирования предметного поля юридической науки в новейший период истории политических и правовых учений. Вместе с тем существенно недооцененным остается значение законности как элемента мировосприятия и мотива правомерного поведения. С этой точки зрения анализ социальных (а не только политических) возможностей законности делается существенно необходимым для прояснения и уточнения многих разделов современной философии права и юридической теории: оценка регулирующего действия законов и процедур осуществления государственной власти, соотношение законных требований и моральных заповедей, обеспечение правопорядка и безопасности, правосудие, правовая культура и правовое воспитание.

Сравнительно-историческое освещение законности как теоретической проблемы, а также функционального измерения нормальной (конституционной) социальной и политической организации общества становится сегодня необходимой предпосылкой для выработки возможных направлений совершенствования законности во всех ее ипостасях, и в особенности с точки зрения логики, культуры и действительности правосознания.

Представления о природе законности, ее функциях и социальных возможностях, в том числе и тех, которые обнаруживаются в современных подходах, формировались на протяжении многовековой истории, резюмирую по существу такие моменты и формулы, как власть законов, равнозаконие и законная справедливость. Для нас существенным в данном случае является обобщение наиболее характерных приемов и форм, с помощью которых происходило концептуальное (теоретическое) упорядочение этих представлений в новейшей истории политических и правовых учений.

Степень разработанности темы исследования. Вопросами законности занимались в разное время многочисленные исследователи, в трудах которых накоплен значительный опыт освещения и разработки теоретических и практических аспектов законности. Прежде всего для уяснения разработанности проблемы законности нужно отметить, что в обычном употреблении понятие законности представляет собой определенную совокупность идей, ассоциированных в одном общем названии. Эти идеи – власти законов, верховенства права, равнозакония, законной справедливости и некоторые другие - резюмируют давнюю практику анализа существенных сторон проявления и функционирования права. Поэтому следует различать, с одной стороны, законность как теоретическую и практическую проблему, фиксирующую в совокупности основные ее указанные характеристики, и, с другой стороны, отдельные аспекты реализации, обеспечения, состояния законности, которые так или иначе обсуждались в литературе. Нас интересует в первую очередь концептуальная (теоретическая) сторона проблемы законности, которая включает в себя осмысление ее как самостоятельной темы и проблемы философии права и юридической теории с учетом соответствующего логико-понятийного обособления в новейшей истории политической и юридической мысли.

В дореволюционной юридической литературе вопросами законности непосредственно занимались Г.Ф. Шершеневич, Б.А. Кистяковский, И.А. Ильин, Н.А. Гредескул, А. Яценко, И.А. Покровский, П.Г. Виноградов, Н.М. Коркунов и др.

В советский период общетеоретической проблематикой законности занимались такие ученые, как Н.Г. Александров¹, С.С. Алексеев², С.Н. Братусь³, Н.Н. Вопленко (законность как элемент структуры политического режима, а также вопросы корпоративной психологии как фактора обеспечения законности)⁴, И.Т. Голяков (сосредоточившийся на проблеме изображения законности и правосудия в художественной литературе)⁵, Д.А. Керимов⁶, В.Н. Кудрявцев⁷, Е.А. Лукашева (идеологические и социально-психологические факторы обеспечения законности)⁸, А.С. Пиголкин⁹, П.М. Рабинович¹⁰, М.С. Строгович¹¹, А.В. Тутинас¹² и др.

¹ Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Александров Н.Г. М.: Госюриздат, 1961.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / Алексеев С.С. М.: Юрид. лит., 1966; Алексеев С.С. Право и наша жизнь / Алексеев С.С. М.: Юрид. лит., 1978.

³ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / Братусь С.Н. М.: Юрид. лит., 1976.

⁴ Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права / Вопленко Н.Н.; Под ред.: Байтин М.И. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983; Вопленко Н.Н. Теоретические проблемы режима законности в применении норм социалистического права: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1983.

⁵ Голяков И.Т. Суд и законность в художественной литературе / Голяков И.Т. М.: Госюриздат, 1959; Суд и законность в русской художественной литературе XIX века / Голяков И.Т. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1956.

⁶ Керимов Д.А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе / Керимов Д.А. М.: Госюриздат, 1960.

⁷ Социалистическая законность и государственная дисциплина / Отв. ред.: Кудрявцев В.Н. М.: Наука, 1975.

⁸ Лукашева Е.А. Правосознание и законность в социалистическом обществе. (Идеологические и социально-психологические факторы обеспечения законности). Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Лукашева Е.А. М., 1973; Социалистическое правосознание и законность / Лукашева Е.А. М.: Юрид. лит., 1973.

⁹ Пиголкин А.С. Право и законность в советском обществе / Пиголкин А.С.; Отв. за вып.: Панская Е.Г. М.: Знание, 1971; Пиголкин А.С. Право, законность, гражданин / Пиголкин А.С. М.: Юрид. лит., 1976.

¹⁰ Рабинович П.М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Рабинович П.М. М., 1966.

¹¹ Строгович М.С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права / Строгович М.С. М.: Мысль, 1966.

¹² Тутинас В.А. Социалистическая законность и личность (вопросы теории). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Тутинас В.А. Саратов, 1985.

Среди работ постсоветского периода, в которых освещаются общетеоретические аспекты законности, можно назвать работы О.К. Биктасова¹³, В.В. Демидова¹⁴, Е.А. Лукашевой¹⁵, Д.В. Теткина¹⁶, коллективные исследования: о соотношении правовой государственности, личности и законности, гражданского общества¹⁷, о современных интерпретациях законности¹⁸, о теоретической разработке понятия «легитимность права»¹⁹ и некоторые другие.

Наиболее разработанными в отечественной литературе являются прикладные вопросы законности: соотношения законности и правонарушений, общие вопросы государственной дисциплины и законности и т. п. В значительной массе исследований, как в России, так и за рубежом, существует определенная тенденциозность анализа проблематики законности, обусловленная идеологическими, региональными и иными особенностями. С одной стороны, отдельные аспекты проблемы законности были и остаются наиболее обсуждаемыми в литературе, а с другой стороны, при обсуждении проблемы законности по-прежнему зачастую используются лишь шаблонные и схематичные трактовки.

Несмотря на то, что по отдельным, в том числе общетеоретическим, вопросам законности написано немало литературы, к сожалению, проблема познания законности в контексте истории политических и правовых учений ока-

¹³ Биктасов О.К. Справедливость и законность в деятельности органов внутренних дел. Теоретические проблемы. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Биктасов О.К. СПб., 1994.

¹⁴ Демидов В.В. Законность в современном российском государстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Демидов В.В. Нижний Новгород, 2004.

¹⁵ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение / Е. А. Лукашева; Ин-т государства и права Российской академии наук. М.: Норма, 2009.

¹⁶ Теткин Д.В. Законность как реальное выражение права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Теткин Д.В. Саратов, 2007.

¹⁷ Правовое государство, личность, законность / Варламова Н.В., Лукашева Е.А., Мальцев Г.В., Нерсесянц В.С., и др. М.: Изд-во НИИ правовой политики и пробл. правоприменения РПА МЮ РФ, 1997; Законность - гражданское общество - права и свободы граждан. Монография / Баранов П.П., Жуков И.А., Захаренков В.В., Сальников В.П. Ростов-на-Дону: РЮИ МВД РФ, 2005.

¹⁸ Принцип законности: современные интерпретации / Под ред. М.А. Беляева, В.В. Денисенко, А.А. Малиновского. М.: Проспект, 2019.

¹⁹ Легитимность права / Под ред. Е.Н. Тонкова. И.Л. Честнова. – СПб.: Алетейя, 2019.

залась практически неизученной. Основная масса исследований сфокусирована на воспроизведении тезисов о значении законности и разработке способов ее обеспечения. Отсутствие исследований о проблеме законности в контексте исторического правоведения приводит к очевидным искажениям смысла идеи законности и часто неоправданному манипулированию с объемом соответствующего понятия.

В отечественной литературе проблема законности на основе методологии исторического правоведения изучалась немногими авторами. В этом направлении прежде всего следует отметить работы В.Г. Графского²⁰, А.А. Герцензона²¹, В.С. Горбаня²², В.А. Ковалева²³, А.В. Корнева²⁴, С.В. Липеня²⁵, Г.В. Мальцева²⁶, А.А. Солукова²⁷. Большое значение имеют работы В.П. Малахова, в которых освещаются принципиально значимые для проблематики за-

²⁰ Графский В.Г. Власть законов: история идеи и современность // Политико-правовые ценности: история и современность / Отв. ред.-В.С. Нерсесянц; Рос. акад. наук. Ин-т государства и права. Акад. правовой ун-т. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 31-95.

²¹ Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века / Герцензон А.А.; Отв. ред.: Пионтковский А.А. М.: Изд-во АН СССР, 1962.

²² Горбань В.С. Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. Монография / Горбань В.С. М.: Юриспруденция, 2009; Горбань В.С. О разработке методологии источниковедения в области истории философии права // Genesis: исторические исследования. 2020. № 3. С. 78 - 92; Горбань В.С. Проблема новизны в юридической науке: к вопросу о методологических аспектах исследования правовых учений // Право и политика. 2020. № 3. С. 28 – 39.

²³ Ковалев В.А. Буржуазная законность: теоретические иллюзии и судебно-полицейская реальность / Ковалев В.А. М.: Юрид. лит., 1986; Кризис законности в современном буржуазном уголовном процессе. Дис. ... докт. юрид. наук / Ковалев В.А. М., 1986.

²⁴ Корнев А.В. Консервативная и либеральная теории государства и права в России (XIX - начало XX вв.). Дис. ... докт. юрид. наук / Корнев А.В. М., 2004.

²⁵ Липень С.В. Идеи свободного права в юридической науке дореволюционной России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Липень С.В. М., 1994; Липень С.В. Идеи правотворчества и правореализации в политико-правовой мысли России XIX - начала XX в.. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Липень С.В. М., 2013.

²⁶ Мальцев Г.В. Культурные традиции права / Мальцев Г.В. М.: Норма, Инфра-М, 2013; Мальцев Г.В. Нравственные основания права / Мальцев Г.В. М.: Изд-во СГУ, 2008; Мальцев Г.В. Социальные основания права / Мальцев Г.В. М.: Норма, 2007.

²⁷ Солуков А.А. Законность в советский и постсоветский периоды: сравнительное исследование: дисс. ... канд. юрид. наук / Солуков А.А. Москва, 2012.

конности фундаментальные проблемы правосознания и правовой ментальности²⁸, а также вопросы исторической методологии²⁹, А.И. Клименко о роли правовой идеологии для легитимации власти³⁰.

В зарубежной литературе разработкой проблем законности занимались такие авторы, как И. Кант, Г. Гегель, Ф. Савиньи, Р. Иеринг, Л. Дюги, Г. Радбрух, К. Ларенц³¹, М. Вебер, К. Шмитт³², Ф. Клейн³³, Г. Гуссерль³⁴, А. Фукс, Р. Шрейбер³⁵, Г. Вельцель³⁶, А. Кауфман³⁷, Г. Гофман³⁸, Л. Сардентич³⁹, С. Шапиро⁴⁰ и другие авторы.

Объектом диссертационного исследования является законность как идея и явление юридической реальности.

Предмет диссертационного исследования составляют приемы, способы и подходы к осмыслению законности, которые способствовали концептуальному (теоретическому) формированию современных представлений и установок ее анализа и трактовки в российской, западноевропейской и американской

²⁸ Малахов В.П. Природа, содержание и логика правосознания. Дис. ... докт. юрид. наук / Малахов В.П. М., 2001.

²⁹ Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории / Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011.

³⁰ Клименко А.И. Сущность и механизмы современной правовой идеологии государства. Монография / Клименко А.И. М.: МосУ МВД России, 2007.

³¹ Larenz K. Das Problem der Rechtsgeltung / von Karl Larenz. Berlin: Junker & Dünhaupt, 1929.

³² Schmitt C. Legalität und Legitimität / Carl Schmitt. 6. Aufl. Berlin: Duncker und Humblot, 1998.

³³ Klein F. Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung / von Franz Klein. Berlin: Vahlen, 1912.

³⁴ Husserl G. Genesis und Grenzen der Rechtsgeltung. Berlin: Springer, 1925.

³⁵ Schreiber R. Die Geltung von Rechtsnormen / Rupert Schreiber. Berlin [u.a.]: Springer, 1966.

³⁶ Welzel H. An den Grenzen des Rechts: die Frage nach der Rechtsgeltung / Hans Welzel. Köln [u.a.]: Westdt. Verl., 1966.

³⁷ Kaufmann A. Das Gewissen und das Problem der Rechtsgeltung / von Arthur Kaufmann. Heidelberg: Müller, 1990.

³⁸ Legitimität und Rechtsgeltung: verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem der Staatslehre und der Rechtsphilosophie / von Hasso Hofmann. Berlin: Duncker & Humblot, 1977.

³⁹ Sargentich L. Liberal legality: a unified theory of our law / Lewis D. Sargentich, Harvard Law School. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

⁴⁰ Shapiro S. Legality / Scott J. Shapiro. Cambridge, Mass.; London: Belknap Press of Harvard Univ. Press, 2011.

юридической мысли. Хронологические рамки, обуславливающие предмет исследования, продиктованы тем, что именно в этот период происходит постепенное формирование современных концепций законности, определяющих актуальные направления ее доктринального анализа и практического обеспечения.

Цель диссертационного исследования заключается в обобщении наиболее характерных приемов и форм, с помощью которых происходило концептуальное (теоретическое) упорядочение представлений о проблеме законности в новейшей истории политических и правовых учений на материалах российских, западноевропейских и американских источников.

Основными **задачами** диссертационного исследования являются следующие:

- анализ проблемы законности на материалах новейшей истории политической и правовой мысли в избранных образцах (юридические труды мыслителей рассматриваемого периода, релевантные законодательные акты, философские, социологические и политологические сочинения);
- сравнительно-историческое освещение идей и взглядов на проблему законности с особым вниманием к вопросам генезиса в российской, западноевропейской и американской юридической мысли;
- изучение проблемы законности с точки зрения ее институциональных аспектов и в контексте логико-культурных характеристик правосознания;
- исследование характера и тенденций интерпретации проблемы законности в контексте кризисов правосознания;
- освещение проблемы соотношения законности-легальности и законности легитимности на материалах новейшей истории политической и правовой мысли.

Методология и методика исследования включает в себя совокупность методов философского, общенаучного и частнонаучного характера. Особое внимание в работе уделяется обусловленным целью и задачами исследования

специфическим методам познания права и правовых идей. Исследование проводилось с помощью исторического, формально-юридического, сравнительно-правового, системно-структурного методов, портретного и иных методов. Использование методов исторического правоведения позволило рассмотреть проблематику законности с точки зрения ее генезиса и последующего развития в структуре предметного поля юридической науки в новейшей истории политической и правовой мысли; сравнительный метод позволил сопоставить по региональным и хронологическим аспектам взгляды отечественных и зарубежных мыслителей на проблему законности; системно-структурный метод послужил основой для познания законности как единой проблемы с учетом ее нормативных, социальных, мировоззренческих и иных аспектов; портретный метод использовался для характеристики роли конкретных мыслителей в разработке приемом анализа законности.

В методологическом плане структура исследования опирается на традиции отечественного исторического правоведения (Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, В.С. Нерсисянц, В.Г. Графский, Д.И. Луковская и др.), предполагающие различение таких существенных ракурсов в освещении проблематики политических и правовых учений, как теоретический (философский) и исторически-конкретный компоненты.

Научная новизна диссертационного исследования. Научная новизна диссертации заключается, прежде всего, в том, что в ней проблема законности как единая тема с точки зрения ее теоретического оформления, специализации методов познания и сравнительно-исторического соотношения в западной и русской политической и правовой мысли XIX – XXI в. впервые рассматривается как объект специального исследования.

Новизна исследования проявляется в оригинальности постановки задач, выборе методологических средств и приемов, а также полученных на этой основе результатах. В связи с этим, во-первых, в исследовании законность рассматривается с точки зрения включения ее в качестве единой темы в предмет-

ное поле юридической науки в процессе дисциплинарного оформления последней, что сопровождалось существенным обновлением познавательных возможностей, освещаемых аспектов законности и отлаживанием более эффективных способов ее практического обеспечения. Во-вторых, в отличие от многих работ по схожей проблематике, в которых традиционно предпринимаются попытки расширить представления о многообразии проявлений законности или проанализировать ее в рамках определенной философско-правовой концепции, в проведенном исследовании, напротив, решается реконструктивная задача по восполнению существующего пробела в познании генезиса и специфики становления наиболее употребительных приемов анализа законности и возникших на этой основе направлений ее теоретического анализа. В-третьих, предпринятое в настоящем исследовании прослеживание истории формирования современных концепций законности с точки зрения их идейного и методологического своеобразия в западной и российской правовой культуре, как показывают полученные результаты, может рассматриваться в качестве одного из наиболее действенных подходов к преодолению различного рода искажений законности.

Новым моментом является также расширение проблематики исследования за счет, включения в нее наряду с вопросами сравнительно-исторического освещения идей и взглядов на проблематику законности в избранных образцах политических и правовых учений также и вопросов обособления концептуальных (теоретических) приемов изучения и трактовки законности. В диссертации содержится попытка рассмотреть проблематику законности на материале, отличающемся широким охватом оригинальных зарубежных и отечественных источников.

Положения, выносимые на защиту:

1. Теоретическое осмысление проблемы законности на основе новой парадигмы научного знания в начале XIX в., опирающейся на дисциплинарно-предметную его организацию, способствовало обособлению разнообразных

характеристик законности в относительно единую тему философско-правового и юридического профиля. В сравнительно-историческом плане освещение проблемы законности изначально фокусировало внимание на режиме законности в деятельности государства, но в дальнейшем дополнялось более плодотворными для судеб современного общества и функционирования нормальной (конституционной) его политической организации социально-психологическими и нравственно-духовными конструкциями и установками, направленными на разъяснение законности как одной из центральных смысловых единиц цивилизованного нормального правосознания.

2. Проблема законности как специфическая тема была зафиксирована в русской литературе на самых ранних этапах ее осознания и теоретического оформления в новейшей общеевропейской истории правовой мысли. Ее опредмечивание было связано с введением в область права проблематики мотивов человеческих поступков. В русской традиции наиболее концентрированное выражение проблема законности приобрела через такую теоретическую конструкцию, как чувство законности и воспитательное значение права для формирования нравственно-духовной личности.

3. Теоретические проблемы мировоззренческого характера, к которым традиционно обращается русская традиция юридической мысли в обсуждении проблемы законности, часто контрастируют с устойчивым вектором западной науки на увязывание внешней легальности с идеологическими основами политической этики западного общества. Такое положение, остающееся без критического восприятия и укрепляемое ориентацией на дискурсивный характер научного знания, в известной мере вызвано экстраполяцией в наше время давно выдвинутого тезиса о том, что западная юридическая наука принципиально разграничивает (узко-)нормативную и социальную сторону права и не ставит фундаментальных теоретических проблем, ограничиваясь преимущественно эмпирическим уровнем исследования.

4. Важным направлением исследования проблемы законности с точки зрения эволюции ее идейного содержания и доктринальных интерпретаций в

политической и правовой мысли XIX – XXI вв. была артикуляция ее познания как атрибута системы жизнеобеспечения нормального функционирования государственно-властных учреждений, правосудия и социальных институтов, выступающей нейтрализующей силой в отношении авторитарных, тоталитарных, технократических и иных антидемократических и антиправовых явлений и процессов.

5. Адекватное объяснение проблемы законности как теоретической, исторически-конкретной (сравнительно-исторической) и социально-практической проблемы невозможно без концептуального различения законности как внешнего порядка государственного и социального общения (институциональный аспект, традиционный для западноевропейской литературы и исторической практики), с одной стороны, и как атрибута правосознания, охватывающего познавательные, мотивационные и волевые характеристики легального поведения - с другой стороны.

6. Особую сложность для объективного понимания законности в совокупности ее идейных и прикладных аспектов на всем протяжении исследуемого периода содержит в себе ситуация с некритически «импортируемыми» стандартами и шаблонами интерпретации правовой реальности, оценки роли законодательного регулирования общественных отношений и правового значения мотивов легального поведения. В этом случае привычные атрибуты и свойства функционального измерения нормальной (конституционной) организации государства и общества, законности как одного из ключевых элементов культуры правосознания искажаются с целью пересоздания системы базовых и инструментальных ценностей в обществе.

7. Устремленность юридической мысли XX – XXI вв. на различение законности-легальности и законности-легитимности с целью прояснения социально-психологической стороны восприятия, усвоения и престижа права в обществе носит дестабилизирующий характер, так как включает в понятие права влиятельные и воздействующие деформирующим образом, противоборствующие факторы социально-политической жизни и идеологии.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Историко-теоретическое освещение проблемы законности необходимо сегодня не только с точки зрения воссоздания общей картины генезиса и смены соответствующих идей, взглядов и концепций в новейшей истории политической и правовой мысли, но также и для содействия более глубокому пониманию многих актуальных вопросов доктринальной интерпретации и социально-практического обеспечения законности как в делах управления государством, обеспечения и совершенствования правоохранительной деятельности, в частности, органов внутренних дел, так и в сфере гражданского общения. Положения диссертации могут служить теоретической предпосылкой получения новых знаний, дальнейшего углубления исследований проблемы законности.

Результаты исследования могут использоваться в учебном процессе по курсам «Теории государства и права», «Истории политических и правовых учений», «Сравнительное правоведение», а также при разработке специальных учебных курсов и программ для профессиональной подготовки и повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. Сформулированные концептуальные положения докладывались диссертантом на заседаниях кафедры, а также на научно-практических конференциях и семинарах: на III Международной научной конференции «Право – явление цивилизации и культуры» 27–28 марта 2020 г. (РУДН, г. Москва); XIII и XIV Философско-правовых чтениях памяти академика В.С. Нерсесянца октябрь 2018-2019 (ИГП РАН, г. Москва); Всероссийской научной конференции с международным участием «Государство обязано создавать законы в уголовно-правовой сфере: от профилактики до приговора и социализации» 17 декабря 2019 г. (ИГП РАН, г. Москва) и ряде других. Результаты исследования внедрены в учебный процесс Московского государственного юридического университета им О.Е. Кутафина (МГЮА), Московского пограничного института Федеральной службы безопасности Российской Федерации,

учитываются в деятельности Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

Положения диссертации нашли отражение в 8 опубликованных научных статьях (общим объемом 3,2 п.л. – личный вклад), шесть из которых в журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации.

Структура диссертации определена целями и задачами исследования. Работа состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, списка литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертации, раскрывается степень научной разработанности проблемы, определяются цель, задачи, объект и предмет исследования, указываются его методологическая и теоретическая базы, научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов проведенного исследования.

Первая глава **«Формирование современных концепций законности в западной и российской юридической мысли XIX – XXI вв.»** состоит из трех параграфов, содержащих анализ теоретико-методологических, хронологических, сравнительно исторических аспектов генезиса и последующего развития проблематики законности в избранных образцах политических и правовых учений XIX – XXI вв.

Первый параграф **«Законность как сравнительно-историческая и теоретическая проблема юридической науки»** выполняет роль историографического и методологического введения к основной проблеме исследования.

Современное понимание законности в подавляющем большинстве существующих трактовок является более или менее удачным обобщением многовекового опыта осмысления, прежде всего, функциональной стороны права. Эти обобщения резюмируют исторически-конкретный опыт разных стран и народов в делах управления государством и обеспечения социального порядка, а также разнообразные подходы к теоретическому (логико-понятийному) схватыванию и фиксации наиболее существенных сторон законности. Наблюдая развитие идеи законности в истории политической и правовой мысли, тем не менее мы можем констатировать, что законность, как самостоятельная тема и объект теоретического анализа, просматривается лишь в период новейшей истории политических и правовых учений, который совпадает с дисциплинарным становлением философии права и юридической теории и охватывает время с конца XVIII в. и до наших дней.

Дисциплинарно-предметная организация является чрезвычайно важной для понимания сути и природы научного знания. По сути, философия права, а в последующем общее учение о праве (общая теория права) придали обсуждению и познанию юридической проблематики устремленность к выражению себя в форме предельно эвристической теории. Поэтому именно в этот период на фоне происходящих парадигмальных сдвигов в исходных установках и принципах познания права проблема законности, как социально (правосознание) и политически (ограничение власти) значимая тема, познается и интерпретируется на более упорядоченном предметно-дисциплинарном основании, закладывая основу для современных концепций законности.

Законность и в идеальном и эмпирическом растолковании не может мыслиться как инертный феномен. В ней даже логически заключен деятельностный момент, момент активной созидательной деятельности по сохранению и обеспечению устойчивого порядка в жизни людей. В этом смысле законность выражается через ее такую сущностную характеристику, как исключение произвола. Поэтому логически и социально-практически возможны либо законность, либо произвол. Развивая и углубляя принципиально важную

мысль известного русского юриста И.А. Покровского о том, что «законность, исключая возможность какого бы то ни было произвола, делается непременным предположением всякого культурного общества»⁴¹, в диссертации, на основе сравнительно-исторического анализа проблемы законности, обосновывается крайне существенная и не всегда явная в политической и правовой мысли обозреваемого периода фиксация двух принципиально важных смысловых характеристик. Первая наиболее точно освещалась немецким юристом Р. Иерингом о том, что «право – это безустанная работа, и притом не только государственной власти, но и всего народа»⁴². Вторая, по сути, очень схожая, характеристика удачно подмечена отечественным философом М. К. Мамардашвили, который писал, что «добро нужно делать специально и все время заново, оно, даже сделанное, само не пребывает, не существует» и что это справедливо относится «к науке как собственно культуре (в смысле человекообразующего действия упорядочивающих жизненный хаос структур)»⁴³.

Обобщая эти два крайне существенных аспекта в контексте анализа проблемы законности в избранных образцах политической и правовой мысли, диссертантом обосновывается положение о том, что законность в цивилизованном обществе должна рассматриваться как «делание добра» и в познавательном и практическом плане, как непрерывная работа всего народа и каждого в отдельности. В связи с этим законность выступает как не только как важнейшая категория юридической науки, но одновременно социально-практическое (а не только как политическое) требование. Большие сомнения вызывают попытки отдельных мыслителей, в том числе наших современников, принципиально отторгнуть законность как социальное явление, суживая его смысл исключительно до «самоограничения власти».

⁴¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 90.

⁴² Jhering R. Der Kampf um's Recht. Wien: Manz, 1872. S. 9.

⁴³ Мамардашвили М.К. Как я понимаю философию: [Сборник]. 2-е изд., изм. и доп. М.: Прогресс: Культура, 1992. С. 57.

По большей части законность и теоретически и практически пестуется лишь в смысле дисциплины или «благополучного» порядка, но отнюдь не в смысле правосознания, требующего определенно другой духовной и нравственной зрелости. Позиция И.А. Ильина, как одних из атрибутов русской правовой ментальности и культуры, высвечивает такой пласт проблем исследования правосознания и законности, особенно в контексте мотивов законного поведения и их правового значения, которые по-прежнему почти не изучены, ни в западной, ни в отечественной литературе. В этом смысле продуктивные и основательные исследования ментальности в области права могут рассматриваться как элементы мозаики, из которой должна сформирована более или менее отчетливая картина правосознания.

В западной юридической науке широко распространена позиция о приоритете политической «этики свободы и демократии» над идеей и требованием законности. В этой связи методы и приемы политического анализа значительно доминируют, в частности, в американской юридической литературе и весьма распространены в западноевропейских источниках. Одним из парадоксов такого подхода является то, что по мере сближения права и политики зачастую оказывается, что строгость, нормативность и определённость права воспринимаются лишь как инертные факторы, создающие препятствия на пути осуществления политических интересов и достижения политических целей.

Во втором параграфе **«Проблема законности в досоветский, советский и современный периоды: сравнительный анализ»** анализируются традиционные и специфические для определенных этапов российской истории правовой мысли приемы и направления разработки проблематики законности как целостной темы.

Проблема законности в русской литературе XIX в. обозначилась довольно рано, если говорить об общеевропейском контексте. Для русской традиции обхождения с проблемой законности в значительной степени характер-

ным является обращение к нравственно-духовной стороне человеческой личности, попытка расшифровать логику правомерного поведения посредством мировоззренческой установки на понимание высокого смысла законного поведения. В западной литературе более отчетливо просматривается ориентация на дисциплину и внешнюю легальность. Трактовка правового закона, предложенная И. Кантом, сужающая такой закон до формального внешнего соответствия поведения требования позитивного права, весьма специфична именно для западной правовой культуры. Напротив, в русской правовой культуре традиционно и особенно в рассматриваемый период тема законности обозначилась прежде всего именно через проблематику духовного мира человека (Н.А. Добролюбов о *нравственном достоинстве человека, обладающем чувством законности и сознанием долга, о законе как выражении высшей правды*; Н.И. Тургенев о чувстве законности как *продолжении «чувства правды»*, которое *«глубоко запечатлено в сердце человеческом»* и является главным источником правосознания; Г.Ф. Шершеневич о *чувстве законности как бессознательном устойчивом стремлении*; И.А. Ильин о *предметно-духовном признании права как необходимом условии нормального правосознания*; Л.И. Петражицкий о *здоровой правовой психике и правовой педагогике* и др.), пребывающей актуальной и в наше время, например, В.Г. Графский о *развитом чувстве гражданственности* как особой разновидности социальных норм и требований, В.П. Малахов о *духовности человека как действительном источнике права* и другие.

Наиболее оригинальные разработки проблематика законности с точки зрения социально-этических и социально-психологических аспектов были связаны с именами Г.Ф. Шершеневича и И.А. Ильина. Подходы обоих русских юристов остаются сегодня по-прежнему одними из наиболее глубоких и основательных в мировой литературе. У Г.Ф. Шершеневича чувство законности предстает в виде синтезированной конструкции требования соблюдения права и внутреннего долга, даже в случае несогласия с содержанием самого требования. Тот ракурс, который удалось так мастерски продемонстрировать И.А.

Ильину, является редким и наиболее удачным вариантом анализа проблематики законности. В зарубежной литературе с трудом может быть отыскано что-то сопоставимое по оригинальности и глубине осмысления этой темы и проблемы. Особенность взгляда И.А. Ильина на проблему законности состоит в том, что он полностью помещает ее в область правосознания, полагая, что проблема законности затрагивает не только вопросы привыкания и неизменного следования законному требованию, но в первую очередь предполагает личность, настойчиво стремящуюся к обретению права.

Многие современные авторы, обращающиеся к проблеме законности в контексте ее чувственно-эмоциональной сферы акцентируют внимание лишь на наборе устойчивых социальных привычек, но при этом упускают из виду гораздо более сложное и существенное явление – правосознание. Последнее включает в себя сложный комплекс познавательных, чувственно-эмоциональных, мотивационно-волевых, социокультурных и нравственно-духовных характеристик. Попытка популярных современных дискурсов освободить человека от всякого рода обязанностей (например, перемещение законности только в сферу государственного управления и правосудия), а наделить его только правами, направленными на его личное благополучие, ведет к кризисным явлениям, отрицательно влияющим на государственное управление, правосудие и гражданское общение.

Менее акцентированной была трактовка законности в русской правовой культуре, ориентированная на ограничение и режим функционирования государственной власти. Правда, и в этом отношении русские мыслители традиционно выражали прогрессивные идеи европейских просветителей. Так, уже Б.А. Кистяковский связывал подзаконность государственной власти не с ее самоограничением, а с наличием контроля со стороны граждан, осуществление которого может быть только следствием признания их неотъемлемых прав и неприкосновенности личности.

В досоветский период основные составляющие спектра проблематики законности отчетливо были зафиксированы в русской юридической литературе: проблематика ограничения государственной власти, режим законности государственного управления, роль правосудия, психологические, социологические и нравственно-духовные аспекты законности. В некоторых позициях обсуждения проблематики законности взгляды российских зарубежных юристов и философов совпадали. Вместе с тем в русской традиции обозначалась устойчивая тенденция на искание особого смысла и роли законности как выражения высшей правды-справедливости, что сфокусировало внимание на глубинных основах и факторах законности как атрибута правосознания не только в его гносеологическом смысле, но в мотивационно-волевом и предметно-духовном.

Советская законность не была однородной на протяжении всего периода своего существования. А.Н. Трайнин в статье, опубликованной ещё в 1922 г., писал, что законность – это «некоторая правовая ценность, единая в революции и реставрации; законность, как *следование законам*, без которого ни одна регулярная власть в мире, буржуазная или пролетарская, обойтись не может»⁴⁴. В доктринальной интерпретации законности в советский период решающее значение, конечно же, принадлежало официальной политической идеологии. Но нельзя не замечать того обстоятельства, что отношение к законности, например, в конце 1950 гг. начало меняться, а в 1960 – 1970 гг. появились новые темы и ракурсы в освещении проблемы законности. Активно стали возвращаться к вопросам о роли убеждения в праве, о психологии права, о психологической и социально-психологической интерпретации законности, о роли правосознания в обеспечении законности и т.п.

Следует отметить, что теоретическая конструкция советской законности не была чем-то принципиально новым. Множество исследователей досоветского периода, как в России, так и за рубежом, объясняли зависимость права и

⁴⁴ Трайнин А.Н. О революционной законности // Право и Жизнь. М., 1922. Книга 1 (июнь). С. 5–8.

правосознания от целей существования общества, трактуя их также неодинаково. Многие институты советского права совершенно органично живут и в постсоветской правовой системе, не вызывая принципиально никаких нареканий, и что особенно симптоматично - в области гражданского права.

В третьем параграфе **«Содержание и основные интерпретации законности в западной юридической доктрине XIX – XXI вв.»** раскрываются особенности теоретического осмысления и направления разработки проблемы законности в истории западной юридической мысли XIX – XXI вв.

Проблема законности получила наиболее развернутое обоснование преимущественно в немецкой литературе, явно господствовавшей в европейской культуре вплоть до начала 1930 гг. Интерпретация таких идей, как правовое государство, власть законов, равенство перед законом и судом, правовая определенность, законная справедливость, мотивы легального поведения и иных релевантных понятий и конструктов была крайне разнообразной и позволяет утверждать, что для западноевропейской науки ценность права как такового, так и законности, как ее более конкретного выражения, не представляла какой-то общепризнанной аксиологической и аксиоматической категории или идеи, которую можно было бы атрибутировать европейской правовой культуре этой эпохи.

Для западной правовой культуры законность – это, как правило, лишь внешняя форма, легальный образ действия, правовая определенность, но отнюдь не ценностная характеристика. В целом проблематика правового государства и власти законов в западной литературе акцентировала внимание на устройстве внешнего порядка и равнозакония. Еще Гёте говорил о том, что он скорее бы смирился с несправедливостью, чем с отсутствием порядка. Взяв за основу некоторые идеи идеалистической философии, особенно Канта, в конструкции правового государства, которая наблюдается в немецкой литературе XIX в., основной является мысль о обеспечении свободного сосуществования граждан в условиях единого равнозаконного легального порядка. Значительно

большее внимание немецкие авторы уделяли вопросам обеспечения устойчивого порядка и отстаивания своих субъективных прав. Неслучайно именно в немецкой литературе наиболее активно возделывалась тема определения права как интереса.

Изначально именно как проблема законности – легальности – в немецкой литературе обозначилась тема мотивов поступков человека. Бесспорная заслуга освещения этого вопроса и сама его постановка принадлежит одному из главных представителей философии немецкого идеализма И. Канту. Кантовский разрыв права и морали попытался преодолеть Р. Иеринг в теме правового чувства. В начале XX в. тема правового чувства трансформировалась на основе новейшей психологии, этики и философии права в тему «человека юридического»⁴⁵, как комплексного явления, сочетающего в себе элементы социальной и теоретической структур. Существенный вклад в развитие проблематики правового чувства внес Г. Радбрух, по мнению которого «правовое чувство в отличие от совести предполагает наличие живого и деятельного интеллекта»⁴⁶.

В юридическом лексиконе XX в. понятие законности не раз подвергалось уточнениям, и оказалось в итоге включённым для целого ряда исследователей в некую интерпретационную схему – легальности-легитимности. При первом приближении проблема легальности-легитимности оказывается обновлённым вариантом осмысления традиционной юридической проблематики соотношения сущего и должного. В этом обновлённом варианте просматриваются в первую очередь социологические и политологические приёмы разъяснения категории должного. Но сегодня отдельные ракурсы – философско-правового, теоретико-правового, социолого-правового, психолого-правового, политико-правового и иного характера – оказываются перемешанными и методологически с трудом различимыми.

⁴⁵ Spranger E. Lebensformen: geisteswissenschaftliche Psychologie und Ethik der Persönlichkeit. 3., verb. Aufl. Halle (Saale): Niemeyer, 1922. XIII, 403 S.

⁴⁶ Радбрух Г. Философия права. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 120.

Внешняя законность была одной из доминирующих в западной традиции. Здесь работает простая, но глубокая мысль о том, что отсутствие политического (или социально-практического) компонента в понятии законности позволяет легко использовать его для произвольной и случайной политической целесообразности. Сегодня мы отчетливо наблюдаем, как во многих уголках мира узконаправленные интересы и группы влияния с помощью современных информационных технологий манипулируют понятием и практикой легальности. До сих пор не существует ни одного внятного объяснения необходимости подмены понятия юридической законности (легальности) за счет понятия неюридической законности (легитимности), вместо того чтобы обратить внимание на проблему права, как объективной ценности, и правосознания в совокупности ее познавательных, побудительных и духовно-нравственных составляющих.

Весьма симптоматичным для современного позиционирования проблематики законности в западной правовой литературе является точка зрения о прямой зависимости законности от определенной политической идеологии и о необходимости «снятия» проблемы законности как крайне инертной для доминирующей сферы политики.

Вторая глава **«Теоретический анализ проблемы законности в западной и российской юридической мысли XIX – XXI вв.»** включает в себя три параграфа, объединенных общей задачей выяснения и анализа ключевых направлений и аспектов теоретического освещения проблематики законности в общем плане развития юридической мысли периода XIX – XXI вв., включая вопросы логико-понятийного обособления темы законности, наиболее существенных ракурсов и приемов анализа, а также факторов, определяющих современные дискуссии о проблеме законности.

В первом параграфе **«Законность с позиции правосознания и объективной ценности права»** исследуются вопросы трактовки законности в контексте двух принципиальных и наиболее существенных ракурсов – правосознания и объективной ценности права.

Отсутствие должного внимания к проблеме правосознания приводит к грубым и опасным искажениям юридической действительности, но в месте с тем очевидна опасность и другой крайности, а именно гипертрофированного выпячивания момента правосознания не в его действительном объективно-ценностном значении, а в субъективно-дискурсивном, когда любая дискуссия о праве сводится лишь к поляризованным отдельным мнениям и представлениям. Ведь если исходить из того, что право и законность существуют лишь как набор бесконечно разнообразных субъективных представлений о них («бесформенно растекающихся мнений» - Гегель о состоянии философии права в его время⁴⁷), то такая версия правопонимания весьма ущербна даже с логической точки зрения.

К сожалению, упускается из виду социальная природа законности, а не только политическая. Социальная природа законности означает самодостаточное осознание человеком объективной ценности права, а не в силу государственного требования, обращенного к гражданам. Идея законности представляет собой сознание упорядоченности общежития, имплицитное отражение социальной природы человека, его общественного стремления к мирному и упорядоченному сосуществованию. Законность в этом отношении выступает и как политическое требования, исходящее от государства, и как социальное (или социально-практическое), которое выражается во общежительной природе человека, в его стремлении к порядку, в том числе к порядку государственной жизни. Поэтому, если общество отказывается от законности как социального требования, обращенного ко всем, в том числе к его политической системе, то правовое государство является утопией самоограничения. Взаимосвязь государства и общества, в виде гражданского общества, во многом обуславливается взаимно направленными требованиями законности.

⁴⁷ Гегель. Философия права. Перевод с немецкого / Сост.: Д.А. Керимов, В.С. Нерсеянц [вступ. ст. и прим.]; пер.: М.И. Левина, Б.Г. Столпнер. М.: Мысль, 1990. С. 46.

В XX в. философские основания правосознания и разъяснения проблемы законности подверглись разрушительному влиянию релятивизма и прагматизма. Релятивизм снимает проблему универсальности законности и объективной ценности права. Образующийся вакуум заполняет политическая этика или идеология. XX в. наглядно подтвердит, что сужение проблемы права и закона до узконормативных версий открывает пространство для политических маневров, а право и законность понимаются отныне в основном как набор инструментов. И даже эта их роль для политических интересов и целесообразность совсем неудобна. Законность традиционно в современном мире трактуется как односторонняя, локальная, гибкая, «мягкая» и т. п., что позволяет очень успешно реализовывать узкогрупповые интересы и цели и при этом не быть обязанным никому, так как право и идея «модернизированной» законности этого по существу и не требует, важен ведь в лучшем случае дискурс о праве и его обязательности, а не сама эта обязательность. Мысль о всеобщем, равном, справедливом, законном воспринимается как пережиток старого правосознания.

Одной из крайностей трактовки законности в духе релятивизма является отрицание самой идеи законности. Оголтелая замена советских законов на законы нового типа – более «прогрессивные» - была одной из форм отрицания самой идеи законности. Законность как ценность (согласно штаммлеровской формуле как необходимая форма социальной жизни и социального взаимодействия) заменялась другой идеей – *отказом от формы в пользу саморегулирующегося содержания*, закономерности которого определялись экономическими мифами.

В демократическом обществе зачастую происходит идеализация процедур принятия решений, которая в свою очередь становится существенной идеологемой соответствующего политического режима. Отсюда возникает такой парадокс: с одной стороны, ссылка на демократические процедуры рассматривается зачастую как показатель лучшего и наиболее правильного способа принятия закона, а с другой стороны, демократическое законодательство

не снижает уровень преступности, количество правонарушений, не исключает системной проблемы недоверия к законодательству, поощряет лоббирование и такие политические решения, которые направлены на узкогрупповые интересы и т.п.

Позиционируя историческую ориентацию на идеалы правового государства, демократии, либерализма и т.п., западная правовая идеология обуславливает и соответствующую доктринальную интерпретацию идеи законности, которая в действительности признается лишь как идеология западной законности, а никакой другой, по мнению политических элит многих западных стран, просто и не может быть. Идея законности остается всё же универсальной, получая время от времени новые контуры, но практически реализуется лишь в рамках более или менее отчетливой правовой идеологии конкретного государства или группы стран.

Во втором параграфе **«О роли кризисов в разработке проблемы законности»** анализируется одна из наиболее распространенных и устойчивых предпосылок теоретического анализа законности в истории политической и правовой мысли исследуемого периода, обусловленная фиксацией и значением кризисов законности с точки зрения ее функциональных, доктринальных, идеологических аспектов.

Одним из наиболее существенных аспектов проблематики законности является осознание ее как правового образа должного порядка. Соотношение законности как идеального представления и законности в жизни всегда носит контрастный характер. А в некоторые периоды степень контрастности может достигать крайних значений. Как в теоретической, так и в исторически-конкретной (социально-практической) плоскости всегда внутри анализа проблемы законности присутствует утверждение о кризисе, которое рассматривается по различным соображениям как исходная посылка для обоснования ее значения status quo и требования обеспечения ее устойчивости, а также развития. Законность как будто перманентно пребывает в некотором низком или

недостаточном состоянии, и каждая новая эпоха берется за ответственное историческое дело – восстановить и обеспечить законность. В значительной степени это понимание основано на особенностях генезиса проблемы законности как самостоятельной темы юридической науки.

В структуре направлений юридической мысли всего обозреваемого периода наблюдается устойчивая тенденция поляризации двух векторов при обсуждении проблемы законности: одни односторонне пытались указать на форму как на единственно устойчивую закономерность в области права, а второй – отражал одностороннее увлечение содержанием. Несомненно, этот процесс интеллектуального движения не мог не обострить очередной раз проблему законности. И каждое направление отвечало на вопрос о том, что такое законность совершенно по-разному. Возник конфликт внутри самой идеи законности. Законность вообще переместилась в область морально-политических дискурсов и социологических установок. Самое главное противоречие обнаруживается в стремлении законности к универсальности, поскольку она не может быть партикулярной и фрагментарной, как не может быть закон частным и необязательным, с одной стороны, и все большем утверждении социологизма в самых разнообразных трактовках, постулирующего отказ от установок на универсальность. Для социологии права законность выглядит категорией инертной и несколько чужеродной, атавизм нормативности. В данном случае важна другая – фактическая законность, но не в смысле реализации требования, а в смысле фактической закономерности. В социологии права законность почти сразу трансформировалась в легитимность, которая уже в отличие от французской традиции начала XIX в. означает не законовластие, а некий фактор, участвующий фактически в исчислении шансов возможного социального поведения.

Проблема законности в такой парадигме, - надо сказать популярной по-прежнему и в наше время, - существенно девальвируется. Раз общество, государство и право предполагаются уже в высшей степени цивилизованными,

развитыми, утверждающими повсеместно правовую обеспеченность, то в таком контексте – искусственной веры, фетишизации торжества западного мира – законность всегда на «достаточном» уровне, несмотря на реальное положение дел. В связи с этим постулируется важность совсем других принципов, но не законности. Таким принципами отныне выступают легитимность и эффективность. И происходящие практически в любом обществе западного типа процессы оцениваются зачастую именно с точки зрения этих двух начал. Конструкция явно идеологическая. Всякий, кто нарушает исходное правило веры в такой высокоразвитый правопорядок, сразу же вступает в конфликт со сторонниками нормативизма, как отрицающий саму ценность и торжество политической этики западного мира. В такой модели чрезмерно много идеологического и даже мифопоэтического содержания, которое зачастую существенно ограничивает объективный самоанализ положительных и отрицательных сторон окружающей действительности. Не удивительно, что в такой парадигме в принципе несущественными признаются некоторые «аномалии», например, в виде преступности.

Причины кризиса видятся авторам по-разному и также разные приводятся аргументы о возможностях и путях преодоления кризиса. Кризис законности видится то в девальвации объективного значения права и в функционировании его отдельных институтов, то в дефектах правосознания – его неразвитости, идеологичности и т.п. В действительности любой кризис законности сводится в итоге к проблеме правосознания. Объективное значение права, его ценность как регулирующей формы общественных отношений сохраняется независимо от конкретной социальной практики. Другое дело, что именно проблемы правосознания порождают кризис законности.

В третьем параграфе **«Проблема соотношения законности-легальности и законности-легитимности»** рассматривается одна из наиболее острых и тенденциозных характеристик законности в парадигме различения легальности и легитимности.

В современном юридическом лексиконе повсеместно встречаются дублиеры понятия законности. В некоторых случаях эти дублиеры акцентируют внимание на новой грани законности или другом уровне, например высшей законности. Законность обозначается как легальность или как легитимность в зависимости от особого смысла, вкладываемого отдельными авторами в эти варианты. Сложились уже определенные традиции освещения проблемы легитимности права или легитимности в праве, легитимности юридических норм и т.п. Легальность и легитимность нередко рассматриваются как два разных и состоявшихся юридических понятия.

Мощным импульсом для формирования представлений о легитимности (в первую очередь в области политической философии и социологии) и отграничении его от понятия легальности послужило сближение права с политикой. В конце XIX в. - начале XX в. юристы активно заговорили о проблеме правовой политики. Политико-правовое измерение законов уже мало интересуется их ценностными характеристиками, так как важны не вопросы истинности и ценностей, а совершенно иное восприятие их функций – инструментальное, т.е. закон, как и право в целом отныне - это способ и набор инструментов решения конкретных задач, инструмент политики, средство преобразования социальной действительности. Но одновременно и очевидными являются злоупотребления и просчеты при таком инструментальном понимании права, манипулирование им, использование в своих корыстных и узкогрупповых интересах. Это потребовало восполнения утрачивающей силу и значение аксиологической характеристики права, и на эту роль решительно выдвинулась политическая социология, которая ценностным критерием объявила некую юрикообразную категорию легитимности. Она уже была хорошо известна в науке государственного права и акцентировала момент законности политической власти, ее подчиненности законам. Но в русле социологии нормативная сторона законности-легитимности оказалась по очевидным методологическим соображениям изъятой или существенно задвинутой на задний план, а на пе-

редний план вышел момент фактичности и чувствования. Последнее проявлялось не в психологическом смысле, а в смысле веры и доверия, которые сконцентрировались в понятии признания.

При этом современные представления о логике легитимности права все не допускают понятия природы человека во всей совокупности ее возможных проявлений, положительных и отрицательных качеств. Речь не идет о человеке как таковом, а лишь, как писал Л.И. Петражицкий, лишь о человеке с нормальной или здоровой психикой, о высокоразвитом человеке, ценности которого соответствуют высоким идеалам нравственности и справедливости.

К сожалению, при всем своем благозвучии эта формула часто имеет элитарный смысл. Опасность такого подхода видна в практике международного общения. Если скажем одна страна, действующая в лице политических элит и центров влияния, считает свои убеждения правильными, признанными ее обществом в большей или меньшей степени, но не признает убеждения, распространенные в другой стране, то, к сожалению, не имея в виду никаких объективных критериев, она, как нередко делается недобросовестными политическим элитами, просто не признает другие правопорядки, объявляет их нелегитимными, оправдывая любое нарушение внутренних национальных законов. А термин легитимность в таких случаях содержит существенную особенность: он, явно примыкая к юридическим категориям по звучанию, позволяет одновременно как оправдывать, так и отказывать в праве на существование целым правопорядкам и правовым системам.

Следует отметить, что политологическая или социально-психологическая легитимность вполне определенно может выражаться другим термином, поскольку речь идет о престиже государственной власти, права в обществе. Б.А. Кистяковский точно заметил по этому поводу, «престиж конституционной государственной власти» в том, что она находит опору и поддержку в народе⁴⁸.

⁴⁸ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. С. 501.

В **заключении** подводятся итоги проведенного исследования, формулируются основные выводы проведенного анализа проблемы законности в истории политической и правовой мысли исследуемого периода, а также обозначены возможные и перспективные направления дальнейшей научной разработки проблемы законности в контексте исторического правоведения, философии права и общей теории права и государства.

Основные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах автора:

В изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации:

1. *Савенков А.А.* О проблеме законности-легитимности в теории права и философии права // *Право и политика.* 2020. № 3. С. 19 - 27. DOI: 10.7256/2454-0706.2020.3.32414 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=32414 (0,7 п.л.).
2. *Савенков А.А.* Проблема законности и легитимности в современной немецкой юридической литературе // *Теория и практика общественного развития.* 2020. № 4. С. 26-31. <https://doi.org/10.24158/tipor.2020.4.4> (0,5 п.л.).
3. *Савенков А.Н., Савенков А.А.* Антикоррупционные практики Великобритании // *Вестник Российской правовой академии.* 2012. № 3. С. 54-61. (0,7/0,35 п.л.).
4. *Савенков А.Н., Савенков А.А.* Международное сотрудничество для борьбы с коррупцией и финансовыми преступлениями // *Российский следователь.* 2012. № 21. С. 42-48. (0,5/0,25 п.л.).
5. *Савенков А.А.* Нормы международной конвенции о подкупе иностранцев в российском праве // *Международное публичное и частное право.* 2013. № 1. С. 30-32. (0,3 п.л.).

6. *Савенков А.Н., Савенков А.А.* Международное сотрудничество для борьбы с коррупцией и финансовыми преступлениями // *Налог.* 2012. № 34. С. 14-22. (0,7/0,35 п.л.).

В иных изданиях:

7. *Савенков А.А.* Трактовка законности в современной российской юридической литературе // *Человек в современном мире: актуальные проблемы социально-гуманитарных исследований: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции, 11 марта 2020 г. / Под общ. ред. Е. П. Ткачевой. – Белгород, 2020. – 58 с. - С. 28—33. (0,4 п.л.).*
8. *Савенков А.Н., Савенков А.А.* Как победить коррупцию: юридические практики Великобритании // *Правовое поле современной экономики.* 2012. № 7. С. 7-16. (0,7/0,35 п.л.)