
ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ
И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

УЧЕНИЯ О ЗАКОНЕ РОССИЙСКИХ ГОСУДАРСТВОВЕДОВ
ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX в.

© 2017 г. Елена Геннадьевна Лукьянова¹

В статье рассматриваются воззрения на закон наиболее известных российских государствоведов второй половины XIX – начала XX в. Показаны их особенности, а также предпринята попытка выявления общей тенденции в развитии законоведческих учений в рамках российского государствоведения, выражающаяся в постепенной формализации понятия закона.

The article discusses the views on the law of the most famous Russian scientists of the second half of XIX – early XX century. Shows their characteristics, an attempt to identify General trends in the development of the doctrines of law of the Russian science of the state.

Ключевые слова: учения о законе, понятие и признаки закона, русские государствоведы, материальное понятие закона, формальное понятие закона.

Key words: the doctrine of the law, the concept and characteristics of the law, material concept of law, the formal concept of law.

Государственно-правовую науку последних десятилетий царствования Николая I характеризуют как апологетику самодержавия в сочетании с догматическими описаниями существующей государственной системы². Выходившие в николаевскую эпоху “руководства” для изучения русского законодательства часто носили описательный характер. Дело сводилось к догматическому пересказу законов, включенных в состав Свода. Разумеется, ни о каком серьезном комментировании, тем более критике законодательства не могло быть и речи³. Положение меняется в связи со вступлением на престол Александра II. В какие-нибудь три-четыре года, пишет Г.А. Джаншиев, уничтожаются и крепостное право, и телесные наказания, и старый инквизиционный суд, насаждается некоторое подобие самоуправления и свободы печати!⁴ В полгода с небольшим были составлены и обнародованы Высочайше утвержденные “Основные положения преобразования судебной части в России”, официально признававшие значение юридической мысли. “Обна-

родование Основных положений официально разрешало юристам, даже требовало от них не боготворения, а критического отношения к предположениям правительства и свободного высказывания своих суждений и взглядов, строжайше запрещенного еще Указом 2 ноября 1852 г.”. Русский юрист, для которого критика закона и намерений правительства на основании указаний европейской науки и опыта была запретным плодом, впервые почувствовал себя свободным от цензурных, начальственных стеснений⁵. Законоведческий энтузиазм быстро распространялся в молодежной среде, росло количество студентов юридических факультетов⁶.

По Университетскому уставу 1835 г. наука государственного права не была дифференцирована от энциклопедии законоведения и закреплялась за общей кафедрой, которая называлась “Энциклопедия или общее обозрение системы законоведения, российские государственные законы”⁷. По новому Университетскому уставу 1863 г. вместо кафедры энциклопедии законоведения вводились кафедра энциклопедии права (энциклопедии юридических и политических наук) и самостоятельная кафедра государственного

¹ Заведующая кафедрой теории государства и права им. Г.В. Мальцева РАНХиГС при Президенте РФ, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, кандидат юридических наук, доцент (E-mail: lukelena@mail.ru).

Elena Lukianova, senior researcher, Institute of state and law, Russian Academy of sciences, PhD in Law, associate Professor (E-mail: lukelena@mail.ru).

² См.: Куприц Н.Я. Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России (XIX в.). М., 1980. С. 58.

³ См.: Скрипичев Е.А., Антонова Н.А. Учение о законе в русском правоведении второй половины XIX – начала XX в. // Теория права: новые идеи. Вып. 3. М., 1993. С. 54.

⁴ См.: Джаншиев Г.А. Эпохавеликихреформ. Т. 2. М., 2008. С. 203.

⁵ См.: там же. С. 212, 215; Уортман Р.С. Властители и судии: развитие правового сознания в николаевской России. М., 2004. С. 437. В январе 1862 г. и чиновникам Государственной канцелярии было дозволено использовать западные принципы и модели (см.: там же).

⁶ См.: Уортман Р.С. Указ. соч. С. 428, 429.

⁷ Томсинов В.А. Университетская реформа 1863 года в России / Сост. и автор вступ. ст. В.А. Томсинов. М., 2012. С. СХІІІ.

права⁸. Новым уставом существенно расширился объем преподаваемого материала по кафедре государственного права. Наряду с русским государственным правом вводилось преподавание теории государственного права и государственного права иностранных государств⁹. Наука государственного права в этот период приобретает самостоятельное значение¹⁰, в которой учение о законе занимает главное место.

В 1875 г. выходит первый том трехтомного курса Александра Дмитриевича Градовского (1841–1889) “Начала русского государственного права”¹¹. Это – один из первых крупных фундаментальных учебников по государственному праву. Учению о законе в нем посвящена книга 1 – более 130 стр. Законоучение А.Д. Градовского характеризуется системностью и логичностью построений, подробным анализом законоведческих проблем, прогрессивностью отстаиваемых идей. “Как ученый, Градовский занимает среди российских государствоведов одно из первых мест и по значению его работ может быть поставлен в параллель с лучшими государствоведами Запада”¹².

Ключевые черты учения о законе, разработанного А.Д. Градовским, – это трактовка закона в материальном смысле, т.е. как акта, имеющего определенное содержание, а в более узком смысле – как акта законодательной власти (которую А.Д. Градовский называет верховной). Автор определяет закон как “общее правило, устанавливаемое верховной властью, определяющее ряд однородных отношений и служащее основанием для разрешения конкретных случаев в судебной и административной практике”¹³. А.Д. Градовский утверждает, что закон – только правовая форма: “Закон есть норма правоотношений, т.е. им устанавливаются известные права и соответствующие

обязанности”¹⁴. Закон есть основание всех отношений граждан между собой и к государственной власти. Либеральные политико-правовые взгляды государствоведа отражены, во-первых, в признании наличия содержательных материальных аспектов закона, во-вторых, в их характеристике: по содержанию своему закон есть правило, определяющее взаимные права и обязанности граждан и государственной власти, т.е. он – мера свободы, принадлежащей каждому лицу в обществе, с одной стороны, и граница власти государства над всей массой граждан и каждым гражданином в отдельности – с другой. Следовательно, закон есть юридическое основание всех прав гражданина и всех требований, обращенных к нему государственной властью¹⁵.

А.Д. Градовский проводит четкое не только формальное, но и содержательное различие между законом и другими актами государства, в частности между законом и административным распоряжением (указом), что само по себе всегда было трудной задачей, обусловившей в конечном счете безмерное расширение понятия закона и введение множества его смыслов. Различие между законом и указом – условие законности и правомерности государства, в том числе и Российского. Как указывает И.А. Ивановский, никто из теоретиков не выдвинул начала законности и верховенства закона в системе актов государства так решительно, как А.Д. Градовский¹⁶.

Здесь А.Д. Градовский выступает последователем немецкого юриста XIX в. Ф. Штала, автора “Философии права” и немецкого конституционализма, теории закона и указа которого оказала влияние на воззрения другого выдающегося немецкого юриста – Л. Штейна, автора “Учения об управлении” и “Системы государственных наук”¹⁷. У Штала указы в противоположность законам не устанавливают правовых положений, но только указывают средство для достижения общей цели. Исполнение законов – лишь одна из функций правительства, главная же его деятельность – достижение целей, не предусмотренных законами¹⁸. У А.Д. Градовского административное распоряжение имеет своим содержанием “порядок действия государственных и общественных сил, направленных к достижению

⁸ См.: Томсинов В.А. Указ. соч. С. CXIII, CXIV. Кафедра энциклопедии законоведения была введена, соответственно, Университетским уставом 1835 г. вместо кафедры естественного права (право естественное политическое и народное), действовавшей на основании Университетского устава 1804 г.

⁹ См.: Томсинов В.А. Указ. соч. С. CXV.

¹⁰ См.: Шульженко Ю.Л., Шульженко Д.Ю. Наука русского государственного права второй половины XIX в. М., 2010. С. 47.

¹¹ Томсинов В.А. Александр Дмитриевич Градовский. Библиографический очерк // Градовский А.Д. Начала русского государственного права. В 2-х т. Т. 1. О государственном устройстве. М., 2006. С. 21; Шульженко Ю.Л., Шульженко Д.Ю. Указ. соч. С. 52.

¹² Ивановский И.А. А.Д. Градовский как ученый. СПб., 1900. С. 6.

¹³ Градовский А.Д. Указ. соч. С. 9, 10.

¹⁴ Там же. С. 10.

¹⁵ См.: там же.

¹⁶ См.: Ивановский И.А. Указ. соч. С. 10.

¹⁷ Н.М. Коркунов пишет, что А.Д. Градовский в учении о законах и их соотношении с указами выступает последователем Л. Штейна (см.: Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 21).

¹⁸ См.: Архиппов К.А. Закон в советском государстве. М.; Л., 1926. С. 17.

разных целей”¹⁹. Закон — определение правоотношений, т.е. установление прав и обязанностей, от которых зависит юридическое положение лица или органа власти в государстве. Никакое административное правило не может видоизменить установленного законом юридического положения частного лица, общественного установления или правительственного места. Административное распоряжение может касаться только технической стороны управления, не нарушая установленных законом прав и обязанностей²⁰. Пользуясь историческим методом, государствовед показывает, что при наличии принципиального отличия между законом и административным распоряжением характер его, а именно: компетенция подчиненных властей и, следовательно, предмет административного распоряжения меняется²¹.

Формально закон отличается от административных распоряжений тем, что 1) должен исходить от компетентной власти; 2) должен быть составлен, рассмотрен и утвержден установленным порядком; 3) должен быть обнародован компетентной властью в определенной форме²².

Несмотря на то что позиция А.Д. Градовского по вопросу о соотношении закона и указа впоследствии была подвергнута критике, в частности, в контексте материального отличия, она заслуживает поддержки по той причине, что в теоретическом аспекте представляет собой попытку проникнуть в суть явления, а в практическом — гарантировать неприкосновенность прав личности и равенство граждан перед законом, защитить их от произвола административной власти.

Учение о законе А.Д. Градовского условно можно разделить на две части: общую (теоретическую), рассмотренную выше, и специальную, включающую анализ закона, его признаков, силы и действия в Российской Империи. Обращаясь к российскому законодательству и полемизируя с Н.К. Ренненкампом и другими консервативно настроенными учеными-юристами, А.Д. Градовский настаивает на отличии закона и от распоряжения верховной власти, причем как содержательном, так и формальном, что свидетельствует о конституционалистских взглядах автора²³.

Естественноправовые оттенки характеризуют воззрения А.Д. Градовского на характер судебного решения и его соотношение с законом.

Общераспространенное для конца XIX — начала XX в. мнение об исключительно подзаконном характере деятельности суда А.Д. Градовский считает верным “только в самых общих чертах”, отмечая важность судебного толкования закона и признавая характер источника права за судебными решениями дел по аналогии (“по подобию”)²⁴.

В рамках учения о силе закона, в частности проблемы его первенства перед административными актами, А.Д. Градовский ставит весьма важный и прогрессивный вопрос о *началах закономерного повиновения* как обязанности повиноваться распоряжению административных властей только в пределах закона. Государствовед признает принцип закономерного повиновения даже в отношении частных лиц, несмотря на то что этот вопрос “принадлежит к наиболее трудным и щекотливым вопросам государственного права, по той причине, что логическое проведение сказанного принципа предполагает провозглашение государством права частных лиц и обществ открыто не повиноваться незаконным распоряжениям”²⁵. В такой прямой форме, отмечает А.Д. Градовский, этот принцип конечно же не осуществляется, однако наукой и практикой развитых стран разработаны средства применения данного принципа²⁶, а именно: общая и специальная формы судебного контроля над административными распоряжениями, рассматриваемого автором как гарантия прав личности. В более поздних работах российских государствоведов данная проблема решается однозначно. Например, юрист конца XIX в. Н.О. Куплеваский, анализируя американских и немецких авторов, признает принцип закономерного (законсообразного) поведения равно применимым как для граждан, так и для должностных лиц²⁷.

В связи с проблемой закономерного повиновения возникает вопрос о действии обыкновенных законов в случае их противоречия основным. Этот еще редкий для государствоведческих учений о законе рассматриваемого периода вопрос может быть переформулирован следующим образом: как должен относиться суд к закону, который противоречит основным законам? Н.О. Куплеваский разделяет прогрессивную для европейской ситуации рубежа XX в. позицию американских юристов и точку зрения Р. Моля о ничтожности и неприменимости

¹⁹ Градовский А.Д. Указ. соч. С. 12.

²⁰ См.: там же. С. 13.

²¹ См.: там же. С. 55, 56.

²² См.: там же. С. 13.

²³ См.: там же.

²⁴ См.: там же. С. 74, 75.

²⁵ Там же. С. 60.

²⁶ См.: там же. С. 61.

²⁷ См.: Куплеваский Н.О. Русское государственное право. Т. I. Харьков, 1902. С. 60.

судами обыкновенных законов, противоречащих конституции²⁸.

Естественно-правовыми идеями проникнуто учение А.Д. Градовского о *действии законов*. Никакой закон не имеет обратного действия, т.е. никакой новый закон не может быть применяем к *фактам и деяниям*, совершившимся до его обнародования. Принцип необратного действия закона, по мнению А.Д. Градовского, имеет безусловную силу²⁹. «Гражданин должен быть уверен, что определенное его действие повлечет за собой данные последствия и что, наоборот, никаких других последствий его действия иметь не будут. Отсутствие этой уверенности сделало бы бесполезным само существование закона, уничтожило бы самый принцип законности и отдало бы гражданина на жертву произвола»³⁰. Принцип необратного действия закона вытекает из условий, определяющих отношение *личности к государству*. А.Д. Градовский признает приоритет личности. Законно приобретенные права личности неприкосновенны, деяние, не предусмотренное в данный момент уголовным законом, ненаказуемо. Закон же, который не поражает никакого личного права и применение которого не влечет за собой вредных юридических последствий для личности, может иметь обратную силу, не нарушая вышеуказанного принципа. Из принципа приоритета личности вытекает тезис о возможности обратного действия смягчающих уголовных законов: «Смягчение новых законов составляет ограничение не личных прав человека, но *карательной власти государства*», — пишет А.Д. Градовский³¹.

По вопросу о действии законов по месту А.Д. Градовский занимает «мягкую» позицию: каждая нация имеет безусловное право юрисдикции в пределах своей территории. Применяя изданные ею законы на всем пространстве государства, она смягчается требованиями международного общения и признанием со стороны государства некоторых местных особенностей в различных его областях³². «Никто не сомневается в настоящее время, что иностранец, являющийся в чужую территорию, может рассчитывать на сохранение тех *личных прав*, которые признаны за ним в его государстве, а в противном случае возможность международного общения была бы уничтожена»³³, — считает государствовед.

В учении о законе А.Д. Градовский гармонично сочетал, с одной стороны, философский, или естественно-правовой, с другой — исторический³⁴ и догматический методы. В его позитивистском по форме учении довольно явственно ощущается естественно-правовое содержание. Идеологические корни его доктрины — естественное право. Это выразилось в безусловном требовании законности и в идее ограничения государственной власти. Его построения, учитывая общую неразвитость государственно-правовой науки в России в этот период, отличаются научной глубиной и идейной прогрессивностью.

Исторический метод в своих построениях использует другой известный российский государствовед — Виктор Викторович Ивановский, который считается представителем социологического направления в русском государствоведении. Он относит законы к явлениям, «которые не отличаются постоянством, но изменяются под влиянием окружающих их условий»³⁵. Вероятно, именно это обстоятельство должно быть поводом, подвигнувшим автора к пересмотру господствующего учения о законе и формулированию нового понятия. Это учение о законе в России второй половины XIX в. рассматривало закон как правовую норму, установленную государственной властью. При этом согласно данному учению закон рассматривался в двух смыслах: формальном и материальном. Закон в материальном смысле трактовался как любая юридическая норма, установленная государственной властью, а закон в формальном смысле определялся как правовая норма, установленная специальным органом и в специальном порядке. Такое двоякое понимание закона возникло, по мнению В.В. Ивановского, под воздействием двух обстоятельств: устаревшего воззрения о том, что законом должны регулироваться

²⁸ См.: там же. С. 59.

²⁹ См.: Градовский А.Д. Указ. соч. С. 101, 103.

³⁰ Там же. С. 103.

³¹ Там же.

³² См.: там же. С. 119.

³³ Там же. С. 120.

³⁴ Об историко-догматическом характере курса А.Д. Градовского писал В.М. Гессен (см.: Гессен В.М. Общее учение о государстве // Политический строй современных государств. Т. I. СПб., 1905. С. 41). О Градовском А.Ф. Замалеев писал: «Его стихией был исторический метод, направлявший его научные изыскания. Сущность этого метода он выразил так: «отрицание абсолютного, признание прогресса» (см.: Градовский А.Д. Собр. соч. В 9-ти т. Т. 6. СПб., 1901. С. 45). Сказывалось влияние гегельянства. Но главное, однако, заключалось не в констатации факта изменения, совершенствования общественных форм, а в постижении того, когда, в какой момент в общем процессе развития составляет современность, наше время. Через историю Градовский проходил к практике, считая ее опорой и истоком всякой истинной теории» (см.: Замалеев А.Ф. А.Д. Градовский как государствовед // Градовский А.Д. Соч. СПб., 2001. С. 4).

³⁵ Ивановский В.В. Новые учения о законе // Юридическая летопись. Ежемесячный журнал / Под ред. Н.Д. Сергеевского. Т. 10. 1892. С. 198.

только правоотношения (т.е., что закон должен содержать только нормы права) и передачи органам управления части функции регулирования правоотношений, вызванной развитием государственной жизни³⁶.

В.В. Ивановский критикует сложившееся понятие закона в формальном смысле за “требование, чтобы в установлении таких законов принимало участие народное представительство”³⁷. Ведь понятие закона должно быть одинаковым для всех государств, а в данном случае оно не охватывает абсолютистских государств³⁸. Автор почему-то не принимает во внимание высказанное им ранее замечание о том, что закон — явление развивающееся, а развитие как раз идет в направлении смены абсолютизма государствами с народным представительством. Для понятия закона важно не то, каким органом он издается, а то, что он издается государственной властью³⁹. Для ясности понимания этого главного тезиса В.В. Ивановского необходимо подчеркнуть, что под государственной властью он понимает исключительно высшую власть в государстве — монарха и отличает ее от подчиненной — правительственной. Автор придерживается так называемой реалистической трактовки государственной власти: “государственная власть принадлежит индивиду или некоторой совокупности индивидов, а не какому-нибудь отвлеченному целому, которое составляет государство”⁴⁰.

Критика понятия закона в материальном смысле опирается на позицию, что “в данном случае закон отождествляется с объективным правом” и устраняется формальное различие между законом и распоряжением подчиненных властей, а это отличие, по мнению В.В. Ивановского, — очевидно⁴¹. Правительственное распоряжение имеет обязательную силу лишь в определенных пределах и не может противоречить закону. “Напротив, закон как государственная воля не может быть заключен ни в какие пределы”. Автор вводит новый, совершенно произвольный, как и в предыдущем случае, аргумент.

В материальном отношении, т.е. по содержанию, между законом и распоряжением (как высочайшим, так и подчиненных властей) провести различие невозможно, считает В.В. Ивановский. Такое отличие можно провести

только в формальном отношении. Сущность закона заключается в его формальных признаках⁴². Форма закона — выражение воли государственной власти. При этом она не может быть общей для законов и распоряжений — последние исходят от властей подчиненных. “Содержание закона или его материальная сторона для сущности закона не имеет значения и потому может быть различного характера. Сказать, что закон должен иметь какое-либо *определенное* содержание, что он должен, например, устанавливать или регулировать правоотношения, значит ставить государственную власть в известные пределы, приурочивать выражение государственной воли к определенным предметам, ограничивать, следовательно, государственный суверенитет и впадать, таким образом, в логическое противоречие”⁴³. Закон есть выражение государственной воли, резюмирует автор⁴⁴. Однако с чем связано такое радикальное расширение господствующего понятия закона, какими факторами или изменениями самого явления, о которых заявлял автор, оно вызвано, — этот вопрос остался без ответа. Казалось бы, новым условиям, а именно: формированию конституционных государств, более соответствовало бы понятие закона как правового акта, установленного определенным органом и в определенном порядке, т.е. понятие закона в единстве его материальных и формальных признаков.

Итак, закон у В.В. Ивановского — это любое установление высшей государственной власти: монарха или народного представительства с санкцией главы государства. Соответственно новому подходу к понятию закона строится и новая классификация законов. Все законы В.В. Ивановский делит на две группы: правовые — они имеют принудительный характер⁴⁵ и организационные — они имеют в виду организацию внешних условий благосостояния и не связаны с принуждением⁴⁶. Следствием такого законопонимания является отрицание правового характера основных законов. Здесь с В.В. Ивановским, как и во многих других вопросах учения о законе, солидарен Г.Ф. Шершеневич. Тем не менее такое законопонимание и разграничение видов законов, основанное на признании неограниченности государственной

⁴² См.: там же. С. 210, 211.

⁴³ Там же. С. 132.

⁴⁴ См.: *Ивановский В.В.* Новые учения о законе. С. 211.

⁴⁵ Под нормами права В.В. Ивановский понимал «те правила, какие господствующая государственная власть устанавливает для общего руководства; каждый в отдельности должен подчиняться этим правилам, они обязательны для всех лиц, входящих в состав государства» (см.: *Ивановский В.В.* Учебник государственного права. С. 85).

⁴⁶ См.: *Ивановский В.В.* Новые учения о законе. С. 212, 213.

³⁶ См.: там же. С. 205.

³⁷ Там же. С. 200.

³⁸ См.: там же.

³⁹ Там же.

⁴⁰ *Ивановский В.В.* Учебник государственного права. Казань, 1909. С. 82, 86, 87.

⁴¹ Там же. С. 203.

власти, не имеет принципиального значения по той причине, что само право определяется государствоведом “неограниченно” — как волеизъявление представителя власти. “Всякое субъективное право основано на объективном, а последнее — не что иное, как волеизъявление носителя верховной власти”, — пишет В.В. Ивановский⁴⁷. В таком случае и нет нужды различать правовые и неправовые законы, критерием у В.В. Иванковского остается только возможность применения принуждения, но она ведь также ничем не ограничена.

Учение о законе В.В. Иванковского в теоретико-методологическом отношении — юриди́ко-позитивистское: государствовед последовательно, в отличие от Г.Ф. Шершеневича, развивает государственно-волеизъявительские воззрения на закон. Взгляды В.В. Иванковского, разорвавшие понятие права и закона, для рубежа XX в. достаточно широко расширили его понятие, и так же как и воззрения Г.Ф. Шершеневича, сыграли немаловажную роль в формировании и оправдании волеизъявительской интерпретации закона и права.

Приверженность позитивистской методологии в исследовании закона обнаруживает и Н.И. Лазаревский — русский государствовед начала XX в. “Как и все вообще основные понятия государственного права, понятие закона не может быть выведено дедуктивно из каких-либо априорных положений. Это понятие образовывается исторически под влиянием известных, до некоторой степени случайных условий. И если не исходить от них, то выяснить, почему это понятие получило именно данную обрисовку, представилось бы невозможным”⁴⁸, утверждает Н.И. Лазаревский. Однако историческое образование понятия закона государствовед подменяет описанием исторического развития законодательной деятельности в европейских государствах и совершенно верно пишет, что на этапе развития абсолютной монархии наблюдается “стремление установить какое-то разграничение законодательных актов монарха и его актов административных и судебных. Разграничение это пытались провести, исходя как от формальных признаков акта, так и от его содержания (материальный признак)”⁴⁹. Безуспешность проведения формального различия между законом и административным распоряжением, по мнению Н.И. Лазарева, приводила к попыткам провести такое различие по содержанию, т.е. по материальному критерию⁵⁰, которые

автор аргументированно критикует, используя в качестве доказательств факты существования законов, не лежащих в рамки материальных теорий. Он использует излюбленный прием ученых позитивистского толка: критиковать непозитивистскую теорию социальной деятельности примерами человеческой деятельности и ее результатов, не согласующимися с данными теории, как будто человеческая деятельность является не свободной, а необходимой, predetermined. Это все равно что отрицать (критиковать) возможность правильного решения задачи примерами ее неправильного решения. Поэтому, заключает государствовед — «стремление установить такое материальное понятие закона, которое, с одной стороны, в общей форме указывало бы, какие вопросы должны быть разрешаемы в законодательном порядке, а с другой — устанавливало бы понятие каких-то законов более обязательных, чем законы формальные, которые в то же время не суть законы материальные, должно быть оставлено»⁵¹. “Никакого определенного материального критерия закона не существует”⁵², — утверждает Н.И. Лазаревский. Взамен этих попыток автор предлагает ограничиться формальным понятием, устанавливаемым догматически. В современной Н.И. Лазаревскому конституционной форме правления “появляется точный и определенный формальный признак закона: установление текста закона народным представительством и (в монархиях) утверждение его главою государства”⁵³. Но по какому критерию будет устанавливаться компетенция законодательных органов и органов административного управления, догматический метод, который использует Н.И. Лазаревский, не позволяет дать ответ на этот вопрос.

Воззрения на закон, предлагаемые государствоведом Н.И. Лазаревским, позитивистско-догматические по характеру своего построения, как и любые воззрения такого рода, глубоко противоречивы в своей основе и не дают ответов на принципиальные вопросы теории закона (в чем причина и смысл формального обособления законов в конституционном государстве, в чем смысл верховенства закона, признаваемого Н.И. Лазаревским, в чем смысл самого конституционного правления и т.п.).

Догматическим методом в своем законоучении пользуется государствовед Гессен, которого причисляют к российским приверженцам теории возрожденного естественного права. В начале XX в. им был опубликован очерк “Возрожденное

⁴⁷ Ивановский В.В. Учебник государственного права. С. 147.

⁴⁸ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. I. Конституционное право. Изд. 2-е. СПб., 1910. С. 402.

⁴⁹ Там же. С. 404.

⁵⁰ См.: там же. С. 410.

⁵¹ Там же. С. 413.

⁵² Там же. С. 414.

⁵³ Там же. С. 413.

естественное право”⁵⁴, в котором он приветствовал тенденции обращения ряда ученых к естественно-правовой проблематике⁵⁵. Без свободной естественно-правовой критики положительно-го права, писал В.М. Гессен, нет и не может быть сколько-нибудь новой законодательной реформы. Социальному прогрессу всегда и необходимо предшествоует “поворот к идеализму”⁵⁶.

Однако в законоведческих построениях В.М. Гессен выступает как догматик. На необходимости догматического изучения государственного права В.М. Гессен настаивает в работе “Общее учение о государстве”⁵⁷. Его воззрения на закон в целом аналогичны взглядам Н.И. Лазаревского, повторяется даже общая схема изложения учения о законе. Как известно, В.М. Гессен и Н.И. Лазаревский испытали влияние теории закона немецкого исследователя Лабанда О. Майера, признававшего только формальное понятие закона, прямо связываемое с народным представительством⁵⁸. Вместе с тем В.М. Гессен смог существенно развить воззрения Н.И. Лазаревского.

Законодательство конституционных стран, считает государствовед, знает только одно понятие закона — формальное. И возникает такое понятие закона впервые только в конституционном государстве⁵⁹. “Положительному конституционному праву неизвестно материальное понятие закона”⁶⁰, — пишет В.М. Гессен, имея в виду под последним его правовой общий характер. “Само собой разумеется, — отмечает автор, — что такое материальное понятие закона является юридически бессодержательным”⁶¹.

Помимо порядка принятия закона (закон должен быть принят законодательным органом и одобрен главой государства) В.М. Гессен обосновывает второй формальный признак закона — его преимущественную юридическую силу и подзаконность правительственных актов. Вопрос о понятии закона в конституционном праве имеет значение только в том смысле, что позволяет отличать закон по степени юридической силы от правительственных актов. Закон в отличие от правительственного

акта есть выражение общей воли, “господствующей над частными волеизъявлениями отдельных органов государственной власти”⁶², присоединяется автор к воззрениям французских мыслителей, а господство законодательной власти в конституционном государстве является следствием ее представительного характера⁶³.

Преимущественная сила закона, по В.М. Гессену, обнаруживается в отношении не государства к своим подданным, а законодательной власти к правительственной. “Она выражается в квалифицированной устойчивости законодательных норм: закон не может быть отменен, изменен, приостановлен или аутентически истолкован иначе как законом; правительственный акт не может ни вносить изменения в содержание, ни приостанавливать действия законов”⁶⁴. Преимущественной силе законов соответствует подзаконность правительственных актов. Это значит, что правительственный акт является юридически действительным лишь в меру своего соответствия или в меру непротиворечия закону⁶⁵.

Апологетика формальных признаков закона у В.М. Гессена, в отличие от некоторых других юристов-позитивистов консервативного толка, обусловлена вполне одобряемыми намерениями, а именно: стремлением обеспечить правовой (в смысле В.М. Гессена — законный) характер деятельности органов государственной власти, ограничить произвол монарха и правительства, поставив под контроль общественного учреждения. По В.М. Гессену, закон в его формальных признаках — условие формирования правового государства⁶⁶. Он позволяет обеспечить верховенство и полноту законодательной власти как представительной и подзаконность правительственной власти. Однако законодательствующее государство у В.М. Гессена ничем не связано, законодательная власть как представительная и выражающая общую волю ничем не ограничена⁶⁷. Время покажет неполноту и ошибочность этих взглядов — произвол законодателя станет не менее опасным, чем произвол правительственной власти.

От произвола законодателя предостерегал С.А. Котляревский, защищая материальное понятие закона как общей и абстрактной нормы, в котором сверх теоретического видел и великий моральный смысл: “Им постулируется беспристрастие законодателя, воздержание его

⁵⁴ Гессен В.М. Возрожденное естественное право. СПб., 1902.

⁵⁵ “Для того чтобы юриспруденция могла вернуть себе прежнее значение учительницы жизни, необходимо возрождение очищенного от прежних ошибок и увлечений, выросшего и окрепшего естественного права” (см.: там же. С. 39).

⁵⁶ Там же. С. 42.

⁵⁷ Гессен В.М. Общее учение о государстве. С. 38–42.

⁵⁸ См.: Архиппов К.А. СПб., 1912. С. 29.

⁵⁹ См.: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 35.

⁶⁰ Там же. С. 50.

⁶¹ Гессен В.М. Теория правового государства. С. 136; Его же. Основы конституционного права. С. 39.

⁶² Гессен В.М. Теория правового государства. С. 135.

⁶³ См.: Гессен В.М. Основы конституционного права. С. 40.

⁶⁴ Там же. С. 41.

⁶⁵ См.: там же. С. 43.

⁶⁶ См.: Гессен В.М. Теория правового государства. С. 132.

⁶⁷ См.: там же.

от актов произвола, будет ли последний проявляться в особых привилегиях или особых правоограничениях”⁶⁸.

С.А. Котляревский — один из немногих государствоведов, который убежденно отстаивал естественно-правовой подход в государственном-правовом учении: никогда в странах западной цивилизации правовой позитивизм не мог до конца изгнать представление о естественном праве, никогда, можно быть уверенным, он не в состоянии этого сделать. “Верховенство закона — одно из условий воплощения правового государства: смысл это верховенство получает лишь при том предположении, что закон справедлив и способ его создания есть в то же время возможное при недостатках человеческой природы обеспечение этой справедливости”⁶⁹. В основе закона, по С.А. Котляревскому, лежит представление о достоинстве человеческой личности⁷⁰.

В своих построениях С.А. Котляревский, так же как и все государствоведы, использовал в том числе и формально-догматический метод⁷¹. Полемику с государствоведами, утверждавшими, что положительное конституционное право не знает материального понятия закона, С.А. Котляревский обосновывал обратное: основные Законы Российской Империи, так же как многие европейские конституции, предполагают определенное материальное содержание закона, требуя для него особой законодательной формы⁷². “Идея закона в материальном смысле несколько не устраняется переходом к конституционному строю, а напротив, утверждается всем развитием современного государства, поскольку последнее идет в сторону обеспечения правового верховенства, — пишет С.А. Котляревский. — Для современного конституционного государства мы можем признать господствующим правилом, что общие или абстрактные нормы устанавливаются с согласия народного представительства и что, с другой стороны, акты, требующие такого согласия, содержат эти нормы. В этом государстве презюмируется совпадение

закона в формальном и материальном смысле, хотя сами эти понятия строго различаются”⁷³.

В развитии государствоведческих учений о законе второй половины XIX — начала XX в. можно обнаружить следующую тенденцию: это путь от материальных теорий, признающих определенное (правовое) содержание закона и его значение (А.Д. Градовский), к формализации понятия закона (В.В. Ивановский), последующей догматизации (Н.И. Лазаревский, В.М. Гессен) и кризису. Эта тенденция была в незначительной мере поколеблена возрождением естественного права (С.А. Котляревский). О кризисе государственно-правовой науки, причиной которого стала познавательная ограниченность формально-догматической методологии, заговорили еще в начале XX в.⁷⁴, но в полной мере он проявился в советский период развития науки конституционного права, результатом которого стала абсолютная подмена сущности не только закона, но самого конституционного права и понятий конституционного права. Русские юристы начала XX в. отстаивали формальное понимание закона, связываемое с народным представительством, вдохновленные принципом господства права⁷⁵, не видя, что теория закона в формальном смысле по сути есть отказ от принципа законности, от принципа господства общих и абстрактных норм, как правильно заметил К.А. Архиппов⁷⁶. Формализация понятия закона привела к открытому пренебрежению и умалению значения общих и абстрактных, равных для всех норм и преувеличению роли индивидуальных актов властвования в советское время, а в постсоветское время — к девальвации понятия закона. Апологет произвольного регулирования К.А. Архиппов в 1926 г. писал: “Общая норма вовсе не является непременно чем-то более важным, чем индивидуальный акт”⁷⁷, и “думать, что издание абстрактных норм есть важнейшее дело, чем принятие конкретных мероприятий, было бы наивностью, граничащей... с отказом от власти”⁷⁸. Последовательное проведение в жизнь формального понятия закона привело не к господству права, а к господству произвола.

⁶⁸ См.: Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. М., 2003. С. 218, 219.

⁶⁹ Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. С. 392, 393.

⁷⁰ Там же. С. 394.

⁷¹ “Ведь формальный легализм силен именно своей формой; он не исключает глубокого несоответствия между формой и содержанием, но и не обеспечивает этого несоответствия” (см.: Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. С. 390).

⁷² Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. С. 221, 223.

⁷³ Там же. С. 219.

⁷⁴ О кризисе государственной науки в связи с критикой формально-юридического метода, положенного в основу государственно-правовых построений в немецкой и русской науке, пишет П.И. Новгородцев в статье “Государство и право” (см.: Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. Кн. 74. 1904. С. 397–450; Тоцкий Н. Кризис в науке государственного права. СПб., 1914).

⁷⁵ См.: Елистратов А.И. Основные начала административного права. М., 1917. С. 144.

⁷⁶ См.: Архиппов К.А. Закон в советском государстве. С. 31.

⁷⁷ Там же. С. 37.

⁷⁸ Там же. С. 30.