

**СОВЕТСКОЕ И ПОСТСОВЕТСКОЕ ПРАВО:
НЕСОСТОЯВШИЙСЯ ПЕРЕХОД
ОТ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ ЗАКОННОСТИ К ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ**

Михаил Антонов

Санкт-Петербургский филиал Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
ORCID: 0000-0002-6462-2664

Дмитрий Вовк

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-7424-5156

Вопрос о том, что считать правом и, соответственно, «неправом» или «антиправом», является одним из центральных философско-правовых вопросов. Но его релевантность не исчерпывается только областью философских рассуждений – проблематика «право и неправо» выводит на широкий круг вопросов теории права и отраслевых правовых наук, особенно конституционного права. Не остается в стороне от этой проблематики и политическая наука, поскольку право в той или иной степени является средством реализации политической воли в обществе. К содержанию и направленности такой воли всегда могут быть поставлены вопросы о соответствии тем или иным этическим принципам, что косвенно приводит и к вопросу о соответствии таким принципам и правовых норм, издаваемых носителями политической власти.

В научной литературе одним из аспектов обсуждения проблематики «права и неправы» является дискуссия о правовом характере властных нормативных распоряжений, хоть формально и принятых в рамках установленной процедуры, но не соответствующих по своему содержанию определенным этическим стандартам. Если такая проверка на соответствие стандартам возможна для отдельных правовых норм, то ее можно попробовать провести и по отношению к целым нормативным порядкам. В свою очередь, это ведет к постановке вопросов, о том, можно ли называть правовыми системы нормативного регулирования нацистского или сталинского режимов, режима апартеида и прочих подобных систем, в которых со стороны властей имели место массовые нарушения общепринятых этических стандартов, и эти нарушения проводились хотя бы отчасти при помощи механизмов нормативного регулирования (издаваемые законы, их применение судами и т. п.).

В философии права исторически сложилось две противоположные позиции, между которыми существует множество промежуточных версий, старающихся устранить крайности этих подходов и примирить их. С одной стороны, это – правовой позитивизм, позицию которого по этому вопросу можно иллюстрировать знаменитыми словами Ганса Кельзена о том, что позитивное право может иметь

любое содержание. С другой – юснатуралистические подходы, логику которых можно передать словами Цицерона о том, что несправедливые законы не создают право. На уровне правовой теории, конституционного и международного права эта дискуссия в наше время ведется применительно к определению критериев правильности систем правового регулирования, что суммируются в различных наборах признаков таких стандартов, как, к примеру, «правовое государство» и «верховенство права» (*Rechtsstaat* и *rule of law* соответственно). Эти стандарты в теории права отделяются, а иногда даже противопоставляются требованию неукоснительного соблюдения закона (принцип законности).

Эта проблемная область стала предметом настоящего сборника применительно к тем процессам трансформации политических режимов и правового регулирования, что происходят на постсоветском пространстве (в странах бывшего СССР) и особенно в двух крупнейших постсоветских государствах – России и Украине. Эти и другие государства, которые были исследованы авторами данного специального выпуска (Грузия, Армения, Молдова и проч.), имеют разные политические режимы, разные векторы геополитического развития и идеологические ориентиры. Несмотря на это, правовые системы этих государств могут быть описаны через ту характеристику, что вынесена в название выпуска: «несостоявшийся переход от социалистической законности к правовому государству».

Практически во всех постсоветских государствах были изданы конституционные акты, в которых закреплена ориентация на стандарты правового государства. При издании этих актов речь шла именно о принятых в западном правовом дискурсе стандартах. Но по прошествии трех десятилетий после начала политических и правовых трансформаций в постсоветских обществах нельзя с полной уверенностью утверждать, что принцип правового государства (верховенства права) был в них реализован. Применительно к ряду из этих стран можно даже усомниться в том, направлено ли их правовое развитие по-прежнему в направлении этих стандартов, либо же, наоборот, это развитие идет вспять – к устоявшимся за период многовекового развития (сначала в рамках Российской империи, а затем СССР) концептуальным схемам, сложившимся институциональным практикам правового регулирования, которые внешне хоть и повторяют западные образцы, но по своему содержанию не стремятся им соответствовать.

В постсоветской теории и философии права советский период нередко воспринимается как период «антиправа», освобождение от наследия которого является отправной точкой для построения «настоящей» правовой системы. Советская правовая традиция рассматривается в качестве «другого», на отказе от которого в пользу доктрины *Rechtsstaat* и *rule of law* идеологически построены многие постсоветские правовые системы. Реальность, однако, представляется более сложной. Сейчас уже очевидно, что постсоветские республики не смогли достигнуть заявленной в начале 1990-х цели – либеральной демократии, основанной на верховенстве права. Более того, начиная с 2000-х, многие государства поставили под сомнение эту цель, ссылаясь на свой особый исторический путь, чуждость западных правовых ценностей, сложное геополитическое положение и т. д.

Показательно, что рецепция этими правовыми системами либеральных правовых ценностей, доктрин и институтов, таких как достоинство и права человека, конституционный контроль, независимость суда, признание принципов права источником права, принесла неожиданные плоды. Например, на постсоветском пространстве идея человеческого достоинства в ее религиозно-консервативной интерпретации может использоваться для ограничения фундаментальных прав, конституционный контроль — становится инструментом для отказа от исполнения международных обязательств и решений международных судов, а верховенство права — выступать нормативной основой для игнорирования прямых и четко сформулированных законодательных норм и защиты неформальных интересов политических и экономических акторов. Эти проблемы не объяснить исключительно негативным влиянием советского прошлого. Многие из них в той или иной степени связаны с особенностями постсоветской правовой реальности.

Провозгласив отказ от социалистической законности в пользу правового государства, постсоветское право не утратило связей с советским правом и, как полагают авторы настоящих строк, не претерпело по сравнению с ним содержательных изменений в том, что касается правового мышления, юридической аргументации, институциональных практик, правовой культуры и прочих характеристик. Одной из причин тому может быть то, что постсоветское право во многом сохранило приверженность к базовому принципу советского права — приоритету политики над правом, когда соблюдение любого правового принципа, любой нормы и процедуры может быть поставлено под сомнение, если этого требует политическая целесообразность.

Причины такого состояния дел стали предметом критического анализа авторов настоящего выпуска. Среди основных вопросов оказалось выяснение форм, в которых западные по своему происхождению правовые ценности (права человека, демократия, верховенство права, конституционализм и т. д.) были восприняты постсоветскими правовыми системами. Эта тематика стала предметом второго раздела выпуска — защита прав и свобод, а конституционализация власти и политики рассмотрена авторами третьего раздела. Этому анализу предшествует первый раздел, в котором рассматриваются особенности осмысления права в исторической перспективе (в Российской империи и Советском Союзе).

В статье **У. Померанца** рассматриваются причины, по которым в российском правовом пространстве оказалась невозможной реализация принципов правового государства и верховенства права. Автор выдвигает тезис о том, причина этой неудачи заключается в свойственном для российской правовой культуры понимании правового государства как такого, для которого приоритетом является то, чтобы политика осуществлялась при помощи формально-правовых средств (*law-based state, rule by law*). При этом принципу разделения властей и иным элементам западного понимания стандартов правильной организации государственной и правовой систем на постсоветском пространстве не уделяется достаточного внимания, хотя формально они декларируются в качестве основ конституционного строя всех государств. В свою очередь, такое понимание связано с принципом государственного единства, что

оставался центральным для политической системы на протяжении всей российской истории и остается таковым и в наши дни.

Н. В. Варламова в своей статье также считает, что характерные для современного постсоветского права проблемы развития коренятся в советском прошлом. Ее мнение по поводу этого развития более оптимистичное. Оценивая советское прошлое, она соглашается с тем, что в России и странах Центральной и Восточной Европы период социализма оказался боковым и, в целом, тупиковым ответвлением в развитии теории права и юридической практики, но проделанный путь не был бесполезным. В ходе этого развития право обогатилось новым социальным опытом и продемонстрировало свою социальную необходимость и устойчивость даже в тех обществах, где верховенство права на практике так и не было реализовано. Данный тезис Н. В. Варламова доказывает на примере концепций ведущих советских правоведов-теоретиков. В этих концепциях она находит пресечения с традиционными концепциями права и базовыми типами правопонимания. Автор подчеркивает, что это свидетельствует об универсальности и непреходящей ценности основополагающих правовых концепций, принципов, понятий и конструкций, что находили свою реализацию и в советском праве.

Работа **Е. В. Тимошиной** и **С. В. Волковой** посвящена творческому наследию Л. С. Явича и тому, как этому правоведа удавалось продолжить некоторые теоретико-правовые традиции, заложенные в разработках Л. И. Петражицкого и вышедших из его школы правоведов. Авторы подчеркивают, что, несмотря на идеологические рамки, профессор Явич продолжил характерные для мыслителей этой школы идею автономии права и представление о государстве как правовом явлении. По мнению авторов, это демонстрирует не только принадлежность Л. С. Явича к традициям петербургской философско-правовой школы, но и преемственность этих традиций в теоретико-правовых построениях ряда постсоветских мыслителей. Эти выводы в некоторой степени созвучны идеям Н. В. Варламовой и подтверждают, что развитие идей правового государства и верховенства права продолжалось как в советское время (хотя и в закамуфлированной форме, допустимой с точки зрения господствующей идеологии), так и в постсоветской России (в частности, в идеях В. С. Нерсисянца, представлением которого в статье также уделяется немалое внимание).

Функции советского права и их связь с основополагающими элементами юридического мышления стали предметом статьи **А. Лукиной**. Она фокусирует свое внимание на образовательной и воспитательной функциях, которые советскому праву приписывались в системе советской идеологии. Задачей реализации этих функций было то, чтобы право вносило свой вклад в формирование нового типа личности – советского человека, для которого будет характерна особые ценностные установки. Такое использование права трудно соотнести с либеральными стандартами западных правовых порядков, где право призвано, напротив, защищать сферу личного выбора и самоопределения личности от вторжения государства.

Д. Г. Горин обращается к исследованию роли права, власти и веры в постсоветской трансформации российского общества. Он указывает на характерные

для российской культуры тенденций концентрации признаков сакральности в обосновании преимущественно власти, а также на то, что дискурсы духовности и продвижения «традиционных ценностей» используются для критики фундаментальных прав и свобод как одного из ключевых компонентов либеральных правовых порядков. Одновременно с этим, по мнению Д. Г. Горина, в российском обществе сохраняется запрос на защиту прав и свобод человека и гражданина, подконтрольность власти обществу, прозрачность и устойчивость правовых процедур, что сохраняет разнообразные возможности дальнейшего общественно-политического развития.

Развитие советского и постсоветского права в ракурсе противостояния различных методологических подходов является предметом статьи **М. В. Антонова**. Он обращает внимание на то, что в авторитарных политических режимах носители власти нередко стремятся контролировать правовую систему и использовать ее институты для реализации своих идеологических и иных целей и установок. В странах, где нет устоявшихся гарантий независимости судебной власти и иных институтов правоприменительной системы, средством для сдерживания этих устремлений может быть принцип законности. Этот принцип законности легко сочетается с методологией правового позитивизма, а средством его преодоления в истории политико-правовых идей нередко становились различные непозитивистские подходы, поощряющие децизионизм в правоприменительной практике. С этой точки зрения, критика юридического позитивизма в авторитарных политических порядках может служить показателем направленности правовой теории на легитимацию стратегии носителей политической власти на преодоление принципа связанности правоприменителей законом с заменой этого принципа на разного рода идеологические конструкты, на практике позволяющие носителям политической власти контролировать правоприменение.

В своей полемической статье **А. В. Поляков** выражает свое частичное несогласие с тезисами **М. В. Антонова**. Ведя полемику с позиций коммуникативной теории права, автор настаивает на необходимой связи философско-правовых и теоретико-правовых концепций с ценностными установками. Эта связь всегда присутствует в рассуждениях о праве, поскольку оно само являет собой реализацию в общественной и политической жизни определенных ценностей. Отрицание этой самоочевидной, по мнению профессора Полякова, связи свидетельствует о недостаточной проработанности этих концепций или нежелании их авторов раскрыть те ценности, которыми они руководствуются. Позитивистская методология не способна, по убеждению автора, противостоять угрозе децизионизма по целому ряду причин, которые подробно исследуются в статье. Он предлагает коммуникативно-правовой подход, который способен нивелировать угрозы стабильности и предсказуемости правового регулирования. Это подход исходит из теории рациональности человеческого поведения и стремления человека к максимизации своего благосостояния. Такая теория оказывается в состоянии дать адекватное объяснение концепции прав и свобод человека через основополагающий принцип взаимного признания правосубъектности и тем самым реализовать идею правовой справедливости.

Ю. В. Пермяков обращается к описанию и анализу первого опыта знакомства советского общества времени Перестройки и последующих лет с заимствованными из западной правовой традиции принципами защиты прав и свобод и соответствующими институтами, закрепленными в позитивном (прежде всего, конституционном) праве. Личный опыт автора статьи, наряду с наблюдением за происходившими в обществе изменениями, приводят его к выводу о том, что эти принципы и основанные на них нормы предоставили многочисленные юридические возможности для разрешения конфликтных ситуаций. В постсоветской России в первый раз в истории стала возможной защита политическими средствами самого права как институционального единства своих законных интересов и интересов гражданского общества. Борьба за право в поведении как отдельных индивидов интерпретируется автором как проявление стратегии этих индивидов обеспечить идентификацию гражданского общества, к которому они принадлежат, с конституционными принципами российского правопорядка.

Та же проблематика, хоть и под несколько иным углом зрения, является предметом работы **С. А. Белова**: его статья посвящена постсоветскому восприятию прав человека в России. Основопологающим для этого восприятия автор считает идеологическое противостояние либеральной демократии и разных версий нелиберальных демократий. Причины этого противопоставления видятся автором в различных представлениях о должном и правильном. Одним из ракурсов этого различия выступает разнонаправленность дискурсов о правах человека в их соотношении с публичными интересами. В типичном для постсоветского коммуникативного пространства восприятии прав человека находит свое продолжение советская традиция приоритизации значимости коллективного перед индивидуальным, обязанности перед правомочием. Такое понимание прав человека не могло не получить своего отражения в правоприменительной практике, включая практику органов конституционной юстиции. Влияние этой исторической преемственности в правовом мышлении может приводить к тому, что определение пределов и средств защиты прав человека в практике внутригосударственных судов порой может отходить от того, что считается стандартами защиты прав и свобод в западном праве, включая практику Европейского суда по правам человека. Автор пытается проанализировать эти различия с помощью постановки вопроса о различии правовых и политических культур. Такая постановка вопроса позволит, как убежден С. А. Белов, снизить степень взаимного непонимания и напряженности в международных отношениях и создать предпосылку для диалога разных правовых и политических традиций и культур.

С. П. Рабинович использует методологические подходы французского социолога Пьера Бурдьё для исследования соотношения права и политики в конституционном правосудии Украины. Автор представляет конституционное правосудие как специфический юридический рынок, функционирующий в логике спроса и «выработки конституционной легитимности актов публичной власти». В отличие от западных конституционных судов, которые, как правило, демонстрируют способность сохранять за собой позицию независимого арбитра в спорах о конституционности таких актов, Конституционный Суд Украины часто оказывается в

роли заложника и участника борьбы политических элит за доступ и перераспределение экономических ресурсов. Это приводит к усиливающейся политизации конституционного правосудия, что проявляется в мотивах принятия тех или иных решений и негативно влияющих на социальную легитимность самого органа конституционной юрисдикции. Выход из данной ситуации, по мнению С. П. Рабиновича, заключается, среди прочего, в усовершенствовании институциональных механизмов отбора конституционных судей.

Статья Д. А. Вовка и Ю. Г. Барабаша посвящена эмпирическому исследованию политизации конституционного правосудия и конституционного права Украины в целом. Авторы дополняют формально-юридический анализ и интерпретацию решений Конституционного Суда результатами анонимных интервью с шестью судьями Конституционного Суда Украины в отставке. Д. А. Вовк и Ю. Г. Барабаш показывают, что в делах, связанных с ключевыми полномочиями и политическими целями Президента Украины, Конституционный Суд склонен вставать на сторону действующего главы государства. Суд применяет различные интерпретационные техники от буквального толкования Конституции до обращения к правовым ценностям и абстрактным категориям. При этом, пересматривая свои предыдущие позиции в аналогичных делах, Суд не дает этому пересмотру обоснования и, как правило, не считает необходимым приводить аргументацию в пользу отхода от более ранних позиций. Тем самым создается угроза принципу верховенства права, а сам Конституционный Суд, по сути, превращаются в инструмент политической борьбы и способ оформления политических решений. Интервью, проведенные авторами, показывают, что далеко не всегда политическая подчиненность суда и политизация конституционного правосудия являются следствием политического давления со стороны Президента, его политической силы или других акторов. Как отмечает один из интервьюируемых, у судей есть «политическое чутье», позволяющее им понять, какое решение от них ожидают в подобного рода делах.

К аналогичной проблеме, но в контексте общих судов, обращается **Т. Барретт**. В своей статье он предлагает политический анализ судебных систем Армении, Грузии, Молдовы и Украины. Автора ставит под сомнение тезис о полной подчиненности судебного корпуса исполнительной власти в постсоветских странах. Т. Барретт показывает, что в упомянутых выше постсоветских неконсолидированных демократиях значение судебной власти возрастает вместе с ослаблением властной вертикали и снижением концентрации политической власти в руках одной из политических групп. Это, по мнению автора, не приводит к образованию независимой судебной ветви власти в ее западном понимании, а скорее повышает роль судов в распределении политических и экономических ресурсов. Целью судебной корпорации в таком случае является не обеспечение верховенства права, а самосохранение и защита собственных корпоративных интересов.

Особенности коммуникации между государственной властью и обществом в России исследует в своей статье И. И. Осветимская. Используя возможности коммуникативного правопонимания, автор доказывает, что только двусторонняя симметричная коммуникация, основанная на партнерских отношениях государства и

общества, является подлинно правовой. Доминирующие в постсоветской России формы коммуникации между властью и человеком отклоняются от этой модели и имеют либо односторонний, либо иерархический, либо же имитационный характер. Отход от советской политической и правовой традиции, в которой общество было только объектом отношений власти и предметом государственного воздействия, связан, по мнению И. И. Осветимской, с утверждением именно правовой коммуникации. Необходимой предпосылкой последней должно быть признание субъектности индивидов и их групп в их взаимоотношениях с носителями публичной власти и друг другом.

Подобный многоаспектный анализ позволил авторам специального выпуска охватить целый ряд взаимосвязанных между собой проблем, которые нередко обсуждаются по-отдельности в политической и юридической науках. Этот междисциплинарный подход был удачно дополнен исторической перспективой, позволяющей раскрыть преемственность правового развития и объяснить некоторые особенности взаимозависимости права и политики на постсоветском пространстве. Поднятые в ряде статей философско-правовые вопросы и проблемы юридической методологии дали возможность посмотреть на рассматриваемую проблематику также с учетом того значения, которое мировоззренческие установки и социально-культурные условия могут иметь для влияния права на политику, равно как и обратного влияния.