

**РАДЯНСЬКЕ І ПОСТРАДЯНСЬКЕ ПРАВО:
ПЕРЕХІД ВІД СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ЗАКОННОСТІ ДО ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ,
ЯКИЙ НЕ ВІДБУВСЯ**

Михайло Антонов

Санкт-Петербурзький філіал Національного дослідницького університету «Вища школа економіки»
ORCID: 0000-0002-6462-2664

Дмитро Вовк

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-7424-5156

Питання, що вважати правом і, відповідно «неправом» чи «антиправом», – одне із центральних філософсько-правових питань. Але його релевантність не вичерпується лише областю філософських міркувань – проблематика «право і неправо» виводить на широке коло питань теорії права та галузевих правових наук, особливо конституційного права. Не залишається осторонь цієї проблематики і політична наука, оскільки право певною мірою є засобом реалізації політичної волі у суспільстві. До змісту та спрямованості такої волі завжди можуть бути поставлені питання про відповідність тим чи іншим етичним принципам, що опосередковано тягне за собою і питання відповідності таким принципам правових норм, що видаються носіями політичної влади.

У науковій літературі одним із аспектів обговорення проблематики «право і неправо» є дискусія про правовий характер владних нормативних розпоряджень, хоча формально прийнятих у рамках встановленої процедури, але не відповідних за змістом певним етичним стандартам. Якщо така перевірка на відповідність стандартам можлива для окремих правових норм, її можна спробувати провести і стосовно цілих нормативних порядків. Своєю чергою, це веде до постановки питання, про те, чи можна називати правовими системи нормативного регулювання нацистського чи сталінського режимів, режиму апартеїду та інших подібних систем, у яких з боку влади мали місце масові порушення загальноприйнятих етичних стандартів, і ці порушення вчинялися хоча б частково за допомогою механізмів нормативного регулювання (закони, їх застосування судами тощо).

У філософії права історично склалося дві протилежні позиції, між якими існує безліч проміжних версій, що намагаються усунути крайнощі цих підходів та примирити їх. З одного боку, це – правовий позитивізм, позицію якого з цього питання можна ілюструвати знаменитими словами Ганса Кельзена, що позитивне право може мати будь-який зміст. По інший бік знаходяться юснатуралістичні підходи, логіку яких можна передати словами Цицерона, що несправедливі закони не створюють право. На рівні правової теорії, конституційного та міжнародного права ця дискусія в наш час ведеться стосовно визначення критеріїв правильності систем

правового регулювання, що підсумовуються в різних наборах ознак таких стандартів, як, наприклад, «правова держава» та «верховенство права» (*Rechtsstaat* і *rule of law* відповідно). Ці стандарти у теорії права відокремлюються, а інколи навіть протиставляються вимогам неухильного дотримання закону (принцип законності).

Ця проблемна сфера стала предметом цієї збірки статей щодо тих процесів трансформації політичних режимів та правового регулювання, які відбуваються на пострадянському просторі (у країнах колишнього СРСР) і, особливо, у двох найбільших пострадянських державах – Росії й Україні. Ці та інші держави, які були досліджені авторами цього спеціального випуску (Грузія, Вірменія, Молдова та ін.), мають різні політичні режими, різні вектори геополітичного розвитку та ідеологічні орієнтири. Незважаючи на це, правові системи цих держав можуть бути описані через характеристику, яка винесена в назву випуску: «перехід від соціалістичної законності до правової держави, що не відбувся».

Практично у всіх пострадянських державах було видано конституційні акти, де закріплено орієнтацію на стандарти правової держави. При виданні цих актів йшлося саме про прийняті в західному правовому дискурсі стандарти. Але після трьох десятиліть політичних та правових трансформацій у пострадянських суспільствах не можна з повною впевненістю стверджувати, що в них було реалізовано принцип правової держави (верховенства права). Щодо низки з цих країн можна навіть поставити під сумнів, чи спрямований їхній правовий розвиток, як і раніше, у напрямку до цих стандартів, або ж, навпаки, їхній розвиток іде у зворотному напрямку – до усталених за період багатовікового розвитку (спочатку в рамках Російської імперії, а потім СРСР) концептуальних схем й інституційних практик правового регулювання, які зовні хоч і повторюють західні зразки, але за змістом не прагнуть їм відповідати.

У пострадянській теорії та філософії права радянський період нерідко сприймається як період антиправа, звільнення від спадщини якого є відправною точкою для побудови справжньої правової системи. Радянська правова традиція розглядається як «Інший», на відмові від якого на користь доктрини *Rechtsstaat* і *rule of law* ідеологічно побудовано багато пострадянських правових систем. Реальність, проте, видається складнішою. Наразі вже очевидно, що пострадянські республіки не змогли досягти заявленої на початку 1990-х мети – ліберальної демократії, яка ґрунтується на верховенстві права. Більше того, починаючи з 2000-х, низка пострадянських держав поставили під сумнів цю мету, посиляючись на свій особливий історичний шлях, чужість західних правових цінностей, складне геополітичне становище тощо.

Показово, що рецепція цими правовими системами ліберальних правових цінностей, доктрин та інститутів, таких як гідність та права людини, конституційний контроль, незалежність суду, визнання принципів права джерелом права принесла несподівані плоди. Наприклад, на пострадянському просторі ідея людської гідності в її релігійно-консервативній інтерпретації може використовуватися для обмеження фундаментальних прав, конституційний контроль – ставати інструментом для відмови від виконання міжнародних зобов'язань та рішень міжнародних судів, а верховенство права – виступати нормативною основою для ігнорування прямих та чітко

сформованих законодавчих норм та захисту неформальних інтересів політичних та економічних акторів. Ці проблеми не пояснити винятково негативним впливом радянського минулого. Чимало з них певною мірою пов'язано з особливостями вже пострадянської правової дійсності.

Задекларувавши відмову від соціалістичної законності на користь правової держави, пострадянське право не втратило зв'язків із радянським правом і, як вважають автори цих рядків, не зазнало змістовних трансформацій щодо правового мислення, юридичної аргументації, інституційних практик, правової культури та інших характеристик. Однією з причин може бути те, що пострадянське право багато в чому зберегло прихильність до базового принципу радянського права – пріоритету політики над правом, коли дотримання будь-якого правового принципу, будь-якої норми та процедури може бути поставлене під сумнів, якщо цього вимагає політична доцільність.

Причини такого стану речей стали предметом критичного аналізу авторів цього числа. Серед основних питань – з'ясування, як західні за своїм походженням правові цінності (права людини, демократія, верховенство права, конституціоналізм тощо) були сприйняті пострадянськими правовими системами. Ця тематика стала предметом другого розділу випуску – захист права і свободи, а конституціоналізація влади та політики розглянуто авторами третього розділу. Цьому аналізу передуює перший розділ, в якому розглядаються особливості осмислення права в історичній перспективі (Російській імперії та Радянському Союзу).

У статті **В. Померанця** розглядаються причини, чому в російському правовому просторі виявилось неможливим втілити у життя верховенства права, передусім принцип поділу влад. Автор висуває тезу, що причина цієї невдачі полягає у властивому для російської правової культури розумінні правової держави як такої, що надає перевагу здійсненню політики за допомогою формально-правових засобів (law-based state, rule by law). При цьому принципу поділу влад та іншим елементам західного розуміння стандартів правильної організації державної та правової систем не приділяють достатньої уваги, хоча формально вони декларуються як основи конституційного ладу всіх пострадянських держав. У свою чергу, таке розуміння пов'язано з принципом державної єдності, що був центральним для політичної системи протягом усієї російської історії та залишається таким у наші дні.

Н. В. Варламова у своїй статті також вважає, що характерні для сучасного пострадянського права проблеми розвитку укорінені у радянському минулому. Її думка щодо цього розвитку більш оптимістична. Оцінюючи радянське минуле, вона погоджується з тим, що в Росії та країнах Центральної та Східної Європи період соціалізму виявився бічним і, в цілому, тупиковим відгалуженням у розвитку теорії права та юридичної практики, але зроблений шлях не був марним. У ході цього розвитку право збагатилося новим соціальним досвідом і продемонструвало свою соціальну необхідність та стійкість навіть у тих суспільствах, де верховенство права на практиці так і не було реалізовано. Цю тезу Н. В. Варламова аргументує з посиланням на концепції провідних радянських правознавців-теоретиків. У цих концепціях вона знаходить перетинання з традиційними концепціями права і

базовими типами праворозуміння. Автор наголошує, що це свідчить про універсальність та неминучу цінність основоположних правових концепцій, принципів, понять та конструкцій, що знаходили свою реалізацію і в радянському праві.

Роботу **О. В. Тимошиної** і **С. В. Волкової** присвячено творчій спадщині Л. С. Явича й тому, як цьому вченому-юристу вдавалося продовжити деякі теоретико-правові традиції, закладені у розробках Л. І. Петражицького та правознавців, що вийшли з його школи. Автори підкреслюють, що, попри радянські ідеологічні рамки, професор Явич продовжив характерну для мислителів цієї школи ідею автономії права та уявлення про державу як правове явище. На думку авторів, це демонструє як приналежність Л. С. Явича до традицій петербурзької філософсько-правової школи, так і наступність цих традицій у теоретико-правових розробках низки пострадянських вчених. Ці висновки певною мірою співзвучні ідеям Н. В. Варламової і підтверджують, що розвиток ідей правової держави та верховенства права продовжувався як у радянський час (хоча і в закамуфльованій формі, дозволеній з погляду пануючої ідеології), так і в пострадянській Росії (зокрема, в ідеях В. С. Нерсесянца, уявленням якого у статті також приділяється чимала увага).

Функції радянського права та їхній зв'язок із основними елементами юридичного мислення стали предметом статті **А. Лукіної**. Вона зосереджує увагу на освітній та виховній функціях, які приписувалися радянському праву у системі радянської ідеології. Ці функції полягали у тому, що право робило свій внесок у формування нового типу особистості – радянської людини з її особливими ціннісними установками. Таке використання права важко поєднати з ліберальними стандартами західних правопорядків, де право покликане навпаки захищати сферу особистого вибору та самовизначення особистості від вторгнення держави.

Д. Г. Горін досліджує роль права, влади та віри у пострадянській трансформації російського суспільства. Він вказує на характерні для російської культури тенденції концентрації ознак сакральності в обґрунтуванні переважно влади, ніж права, а також на те, що дискурси духовності та просування «традиційних цінностей» використовуються для критики фундаментальних прав і свобод як одного з ключових компонентів ліберальних правових порядків. Водночас, на думку Д. Г. Горіна, у російському суспільстві зберігається запит на захист прав і свобод людини і громадянина, підконтрольність влади суспільству, прозорість і стійкість правових процедур, що зберігає різноманітні можливості або сценарії подальшого суспільно-політичного розвитку.

Розвиток радянського та пострадянського права у ракурсі протистояння різних методологічних підходів є предметом статті **М. В. Антонова**. Він звертає увагу на те, що в авторитарних політичних режимах носії влади нерідко прагнуть контролювати правову систему та використовувати її інститути для реалізації своїх ідеологічних та інших цілей чи установок. У країнах, де немає усталених гарантій незалежності судової влади та інших інститутів правозастосовчої системи, засобом стримування цих устремлень може бути принцип законності. Цей принцип легко поєднується з методологією правового позитивізму, а засобом його подолання історії політико-

правових ідей нерідко ставали різні неопозитивістські підходи, що заохочують децизіонізм у правозастосовчій практиці. З цього погляду, критика юридичного позитивізму в авторитарних політичних порядках може бути показником спрямованості правової теорії на легітимацію стратегії носіїв політичної влади на подолання принципу пов'язаності правозастосувачів законом із заміною цього принципу на різного роду ідеологічні конструкти, що на практиці дозволяють носіям політичної влади контролювати правозастосування.

У своїй полемічній статті **А. В. Поляков** частково не погоджується і дискутує з тезами М. В. Антонова. Обстоюючи позиції комунікативної теорії права, автор стверджує, що між філософсько-правовими та теоретико-правовими концепціями і ціннісними установками існує необхідний зв'язок. Цей зв'язок завжди присутній у міркуваннях про право, оскільки воно являє собою реалізацію у суспільному та політичному житті певних цінностей. Заперечення цього самоочевидного, на думку професора Полякова, зв'язку свідчить про недостатню опрацьованість цих концепцій або небажання їхніх авторів розкрити цінності, якими вони керуються. Позитивістська методологія не здатна, на переконання автора, протистояти загрозі децизіонізму з низки причин, які докладно досліджуються у статті. Він пропонує комунікативно-правовий підхід, який може нівелювати загрози стабільності та передбачуваності правового регулювання. Цей підхід виходить із теорії раціональності людської поведінки та прагнення людини до максимізації свого добробуту. Така теорія здатна запропонувати адекватне пояснення концепції права і свободи людини через основний принцип взаємного визнання правосуб'єктності і тим самим реалізувати ідею правової справедливості.

Ю. В. Пермяков звертається до опису та аналізу першого досвіду знайомства радянського суспільства часів Перебудови та наступних років із запозиченими із західної правової традиції принципами захисту права і свободи та відповідними інститутами, закріпленими у позитивному (насамперед, конституційному) праві. Особистий досвід автора статті, поряд зі спостереженням за змінами, що відбувалися в суспільстві, приводять його до висновку про те, що ці принципи і засновані на них норми створили численні юридичні можливості для вирішення конфліктних ситуацій. У пострадянській Росії вперше в історії став можливим захист політичними засобами самого права як інституційної єдності власних законних інтересів та інтересів громадянського суспільства. Боротьба за право у поведінці окремих індивідів інтерпретується автором як вияв стратегії цих індивідів забезпечити ідентифікацію громадянського суспільства, до якого вони належать, з конституційними принципами російського правопорядку.

Та ж проблематика, хоч і під дещо іншим кутом зору, є предметом статті **С. О. Белова**, присвяченій пострадянському сприйняттю прав людини в Росії. Основним для цього сприйняття автор вважає ідеологічне протистояння ліберальної демократії та різних версій неліберальних демократій. Причини цього протиставлення автором вбачає у різних уявленнях про належне і правильне. Одним із ракурсів цієї різниці виступає різноспрямованість дискурсів про права людини в їх співвідношенні з публічними інтересами. У типовому для пострадянського комунікативного простору

сприйнятті прав людини знаходить своє продовження радянська традиція переваги колективного перед індивідуальним, обов'язку на правомочність. Таке розуміння прав людини не могло не отримати свого відображення у правозастосовчій практиці, включаючи практику органів конституційної юстиції. Вплив цієї історичної спадкоємності у правовому мисленні може призводити до того, що визначення меж і засобів захисту прав людини у практиці внутрішньодержавних судів часом може відходити від того, що вважається стандартами захисту прав та свобод у західному праві, включаючи практику Європейського суду з прав людини. Автор намагається проаналізувати ці відмінності через постановку питання про відмінність правових та політичних культур. Така постановка питання дозволить, переконаний С. О. Белов, знизити ступінь взаємного нерозуміння та напруженості у міжнародних відносинах та створити передумови для діалогу різних правових та політичних традицій та культур.

С. П. Рабінович використовує методологічні підходи французького соціолога П'єра Бурдьє для дослідження співвідношення права та політики у конституційному правосудді України. Автор уявляє конституційне правосуддя як специфічний юридичний ринок, що функціонує в логіці попиту та «виробництва конституційної легітимності актів публічної влади». На відміну від західних конституційних судів, які, як правило, демонструють здатність зберігати за собою позицію незалежного арбітра у спорах щодо конституційності таких актів, Конституційний Суд України часто опиняється у ролі заручника та учасника боротьби політичних еліт за доступ та перерозподіл економічних ресурсів. Це призводить до посиленої політизації конституційного правосуддя, що знаходить свій прояв в мотивах прийняття тих чи інших рішень і негативно впливає на соціальну легітимність самого органу конституційної юрисдикції. Вихід із цієї ситуації, на думку С. П. Рабіновича, полягає серед іншого в удосконаленні інституційних механізмів відбору конституційних суддів.

Статтю **Д. А. Вовка** та **Ю. Г. Барабаша** присвячено емпіричному дослідженню політизації конституційного правосуддя та конституційного права України загалом. Автори доповнюють формально-юридичний аналіз та інтерпретацію рішень Конституційного Суду результатами анонімних інтерв'ю із шістьма суддями Конституційного Суду України у відставці. Д. А. Вовк та Ю. Г. Барабаш показують, що у справах, пов'язаних із ключовими повноваженнями та політичними цілями Президента України, Конституційний Суд схильний вставати на бік чинного глави держави. Для цього суд застосовує різні інтерпретаційні техніки від буквального тлумачення Конституції до звернення до правових цінностей та абстрактних категорій. Водночас, переглядаючи свої попередні позиції в аналогічних справах, Суд не дає цьому перегляду обґрунтування і, як правило, не вважає за необхідне наводити аргументацію на користь відходу від попередніх позицій. Тим самим створюється загроза принципу верховенства права, а сам Конституційний Суд, по суті, перетворюється на інструмент політичної боротьби та спосіб оформлення політичних рішень. Інтерв'ю, проведені авторами, показують, що далеко не завжди політична підпорядкованість суду та політизація конституційного правосуддя є наслідком політичного тиску Президента, його політичної сили та інших акторів. Як зазначає

один з інтерв'ююваних, у суддів є «політичне чуття», що дозволяє їм зрозуміти, яке рішення від них очікують у подібних справах.

До аналогічної проблеми, але у контексті загальних судів, звертається **Т. Барретт**. У своїй статті він пропонує політичний аналіз судових систем Вірменії, Грузії, Молдови та України. Автор ставить під сумнів поширену тезу про повну підпорядкованість судового корпусу виконавчої влади у пострадянських країнах. Т. Барретт показує, що у згаданих вище пострадянських неконсолідованих демократіях значення судової влади зростає разом із ослабленням владної вертикалі та зниженням концентрації політичної влади в руках однієї з політичних груп. Це, на думку автора, не призводить до утворення незалежної судової гілки влади у її західному розумінні, а скоріше підвищує роль судів у розподілі політичних та економічних ресурсів. Метою суддівської корпорації у такому разі є забезпечення верховенства права, а самозбереження і захист власних корпоративних інтересів.

Особливості комунікації між державною владою та суспільством у Росії досліджує у своїй статті **І. І. Осветимська**. Використовуючи можливості комунікативного праворозуміння, авторка доводить, що лише двостороння симетрична комунікація, заснована на партнерських відносинах держави та суспільства, є справді правовою. Домінуючі в пострадянській Росії форми комунікації між владою та людиною відхиляються від цієї моделі та мають або односторонній, або ієрархічний, або імітаційний характер. Відхід від радянської політичної та правової традиції, у якій суспільство було лише об'єктом відносин влади та предметом державного впливу, пов'язаний для І. І. Осветимської із утвердженням саме правової комунікації. Необхідною передумовою останньої має бути визнання суб'єктності індивідів та їхніх груп у взаємовідносинах з носіями політичної влади та один з одним.

Подібний багатоаспектний аналіз дозволив авторам спеціального випуску охопити цілу низку взаємопов'язаних між собою проблем, які нерідко обговорюються окремо в політичній та юридичній науках. Цей міждисциплінарний підхід був вдало доповнений історичною перспективою, що дає змогу розкрити спадкоємність правового розвитку та пояснити деякі особливості взаємозалежності права та політики на пострадянському просторі. Порушені у низці статей філософсько-правові питання та проблеми юридичної методології дали можливість подивитися на розглянуту проблематику також з урахуванням того значення, що світоглядні установки та соціально-культурні умови можуть мати для впливу права на політику, а так само і для зворотного впливу.