

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ



**Вестник Российского университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

2017 Том 21 № 3

doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3
<http://journals.rudn.ru/law>

**Научный журнал
Издается с 1997 г.**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации ПИ No ФС 77-61212 от 30.03.2015 г.
Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Главный редактор

О.А. Ястребов, доктор юридических
наук, профессор, РУДН, Россия

E-mail: yastrebov_oa@rudn.university

Заместитель главного редактора

М.В. Немытина, доктор юриди-
ческих наук, профессор, РУДН,
Россия

E-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

Ответственный секретарь

Е.А. Сорокина, кандидат юриди-
ческих наук, РУДН, Россия

E-mail: sorokina_ela@rudn.university

Члены редакционной коллегии

Абашидзе Аслан Хусейнович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Аззуз Кердун, профессор, Университет Константина I, Алжир

Атабекова Анастасия Анатольевна, доктор филологических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Байдельдинов Даулет Лаикович, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан

Безбах Виталий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Бехруз Хаиматулла, доктор юридических наук, профессор, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

Букалерева Людмила Александровна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Буриан Александр Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, Молдавская Ассоциация международного права, Республика Молдова

Гребенников Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Демичев Дмитрий Михайлович, доктор юридических наук, профессор, Белорусский государственный экономический университет, Республика Беларусь

РЕДКОЛЛЕГИЯ

Джансараева Рима Еренатовна, доктор юридических наук, профессор, Казахский национальный университет имени аль-Фараби, Республика Казахстан

Еремян Виталий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Зеленцов Александр Борисович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Инишаква Агнесса Олеговна, доктор юридических наук, профессор, Волгоградский государственный университет, Россия

Клишас Андрей Александрович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Муромцев Геннадий Илларионович, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Нурмаганбет Ермек Талантулы, кандидат юридических наук, доцент, Казахского национального университета имени аль-Фараби, Республика Казахстан

Панагиотопулос Димитриос, профессор, Афинский университет, Греция

Рейнгольд Валерий Артурович, доктор права, доктор философии права, профессор, Балтийская Международная Академия, Латвия

Ренато Зербини Рибейро Лео, доктор юридических и социальных наук, профессор, Университетский центр Бразилиа, Бразилия

Солнцев Александр Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, Российский университет дружбы народов, Россия

Сумбарова Марина Владимировна, доктор права, ассоциированный профессор, Балтийская Международная Академия, Латвия

Фролова Евгения Евгеньевна, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, Россия

Халабуденко Олег Анатольевич, доктор права, доцент, Международный независимый университет Молдовы (ULIM), Республика Молдова

Чирич Александр, доктор юридических наук, Нишский университет, Сербия

**Вестник Российского университета дружбы народов.
Серия: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

4 выпуска в год

Материалы публикуются на русском, английском, французском, немецком, испанском языках.

Включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты исследований, представленных на соискание ученой степени доктора и кандидата наук по направлению «Юриспруденция».

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ), *Google Scholar*, *Ulrich's Periodicals Directory*, *WorldCat*, *Cyberleninka*.

Цель и тематика

Журнал «Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки» — рецензируемое научное издание, освещающее проблемы юридической науки и всех отраслей права.

Цель журнала — способствовать научному обмену и сотрудничеству между российскими и зарубежными учеными. В журнале публикуются результаты оригинальных научных исследований по широкому кругу вопросов, касающихся современного развития права и государства, а также теории, истории и философии права и государства. Приветствуются статьи, представляющие анализ новейшего законодательства и судебной практики по актуальным проблемам публичного и частного права.

Журнал заинтересован в публикации рецензий на научные монографии, а также обзоров наиболее значимых научных мероприятий.

Основным критерием отбора материалов для публикации является их научный уровень.

Отправка материалов осуществляется через онлайн-систему: <http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>

Правила оформления статей, архив и дополнительная информация размещены на сайте: <http://journals.rudn.ru/law>

Редактор: К.В. Зенкин

Компьютерная верстка: Л.Ю. Яковлев

Адрес редакции:

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3

Тел.: (495) 955-07-16;

e-mail: ipk@pfur.ru

Почтовый адрес редакции:

117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Тел.: 8 (495) 433-14-80; e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Подписано в печать 27.08.2017. Выход в свет 04.09.2017. Формат 70×100/16.

Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».

Усл. печ. л. 18,0. Тираж 500 экз. Заказ № 815. Цена свободная.

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов» (РУДН) 117198, г. Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Отпечатано в типографии ИПК РУДН

115419, Москва, Россия, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. (495) 952-04-41; ipk.@pfur.ru

© Российский университет дружбы народов, 2017

RUDN University



RUDN JOURNAL OF LAW

2017 VOLUME 21 NUMBER 3

doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3

<http://journals.rudn.ru/law>

Founded in 1997

Founder: PEOPLES' FRIENDSHIP UNIVERSITY OF RUSSIA

EDITOR-IN-CHIEF

Oleg A. Yastrebov, Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

E-mail: yastrebov_oa@rudn.university

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Marina V. Nemytina, Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

E-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

EXECUTIVE SECRETARY

Elena A. Sorokina, Candidate of Legal Sciences, RUDN University, Russia

E-mail: sorokina_ela@rudn.university

EDITORIAL BOARD

Abashidze Aslan Kh., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Azzouz Kerdoun, Professor, University of Constantine 1, Algeria

Atabekova Anastasia A., Doctor of Philological Science, Professor, RUDN University, Russia

Baideldinov Daulet L., Doctor of Legal Science, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan

Bezbakh Vitaliy V., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Behrouz Hashmatullah, Doctor of Legal Science, Professor, National University "Odessa Law Academy", Ukraine

Bukalerova Ljudmila A., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Burian Alexandru D., Doctor of Legal Science, Professor, Moldova International Law Association, Republic of Moldova

Grebennikov Valeriy V., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Demichev Dmitriy M., Doctor of Legal Science, Professor, Belarusian State Economics University, Republic of Belarus

Dzhansaraeva Rima Ye., Doctor of Legal Science, Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan

Yeremyan Vitaliy V., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Zelentsov Alexander B., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Inshakova Agnessa O., Doctor of Legal Science, Professor, Volgograd State University, Russia

Klishas Andrey A., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Muromtsev Gennadiy I., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

EDITORIAL STAFF

Nurmaganbetov Ermek T., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Al-Farabi Kazakh National University, Republic of Kazakhstan

Dimitrios Panagiotopoulos, Professor, University of Athens, Vice-Rector of the Central University of Greece, Greece

Reinhold Valerijs A., Doctor of Law, Doctor of Philosophy of Law, Professor of Baltic International Academy, Latvia

Renato Zerbini Ribeiro Leão, Doctor of Law and Social Sciences, Professor, University Center of Brasilia, Brazil

Solntsev Aleksandr M., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, RUDN University, Russia

Sumbarova Marina V., JD, Associate Professor, Baltic International Academy, Latvia

Frolova Evgeniya E., Doctor of Legal Science, Professor, RUDN University, Russia

Halabudenko Oleg A., Doctor of Legal Science, Associate Professor, Free International University of Moldova (ULIM), Republic of Moldova

Ćirić Alexander, Doctor of Law, Professor, University in Niš, Serbia

RUDN JOURNAL OF LAW
Published by the RUDN University, Moscow, Russia

ISSN 2313-2337 (Print) ISSN 2408-9001 (Online)

Published four times a year

Manuscripts are accepted in five languages: Russian, English, German, French, Spanish.

The Journal is recommended by the Russian Ministry of Education and Science for publication of scientific results of doctorate theses.

Indexation: *Russian Science Citation Index, Google Scholar, Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Cyberleninka.*

Aim & Scope

The *RUDN Journal of Law* is a peer-reviewed journal, that publishes original articles on all aspects of law.

The Journal's aim is to cooperation in legal science among Russian and foreign researchers. Special emphasis is placed on contemporary developments of law and state, but the Journal's range includes theory of law and state, history of law and state, legal philosophy. Legislative commentaries, case commentaries, book reviews and resumés of conferences are also welcome.

All submissions are initially evaluated on the basis of the journal's research quality standards and also content relevance.

Articles should be submitted electronically via the online submission web site:
<http://journals.rudn.ru/law/about/submissions#onlineSubmissions>

For more information about the *RUDN Journal of Law*, please visit our web site:
<http://journals.rudn.ru/law>

For all queries, including inquiries regarding submitting an article, the editorial process or any other related matter, please contact: lawjournalrudn@pfur.ru

Editor *K.V. Zenkin*

Computer design *L.Yu. Yakovlev*

Address of the Editorial Board:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: ipk@pfur.ru

Postal Address of the Editorial Board:

6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia

Ph. +7 (495) 433-14-80; e-mail: lawjournalrudn@pfur.ru

Printing run 500 copies. Open price

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education
"RUDN University" 6 Miklukho-Maklaya str., 117198, Moscow, Russia

Printed at RUDN Publishing House:

3 Ordzhonikidze str., 115419, Moscow, Russia,

Ph. +7 (495) 952-04-41; e-mail: ipk@pfur.ru

© Peoples' Friendship University of Russia, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

- Немытина М.В., Михеева Ц.Ц.** Социальные отношения и право в советском обществе..... 331
- Михайлов А.М.** Понятие правовой идеологии и его место в составе теоретико-правового знания..... 355
- Денисенко В.В., Сухинин А.Ю.** Советский нормативизм как теоретико-правовая парадигма 380
- Васильева Н.С.** Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса)..... 396

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Заметина Т.В.** Конституционные проблемы реализации культурной политики в Республике Крым и г. Севастополе 415

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Chernykh I.A.** Soft Law Realisation in the Context of “Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space”: Case Study the Russian Federation, the United States of America and the European Union States 436

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- Mousseron P.** Les Usages en Matiere d’Arbitrage..... 451

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT

Marina V. Nemytina, Tsybik Ts. Mikheeva The Social Relations and Law in Soviet Society.....	331
Anton M. Mikhailov The Concept of Legal Ideology and Its Place Within Theoretical Legal Knowledge.....	355
Vladislav V. Denisenko, Andrei Yu. Sukhinin The Soviet Normativism as a Paradigm of Legal Theory.....	380
Natalia S. Vasilyeva The Problem of Legal Validity in the Anti-Metaphysical Approach (Alf Ross's Conception).....	396

CONSTITUTIONAL LAW

Tamara V. Zametina Constitutional Problems of Implementation of Cultural Policy in the Republic of Crimea and Sevastopol	415
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Irina A. Chernykh Soft Law Realisation in the Context of "Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space": Case Study the Russian Federation, the United States of America and the European Union States.....	436
--	-----

ARBITRATION PROCEDURE

Pierre Mousseron The Usages in Arbitration	451
---	-----



doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-331-354

СОЦИАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ПРАВО В СОВЕТСКОМ ОБЩЕСТВЕ

М.В. Немытина, Ц.Ц. Михеева

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, 6

2017 год в России проходит под знаком событий, 100 лет назад радикально изменивших вектор развития нашего общества и систему существовавших в нем отношений. Сменились одновременно не только форма правления, политический режим, правовая система, но и вся система отношений в обществе. Революция совершается тогда, когда власть оказывается не способной к продвижению общества вперед посредством совершенствования существующих в нем отношений. Революция всегда есть отрицание сложившегося общественного порядка, она имеет глубокие социальные корни и представляет собой не одномоментный переход власти от одних социальных сил к другим, а длительный процесс, радикально меняющий всю систему отношений. Революцию можно определить как новую социокультурную программу общества, реализованную пришедшими к власти социальными силами в своих интересах.

В условиях революции, когда один социальный порядок заменяется другим, право выполняет особую миссию. В настоящей статье анализируются тенденции развития советского социалистического права и правоведения, в которых социологизм на стадии их становления к концу 30-х гг. сменился этицистским позитивизмом. Взятая на вооружение большевиками марксистская теория являлась разновидностью социологических теорий, поскольку определяющим фактором в ней признавались социальные интересы.

Начиная с 1917 г. в социальной практике большевиков усматривается ярко выраженная социологическая направленность, строившаяся на творческой, в том числе и правотворческой, активности трудящихся масс, пришедшего к власти рабочего класса. Однако к концу 30-х гг. в советском праве восторжествовал этицистский позитивизм, опосредовавший господство партийно-государственной системы.

Марксистско-ленинские представления о социалистическом обществе как системе отношений, основанных на социальном равенстве и справедливости, не были воплощены в жизнь и не определяли тип советского государства и права. Идентификация интересов как реальных причин социальных действий позволяет выявлять подлинную социальную структуру советского общества, в котором специфику правового регулирования предопределило противостояние партийно-государственной бюрократии, с одной стороны, и широких слоев трудящихся — с другой. Существовали принципиальные расхождения между формально регламентированной в законодательстве социальной структурой общества и реально существующими в нем отношениями. Деформация социальных отношений предопределила падение советского социалистического строя на рубеже 80–90-х гг. XX в.

Ключевые слова: советское социалистическое право; революция; реформы; социологизм в праве; этатический позитивизм; правовая культура; правовое регулирование; социальные интересы; социальные силы; социокультурная программа

I. ВВЕДЕНИЕ

События 1917 г. с позиций формационного подхода было принято интерпретировать как Февральскую буржуазно-демократическую революцию, переросшую в Великую Октябрьскую социалистическую революцию и ознаменовавшую строительство государства и права нового типа. Однако методология философии, истории, других областей социально-гуманитарного знания, а также правоведения в последнее время радикально изменилась, что нашло проявление в новых трактовках этих значимых событий нашей истории.

Так, в 2013 г. коллективом авторов-разработчиков во главе с академиком О.А. Чубарьяном учебным заведениям Российской Федерации была предложена Концепция нового учебно-методического комплекса по отечественной истории (далее — Концепция), в рамках которой сделана попытка обойти «острые углы» и взаимоисключающие трактовки в осмыслении отечественного прошлого, унифицировать и ввести в единое русло учебный процесс, выстроить периодизацию, отвечающую современным тенденциям в исторических исследованиях, синхронизировать вехи российской истории с общемировыми. В рамках предложенной в Концепции периодизации события отечественной истории начиная с февральских событий 1917 г. в Петрограде и падения самодержавия до начала гражданской войны (июль 1918 г.) предлагается именовать Великой российской революцией¹.

Далеко не все ученые, в том числе и историки права, согласны с предложенной трактовкой, объединяющей события с февраля по октябрь 1917 г. и далее до начала гражданской войны со всеми их социальными проявлениями в одно — Великую российскую революцию — и по-прежнему считают необходимым различать Февральскую и Октябрьскую революции (Tomsinov, 2017). Вместе с тем именно новая трактовка великих и одновременно трагических событий 1917 г. в нашей стране совпадает подходами, существующими в западной историографии. Так, Г. Берман, идентифицируя революции в общем контексте европейского развития, пишет *о шести великих революциях, которые изменили западную традицию права*. Характеризуя эти революции, Г. Берман отмечает следующее: «Три из них Русская, Французская и Американская — были названы революциями самими их участниками, хотя в каждом случае слово “революция” содержало различный смысл. Четвертая из них, Английская,

¹ Официальный сайт Ассоциации «Российское историческое общество». Режим доступа: <http://rushistory.org/proekty/kontseptsiya-novogo-uchebno-metodicheskogo-kompleksa-po-otchestvennoj-istorii/istoriko-kulturnyj-standart.html#5> (дата обращения: 09.06.2017).

была впервые названа революцией тогда, когда она уже подходила к концу, в 1688–1689 гг. (Славная революция). Начальный же этап ее (1640–1660) враги называли Великим мятежом, друзья — “восстановлением свободы”; второй этап (1660–1685) в то время называли Реставрацией, хотя некоторые современные авторы называли его также революцией. Впервые слово “революция” было использовано в современном смысле для обозначения крупного политического переворота, однако имелся в виду поворот колеса истории назад к прежней системе правления. Таким образом, явление, которое большинство историков сейчас называют Английской революцией, состояло из трех последовательных “реставраций”».

Пятая великая революция, если идти дальше в глубь времени, — это протестантская Реформация, которая в Германии приняла характер национальной революции, началась с нападков Лютера на папство в 1517 г. и закончилась поражением императора в 1555 г. силами протестантского союза и установлением религиозного мира среди немецких княжеств. Шестая, Папская революция 1075–1122 гг.» (Berman, 1998:35).

Автор рассматривает революцию как динамичный, длящийся процесс, отмечает довольно длительную временную протяженность революций, считая их единым процессом, цепочкой связанных между собой неординарных событий. Г. Берман не различает российские революции начала XX в., не идентифицирует их отдельно: «Русская революция, — утверждает он, — не ограничивается теми несколькими годами, когда Ленин привел большевиков к власти» (Berman, 1998:39). Впрочем, и в работах В.И. Ленина неоднократно подчеркивалась взаимосвязь революционных событий не только 1917 г., но и 1905 г. и 1917 г., а также реформ второй половины XIX в. и всех революционных потрясений начала XX в. Так, В.И. Ленин утверждал, что «1861 год породил 1905» (Lenin, 1973:177) и, можно добавить, — 1917 год.

В заданном контексте взаимосвязи и взаимообусловленности реформаторских и революционных процессов в России вопрос о хронологических рамках нашей революции остается открытым и может еще неоднократно пересматриваться. В основе вопроса — не столько характер и содержание революционных событий, сколько проблемы социокультурного развития общества в целом, существующие в нем социальные интересы, их реализация определенными способами и средствами, притязания различных социальных сил на власть и обусловленные этим конфликты.

Профессор Гарвардского университета Т. Скокпол, отметив расхождение во взглядах между занимающимися анализом революции историками и социологами, предложила использовать сравнительно-историческую методологию, что позволяет прийти к более обоснованным выводам и заключениям на основании макроисторических примеров (Skocpol, 1979:33–40).

Революцию она отличает от других видов конфликтов и иных трансформаций общества совпадением двух составляющих: 1) социальные структурные

изменения на фоне классового противостояния; 2) политическая и социальная трансформации (Skocpol, 1979:4). Для исследования она выбрала Французскую, Русскую и Китайскую революции по сходству нескольких параметров: аграрные страны с централизованным и бюрократическим управлением, внешне независимое становление государственности, их традиционность, наличие в недавнем прошлом военных столкновений с другими странами, успех революции (Skocpol, 1979:40–47). Автор устанавливает следующие временные рамки революций: Французской революции — 1787–1800 гг., Русской — 1917–1921 гг., Китайской — 1912–1949 гг. (Skocpol, 1979:XI). Как видим, верхнюю границу российской революции Т. Скокпол определяет 1921 г.

Таким образом, представляет научный интерес определение социальной природы и сущности революции теперь уже не в формационном, а в социокультурном контексте, установление ее возможных причин и последствий, обусловленных движением социальных сил, реализующих в ходе революции свои интересы, в том числе и юридическими средствами. Если рассматривать революцию как новую социокультурную программу развития общества, то следует видеть не только ее ближайшие результаты (торжество интересов новых социальных сил, смена власти, новая идеология, смена типа права и государства), но и ее отдаленные результаты и последствия для общества.

Представляется весьма значимым обращение к теме революций как феномену, характерному для современного общества. Ракурсы изучения здесь определены произошедшими в последний период «цветными» революциями, революциями в арабских странах, имеющими место массовыми протестными выступлениями.

II. РЕВОЛЮЦИЯ КАК НОВАЯ СОЦИОКУЛЬТУРНАЯ ПРОГРАММА

Г. Берман полагает, что революция происходит тогда, «когда вся ранее существующая система политических, правовых, экономических, религиозных, культурных и других общественных отношений, институтов, убеждений, ценностей, целей свергалась в пользу установления новой» (Berman, 1998:35). По его мнению, «революции создают не только новые формы правления, но и новые структуры общественных и экономических отношений, новые структуры отношений между церковью и государством и новые структуры права, а также новые взгляды на общество, новые воззрения на историю и новые системы универсальных ценностей и убеждений» (Berman, 1998:36).

Выдающийся российский исследователь-правовед Г.В. Мальцев определил, что такое революция, следующим образом: «В политико-правовом смысле *революция есть одновременная смена формы правления, политического режима и правовой системы*, достигаемая в относительно быстрые сроки, радикальными средствами, прежде всего путем революционного насилия. Однако революция

— это более чем замена старой политико-правовой надстройки новой. Главное в этом процессе по возможности наиболее полное обновление фундаментальных структур общества, которые в марксистско-ленинской теории, например, называются «формацией», «способом производства», «общественным строем» и т.д. Меняются не только сами по себе политические и правовые отношения, но и социально-экономические источники, определяющие их характер» (Mal'tsev, 1999:272). Как отмечает автор, революция случается тогда, когда «погрязшее в кризисе общество доходит до последней черты» (Mal'tsev, 1999:273). И далее: «Революции, как правило, опрокидывают негодную или неугодную эмпирическую реальность, они не останавливаются перед основами социального бытия» (Mal'tsev, 1999:274). Следует согласиться с утверждениями ученого о том, что революция влечет за собой изменение всей системы социальных отношений, революция «выступает как кара обществу за его неспособность к саморазвитию и модернизации посредством реформ» (Mal'tsev, 1999:273).

В отличие от революций, реформы не разрушают, а трансформируют общественный порядок, они, по мнению Г.В. Мальцева, «управляемы, подконтрольны, они осуществляются в рамках права» (Mal'tsev, 1999:274). В то же время автор возлагает на реформаторов ответственность за проводимые ими преобразования: «Ослабление механизмов правового контроля и юридической ответственности за проведение реформаторских мер влечет тяжелые последствия для реформы, которая выходит из правового пространства» (Mal'tsev, 1999:278–279).

Приведенные выше тезисы вполне применимы к России, где правительство Александра II во второй половине XIX в. отчетливо демонстрирует пределы и возможности реформирования, обусловленные стремлением сохранить самодержавную власть, «высший эшелон» государственных структур, лидирующие позиции дворянского сословия в обществе. Очевидными становятся те конфликты, которые способны породить непоследовательные действия реформаторов.

В действиях либерального окружения императора Александра II прослеживаются две взаимоисключающие тенденции. Первая тенденция была связана с консервацией самодержавия как специфической политической формы с всевластием царя и администрации, с опорой на дворянское сословие, которая не должна быть поколеблена в ходе проводимых преобразований. Вторая — с модернизацией социального и правового порядка в виде отмены крепостного права, судебной реформы, реформ местного самоуправления, дабы создать условия для развития экономических отношений, защиты собственности, реализации прав личности.

Войдя в полосу реформ, но стремясь при их проведении отсрочить принятие конституции, учреждение парламента, сохраняя сословный строй с его привилегиями и ограничениями, российское самодержавие, тем не менее, уже вступило на путь конституционализма, продвигая российское общество

именно в этом направлении. В ходе проведенных преобразований в систему общественных отношений самим правительством внедряются элементы конституционного строя — равенство всех подданных перед законом и судом, самостоятельная и независимая судебная власть, местное самоуправление.

Провозглашенная Судебными уставами 20 ноября 1864 г. независимость суда от администрации фактически ограничивала самодержавную власть, а принцип равенства перед законом и судом противоречил сословному строю, являвшемуся опорой самодержавия. Такова суть противоречий, которые породила непоследовательная политика правительства, и которые впоследствии будет обостряться, пока не дойдут до критической точки. Не то чтобы нежелание, а скорее неспособность либерального окружения Александра II идти дальше по пути модернизации общества, утрата контроля над реформами предопределили трагическую судьбу самого императора и страны, которой он правил.

«С юридико-позитивистской точки зрения, — утверждает Г.В. Мальцев, — революциям и радикальным реформам в правовом пространстве, очерченном законами государства, нет места; они всегда противозаконны» (Mal'tsev, 1999:275).

Просматривается взаимосвязь и взаимная обусловленность философского и юридического позитивизма в объяснении реформ и революций. Если в философском позитивизме предполагается непрерывность опыта, относящегося к содержанию и формам индивидуальной и общественной жизни, то в юридическом позитивизме презюмируется незыблемость порядка, установленного законодательством. «Позитивный правопорядок совершенно определенно и логически закономерно ставит революцию, как и любые радикальные насильственные действия, разрушающие данный общественный и конституционный строй, *вне закона*». По утверждению Г.В. Мальцева, «юридический позитивизм не приемлет революций не только потому, что они разрушают актуальный правопорядок, над совершенствованием которого постоянно трудится суверенно-законодатель, но и потому, что они стремительно и насильственно, не всегда продуманно и ответственно, ломают старые формы вообще (только потому, что они старые), прерывают то, что не должно никогда прерываться, — *общественные традиции*» (Mal'tsev, 1999:275–276).

Тем не менее, в обоих случаях — и в философском, и в юридическом позитивизме — речь идет о трансляции опыта и традиций в правовой культуре. Тем самым революцию можно определить как реализованную радикально новую программу общества, неспособного жить по старой социальной программе.

При анализе проблематики, связанной с революциями, представители различных научных направлений — системно ценностно-согласованного, агрегативно-психологического, интегративного, процессуального, относительной депривации, ресурсной мобилизации, структурных теорий и др. (Skocpol, 1979:6–12; Nikiforov, 2007:92–104) — обосновывают необходимость многоуровневого

подхода. В ряду необходимых условий наступления революции они видят: несбалансированную социальную систему (Johnson, 1982:61–90), неудовлетворенность населения в его основных потребностях (физиологических и/или социальных), вероятную возможность их неудовлетворения (James, 1962:6,8), желание людей улучшить свои социальные и статусные позиции (Goldstone, 1991:37–51), неразрешимые конфликты между различными социальными группами (Lichbach, Gurr, 1981:12), политические притязания относительно структуры власти, альтернативные концепции справедливости, организация принуждения, ведение войны, коалиции в обществе, степень легитимности государства (Tilly, 1973:447).

Даже те исследователи, которые считают нецелесообразным построение универсальной теории революций, объясняют их наличием элементов «случайности», «свободной причинности» (в смысле прекращения или приостановки действия некоторых причинно-следственных детерминаций, определявших дореволюционный статус-кво), спонтанного появления дотоле неизвестных форм идентичности и субъектности коллективных акторов» (Kapustin, 2015:6), при обосновании революций как явления, присущего современности, приводят такие обобщающие характеристики, как открытость революций *творимому ими будущему*; глубинное изменение *социальных отношений*; завоевание власти *новыми социальными силами*, созданными самой революцией или пробудившимися под ее влиянием.

Представляется, что наиболее продуктивный взгляд на проблему революции возможен сквозь призму культуры общества, существующих в ней и поддерживаемых ею программ социального поведения, общения и деятельности, социальной памяти, традиций и инноваций. В этом общем контексте культуры просматривается и правовая культура общества, существующие в нем правовые отношения, которые поддерживаются в рамках традиций и не свободны от инноваций.

Так, академик В.С. Степин определяет культуру как надбиологическую программу общества, в которой живут образы и образцы человеческого поведения, традиции и инновации. По его мнению, культура общества «может быть определена как система исторически развивающихся надбиологических программ человеческой жизнедеятельности (деятельности, поведения и общения), обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях. (...) В своей совокупности и исторической динамике они образуют накапливаемый и постоянно развивающийся социальный опыт. Культура хранит, транслирует этот опыт (передает его от поколения к поколению). В этой функции она выступает как традиция, как социальная память. Но культура способна также генерировать новые программы деятельности, поведения и общения людей, и часто задолго до того, как они внедряются в ткань социальной жизни, порождая социальные изменения» (Stepin, 2011:43).

Определение правовой культуры находим у И.Л. Честнова, который рассматривает ее «как механизм воспроизводства правовой реальности» (Chestnov, 2012:6–7). «Очевидно, что социальном мире действуют не некие коллективные организмы, например, государство или право, и даже не формы их внешнего выражения (например, закон), а только люди», — отмечает автор. Поэтому «можно предположить только вероятностные тенденции» (Chestnov, 2012:8) массового поведения людей, руководствующихся господствующими в общественном сознании представлениями, следующих сложившимся в социуме образцам поведения.

Таким образом, в развитии общества следует видеть, с одной стороны, тенденции к воспроизводству социальных отношений, с другой — импульсы к социальным изменениям, которые, если ими не управлять, способны достичь критической отметки, изменить существующую социальную программу развития общества.

Сквозь призму социокультурного развития революция видится не просто как переворот и связанная с ним цепь событий, фактов, явлений, а как инновационное развитие общества, принявшее крайние, наиболее радикальные формы, как отказ от традиции в преемственности идей и течений в культуре общества, как новая социокультурная программа, в реализацию которой входит общество.

III. СОЦИОЛОГИЗМ И ЭТАТИЗМ В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ И ПРАВОВЕДЕНИИ

Если обратиться к правовым воззрениям в России в преддверии событий 1917 г., то следует отметить, что концепции юридического позитивизма не дали возобладать над собой уже получившим развитие в дореволюционный период социологическим и иным течениям юридической мысли. Как отметил Г.В. Мальцев, именно «*юридический позитивизм определил профиль российского правового развития*» (Mal'tsev, 1999:18) того времени.

В начале XX в. российское правоведение меняло вектор своего развития, и ученые отходили от юридического позитивизма. В тот период С.А. Муромцев и Н.М. Коркунов выступали с социологических позиций, В.М. Гессен и П.И. Новгородцев развивали идеи возрожденного естественного права, сложилось психологическое направление, возглавляемое Л.И. Петражицким. Однако на фоне изживающих себя государственных форм, в результате военного поражения в русско-японской войне, под воздействием революционных событий 1905–1907 гг., в преддверии Первой мировой войны и радикальных потрясений 1917 г. в обществе «создалась благоприятная ситуация для своеобразного реванша этатического позитивизма с его правопониманием, замешанным на идеях государственного авторитаризма и государственного принуждения», как емко охарактеризовал ее Г.В. Мальцев (Mal'tsev, 1999:21).

В социальной практике большевиков на ее начальной стадии усматривается ярко выраженная социологическая направленность, строившаяся на творческой, в том числе и правотворческой, активности социальных групп, прежде всего пришедшего к власти рабочего класса. Когда происходит революция, «в историческом смысле это стремительная, прерывная, насильственная перемена, от которой лопаются по швам правовая система» (Berman, 1998:37), характерной особенностью правового развития становится самолегитимация власти.

Одним из первых актов, отразивших характер правоотношений в советском обществе, стал Декрет о суде от 22 ноября 1917 г., который предписывал при решении дел и вынесении приговоров руководствоваться не отмененными революцией законами свергнутых правительств в той мере, в которой они «не противоречат революционной совести и революционному правосознанию»². Это наводит на мысль не только о том, каков был массив прежнего законодательства, подлежащего применению в новых условиях, но и позволяет констатировать, что в качестве основных источников советского права Декрет провозгласил «революционную совесть и революционное правосознание». Одновременно встает вопрос о пределах действия революционной совести и революционного правосознания и критериях их действия. Как отметил историк права, профессор В.М. Курицын, «в качестве критерия законности действий органов и должностных лиц Советской власти зачастую выступали соображения революционной целесообразности» (Курицын, 1983:18).

Критикуя сложившиеся в ранние советские годы механизмы правотворчества, В.М. Курицын одновременно оправдывал их следующим образом: «Социалистические преобразования совершались впервые в мире, конкретные формы новых отношений могла выработать только практика, опыт трудящихся масс, а он был еще не велик». Далее он отмечает: «Трудность борьбы за укрепление социалистической законности заключалась в том, что эта задача решалась впервые в мире» (Курицын, 1983:18).

Г.В. Мальцев утверждает, что первые определения советского права, данные П.И. Стучкой³, Е.Б. Пашуканисом⁴, носили социологический характер, по-

² Декреты Советской власти. Том I: 25 октября 1917 г. — 16 марта 1918 г. М.: Государственное издательство политической литературы, 1957. С. 86.

³ Стучка Пётр Иванович (1865–1932) — советский ученый, юрист, автор работ по теории права и государства, принимал активное участие в разработке законов и кодексов, народный комиссар юстиции РСФСР (1918), председатель Советского правительства Латвии (1918–1920), заместитель наркома юстиции РСФСР (1919–1920), председатель Верховного Суда РСФСР (1923–1932), директор Института советского права (1931–1932).

⁴ Пашуканис Евгений Брониславович (1891–1937) — советский ученый, юрист, автор работ по теории права и государства, принимал активное участие в разработке законов и кодексов, директор Института советского строительства и права Коммунистической академии (1931–1936), заместитель Народного комиссара юстиции СССР (1936–1937).

сколькo классовые интересы в них были первичны, издаваемые государством законы — вторичны (Mal'tsev, 1999:27).

Первое легальное определение права находим в ст. 1 «Руководящих начал по уголовному праву» от 12 декабря 1919 г., где было сказано: «Право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой» (Stuchka, 1921:9).

Исследователи отмечают, что данного определения в первоначальной редакции документа не было. Автором его считается П.И. Стучка. Еще одна характерная особенность этого документа. «Руководящие начала по уголовному праву» 1919 г., этот фактически первый советский уголовный кодекс, где упор делался на общую часть уголовного права, в то время как конкретные составы преступлений и меры наказаний еще не удалось систематизировать, был принят коллегией Наркомата юстиции. То есть если оценивать этот документ как источник права, то это был ведомственный нормативный правовой акт.

Как отмечает В.М. Курицын, «законодательство должно было гибко и оперативно реагировать на обстановку в стране. Поэтому фактически законодательствовали не только съезд Советов и ВЦИК, но и СНК. В первые годы Советской власти еще не сложилось четкого различия между декретом (законом), принимаемым высшим органом государственной власти, и ведомственным (подзаконным) нормативным актом. Нередко нормативные акты, по своему политическому значению и юридическому содержанию ничем не отличавшиеся от закона, принимались наркоматами и ведомствами» (Kuricyn, 1983:20). Однако с развитием государства и права потребовалось «повышение роли закона, как акта высшего органа государственной власти, что, в свою очередь, вызвало потребность в повышении роли и авторитета высших представительных органов государственной власти – Всероссийских съездов Советов и ВЦИК» (Kuricyn, 1983:91).

Если же обратиться к доктринальным определениям права, то П.И. Стучка понимал под правом то «социальное явление, содержанием которого являются меняющиеся общественные отношения» (Stuchka, 1921:9,28). Основным явлением он называет право, по его мнению, закон – не тождественная праву формальная категория, которая «не обнимает всего права» (Stuchka, 1921:89).

Е.Б. Пашуканис, автор весьма авторитетных работ по марксистской теории права, интерес к которым не ослабевает в современной науке (Bowring, 2011; Bowring, 2017; Head, 2007; Petukhova, 2012; Solomko, 2011; Tikhonovsky, 2009), выступая с критикой формально-догматической юриспруденции Г. Кельзена и в целом позитивизма, утверждал следующее: «Подвергнув тщательному анализу основные юридические понятия, он [Г. Кельзен] старательно устраняет отсюда все психологические и социологические элементы, всякий налет фактического» (Pashukanis, 1923:228). По Е.Б. Пашуканису, «право не ... принадлежность абстрактного человеческого общества, но ... историческая категория, отвечающая

определенной общественной среде, построенной на противоположности частных интересов» (Pashukanis, 1927:30). Норма права, в соответствии с концепцией Е.Б. Пашуканиса, может быть как писаным правилом, так и неписаным, так же, как и норма морали. «В материальной действительности отношению отдается примат над нормой» (Pashukanis, 1980:79), поскольку право должно быть реализовано. Автор утверждает следующее: «Для того, чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это самое нормативное содержание в жизни, т.е. в социальных отношениях» (Pashukanis, 1980:80). Государство при этом не является источником правовых норм и не создает предпосылок возникновения права. Предпосылки права ученый видел в общественных, прежде всего производственных, отношениях (Petukhova, 2012:23).

В текущем 2017 г. году исполняется 150 лет с опубликования работы Карла Маркса «Капитал» (1867). В 2013 г. «Капитал» и «Манифест коммунистической партии» были включены по рекомендации Нидерландов и Германии в Реестр документального наследия ЮНЕСКО «Память мира». Обе работы были признаны ЮНЕСКО как «две из наиболее важных публикаций XIX в., имеющих огромное влияние и по сей день»⁵.

Марксистская методология носит ярко выраженный социологический характер, поскольку в основе ее лежат интересы больших социальных групп — классов, которые на протяжении всего исторического пути развития общества борются за экономическое и политическое господство. Ориентированная на социальные процессы в странах Западной Европы — К. Маркс и Ф. Энгельс по происхождению были немцами, их идеи в конце XIX — начале XX в. широко распространялись в европейских странах представителями различных партий левого толка — марксистская теория впервые получила практическое воплощение в масштабах такой страны, как Россия, с ее противоречиями в виде сохранившегося в начале XX в. сословного строя и доминирования крестьянских масс в общем составе населения. Таким образом, на основе идеологии, созданной в Европе, именно в РСФСР и СССР была создана политико-экономическая система, которую на Западе не удалось реализовать.

В то же время принято считать, что в марксистской методологии правовой компонент не был достаточно обоснован и аргументирован. В частности, П.И. Стучка отмечал, что «марксизм не излагал новой философии права, не дал сразу нового понимания права, но он дал метод и материал для такого понимания» (Stuchka, 1964:201). Представления о постепенном снижении значимости

⁵ Официальный сайт Юнеско. Режим доступа: <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/flagship-project-activities/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-5/manifest-der-kommunistischen-partei-draft-manuscript-page-and-das-kapital-erster-band-karl-marxs-personal-annotated-copy/> (дата обращения: 04.05.2017).

права по мере развития социалистического общества, вплоть до отмирания права вообще, стали, как полагает Г.В. Мальцев, «источником правового нигилизма в первые годы советской власти». (Mal'tsev, 1999:24).

Е.Б. Пашуканис утверждал, что «буржуазное право — исторически наиболее развитый, последний тип права, после которого невозможно какое-либо новое право» (Pashukanis, 1927:9). Он отвергал возможность существования «пролетарского права». Буржуазное право, по его мнению, существует и в условиях социализма (в современный ему период — период нэпа, и позднее в «такой общественной строй, при котором средства производства принадлежат всему обществу и в котором производители не обмениваются своими продуктами») (Pashukanis, 1927:22).

П.И. Стучка также указывал на временный характер существования советского права, отмечая следующее: «С падением или, правильнее, отмиранием государства естественно падает, отмирает и право в буржуазном смысле. О пролетарском праве мы можем говорить лишь как о праве переходного времени» (Stuchka, 1919:210).

Таким образом, состояние советского права как нормативной регулятивной системы было обусловлено произошедшей в ходе революционных событий 1917 г. сменой социокультурной программы общества, преобладанием в нем поначалу социологических подходов, что вполне объяснимо, поскольку старые правовая система была разрушена, а на создание новой требовалось время.

Утверждение в советском обществе в начале 30-х гг. партийно-государственной системы обусловило отказ от социологических концепций. В правопонимании безраздельное господство приобрел этатический позитивизм как крайняя форма юридического позитивизма. «Новая философия права, — утверждает Г.В. Мальцев, — являлась, в сущности, грубо сработанной версией этатического позитивизма. Плоть от плоти тоталитарного понимания политической власти, она сводила все правовое к предписаниям и приказам “сверху”, не видела в праве ничего, кроме утверждения политической мощи государственного аппарата, средства государственного принуждения» (Mal'tsev, 1999:30).

На I Всесоюзном съезде марксистов-государственников и юристов, прошедшем в январе 1931 г., было заявлено, что требуется «выкорчевывание в среде самих марксистов-ленинцев всяких отклонений от правильной линии», к коим причислены «разновидности психологических, идеологических и формально-нормативных теорий», в том числе «буржуазно-социологическая, подкрашенная под марксизм» (Rezolyutsiya..., 1931:144, 146).

П.И. Стучка в ответ на то, что его критикуют за непризнание своих ошибок, писал в 1931 г.: «Ошибки признавать и там, где я их не вижу, я не могу и не буду» (Stuchka, 1931:67). И далее: «Меня упрекали в последнее время, что я находился под влиянием социологической школы права (Муромцева, Коркунова, отчасти и Иеринга и др.). Это естественно было так; но брал я у них только

результат их исследований, а отнюдь не буржуазно-классовые атрибуты их науки» (Stuchka, 1931:69).

В условиях смены государственной идеологии Е.Б. Пашуканисом в 1936 г. была выдвинута идея «социалистического права». В статьях середины 30-х гг. он критикует собственные, изданные ранее, труды, признает прежние свои суждения «ошибочными», «путанными», и отмечает: «Разговоры о том, что право отмирает при социализме, представляют собой такую же оппортунистическую чепуху, как и утверждение, что государственная власть начала отмирать на другой день после свержения буржуазии», и с этого момента советское право было социалистическим (Pashukanis, 1936:7). «Великая социалистическая Октябрьская революция, — пояснял он, — нанесла удар капиталистической частной собственности и положила начало новой социалистической системе права. В этом основное и главное для понимания советского права, его социалистической сущности как права пролетарского государства» (Pashukanis, 1936:8).

С глубоким сожалением приходится констатировать, что предпринятые учеными, создававшими советскую правовую науку, попытки пояснить и уточнить свои позиции, а подчас и кардинально их изменить, не помогли им самосохраниться в условиях тоталитарного режима – многие из них были репрессированы.

С конца 30-х гг. отечественное правоведение вынужденно развивалось в жестко заданных идеологических рамках этатического позитивизма. Вполне сложилось отношение к праву как к воле государства, облеченной во множество имеющих различную юридическую силу нормативных актов, возводилась в абсолют роль законодателя как некоей абстрактной субстанции, а также законодательной деятельности как единственно возможной формы правотворчества. При этом законы рождались в бюрократических кабинетах, отражая чьи-то субъективные интересы, а отнюдь не согласованные интересы общества.

Этатический позитивизм советского права предполагал привнесение в право и правопонимание классовой идеологии, обосновывающей непримиримую борьбу социальных сил за свои интересы, полное отождествление общественных интересов с государственными, а государственных — с партийными.

Право как «не только политическую надстройку, но (...) и [как] форму общественного сознания, его идеологическую форму» рассматривал советский правовед И.П. Разумовский (1923; 1925:17). Он отмечал, что «правовые отношения, будучи “отношениями волевыми”, составляют заодно первоначальный идеологический момент, позже развивающийся в систему норм правовой идеологии». Вместе с тем он обращает внимание на некую оторванность идеологии от реальной жизни. «Идеологии, коренясь в материальных общественных отношениях и необходимо способствуя оформлению и выражению этих производственных отношений, вместе с тем под воздействием накапливаемого мыслительного материала утрачивают сознание своей связи с общественными отношениями» (Razumovsky, 1925:17).

И.П. Разумовский предложил следующее понятие права, определив его как *«порядок общественных отношений, в конечном счете отношений между классами, поскольку он отображается в общественном сознании, исторически неизбежно абстрагируется, дифференцируется для этого сознания от своих материальных условий и, объективируясь для него, получает дальнейшее сложное идеологическое развитие в системах “норм”»* (Razumovsky, 1925:50).

Г.В. Мальцев справедливо утверждает, что «к области идеологии можно отнести всякую социально-заряженную идею, будь она истинной или ложной. Идеологическим является любое в социальном смысле функциональное знание, идея, несущая известную общественную функцию, выступающая инструментом социальной (религиозной, политической, моральной, правовой или иной) стратегии. (...) Гораздо ближе подводит нас к сути дела анализ идеологии как *формы социально-группового, коллективного самосознания*, в рамках которой при необходимости можно выделить *сознание внутригрупповой идентичности* (...) и *осознание субъектности группы в межгрупповых (общественных) отношениях»* (Mal'tsev, 1999:242–243).

Можно утверждать, что идеология есть знание, навязанное обществу в интересах определенной социальной группы. В отличие от юридической догматики это социальная догматика, совокупность норм и принципов, целенаправляющих общество и позволяющих управлять им. В этом смысле представляется правильным предлагаемое автором противопоставление «идеология — наука»: «Идеология служит интересам, наука — истине» (Mal'tsev, 1999:244). Если в позитивистском «чистом учении о праве» Г. Кельзена оно должно быть очищено от политических пристрастий и идеологических установок, то в этатическом позитивизме советского права оно полностью идеологизировано, поставлено на службу государственной системе — «это стратегия прежде всего для государства, которое нуждается в ней» (Mal'tsev, 1999:32).

К середине 30-х гг. в советском праве и правоведении возобладал этатический позитивизм, причем в форме идеологии, что привело к деформации социальной структуры общества. Переведенные из контекста науки в русло идеологии этатические концепции права способны породить жесткий авторитарный или тоталитарный режим, как показывает исторический опыт нашей страны.

IV. СОЦИАЛЬНАЯ СТРУКТУРА СОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА

С помощью идентификации существующих в обществе интересов как реальных причин социальных действий, а также посредством выявления возможных трансформаций одних интересов в другие можно объяснить путь развития права и эволюцию правовых форм в определенные исторические периоды. Исследование интересов, получивших развитие в юридических нормах и правоотношениях, позволяет глубже проникнуть в суть права как социального феноме-

на, выявить различные его проявления, определить тенденции развития в историческом контексте.

В обосновании проистекающих в обществе процессов лежит определение и обоснование социальных интересов различными идеологическими течениями. Так, марксистско-ленинская методология строилась на интересах, классовых интересах, антагонизм которых, вылившийся в формы классовой борьбы, приводил к сменам общественно-экономических формаций, а вместе с ними и исторических типов государства и права.

Методология, основанная на признании господства в обществе в конкретный период определенного типа отношений собственности, производственных отношений и связанного с ними класса, сдерживала на протяжении 70 с лишним лет в нашей стране развитие плюралистического общественного сознания. При пристальном взгляде на историю России она оказывается малопродуктивной. Так, определяющим фактором в общественных отношениях применительно к дореволюционной России был сословный строй, который не совпадал с общепринятой в рамках формационного подхода классовой структурой общества. Деление общества на сословия — дворян, духовенство, горожан и крестьян, действовавшие для каждого сословия, с одной стороны, привилегии, с другой — ограничения, существенным образом ограничивали развитие социальных отношений. «Декретом ВЦИК и СНК от 11 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов»⁶ аннулировались действовавшие ранее в России юридические нормы, закреплявшие сословия и гражданские чины и все связанные с ними привилегии и ограничения, а также упразднились сословные организации и учреждения. Тем самым, не успевшее юридически оформиться в дореволюционной России формальное равенство всех подданных в советский период было заменено равенством социальным.

Весьма показательно, что принцип социального равенства, получивший в советском праве подробную юридическую регламентацию, а в советской правовой науке — детальное доктринальное обоснование, носил декларативный характер. Социокультурная специфика России в историческом ракурсе позволяет выявлять иные социальные интересы, иную социальную структуру советского общества, нежели это было принято в русле привычных установок господствовавшей марксистско-ленинской методологии и было закреплено в советских Конституциях. Очевидным является также, что представления об устоявшейся трехэлементной структуре советского общества (рабочие, колхозное крестьянство, интеллигенция) не соответствовали реалиям жизни.

Между тем, как отмечает академик Т.И. Заславская, «социальная структура один из главных регуляторов социальной динамики в целом» (Zaslavskaya,

⁶ Декреты Советской власти. Том I: 25 октября 1917 г. — 16 марта 1918 г. М. : Государственное издательство политической литературы, 1957. С. 71–72.

2003:259). Право и государство, их природа и сущность применительно к тем или иным периодам могут быть правильно идентифицированы только на основе глубокого проникновения в структуру общественных отношений и социальную динамику.

Т.И. Заславская, обосновавшая экономико-социологическую парадигму взаимодействия общественных групп с разными интересами применительно к советскому обществу, в качестве научной гипотезы выдвинула «целесообразность разделения совокупности советских семей на 78 групп, главным образом в зависимости от социальных типов занятий их членов» (Zaslavskaya, 2003:307–310). Далее были отобраны «из всего множества групп 15 таких, которые различаются, с одной стороны, своим местом в укрупненных элементах структуры (...), а с другой — функциональными сферами деятельности» (Zaslavskaya, 2003:311–312). При проведенном анализе четко выделились социальные группы, занятые в партийном и советском управлении, руководстве промышленностью, сельским хозяйством и другими областями, в сфере международных отношений и др., которым были доступны социальные блага (Zaslavskaya, 2003:320).

Не отрицая классовой структуры советского общества, обозначая поляризацию классов в нем, Т.И. Заславская отметила, что «это не те классы и не та прослойка, которые записаны в Конституции СССР. Высший класс составляет так называемая *номенклатура*, объединяющая высшие слои партийной, военной, государственной и хозяйственной бюрократии. Она является полномочным хозяином общества, распорядителем (реально — коллективным собственником) большей части национального достояния, непропорционально большую часть которого она расходует на самое себя, доля присваиваемого высшим классом богатства характеризуется не уровнем зарплаты, а прежде всего — широким набором присваиваемых бесплатно или за номинальную плату (и недоступных другим слоям) материальных и социальных благ» (Zaslavskaya, 2003:97). Далее автор отмечает: «Нижний полюс советского общества образует класс наемных работников государства, охватывающий рабочих, колхозников и массовые группы интеллигенции», именуемых «трудящимися», которые «составляют единый класс, отличительными особенностями которого служат практическое отсутствие собственности и крайняя ограниченность социально-политических прав» (Zaslavskaya, 2003:С. 97–98). Автор обращает внимание на то обстоятельство, что сотни миллионов представителей этого класса, границы которого «в значительной степени совпадают с часто используемым газетным клише “трудящиеся”», были «отчуждены не только от средств производства, но и от собственной истории, культуры, национальных и общечеловеческих ценностей» (Zaslavskaya, 2003:98).

Т.И. Заславская основывает свою позицию на введенном В.И. Лениным в работе «Великий почин» понятии классов как «больших групп людей», которые отличает: 1) место в общественной организации труда; 2) отношение к сред-

ствам производства; 3) объем и источники получаемой доли общественного богатства; 4) способность присваивать часть продукта, создаваемого другими классами или, напротив, необходимость отдавать другим классам часть создаваемого продукта (Lenin, 1970:15).

С позиций данного В.И. Лениным определения классы как большие группы людей различаются «не только названными выше чертами своего социального положения, но и тем, что одни из них могут эксплуатировать других», как полагает Т.И. Заславская (Zaslavskaya, 2003:288). Утвердившаяся в середине 30-х гг. в нашей стране идеологическая позиция о том, что классы при социализме имеют принципиально иную природу и утрачивают антагонистический характер, является, по мнению Т.И. Заславской, бездоказательной, неаргументированной.

С одной стороны, на основе проведенного глубинного анализа социальных отношений в советском обществе Т.И. Заславская обосновала идею о том, что марксистско-ленинские представления о классовой структуре общества применительно к советскому социальному строю «не работали» и не определяли его тип. С другой — она исходит из того, что в советском социалистическом обществе одни социальные группы (малочисленные по своему составу) использовали в своих интересах и присваивали результаты деятельности других (массовых), не обладая при этом правом собственности на средства производства и другие объекты. Представляется целесообразным использовать термин «социальные группы», считая его более оправданным, нежели привычное и устоявшееся понятие «классы», тем более что в анализируемом исследовании речь идет именно о множественных социальных группах.

Таким образом, утвердившиеся в рамках формационного подхода представления о классовой структуре общества «не работали» применительно к советскому периоду отечественной истории. Деформация социальных отношений в советском обществе, особенно усилившаяся в более поздний период его существования, привела к тому, что малочисленные по своему составу, но при этом имевшие возможность пользоваться материальными благами слоя общества в 90-е гг. решили реально взять в свои руки собственность, а вместе с тем и политическую власть, чтобы максимально использовать их в своих интересах. Для этого вновь были использованы правовые средства и механизмы, отрицавшие прежний общественный, государственный и правовой порядок и устанавливающие новый. Следует согласиться с утверждением Т.И. Заславской относительно того, «что оценивать положение, поведение и интересы властвующей элиты, исходя из ее политических деклараций было бы чрезвычайно наивно. То же самое относится к разработке научных рекомендаций властям с позиций презумпции их демократизма и искреннего стремления к счастью народа» (Zaslavskaya, 2003:145). Не менее актуален тезис автора о том, что «вопрос о переориентации экономики на интересы массовых общественных групп поднимается после того, как *раздел собственности и власти* в основном завершен»,

что «свидетельствует о том, что слои и группы, сумевшие завладеть командными высотами экономики и политики, опасаются социального взрыва, грозящего новым переделом ценностей, а соответственно и сменой элит» (Zaslavskaya, 2003:145).

Очевидно, нужно по-новому взглянуть на социальную структуру общества вообще и советского социалистического общества в частности. *Во-первых*, общество в XX и XXI вв. имеет сложную социальную структуру, в которую входят многочисленные социальные группы, реализующие свои интересы, и спектр этих групп весьма многообразен. *Во-вторых*, вряд ли существующие в современном обществе социальные группы стоит объединять в классы, тем более в классы с антагонистическими интересами; экономико-социологическая структура современного общества является весьма сложной, следовательно, ее нужно дополнить иными, принципиально новыми, характеристиками. *В-третьих*, необходимо исходить из того, что право в современном обществе преследует цель гармонизации отношений, в том числе между различными социальными группами. В этом смысле, не отрицая социальных противоречий и даже существующего в современном обществе социального противостояния, представляется нецелесообразным делать акцент на классовую борьбу и антагонизм классов.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Более глубокое видение проблемы революции и последовавших вслед за ней изменений в обществе возможно сквозь призму культуры и социальной памяти, традиций и инноваций. В частности, правовой культуры, предполагающей поддержание правовых традиций и внедрение инноваций в правовую сферу.

В развитии общества следует видеть, с одной стороны, тенденцию к воспроизводству социальных отношений в рамках существующей культуры, с другой — импульсы к социальным изменениям, которые, если ими не управлять посредством разумной и последовательной реформаторской деятельности, способны достичь критической отметки и изменить существующую социальную программу развития общества посредством революций. В данном контексте реформы — это управляемые социокультурные изменения, революции — во многом стихийные процессы, творимые новыми социальными силами, стремящимися реализовать свои интересы, прийти к власти, достичь экономического и политического господства.

Революцию следует рассматривать как новую социокультурную программу развития общества, оказавшегося не в состоянии жить по старой программе. Следует видеть не только ее ближайшие результаты (торжество интересов определенных социальных сил, смена власти, новая идеология, смена типа пра-

ва и правоотношений в обществе), но и ее отдаленные результаты и последствия.

Опираясь на предложенные Г. Берманом, Г.В. Мальцевым, другими зарубежными и отечественными авторами характеристики революций как социального явления, противоречащего устоявшимся в обществе традициям, а также на предложенное В.С. Степиным и другими авторами понятие культуры, революцию можно определить как новую социокультурную программу общества. В 1917 г. прежняя правовая и государственная система были разрушены, а на создание новых требовалось время. Поэтому становление советского права и государства обеспечивалось творческой, в том числе и правотворческой, активностью масс. В начале советского периода в правоведении возобладал социологический подход, который к середине 30-х гг. эволюционировал в позитивизм, причем не только в форме идущего от государства законодательного регулирования, но и идеологии. Исторический опыт нашей страны показал, что переведенные из контекста науки в русло идеологии концепции эволюционного позитивизма способны породить авторитарный или тоталитарный режим.

Социальная активность людей обусловлена реализуемыми ими интересами. Путем выявления интересов социальных групп и возможных трансформаций одних социальных интересов в другие в определенные исторические периоды можно объяснить путь развития общества, государства и права, что, собственно, призвана обеспечить историко-правовая наука. Идентификация интересов как реальных причин социальных действий позволяет выявлять иную структуру советского общества, нежели это было принято в русле официальных идеологических и методологических установок того периода.

Сейчас очевидно, что марксистско-ленинские представления о классовой структуре общества как системе отношений, основанной на социальном равенстве и справедливости, не были воплощены в жизнь и не определяли тип советского социалистического права и государства. Авторы статьи разделяют позицию академика Т.И. Заславской относительно поляризации социальных сил в советском обществе, где, с одной стороны, существовала так называемая номенклатура, объединяющую высшие слои партийной, военной, государственной и хозяйственной бюрократии, с другой – многочисленные слои отчужденных от собственности трудящихся. Такого рода противостояние определило специфику правового регулирования в советском обществе, ярко проявившиеся в нем расхождения между формально регламентированным в законодательстве и реально существующими отношениями, а также деформацию этих отношений.

В завершение необходимо констатировать, что феномены права и правопонимания, социальных отношений и правоотношений, существовавших и трансформировавшихся в советском обществе, еще ждут своих исследователей, интеллектуальный поиск которых позволит отразить их взвешенно, без предвзя-

той критики или, напротив, идеализации, без идеологических установок и штампов.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Берман Г. Западная традиция права. Эпоха формирования. М. : Издательство МГУ; Издательская группа Инфра-М–Норма, 1998.

Заславская Т.И. Социетальная трансформация российского общества: Деятельностно-структурная концепция. М. : Дело, 2003.

Капустин Б.Г. О понятии «революция» / Революция как концепт и событие. Отв. ред. С.Г. Ильинская. М. : ООО «ЦИУМиНЛ», 2015. С. 6–31.

Курицын В.М. Становление социалистической законности. М. : Наука, 1983.

Ленин В.И. «Крестьянская реформа» и пролетарски-крестьянская революция / Полное собрание сочинений: В 55 томах. Т. 20. М. : Издательство политической литературы, 1973. С. 171–180.

Ленин В.И. Великий почин / Полное собрание сочинений. Т. 39. М. : Политиздат, 1970. С. 1–29.

Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М. : Прометей, 1999.

Никифоров А.А. Революция как объект теоретического осмысления: достижения и дилеммы субдисциплины // Полис. Политические исследования. 2007. № 5. С. 92–104.

Пашуканис Е.Б. Государство и право при социализме // Советское государство. 1936. № 3. С. 3–11.

Пашуканис Е.Б. Избранные труды по общей теории права и государства. М. : Издательство Наука, 1980.

Пашуканис Е.Б. Обзор литературы по общей теории права и государства // Вестник Социалистической академии. 1923. Книга пятая. С. 227–232.

Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М. : Издательство Коммунистической Академии, 1927.

Петухова А.В. Социологическая концепция права в России: историко-теоретический подход (XIX–XX вв.) : автореф. дисс ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2012.

Разумовский И. Проблемы марксистской теории права. М. : Издательство Коммунистической Академии, 1925.

Разумовский И.П. Понятие права у Маркса и Энгельса // Под знаменем марксизма. 1923. № 2–3. С. 68–97.

Резолюция I Всесоюзного съезда марксистов-государственников и правовиков по докладам Е. Пашуканиса и Я. Бермана // Советское государство и революция права. 1931. № 3. С. 143–153.

Соломко З.В. Раннесоветская марксистская теория права в контексте современной политико-правовой мысли // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2011. № 5. С.124–127.

Степин В.С. Цивилизация и культура. СПб.: СПбГУП, 2011.

Стучка П. Мой путь и мои ошибки // Советское государство и революция права. 1931. № 5–6. С. 67–97.

Стучка П. Пролетарское право / Октябрьский переворот и диктатура пролетариата: сборник статей. М. : Государственное издательство, 1919. С. 210–220.

Стучка П. Революционная роль права и государства: Общее учение о праве и о государстве. М.: Государственное издательство, 1921.

Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига: Латвийское государственное издательство, 1964.

Тихоновский Ф.И. Понимание права в советской юридической науке (1917–1938 гг.): автореф. дисс ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Томсинов В.А. Февральская революция 1917 года в России как технология разрушения государства // *Славяне*. 2017. № 4. С. 9–15.

Честнов И.Л. Культурологическое измерение права // *Правовые культуры*. Жидковские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25 марта 2011 г. / Под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немьгиной. М.: РУДН, 2012. С. 6–13.

Bowring B. Marx, Lenin and Pashukanis on self-determination: response to Robert Knox // *Historical Materialism*. 2011. Vol. 19. N 2. P. 113–127.

Bowring B. Yevgeniy Pashukanis, His Law and Marxism: A General Theory, and the 1922 Treaty of Rapallo between Soviet Russia and Germany // *Journal of the history of International Law/ Revue d'histoire du droit international*. 2017. Vol. 19. N 2. P. 1–22.

Goldstone J.A. An analytical framework / J.A. Goldstone, T.R. Gurr, & F. Moshiri (Eds.) *Revolutions of the late twentieth century*. Boulder ; CO: Westview Press, 1991. P. 37–51.

Head M. Evgeny Pashukanis: A critical reappraisal. Taylor & Francis e-Library, 2007.

James C.D. Toward a Theory of Revolution // *American Sociological Review*. 1962. Vol. 27. N 1. P. 5–19.

Johnson Ch. Revolutionary changes. Stanford: Stanford University Press, 1982.

Lichbach M.I., Gurr T.R. The Conflict Process: A Formal Model // *The Journal of Conflict Resolution*. 1981. Vol. 25. N 1. P. 3–29.

Skocpol T. States and Social Revolutions: A Comparative Analysis of France, Russia and China. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

Tilly C. Does Modernization Breed Revolution? // *Comparative Politics*. 1973. Vol. 5. N 3. P. 425–447.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ:

Немытина Марина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

Михеева Цыбик Цырендоржиевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: mikheeva_ts@rudn.university

Для цитирования:

Немытина М.В., Михеева Ц.Ц. Социальные отношения и право в советском обществе // *Вестник Российского университета дружбы народов*. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 331–354, doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-331-354.

THE SOCIAL RELATIONS AND LAW IN SOVIET SOCIETY

Marina V. Nemytina, Tsybik Ts. Mikheeva

RUDN University
Law Institute
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow 117198, Russia

The year of 2017 has special significance in Russia. The events taken place one hundred years ago fundamentally changed the direction of Russian society' development and the system of existed social relations as well as form of government, political regime and legal system. The revolution happens when the government is unable to move the society forward by improving social relations existing inside it. The revolution always denies existing social order, it has deep social roots and is not one-moment but long-term process that changes radically the whole system of relations. It could be defined as a new sociocultural programme implemented according to the interests of social powers that have just taken over the government.

In revolutionary conditions, when one social order is being changed by another one, the law plays special role. Authors analyze tendencies of development of Soviet law and legal science. They show how sociologism of early Soviet socialistic law by the end of 1930-s was changed by etatistic positivism. Marxist theory used by the Bolsheviks was a form of sociological theories because social interests considered as its determining part. From 1917 Bolsheviks' social practice had pronounced sociological destination based on artistic (including lawmaking) activity of working people. But by the end of 1930ths Soviet law came under strong influence of etatistic positivism that mediated domination of party-governmental system.

Marx-Lenin conceptions about socialistic society as a system of relations based of social equality and justice were not brought to life and did not determine Soviet state and law' type. Identification of interests as real reasons of social actions enables to find out genuine social structure of the Soviet society in which specificity of legal administration was predestined by the struggle between party-state bureaucracy and broad strata of working people. There were principal divergences between legally regulated social structure and relations that really existed in the same society. Deformation of social relations predoomed the fall of the soviet system on the cusp of the 1980ths and 1990ths.

Key words: Soviet socialistic law; revolution; reforms; sociologism in law; etatistic positivism; legal culture; legal regulation; social interests; social powers; sociocultural programme

REFERENCES

(1931) Rezolyutsiya I Vsesoyuznogo s'ezda marksistov-gosudarstvennikov i pravovikov po dokladam E. Pashukanisa i Ya. Bermana [Resolution of the 1st All-Union Congress of Marxist-statists and legalists on the reports of E. Pashukanis and J. Berman]. *Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava* [The Soviet State and the Revolution of Law]. (3), 143–153. (in Russian)

Berman, H. J. (1983) *Zapadnaya traditsiya prava. Epokha formirovaniya* [Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition]. Translated from English by Nikonova, N. R. (1998) Moscow, MGU Publ., Izdatel'skaya gruppa Infra-M–Norma. (in Russian)

Bowring, B. (2011) Marx, Lenin and Pashukanis on Self-Determination: Response to Robert Knox. *Historical Materialism*. 19 (2), 113–127. Available from: doi:10.1163/156920611x573833.

Bowring, B. (2017) Yevgeniy Pashukanis, His Law and Marxism: A General Theory, and the 1922 Treaty of Rapallo between Soviet Russia and Germany. *Journal of the History of International Law. Revue d'histoire du droit international*. 19 (2), 1–22. Available from: doi:10.1163/15718050-19231033.

- Chestnov, I. L. (2012) Kul'turologicheskoe izmerenie prava [Culturological Dimension of Law] In: Nemytina, M. V., Muromtsev, G. I. (eds.) *Pravovye kul'tury*. [Legal Cultures. Zhidkov's readings: Proceedings of All-Russian Scientific Conference, 25 March 2011, Moscow]. Moscow, PFUR. pp. 6–13. (in Russian)
- Goldstone, J. A. (1991) An analytical framework. In: Gurr, T., Moshiri, F. & Goldstone, J. *Revolutions of the late twentieth century*. Boulder, CO, Westview Press, pp. 37–51.
- Head, M. (2007) *Evgeny Pashukanis: A critical reappraisal*. New York, Taylor & Francis e-Library.
- James, C.D. (1962) Toward a Theory of Revolution. *American Sociological Review*. 27 (1), pp. 5–19.
- Johnson, Ch. (1982) *Revolutionary changes*. Stanford, Stanford University Press.
- Kapustin, B. G. (2015) O ponyatii «revolyutsiya» [About the concept of «revolution»]. In: Il'inskaya, S.G. (ed.) *Revolutsiya kak kontsept i sobytie* [Revolution as a concept and event]. Moscow, OOO «TsIUMiNL», pp. 6–31. (in Russian)
- Kuricyn, V. M. (1983) *Stanovlenie socialisticheskoy zakonnosti* [The Formation of Socialist Legality]. Moscow, Izdatel'stvo Nauka. (in Russian)
- Lenin, V. I. (1970) Velikii pochin [The Great initiative]. In: *Polnoe sobranie sochinenii* [Collected Works]. Vol. 39. Moscow, Politizdat. (in Russian)
- Lenin, V. I. (1973) “Krest'yanskaya reforma” i proletarski-krest'yanskaya revolyutsiya [“The Peasant Reform” and the Proletarian-Peasant Revolution]. In: *Polnoe sobranie sochinenii* [Collected Works]. Vol. 20. Moscow, Politicheskaya literatura Publ. (in Russian)
- Lichbach, M. & Gurr, T. (1981) The Conflict Process: A Formal Model. *Journal of Conflict Resolution*. 25 (1), 3–29. Available from: doi:10.1177/002200278102500101.
- Mal'tsev, G. V. (1999) *Ponimanie prava. Podkhody i problemy* [Understanding of the Law. Approaches and problems]. Moscow, Prometei. (in Russian)
- Nikiforov, A. A. (2007). Revolution as Subject of Theoretical Treatment: the Sub-Discipline's Progress and Dilemmas. *Polis. Political Studies*. (5), 92–104. Available from: doi:10.1093/ojls/gqu014. (in Russian)
- Pashukanis, E. B. (1923) Obzor literatury po obshchei teorii prava i gosudarstva [The Review of the Literature On The General Theory of Law and the State]. *Vestnik Sotsialisticheskoi akademii* [Bulletin of the Socialist Academy]. (5), 227–232. (in Russian)
- Pashukanis, E. B. (1926) *Obshchaya teoriya prava i marksizm* [The General Theory of Law and Marxism]. Moscow, Izdatel'stvo Kommunisticheskoi Akademii. (in Russian)
- Pashukanis, E. B. (1936) Gosudarstvo i pravo pri sotsializme [The State and Law under Socialism]. *Sovetskoe gosudarstvo* [The Soviet State]. (3), 3–11. (in Russian)
- Pashukanis, E. B. (1980) *Izbrannye trudy po obshchei teorii prava i gosudarstva* [Selected Works on the General Theory of Law and the State]. Moscow, Nauka Publ. (in Russian)
- Petukhova, A. V. (2012) *Sotsiologicheskaya kontseptsiya prava v Rossii: istoriko-teoreticheskii podkhod (XIX–XX vv.)* [The Sociological Concept of Law in Russia: the Historical-Theoretical Approach (XIX–XX centuries). Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Sciences. Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod. (in Russian)
- Razumovsky, I. (1925) *Problemy marksistskoi teorii prava* [The problems of the Marxist theory of law]. Moscow, Kommunisticheskaya Akademiya Publ. (in Russian)
- Razumovsky, I. P. (1923) Ponyatie prava u Marksa i Engel'sa [The concept of law in Marx and Engels]. *Under the Banner of Marxism*. (2–3), 68–97. (in Russian)
- Skocpol, T. (1979) *States and social revolutions*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Tilly, C. (1973) Does Modernization Breed Revolution? *Comparative Politics*. 5 (3), 425–447. Available from: doi:10.2307/421272.

Solomko, Z. V. (2011) Rannesovetskaya marksistskaya teoriya prava v kontekste sovremennoi politiko-pravovoi mysli [Early Soviet Marxist Theory of Law in the Context of Modern Political and Legal Thought]. *Uchenye zapiski Rossiiskogo gosudarstvennogo sotsial'nogo universiteta* [Scientific notes of RSSU]. (5), 124–127. (in Russian)

Stepin, V. S. (2011) *Tsivilizatsiya i kul'tura* [Civilization and culture]. Saint Petersburg, SPbGUP. (in Russian)

Stuchka, P. (1919) Proletarskoe pravo [Proletarian law]. In: *Oktyabr'skii perevorot i diktatura proletariata: sbornik statei* [The October Revolution and the dictatorship of the proletariat: the collection of articles]. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo. (in Russian)

Stuchka, P. (1931) Moi put' i moi oshibki [My way and my mistakes]. *Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava* [Soviet state and the revolution of law]. (5–6), 67–97. (in Russian)

Stuchka, P. I. (1964) *Izbrannye proizvedeniya po marksistsko-leninskoi teorii prava*. [The Selected works on the Marxist-Leninist Theory of Law]. Riga, Latviiskoe gosudarstvennoe izdatel'stvo. (in Russian)

Stuchka, P. (1921) *Revolyutsionnaya rol' prava i gosudarstva: Obshchee uchenie o prave i o gosudarstve* [The revolutionary role of law and state: The general doctrine of law and the state]. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo. (in Russian)

Tikhonovsky, F. I. (2009) *Ponimanie prava v sovetskoj yuridicheskoi nauke (1917–1938 gg.)* [The Understanding of the Law in Soviet Legal Science (1917–1938)]. Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Sciences. The Russian Presidential Academy of Public Administration. (in Russian)

Tomsinov, V. A. (2017) Fevral'skaya revolyutsiya 1917 goda v Rossii kak tekhnologiya razrusheniya gosudarstva [The February Revolution of 1917 in Russia as a Technology for the Destruction of the State]. *Slavyane*. (4), 9–15. (in Russian)

Zaslavskaya, T. I. (2003) *Sotsial'naya transformatsiya rossiiskogo obshchestva: Deyatel'nostno-strukturnaya kontseptsiya* [The Societal Transformation of Russian Society: The Activity-Structural Concept]. Moscow, Delo. (in Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS:

Nemytina Marina V. – Doctor of Legal Science, Professor, Head of Department of History of Law and State, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University).

Contact information:

e-mail: nemytina_mrvk@pfur.ru

Mikheeva Tsybik Ts. – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of History of Law and State, Institute of Law, People's Friendship University of Russia (RUDN University).

Contact information:

e-mail: mikheeva_ts@rudn.university

For citation:

Nemytina, M. V., Mikheeva, Ts., Ts. (2017) Sotsial'nye otnosheniya i pravo v sovetskom obshchestve [The Social Relations and Law in Soviet Society]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. 21 (3). Available from: doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-331-354.



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-355-379

ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ И ЕГО МЕСТО В СОСТАВЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ЗНАНИЯ

А.М. Михайлов

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
Институт права и национальной безопасности
119571, Москва, Россия, пр-т Вернадского, 84
Институт государства и права РАН
119019, Москва, Россия, ул. Знаменка, 10

Статья посвящена изучению природы правовой идеологии, определению степени разработанности понятия правовой идеологии в современной теории права, раскрытию функций и структуры правовой идеологии, соотношения правовой идеологии и правовой доктрины.

Целью научной статьи является раскрытие понятия правовой идеологии и определение его места в системе теоретических правовых понятий, соотношения с понятием правовой доктрины и правовой психологии.

Методологической основой исследования выступили общенаучные процедуры анализа и синтеза, дедуктивные и индуктивные заключения, позволившие осуществить разграничение теоретических понятий. В работе также использованы отдельные «элементы» системного подхода, позволившего определить целостные свойства правовой идеологии, ее функциональное предназначение в правовой системе.

В результате научного исследования автор раскрыл собственное понимание существа правовой идеологии, сформулировал определение, дал оценку современного уровня разработанности данной проблематики в теоретическом правоведении современности, раскрыл основания и характерные функции правовой идеологии в правовой системе. Правовая идеология рассматривается автором как целостный, обладающий внутренним единством, создаваемый на основе философских или религиозных учений механизм воздействия системы идей на общественное, групповое и индивидуальное правосознание с целью легитимации (делегитимации) системы позитивного права, юридической практики, обеспечения единства и воспроизводства правовой системы посредством перевода правовых идей в нормативные установки сознания адресата и формирования соответствующих моделей правового поведения. Правовая идеология имеет функциональную природу; она призвана представить в сознании адресата определенные ценности как истинные, самоочевидные, естественные и универсальные и определить соответствующее таким ценностям восприятие правовой действительности и модели правового поведения. Правовая идеология производит и воспроизводит правовую действительность (правовые идеи, нормы и отношения) и выражает ее в форме ментальных структур, неразрывно связанных с идеями справедливости, меры (нормы), свободы, равенства, порядка и закона.

І. ВВЕДЕНИЕ

Последние два десятилетия характеризовались значительной социальной динамикой, что выразилось в масштабных изменениях политических, экономических, юридических и культурных условий жизнедеятельности российского общества. Качественное изменение всей социокультурной ситуации, включая тип экономической и политической системы, не могло не повлиять на правосознание российского общества, что выразилось, в частности, в изменении правовых ценностей, лежащих в основе национальной правовой системы. Учитывая масштаб произошедших и происходящих изменений, вполне логично предположить, что и формы правосознания претерпевают значительные изменения, что требует предметного исследования правовой идеологии не только как наиболее устойчивого фундамента общественного, профессионального и доктринального правосознания, но и уникального компонента правового регулирования, правовой системы общества.

Как известно, декада 90-х характеризовалась принципиальными изменениями основ конституционного строя России, внесением целого ряда фундаментальных принципов права в законодательный массив, внедрением новых юридических институтов как в публичном, так и в частном праве. Вместе с тем внесение в законодательный массив таких масштабных новелл происходило в отсутствие серьезных теоретических исследований ценностных оснований национальной правовой системы, правовых идей, аксиом и принципов, которые могли бы служить скрепляющей основой системы национального права. Как неизбежное следствие дефицита в теоретическом исследовании и практической разработке правовой идеологии возникли многочисленные противоречия в национальном законодательстве, в различных видах юридических практик, а юридическое сообщество характеризовалось качественными разночтениями в видении желаемого права — правового идеала, который должен сопровождать любую целенаправленную юридическую деятельность. Все виды юридических практик осуществлялись в отсутствие четко выстроенной системы ориентиров, исключительно в техническом ключе.

Далеко не секрет, что идеологическая система призвана организовывать определенные виды деятельности людей, легитимировать политические, экономические, юридические учения в массовом сознании. Именно идеология, задавая ценностно-целевую «систему координат», способна формировать восприятие определенных видов юридической деятельности как ценностно значимых и целенаправленных не только в рамках юридического сообщества, но и для всего общества в целом. Формируемые правовой идеологией ценностно-целевые структуры задают рамки восприятия юридических институтов и видов юридической деятельности со стороны профессионального и общественного сознания. Данные структуры способны формировать целенаправленный поиск адекватных юридических средств для разрешения социальных ситуаций, входящих в

предмет правового регулирования. Именно в этом заключается организующий потенциал правовой идеологии.

Практическое значение исследования природы и функций правовой идеологии, на наш взгляд, может быть выражено в трех основных моментах.

Во-первых, всесторонне проработанная и ясно сформулированная правовая идеология способна в достаточно короткие сроки организовать профессиональное сознание юридического корпуса в рамках национальной правовой системы и тем самым консолидировать юридическое сообщество. Без развитой правовой идеологии невозможно формирование устойчивых корпоративных традиций юридического сообщества и преодоление разнообразных дефектов правосознания, неизбежно влияющих на все виды юридических практик.

Во-вторых, концептуально обоснованная правовая идеология способна четко указать приоритеты и направления в развитии политики права, что, в частности, позволит устранить многочисленные внутренние противоречия в системе национального права, повысить его когерентность и — в долгосрочной перспективе — эффективность.

В-третьих, развитая правовая идеология способна повысить престиж и значение права как социального регулятора в общественном сознании и тем самым способствовать более цивилизованным формам разрешения социальных конфликтов.

Степень разработанности предмета исследования. Советские ученые-юристы предметно исследовали правосознание лишь как одну из форм общественного сознания. Понятие правовой идеологии было введено в аппарат теоретического правоведения в советский период в связи с разделением сферы правового сознания на рациональный и эмоциональный пласты.

В 60–70-х гг. XX в. осмысление правовой идеологии базировалось на идеях классовости идеологических форм сознания, их обусловленности экономическим базисом общества, различием научной и ненаучной правовой идеологии, рассмотрением вопроса о прогрессивности правовой идеологии в контексте линейного понимания исторического развития. Правовая идеология рассматривалась исключительно как элемент структуры правосознания, что не позволяло предметно исследовать понятие и механизм действия правовой идеологии в национальной правовой системе.

В современной теории права понятия идеологии, правовой идеологии носят, как правило, собирательный характер и не позволяют понять сущность феномена идеологии, не соответствуют целям теоретического знания. Такое положение вещей обусловлено тем, что несколько десятилетий советская теория права не рассматривала вопросы взаимосвязи идеологии и юриспруденции как входящие в предмет профессионального правоведения, определяла их как принадлежность философского сознания. Поскольку долгое время в сфере философии имел место «методологический монизм» марксистско-ленинской философии, постольку вопросы идеологической природы социального знания тракто-

вались практически исключительно в русле разделения идеологии на научную и ненаучную по критерию ее соответствия интересам исторически прогрессивного социального класса. После «остракизма» советской традиции в 90-е гг. XX столетия многие учебники по теории государства и права перестали рассматривать формационную теорию истории как метатеоретическое основание типологии государства и права, но в трактовке функций теории права, содержания и функций правовой идеологии остались на прежних позициях, нередко без всякой рефлексии обоснованности и согласованности учебного материала. Как следствие этого, без необходимого осмысления остаются такие вопросы, как степень влияния идеологии на юридическую науку, природа и значение правовой идеологии, функции правовой идеологии на различных уровнях и в различных видах правосознания, в механизме правового регулирования, правовой системе, воспроизводстве и развитии доктринального правоправедения и юридических практик.

Хотя современный этап в развитии теоретического правоправедения характеризуется повышением внимания к проблематике природы идеологии, идеологической функции юридического знания, значению государственной идеологии для развития общества, тем не менее следует констатировать, что до сих пор отсутствует общепринятое понимание сущности правовой идеологии, разработки понятия правовой идеологии, его связи со смежными теоретическими понятиями, обоснование принципиальных различий правовой идеологии и идеологии политической (государственной), серьезное осмысление функций правовой идеологии в правовой системе общества.

Научная новизна и цели исследования. Научная новизна представленного на суд читателя исследования состоит в следующих моментах.

Во-первых, автор попытался проблематизировать имеющийся в современной теории права корпус знания о правовой идеологии. В частности, автор указал на слабую разработанность проблематики структуры правового сознания, поставил ряд значимых вопросов, свидетельствующих о недостаточной обоснованности разделения правосознания на эмоциональную и рациональную сферы, попытался показать, что рациональный характер содержания правовой идеологии также может быть подвергнут сомнению.

Во-вторых, в статье было представлено авторское понимание природы правовой идеологии, ее предпосылок и оснований, соотношения с правовой действительностью, системой позитивного права и правового регулирования, значения правовой идеологии в правовой системе.

Таким образом, настоящее исследование имеет *две основные цели* — показать недостаточный уровень разработки проблематики правовой идеологии в современной теории права и раскрыть понятие правовой идеологии, ее значение в правовой системе.

II. ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ И СОВРЕМЕННОЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ЗНАНИЕ

Теоретико-правовая литература — как учебного, так и научно-исследовательского характера — в целом продолжает советскую традицию осмысления феномена правовой идеологии практически исключительно как неотъемлемой структурной части правового сознания, которая идентифицируется через контрастное сопоставление с правовой психологией. Сравнительная характеристика правовой идеологии и правовой психологии как структурных «элементов» (пластов) правового сознания может быть суммирована в табл. 1.

Вместе с тем теоретическая разработка правовой идеологии как составного «элемента» правового сознания до сих пор остается на достаточно низком уровне, поскольку нерешенными остаются многие ключевые вопросы, без предметного исследования которых невозможно говорить о существовании в современном правоведении полноценной теории правосознания.

Во-первых, нуждается в серьезном теоретическом осмыслении использование термина «структура» в подавляющем большинстве юридических исследований, в которых «элементами структуры» правосознания называются правовая идеология и правовая психология.

Этимология термина структура берет начало в древнем Риме и происходит от латинского *structura* — «расположение», «порядок», и означает строение, внутреннюю форму организации системы, выступающую как единство устойчивых взаимосвязей между ее элементами, а также законов данных взаимосвязей (Frolov, 1981). Термин «структура» «можно также определить, как особое свойство, создающее во времени и пространстве стабильность, тождество данного объекта самому себе, аналогичность его состояний и процессов»¹. В современных философских словарях структура определяется как «совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, т.е. сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях» (Ovchinnikov, Yudin, 1976). Термин «структура» призван выражать такие связи объекта, которые позволяют ему оставаться устойчивым, относительно неизменным, независимо от различных преобразований системы.

¹ *Разумовский О.С.* Структура. Режим доступа: http://www.chronos.msu.ru/old/TERMS/razumovsky_struktura.htm (дата обращения: 12.05.2017). (Razumovskii, O. S. *Struktura* [The Structure]. Available from: http://www.chronos.msu.ru/old/TERMS/razumovsky_struktura.htm [Accessed 12th May 2017]).

Таблица 1

Критерий сравнения	Правовая идеология	Правовая психология
Элементы содержания	Идеи, ценности, концепции, проекты, программы, принципы, и др.	Эмоции, чувства, настроения, переживания, мотивы, установки, образы и др.
Характер содержания	Рациональный, абстрактный, типизированный, долгосрочный	Иррациональный, конкретный, индивидуализированный, (как правило) кратковременный
Объективный фундамент формирования	Групповые и общественные интересы, потребности	Особенности индивидуальной психики
Характер формирования	Сознательный, целенаправленный	Стихийный, естественный
Способность задавать направление развития правовой системы	Является одной из ведущих функций («активный элемент правосознания»)	Не характерна
Специфика отражения правовой реальности	Системное, целостное («концентрированное»), напрямую не зависящее от конкретных ситуаций	Бессистемное, фрагментарное, непосредственно связанное с отдельными правовыми ситуациями
Типичный носитель элемента правосознания	Коллективный (групповой и общесоциальный), абстрагирована от индивидуального опыта носителя	Индивидуальный, тесно связана с уникальным опытом индивидуальной психики
Наиболее тесная связь с уровнем правосознания	Доктринальный и профессиональный ²	Обыденный ³
Преимущественная ориентация	Право должное, правовой идеал	Право сущее, имеющаяся правовая реальность
Способность трансляции на уровне знаково-знаниевых систем	Высокая — за счет абстрактности содержания	Практически отсутствует, поскольку неразрывно связана с опытом индивида или группы
Связь с правовой культурой	Через центральные ценности, специфику исторического развития и социокультурной ситуации	Через правовой менталитет
Скорость реагирования на изменения правовой реальности	Сравнительно невысокая: требуется время для формирования идей, программ, проектов	Достаточно высокая вследствие непосредственной связи с правовыми ситуациями
Опережающее отражение правовой реальности	Возможно	Невозможно

В 70-е гг. XX в. в философских исследованиях актуализировалось изучение понятия «структура» в связи с разработкой системного подхода в философии и методологии науки. Один из основоположников системного подхода В.Н. Садовский рассматривал структуру как основную характеристику системных объектов, ее неизменный, инвариантный аспект. Структура как понятие в систем-

² «В содержании профессионального правосознания, — писал С.С. Алексеев, — главное — идеологический элемент. Понятия, идеи, убеждения юристов-профессионалов формируются на основе юридической практики под влиянием правовой науки» (Alekseev, 2010b:170).

³ «Господствующее положение здесь (в обыденном правосознании — А.М.) занимает социально-правовая психология». (Alekseev, 2010b:170).

ном подходе призвана выразить «свойство некоторых существенных для системы отношений сохраняться при ее изменениях» (Sadovskii, 1989:585). Основываясь на идеях системного подхода, С.С. Алексеев определял структуру как «такой закон, который выражает упорядоченность, устойчивость (инвариантность) отношений между элементами», который «обеспечивает сохранение целостности, единства явления как системы, образует его каркас (скелет), при помощи которого организуется, упорядочивается содержание данного явления» (Alekseev, 2010b:9–10).

Структура рассматривается как инвариант системы, выражает неизменные и постоянные связи, обуславливающие целостность и функциональность системных объектов. Именно за счет структуры у сложноорганизованных объектов появляются эмерджентные (системные) свойства, отсутствующие у отдельных элементов системы. Изучение структуры сложноорганизованного объекта позволяет определить границы системы и среды, характер их связей друг с другом. Таким образом, с позиции системного подхода изучение структуры сложноорганизованного объекта предполагает определение и исследование базовых, наиболее устойчивых, инвариантных связей, выступающих в качестве принципов (законов) устройства, обеспечивающих его единство, целостность, функциональность.

Вместе с тем такое строгое значение данного философского понятия — за редкими исключениями — не нашло существенного отклика в специальных юридических исследованиях, в советской и постсоветской теории права. При изучении сложноорганизованных объектов в юридических исследованиях термин «структура», как правило, понимается достаточно вольно и включает в себя не столько инвариантные (генетические, функциональные, и др.) связи объекта, сколько изучение его содержательных компонентов, «элементного состава» (необходимые и факультативные, простые и сложные и др.)⁴.

Подавляющее большинство ученых-юристов, обращающихся к изучению структуры правового сознания, фактически ведет речь не о комплексе инвариантных связей, позволяющих сохранять целостность, устойчивость, функциональность правосознания, а о его внутреннем составе, компонентах содержания, вопрос же об устойчивых связях между выделяемыми компонентами практически не ставится. Очевидно, что такой подход к «структуре» правосознания не имеет ничего общего с базовыми идеями системного подхода, не соответствует философскому понятию структуры. При этом нет особой необходимости доказывать, что если правосознание индивида, группы и общества обладает единым, целостным характером, позволяющим выполнять специфические функции в правовой системе, то теоретико-правовому исследованию должен подвергаться

⁴ О том, что ученые-юристы значительно больше внимания уделяют изучению элементного состава права, нежели инвариантных связей пишет Т.В. Кашанина (Kashanina, 2012:154).

не только «элементный состав», но и внутренняя организация, принципы и законы связей его структурных частей.

Во-вторых, без теоретического осмысления остаются основания, по которым в составе правового сознания выделяются правовая идеология и правовая психология, к которым в некоторых исследованиях добавляется «поведенческий компонент» правосознания. Разделение правового сознания на рациональную и эмоциональную сферы и их (прямое или подразумеваемое) противопоставление, являющееся «родимым пятном» европейской философии Нового времени, представлено в теоретико-правовой литературе без должной аргументации. Разве эмоциональная сфера сознания лишена каких-либо закономерностей и в ее развитии и функционировании отсутствуют всякие рациональные основания? Допустимо ли считать все «элементы» состава правовой психологии исключительно иррациональными по своему характеру (что подразумевается, если мы определяем правовую идеологию как «рациональный компонент» правосознания)? Возможно ли существование «чистого» рационального содержания сознания, которое является в эмоциональном отношении абсолютно нейтральным? Например, являются ли эмоционально нейтральными правовые убеждения, ценностно окрашенные концепции, представления, которые нередко указываются в качестве «элементов» правовой идеологии? Не лежат ли в основании работы рационального компонента сознания определенные эмоциональные механизмы? Если действительно все содержание правового сознания можно четко и последовательно разделить на правовую идеологию и правовую психологию, то к какой из этих сфер относится правовой менталитет и в целом нематериальная часть правовой культуры, правовые символы и образы, правовые стереотипы и ценностные предпочтения, правовые установки, мотивы и целевые структуры в составе правосознания?

В-третьих, квалификация правовой идеологии как «рационального компонента»⁵ (Perevalov, 2011:219; Babaev, 2013:379) правосознания нуждается в обосновании, которое отсутствует в теоретико-правовых исследованиях. Существенная сложность в исследовании данного вопроса состоит в том, что само понятие рациональности является крайне многозначным — можно говорить о философской, научной, обыденной рациональности, рациональности как относящегося к разуму, проистекающему из него, установленному и обоснованному им, рациональности как того, что непосредственно связано с процессом или является результатом работы мышления, рациональности как подчиненности причинно-следственным закономерностям, рациональности того содержания, какое имеет логические основания, является внутренне непротиворечивым, по-

⁵ Любопытно отметить, что в научно-популярной литературе господство идеологии в массовом сознании метафорически описывают как сон разума (Givishvili, 2012).

следовательным или способным быть объясненным с позиции философии, науки или культуры.

С одной стороны, правовую идеологию можно назвать рациональным «пластом» правового сознания потому, что правовые идеи, концепции, принципы, проекты и программы в подавляющем большинстве случаев являются результатом целенаправленной работы сознания, не появляются самопроизвольно, имеют абстрактный, обобщенный и систематизированный характер, определенные способы аргументации, стремятся быть внутренне целостными, последовательными в своих выводах и оценках правовой реальности.

С другой стороны, существо правовой идеологии состоит отнюдь не в характере ее содержания, а в специфике ее воздействия на сознание адресата — обосновать общезначимость и необходимость определенных идей и ценностей, обусловить ими мировоззрение адресата и его социальное поведение. Для данного типа воздействия такие ключевые для философской и научной рациональности вопросы, как объективная истина, последовательность аргументации, уходят далеко на второй план, их заменяют эффективность, целесообразность, практическая полезность. Ценностные предпочтения невозможно логически обосновать, рационально аргументировать — в отношении ценностей возможен экзистенциальный выбор, принятие или отвержение, борьба различных социальных сил за те или иные ценности. Поэтому сложно назвать идеологическое воздействие рациональным с позиции философского или научного сознания.

Более того, те черты, по наличию которых сделан вывод о рациональности правовой идеологии, не являются ее отличительными признаками — ведь любая философская концепция или научная теория является продуктом целенаправленной интеллектуальной работы, имеет абстрактный и систематизированный характер, определенные способы аргументации, внутреннюю когерентность, но при этом очевидно, что философское, научное и идеологическое освоение реальности качественно различны. Поэтому рациональные черты правовой идеологии как структурной части правосознания носят общий характер, не способны «высветить» ее природу.

Очевидно и то, что целенаправленность создания, абстрактность, системность, аргументированность и когерентность нельзя считать отличительными признаками научной рациональности — ведь концепции теологии, астрологии или алхимии способны отвечать этим критериям, но не при этом не считаются частью научного знания. Таким образом, сложно утверждать рациональный характер правовой идеологии с позиции научного понятия рациональности.

Если под рациональностью понимать непосредственную связь некоторого ментального содержания с работой мышления, а к последнему подходить не с позиции психологического натурализма, а с позиции деятельностного подхода, то вновь сложно признать содержание правовой идеологии рациональным.

В рамках подхода Г.П. Щедровицкого мышление определяют как специально созданные, искусственные системы организации сознания в осуществле-

нии интеллектуальных операций для решения определенного типа задач. Мышление — это основанная на процедурах знакового замещения вещей способность оперировать символьными системами по искусственно созданным, строгим правилам (логика, математика). «Материалом» (операндами) мышления выступают знаковые структуры, а техника оперирования ими зависят от типа содержания, отражающегося в этих структурах. Очевидно, что с позиции деятельностного подхода идеологическая сфера правосознания не связана с работой профессионального мышления и потому не является рациональной: правовая идеология не оперирует символьными системами по строго определенным правилам, ее содержание не является формализованным⁶, в нем невозможно выделить операнды и операции. Любой идеологический «дискурс» основывается на крайней многозначности содержания социальных ценностей, манипулирует многоголосицей смыслов в сознании адресата, в то время как мышление с позиции деятельностного подхода, напротив, стремится к предельной ясности и определенности транслируемого содержания.

В-четвертых, современные теоретико-правовые исследования правосознания не дают полноценную характеристику «элементного состава» правовой идеологии. Понятия правовой идеологии и правовой психологии — в отличие от многих общетеоретической понятий — выступают в виде «облаков смыслов», носят собирательный характер, определяются через перечисление разнообразных компонентов правового сознания, общие и отличительные признаки которых не подвергаются предметному исследованию. Например, современная учебная литература по теории права не дает ответа на вопрос о том, имеются ли качественные различия между правовыми доктринами, концепциями и теориями, между правовыми представлениями, взглядами и воззрениями, между правовыми убеждениями, стереотипами и установками.

Поскольку теоретико-правовые исследования не раскрывают родовые признаки правовой идеологии, постольку становится невозможно аргументированно ответить на вопрос, входит ли правовой менталитет, правовые мифы, ценностные ориентации, цели и мотивы в содержание правовой идеологии, включаются ли в ее состав выработанные юридической практикой аксиомы и принципы права, доктринальные концепции, положения, конструкции. Иными словами, современное состояние изучения правовой идеологии не дает возможности не только определить ее родовую принадлежность, структуру и характер, но и составить обоснованный ряд когнитивных феноменов, формирующих ее содержание.

⁶ Далеко не секрет, что формализация содержания идеологии делает ее гораздо более уязвимой для критики, «расколдовывания» ее источников формирования и действительного замысла. Как справедливо указал Е.Б. Пашуканис, «обнажение корней идеологии есть верный признак ее приближающейся кончины» (Pashukanis, 1980:56).

III. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ

Природа правовой идеологии носит функциональный характер; ее существо состоит не столько в содержательном своеобразии тех или иных правовых идей, сколько в уникальности выполняемых функций по отношению ко всем уровням правового сознания, системе позитивного права, юридическим практикам, образованию и всей правовой системе в целом. Само содержание той или иной правовой идеологии существует лишь постольку, поскольку способно оказывать идеологическое воздействие на различные уровни правового сознания. Иными словами, для действительности правовой идеологии недостаточно лишь официального установления и закрепления законодателем определенных идей в формальных источниках права. Необходимо, чтобы правовые идеи реально осуществляли свое воздействие на сознание и поведение субъектов правовой системы посредством установления и актуализации комплекса ценностей и целей, формирования установок и представлений в общественном и групповом правосознании, соответствующей ориентации правового поведения. Без осуществления своих базовых функций правовые идеи перестают являться частью правовой идеологии, представляя собой лишь декларации.

Правовая идеология может быть определена как целостный, обладающий внутренним единством, искусственно создаваемый на основе философских или религиозных учений механизм воздействия системы идей на общественное, групповое и индивидуальное правосознание с целью легитимации (делегитимации) позитивного права, юридической практики, обеспечения единства правовой системы и ее воспроизводства путем перевода правовых идей в нормативные установки сознания и формирования соответствующих моделей поведения.

Когнитивными предпосылками формирования правовой идеологии выступает естественно присущие человеку потребности и интересы и способность к абстрагированию. Только через отвлечение от породивших конкретно-исторических условий может быть достигнут уровень «всеобщего» или идеи. Способность правовой идеи выступать «локомотивом» правового развития основывается на ее «эмансипации» от породившего ее социокультурного контекста. Посредством психической способности к достраиванию полной «картины мира» изначально фрагментарные и в определенной степени связанные с реальной действительностью представления выстраиваются в целостное, системное образование. Поэтому любая идеология сочетает в себе органическую связь с социально обусловленным интересом (и потому неполноту) с претензией на универсальный характер.

Правовая идеология представляет собой систему идей, призванную создать и обеспечить воспроизводство соответствующих определенному идеалу установок, убеждений, устойчивых представлений в сознании адресата о ценности и цели права, месте права в мире, значении права в жизни людей, истории человечества. Целью идеологической организации правового сознания выступает

формирование устойчивых и достаточно консервативных «моделей» восприятия правовой реальности и соответствующего им поведения в сфере правового регулирования: правовая идеология разрабатывается не как теоретическое знание, а как ориентированная на практическую реализацию система, которой будет следовать в своем поведении широкий круг адресатов (Malakhov, 2007:322).

Реализация потенциала правовой идеологии в стабильные периоды эволюции правовой системы осуществляется через весь комплекс принципов, юридических конструкций, норм права и правовых отношений. Иными словами, для устойчивого воспроизводства и развития правовой системы существенный «разрыв» между непозитивированными идеями, принципами и ценностями, претендующими на регулятивное значение в масштабах всего общества, и системой позитивного права, контрпродуктивен и крайне опасен, является верным «симптомом» слабости и низкой эффективности действия правовых институтов, отсутствия должной поддержки со стороны общественного сознания. Для эффективной реализации тех или иных правовых идей они должны быть адекватно переведены в содержание принципов, норм и конструкций позитивного права, обеспечены соответствующими средствами механизма правового регулирования и воплощены в деятельности государственного механизма и базовых институтов гражданского общества. Фундаментальные правовые идеи и ценности должны пронизывать собой все отрасли и институты права, практику правоприменительной и правореализационной деятельности. Этим обуславливается роль правовой идеологии в процессе правового регулирования как необходимого условия, отвечающего за формирование благоприятного для действия механизма правового воздействия и регулирования «климата»⁷. «Наибольшее значение в механизме правового воздействия, — указывал С.С. Алексеев, — имеет “активная часть” правосознания, которая охватывает главным образом идеологический элемент — правовые представления» (Alekseev, 2010b:173).

Такая роль правовой идеологии и в целом правового сознания в процессе правового регулирования обусловлена тем, что «формирование образа права предшествует любым иным действиям над ним (применению, критике, изменению, анализу и т.п.)» (Gryazin, 1983:22), поскольку именно идеальный план внешней деятельности задает целеполагание, расчленяет деятельность на соответствующие этапы, подбирает соответствующие ей средства и предваряет практический результат (Yudin, 1978:348–349). За создание же соответствующего образа права в индивидуальном, групповом и общественном сознании ответственна, прежде всего, правовая идеология.

⁷ В теоретико-правовой литературе правосознание рассматривается как специальный «элемент» механизма правового регулирования, пронизывающий собой все его стадии — от правотворчества до правореализации и правоприменения (Strogovich, 1990:57; Perevalov, 2004:158; Alekseev, 1971:253–254; Alekseev, 1979:284; Alekseev, 1985:268–270).

Акцентируя первостепенную роль сознания в действии права, А.В. Поляков справедливо указывает: «Право не существует вне человеческого сознания, право становится правом, лишь “преломляясь” сквозь сознание социального субъекта... Человеческое сознание всегда опосредует правовую реальность. Только через свое когнитивное осмысление и ценностную интерпретацию правовые тексты получают правовую легитимацию и трансформируются в нормативные установления, способные воздействовать на волю и, соответственно, на поведение субъектов, определяя его как правовое» (Polyakov, 2004:385–386). Именно поэтому действие правовых норм и институтов всегда имеет под собой определенные идейные основания, формирование и реализация которых обеспечивается правовой идеологией. Это, в свою очередь, подтверждает тезис о том, что правовая идеология является необходимым компонентом правовой системы общества и процесса правового регулирования.

Вместе с тем правовая идеология может существовать и за пределами системы позитивного права и правового регулирования, исключительно на уровне общественного и группового, в том числе доктринального и профессионального, правосознания. Не случайно С.С. Алексеев (Alekseev, 2010:173) указывал на то, что идеологический момент профессионального и научного правосознания, правовые представления о правовом идеале, желаемом праве сами обладают известной регулирующей силой, что в силу своей конкретности, определенности они способны оказывать существенное влияние на поведение людей⁸. Это, в частности, указывает на принципиальную способность правовой идеологии функционировать без посредства правовых норм и правореализационной практики. Такое правовое состояние не является типичным для правовой системы, оно может иметь место в переходные периоды ее развития, в ситуации, предшествующей правовой революции или масштабной реформе системы права. Как правило, оно носит временный характер и разрешается либо путем коренной трансформации системы позитивного права, либо через формирование дополнительных подсистем, отвечающих за корректировку действующего права и практики его реализации.

Поскольку правовая идеология является разновидностью идеологии как особой формы духовной культуры, постольку ее содержание подчиняется единым закономерностям функционирования идеологии, специфики ее воздействия на общественное сознание и социальное поведение. Принципиальные черты, определяющие действие правовой идеологии, едины для любых типов идеологии, но в то же время специфическая природа права как регулятора общественных отношений не может не выражаться в особых признаках правовой

⁸ В числе функций правосознания Л.С. Мамут выделял регулятивную функцию, которая, по мнению ученого, «сводится, во-первых, к переработке информации об объективных признаках права, а также его оценок в знание-предписание, в программу деятельности и, во-вторых, к материализации, воплощению этого знания в конкретные поступки, действия, правозначащие либо относящиеся к праву» (Tolstykh, 1986:125).

идеологии, отличающих ее от религии, нравственности, политической идеологии. Специфику правовой идеологии возможно определить через предмет (что мысленно воспроизводится правовой идеологией) и метод (специфический способ мысленного воспроизведения предмета). Во-первых, правовая идеология непосредственно связана с правовой действительностью как особым аспектом социальной действительности, состоящим из нормативного, деятельностного и ментального «измерений» правовой системы. Во-вторых, правовая идеология мысленно воспроизводит правовую действительность в форме ценностно-целевых структур — идей, принципов, представлений, программ, которые неразрывно связаны с категориями справедливости, меры (нормы), свободы, равенства, порядка, закона.

При этом принципиально важно отметить, что отношение правовой идеологии и правовой действительности не может быть определено в категориях первичности и производности, причины и следствия, поскольку они взаимно обуславливают, воспроизводят и производят друг друга. Неправильно, следуя традиции вульгарного материализма, рассматривать правовую действительность как объект, существующий независимо от сознания людей, а правовую идеологию — как субъективный образ «объективной» правовой реальности, результат линейного «отражения» некоторой объективно существующей феноменальности. Само представление позитивного права как объективно существующего явления социальной жизни в традиции юридического и социологического позитивизма или восприятие естественного права как объективной данности, выражающей природу вещей или разумную природу человека, в традиции юснатурализма, — есть воззрения идеологические, выражающие определенные ценности и стремящиеся соответствующим образом нормировать общественное и профессиональное правосознание. Правовая действительность не обладает эмпирическим характером, доступным непосредственному восприятию органами чувств, наподобие объектов, изучаемых естественными науками, ей не соответствует строго определенный комплекс материальных референтов. Правовая действительность носит, прежде всего, когнитивный характер, она создается, воспроизводится и развивается лишь благодаря сознанию и мышлению людей. Именно поэтому правовые идеи, правовая идеология в целом способны производить новую правовую действительность, они обладают потенциалом создания новых правовых идей, понятий, терминов, концепций, новых правовых связей — норм и отношений, правовых институтов, источников права, правовых традиций.

Целый ряд современных ученых-юристов придерживается позиции, согласно которой специфику правовой идеологии возможно определить через раскрытие содержания определенных правовых идей (Malakhov, 2007:82-106; Klimentko, 2016). Так, Ю.К. Погребная пишет: «Доминантными для правовой идеологии выступают идеи справедливости и порядка, с одной стороны, свободы и ответственности — с другой. Именно они выражают ее базовые смысловые единицы... Религиозные или нравственные дискурсы ориентированы на

иное смысловое поле, так как в качестве смыслообразующих идей моральной и религиозной идеологии выступают другие идеи. Так, например, в религиозной идеологии в качестве смыслообразующих могут выступать идеи священного, греха, очищения и воздаяния» (Pogrebnaia, 2016:65–66).

Данная позиция представляется ошибочной. Ни правовая, ни политическая, ни религиозная идеология не способна «приватизировать» какие-либо фундаментальные идеи. Идеи справедливости, свободы, меры, порядка, равенства или неравенства, ответственности пронизывают собой как правовую, так и политическую, нравственную, религиозную идеологию; невозможно аргументированно доказать, что данные идеи не имеют первостепенного значения для нравственности, политики, религии. Любой социальный регулятор, как нормативного, так и индивидуального характера, неразрывно связан с идеями свободы, справедливости, меры, порядка, ответственности.

Будучи нацелены на упорядочение социальной жизни, нормы обычаев, религии, морали, права не могут не выражать данные идеи, хотя способы их выражения, конкретные формы и содержание правил могут обладать качественной спецификой. Поэтому попытка ученых-юристов точно «разложить по полкам» разных типов идеологий фундаментальные идеи, раз и навсегда определив их принадлежность, правовую, политическую, нравственную или религиозную «природу», обречена на провал. Специфика правовой идеологии состоит отнюдь не в том, что она обладает монопольным «правом» на идеи справедливости, свободы, порядка и пр., а в тех правовых принципах, «аксиомах», ценностях, концепциях, через которые выражаются в праве данные фундаментальные идеи.

Очевидно, что понимание свободы, справедливости, ответственности в праве, религии и нравственности может существенно различаться. Сложно спорить и с тем, что при определенных социокультурных условиях в праве определенной исторической эпохи идеи справедливости, свободы, порядка, ответственности имеют гораздо большее значение, нежели в религии, морали или политике, но, тем не менее, утверждать их исключительную принадлежность какому-либо одному типу идеологии безосновательно.

В основании правовой идеологии лежат философские или религиозные учения, носящие закрытый характер — претендующие на истинное описание и оценку любых явлений действительности — природы, общества, мышления — мира в целом⁹. Ни одна правовая идеология не признает плюрализма описаний

⁹ Закрытые религиозные и философские системы, как известно, способны интерпретировать в понятиях системы любой феномен реальности и принципиально не поддаются фальсификации, что отличает их от систем научного знания. К. Поппер следующим образом описывал результат воздействия закрытых систем на сознание: «Раз ваши глаза однажды были раскрыты, вы будете видеть подтверждающие примеры всюду: мир полон верификациями теории. Все, что происходит, подтверждает ее. Поэтому истинность теории кажется очевидной, и сомневающиеся в ней выглядят людьми, отказывающимися признать очевидную истину...» (Popper, 2008:66).

правовой реальности, предполагает наличие единственного истинного ее описания и стремится обеспечить свое господство в сознании адресата. Связь правовой идеологии с формами философского освоения действительности и религиозного сознания состоит в том, что все эти формы организации сознания формируют первичные онтологии — комплексы экзистенциальных, претендующих на очевидность, идей и принципов об устройстве мира, месте человека в нем, смысле существования человека. Первичные онтологии не предполагают проверки своих принципов и положений на соответствие некоторой объективной реальности, а сами задают ее устройство. Объектом воздействия первичных онтологий выступает не групповое или индивидуальное, а общественное сознание в целом, поскольку они притязают на формирование фундамента общественных представлений о мире.

Эти комплексы идей и принципов нормативны по своему характеру, направлены на типовую, унифицирующую организацию сознания и через определение принципов мировосприятия, «ценностного строя» сознания — на регулирование поведения больших социальных групп. Причем если правовое регулирование основывается на нормах позитивного права, действующих в рамках социальных институтов; традиционное регулирование через обычаи основывается на подражании типовым образцам социального поведения, то специфика воздействия идеологических структур состоит в том, что определяющее значение в качестве регулятивных средств имеют не нормы или поведенческие образцы, а идеи. Помимо этого как философское освоение правовой действительности, так и структуры правовой идеологии носят всеобщий и предельно абстрактный характер, охватывают собой все значимые для человека явления. Как справедливо указал Г.В. Мальцев, «появление правовой идеологии само по себе есть свидетельство высокой способности людей мыслить юридическими абстракциями» (Mal'tsev, 1977:238).

И философское, и идеологическое освоение правовой действительности исходит из определенной аксиологической позиции, восприятия определенных ценностей как основополагающих; ни философия права, ни правовая идеология не могут строиться на ценностно нейтральной основе поскольку предполагают формирование мировоззрения, ориентации субъекта в социокультурной реальности и целесообразной деятельности в ней. Однако, в отличие от философского познания правовой действительности, идеологическое ее освоение не предполагает рефлексивной позиции субъекта, не ставит цель беспристрастно исследовать объект, разработать категории и понятия, не стремится произвести новое, истинное, обоснованное и проверяемое знание о праве. Если философское познание может носить исключительно теоретический характер, то идеологическое освоение правовой действительности всегда исходит из стремления результативного воздействия на сознание и деятельность людей с целью оправдания или разрушения определенных социальных институтов. Фундаменталь-

ный для философского сознания вопрос истины в идеологических структурах заменяется на вопрос о власти над умами и действиями людей¹⁰.

Поскольку юриспруденция является частью практического знания, претендующего на определение оснований общественного устройства, по меньшей мере в западной цивилизации, постольку идеологические структуры и тип воздействия имеют самое непосредственное отношение к сфере права.

Во-первых, результативное правовое регулирование невозможно без системного осмысления общественных отношений и институтов с позиции ценностно-целевых структур, не в последнюю очередь задаваемых философскими «картинами мира» и идеологическими системами. Идеологически нейтрального правового регулирования существовать не может: цели нормативного упорядочения общественных связей обуславливаются господствующими или превалирующими в обществе ценностными системами. Именно они выступают предельными нормативными основаниями общественных отношений. «Зафиксированные как юридические декларации и правовые принципы данного общества, социальные ценности способны являться основанием конкретных юридических решений и обеспечиваться всей системой юридических средств и государственного принуждения» (Tarasov, 2000).

Во-вторых, государство и право как социальные институты неизбежно помещены в социокультурный контекст, связаны с исторически сложившимися в обществе ценностными доминантами как неотъемлемой частью культуры, а предметная связь юриспруденции с действующим государством и правом означает ее неизбежную идеологизированность (Tarasov, 2001:202). Как справедливо указывает А.Ф. Черданцев: «Коль скоро государство и право в своем функционировании ориентированы идеологически на определенную систему ценностей и принципов, то мимо этого не может пройти и юридическая наука и, прежде всего теория государства и права» (Cherdantsev, 2002:25). Поэтому идеологические основания имеет не только практическая юриспруденция, но и доктринальное, и общетеоретическое правоведение.

Основой правовой идеологии выступают правовые идеи, которые воспринимаются профессиональным юридическим сознанием в качестве первичных и всеобщих начал, способных интегрировать систему позитивного права и юридические практики. Всеобщность правовых идей выражается в максимальной

¹⁰ В.В. Лазарев и С.В. Липень пишут: «Есть идеология, которая требует, подобно философии, установления объективной истины, есть идеология, ориентированная на пропаганду предпочтительных ценностей, но идеология может требовать описания истинных ценностей» (Lazarev et al., 2016:188). С данной позицией сложно согласиться. Любая идеология индифферентна по отношению к объективной истине, понимаемой как соответствие высказывания реальности в корреспондентской (референтной, классической) концепции. Функция идеологии иная — представить в сознании адресата определенные ценности как истинные, самоочевидные, естественные и универсальные, всеми возможными способами сформировать такое восприятие и обусловить им социальную деятельность субъекта.

степени их абстрактности, в способности охватывать собой различные нормативные массивы и в случае необходимости продуцировать совершенно различные нормативные образования и нормотношения в социальной действительности. В аксиологической плоскости всеобщность правовой идеи представляется создателями правовой идеологии как ее способность выражать всеобщий, а не групповой (классовый) интерес, что является необходимым условием осуществления программной функции любой правовой идеологии.

Любая правовая идеология разрабатывается как целостная система идей, ценностей, принципов, «проектов», «программ». Эмерджентность любой идеологической системы выражается в том, что ни одна правовая идея, входящая в ее состав, не в состоянии отдельно от внутрисистемных связей вызывать те социальные последствия, какие может порождать целостная правовая идеология. Внутреннее единство правовой идеологии обеспечивается целями, которые требуется достигнуть, и объектом — исторической и социокультурной спецификой сознания адресатов, на которое осуществляется воздействие¹¹. Создание правовой идеологии предполагает конструирование из правовых идей целостной, согласованной системы за счет проработки внутренних связей между ними на основе правового идеала и его отношения к существующей правовой системе. Внутренние связи, обеспечивающие единство структуры правовой идеологии, должны быть обоснованы с позиции превалирующих ценностей в общественном, групповой и индивидуальном правосознании адресатов; причем способы обоснования единства правовой идеологии, как правило, не носят рационального характера, не опираются на логические системы и понятия. Благодаря системному характеру идеологических форм права любая правовая идеология представляется ее создателями и реципиентами в качестве относительно автономного образования, способного самостоятельно производить определенные юридические последствия, регулировать социальную действительность.

Правовая идеология, будучи искусственным, созданным деятельностью людей, образованием, ответственна за оестествление фундамента мировоззрения юристов — она представляет в качестве самоочевидных оснований определенные идеи, принципы, положения, которые не могут быть доказаны рационально, но должны быть приняты сознанием в качестве начальных точек рассуждения. Задача правовой идеологии — представить определенные идеи в такой форме, которая будет усвоена и станет императивом мышления юристов, своеобразным «клише» их профессионального сознания; она призвана сформировать безусловное убеждение в определенном устройстве мира, которое счита-

¹¹ А.И. Клименко справедливо указывает: «Содержание идеологии есть не простая совокупность, а система. Структурирование вышеобозначенных элементов (идей, понятий, концепций, мифов — *А.М.*) (определение их взаимного положения в системе) представляется весьма сложной задачей, так как они являются объектами идеальной, а не материальной сферы» (Клименко, 2009:31).

ется объективным, очевидным, не требующим доказательств, обоснования. Иными словами, правовая идеология призвана формировать юридическую «аксиоматику», фундаментальный уровень мировоззрения юристов, без существования которого логическая и иная формальная аргументация в мышлении юристов лишается своего базиса и порой не способна легитимировать позицию по тому или иному юридическому вопросу.

Так, для правовой идеологии, лежащей в основании университетской традиции права в романо-германском семействе, юридические универсалии, выведенные путем экзегезы и формально-логических операций из текста *Corpus Iuris Civilis*, составляли фундамент не только правовой действительности, но и реальности вообще — для многих поколений глоссаторов книжное право являлось *ratio scripta* и стояло безусловно выше различных видов социальных практик. Текст права представлял собой для средневековых докторов права высшую реальность, воспринимался как лишенный противоречий, целостный, полный по содержанию, безусловно рациональный, а мир для них был устроен точно так же, как устроен текст права; принципы авторитетных источников являлись для них законами устройства мира. Сходным образом правовая идеология классического юснатурализма ставила в центр мироустройства индивида как социального атома, правильное взаимодействие которого с себе подобными полностью обусловлено его естественными инвариантными свойствами, доступными для рационального познания. Представление о свойствах природы человека как врожденных, универсальных, неизменных стандартах правильного социального устройства считалось очевидным и стало фундаментом методологии школы естественного права.

Правовая идеология закладывает идейные основания не только профессионального сознания юристов, но и формирует устойчивые, типизированные представления различных социальных групп о действующем и должном праве. Иными словами, объектом воздействия правовой идеологии выступает как профессиональное, так и общественное сознание. Именно правовая идеология является той формой, через которую общество способно воспринимать и оценивать доктринальные и догматические построения юридического сообщества: трансляция специально-юридического знания в общественную систему возможна либо через философию права, либо через правовую идеологию, которая редуцирует специально-юридическое знание до тех форм, которые могут усваиваться общественным сознанием, непосредственно обуславливать восприятие правовой действительности и соответствующие поведенческие установки. «Вне определенного идеологического подхода, — писал С.С. Алексеев, — мировоззренческие взгляды не могут получить достаточного общественного признания, и тем более должной практической реализации... Это и объясняет то обстоятельство, что философия, иные отрасли знаний в определенных своих сторонах и проявлениях выступают также и в качестве идеологии» (Alekseev, 1999:401).

Любые юридические теории, претендующие стать не только элементом доктринального правосознания, должны быть выражены в такой форме и такими способами, которые способны быть воспринятыми общественным правосознанием. Способность же восприятия задается ценностно-целевыми рамками, формируемыми прежде всего правовой идеологией.

Поэтому в правовой идеологии необходимо различать «внутренний» и «внешний» аспекты. «Внутренний» аспект правовой идеологии за счет создания профессионального мировоззрения юристов позволяет интегрировать различные элементы правовой системы в ценностно-целевое единство, выступает «механизмом сборки» правовой системы; «внешний» аспект правовой идеологии позволяет транслировать специально-юридическое знание в социальную метасистему, что является необходимым условием социальной легитимности правовой системы, эффективности правового регулирования¹².

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволило сформулировать ряд выводов.

Современный уровень разработки проблематики правовой идеологии в общей теории права нельзя признать удовлетворительным по следующим основаниям. Во-первых, правовая идеология, как правило, определяется в теоретико-правовой литературе как структурная часть правосознания, но при этом собственно исследование структуры правового сознания подменяется изучением состава, что не позволяет определить место правовой идеологии в общем строе правосознания, изучить ее функциональное предназначение. Во-вторых, не проясненными остаются основания, по которым состав правосознания разделяется на правовую психологию и правовую идеологию, поскольку имеются основания считать, что эмоциональные компоненты правосознания не лишены рациональных механизмов действия, а его рациональные компоненты неразрывно связаны с эмоциональными процессами. В-третьих, в теоретико-правовой литературе отсутствует необходимое объяснение рационального характера правовой идеологии. Те признаки, по которым идеологические структуры в составе правосознания определяются как рациональные, не способны раскрыть существо правовой идеологии.

¹² Ср.: «Узловой механизм правовой идеологии — легитимация. Если легализация возможна исключительно формально-процедурными средствами, то легитимация затрагивает содержательно-ценностную сторону. Идеология — механизм превращения ценностей в нормы и деятельность» (Malakhov, 2007:320). Ср.: «Назначение идеологии — выработка системы ценностей, на которую ориентируется определенная социальная группа, которая их стремится реализовать, претворить в действительность, сформировать эту действительность в соответствии с признанной системой ценностей» (Cherdantsev, 2002:24).

Правовая идеология имеет функциональное предназначение; она призвана представить в сознании адресата определенные ценности как истинные, самоочевидные, естественные и универсальные и определить соответствующее таким ценностям восприятие действительности и модели правового поведения. Правовая идеология позволяет переводить идеи и ценности в нормативные установки сознания адресата и его деятельности.

Специфика правовой идеологии в сравнении с другими типами идеологии состоит в том, что она воспроизводит и производит правовую действительность (идеи, нормы и отношения) и выражает ее в форме ценностно-целевых структур, неразрывно связанных с идеями справедливости, меры (нормы), свободы, равенства, порядка, закона. При этом ни одна из данных идей не является исключительной «собственностью» правовой идеологии, имея иные значения и формы выражения в религиозной, моральной и политической идеологии.

Правовая идеология имеет непосредственное отношение к системе позитивного права и процессу правового регулирования, поскольку на основе определенных ценностей определяет цели результативного воздействия норм позитивного права на общественные отношения.

В основании единства, целостности правовой идеологии лежат два основных фактора — цели, идеалы, из которых исходит та или иная система идей, а также социокультурная специфика сознания адресата, на которого осуществляется воздействие.

Среди функций правовой идеологии важнейшими, на взгляд автора статьи, являются две. Во-первых, правовая идеология в отношении профессионального сознания юристов закладывает ценностный фундамент, непоколебимые «точки опоры» юридического мировоззрения, стремится представить правовые ценности самоочевидными и универсальными началами, лежащими в основе правовой системы общества. Во-вторых, правовая идеология закладывает типовые представления о действующем и должном праве основных социальных групп, способствует трансляции профессионального юридического знания (догмы и доктрины права) в общественное правосознание.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе // Проблемы теории государства и права. М. : Юридическая литература, 1979.

Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999.

Алексеев С.С. Проблемы теории права // Собрание сочинений в десяти томах. Т. 3. М. : Статут, 2010.

Алексеев С.С. Структура советского права // Собрание сочинений в десяти томах. Т. 2. М. : Статут, 2010.

Гвишивили Г.В. Идеологические системы мира: сны разума. М. : Издательская группа URSS, 2012.

Грязин И.Н. Текст права. Таллин : «Ээсти Раамат», 1983.

- Кашанина Т.В.* Структура права. М. : Проспект, 2012.
- Клименко А.И.* Актуальные проблемы осуществления идеологической функции государства и развития правовой идеологии. Смоленск : Смоленская городская типография, 2009.
- Клименко А.И.* Функционально-структурные характеристики правовой идеологии : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016.
- Лазарев В.В., Липень С.В.* История и методология юридической науки / под ред. А.В. Корнева. М. : Норма ; Инфра-М, 2016.
- Малахов В.П.* Концепция философии права. М. : Юнити-Дана, 2007.
- Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. М. : Мысль, 1977.
- Мамут Л.С.* Правосознание // Общественное сознание и его формы / под общ. ред. В.И. Толстых. М. : Политиздат, 1986.
- Овчинников Н.Ф., Юдин Э.Г.* Структура // Большая советская энциклопедия. Т. 24. Кн. I. М. : Советская энциклопедия, 1976.
- Основы теории государства и права / отв. ред. С.С. Алексеев. М. : Юридическая литература, 1971.
- Пашуканис Е.Б.* Избранные труды по общей теории права и государства. М. : Издательство Наука, 1980.
- Погребная Ю.К.* Кризис современного российского правосознания. М. : ИНФРА-М, 2016.
- Поляков А.В.* Общая теория права. СПб. : Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004.
- Поппер К.Р.* Предположения и опровержения: рост научного знания / пер. с англ. А.Л. Никифорова, Г. А. Новичковой. М. : ООО «Издательство АСТ» : ЗАО НПП «Ермак», 2008.
- Садовский В.Н.* Система // Философский энциклопедический словарь. М. : Советская энциклопедия, 1989.
- Строгович М.С.* Избранные труды. Т. 1. М. : Наука, 1990.
- Тарасов Н.Н.* Истина в юридическом исследовании (Некоторые методологические проблемы) // Академический юридический журнал. 2000. № 1. С. 4–15.
- Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург : Издательство гуманитарного университета. 2001.
- Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М. : Юридическая литература, 1985.
- Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М. : Юристъ, 2013.
- Теория государства и права / отв. ред. В.Д. Перевалов. М. : Норма, 2004.
- Теория государства и права / отв. ред. В.Д. Перевалов. М. : Норма, 2011.
- Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М. : Республика, 1981.
- Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М. : Юрайт, 2002.
- Юдин Э.Г.* Системный подход и принцип деятельности. М. : Наука, 1978.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Михайлов Антон Михайлович — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН.

Контактная информация:

e-mail: antonmikhailov@hotmail.com

Для цитирования:

Михайлов А.М. Понятие правовой идеологии и его место в составе теоретико-правового знания // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 355–379, doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-355-379.

THE CONCEPT OF LEGAL IDEOLOGY AND ITS PLACE WITHIN THEORETICAL LEGAL KNOWLEDGE

Anton M. Mikhailov

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation
Institute of Law and National Security
84, Prospect Vernadskogo, Moscow, Russia, 119571

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
10, Znamenka st., Moscow, Russia, 119019

The article is dedicated to revealing the nature of legal ideology, defining the quality of current academic research on the concept of legal ideology in contemporary theory of law, evaluating the correlation between the concept of legal ideology and the concept of legal doctrine.

The article is purported to elaborate on the concept of legal ideology and to define its place in the system of theoretical legal concepts, its' correlation with the concept of legal doctrine.

Methodological basis of current research is formed by general scientific procedures such as analysis and synthesis, deductive and inductive reasoning, which allowed author to define the correlation of theoretical concepts. Some elements of system approach were also used in the present research with purpose of identifying the systematic qualities of legal ideology, its' functions in the legal system.

As a result of current research author expressed his understanding of the nature of legal ideology, defined the concept of legal ideology and evaluated the current state of scientific research in contemporary theoretical jurisprudence, revealed the foundations of legal ideology and defined its' functions in legal system.

Legal ideology is examined by an author as integral, possessing internal unity, mechanism of influence of the system of ideas created on the basis of philosophical or religious doctrines on public, group and individual legal consciousness with the purpose of legitimation (delegitimation) of the system of positive law, legal practice, reinforcing unity and reproduction of the legal system by means of transformation of legal ideas into the normative mindset of addressee and forming the corresponding models of legal behavior. Legal ideology has functional nature; it is designed to present in consciousness of an addressee certain values as true, self-evident, natural and universal and to define the perception of legal reality and model of legal behavior corresponding to such values. Legal ideology produces and reproduces legal reality (legal ideas, norms and the relations) and expresses it in the form of mental structures inseparably linked with the ideas of justice, measure (norm), freedom, equality, order and the law.

REFERENCES

Alekseev, S. S. (ed.) (1971) *Osnovy teorii gosudarstva i prava* [The Foundations of theory of State and Law] Moscow, Yuridicheskaya literatura. (in Russian)

- Alekseev, S. S. (1979) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [The Problems of the Theory of State and Law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura. (in Russian)
- Alekseev, S. S. (ed.) (1985) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura. (in Russian)
- Alekseev, S. S. (1999) *Pravo: azbuka — teoriya — filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya* [The Law: ABC — Theory — Philosophy: The Experience of Comprehensive Research]. Moscow, Statut. (in Russian)
- Alekseev, S. S. (2010a) *Sobranie sochinenii v desyati tomakh* [Collected works in ten volumes]. Vol. 2. Moscow, Statut. (in Russian)
- Alekseev, S. S. (2010b) *Sobranie sochinenii v desyati tomakh*. [Collected works in ten volumes]. Vol. 3. Moscow, Statut. (in Russian)
- Babaev, V. K. (ed.) (2013) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, Yurist». (in Russian)
- Cherdantsev, A. F. (2002) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, Yurait. (in Russian)
- Frolov, I. T. (1981) *Filosofskii slovar'* [The Philosophical Dictionary]. Moscow, Respublika. (in Russian)
- Givishvili, G. V. (2012) *Ideologicheskie sistemy mira: sny razuma* [Ideological Systems of the World: the Dreams of the Mind]. Moscow, Izdatel'skaya gruppa URSS. (in Russian)
- Gryazin, I. N. (1983) *Tekst prava* [The text of Law]. Tallinn, "Eesti Raamat". (in Russian)
- Kashanina, T. V. (2012) *Struktura prava* [The Structure of Law]. Moscow, Prospekt. (in Russian)
- Klimenko, A. I. (2009) *Aktual'nye problemy osushchestvleniya ideologicheskoi funktsii gosudarstva i razvitiya pravovoi ideologii* [Actual Problems of the Ideological Function of the State and the Development of Legal Ideology]. Smolensk, Smolenskaya gorodskaya tipografiya. (in Russian)
- Klimenko, A. I. (2016) *Funktsional'no-strukturnye kharakteristiki pravovoi ideologii* [The Functional-Structural Characteristics of Legal Ideology]. Dissertation of Doctor of Legal Science. Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya. (in Russian)
- Lazarev, V. V., Lipen', S. V. & Kornev, A. V. (ed.) (2016) *Istoriya i metodologiya yuridicheskoi nauki* [The History and Methodology of Legal Science]. Moscow, Norma, Infra-M. (in Russian)
- Mal'tsev, G. V. (1977) *Sotsial'naya spravedlivost' i pravo* [The Social Justice and Law]. Moscow, Mysl'. (in Russian)
- Malakhov, V. P. (2007) *Kontseptsiya filosofii prava* [The Concept of the Philosophy of Law]. Moscow, Yuniti-Dana. (in Russian)
- Ovchinnikov, N. F., Yudin, E. G. (1976) *Struktura* [The Structure]. In: *Bol'shaya sovetskaya entsiklopediya* [The Great Soviet Encyclopedia]. Vol. 24. Book. I. Moscow, Sovetskaya entsiklopediya. (in Russian)
- Pashukanis, E. B. (1980) *Izbrannye trudy po obshchei teorii prava i gosudarstva* [Selected Works on the General Theory of Law and the State]. Moscow, Nauka Publ. (in Russian)
- Perevalov, V. D. (ed.) (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow, Norma. (in Russian)
- Perevalov, V. D. (ed.) (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow, Norma. (in Russian)
- Pogrebnaya, Yu. K. (2016) *Krizis sovremennogo rossiiskogo pravosoznaniya* [The Crisis of the Modern Russian Legal Consciousness]. Moscow, INFRA-M. (in Russian)

Polyakov, A. V. (2004) *Obshchaya teoriya prava* [The General Theory of Law]. Saint Petersburg, Izdatel'skii dom Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. (in Russian)

Popper, K. R. (1963) *Predpolozheniya i oproverzheniya: rost nauchnogo znaniya* [Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge]. Translate from English Nikiforov, A. L., Novichkova G. A. (2008) Moscow, OOO «Izdatel'stvo ACT», ZAO NPP «Ermak». (in Russian)

Sadovskii, V. N. (1989) Sistema [System]. In: *Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow, Sovetskaya entsiklopediya. (in Russian)

Strogovich, M. S. (1990) *Izbrannye trudy* [The Selected Works]. Vol. 1. Moscow, Nauka. (in Russian)

Tarasov, N. N. (2000) Istina v yuridicheskom issledovanii (Nekotorye metodologicheskie problemy) [The Truth in Legal Research (Some Methodological Problems)]. *Akademicheskyy Yuridicheskyy Zhurnal* [Academic Law Journal]. (1), 4–15. (in Russian)

Tarasov, N. N. (2001) Metodologicheskie problemy yuridicheskoi nauki [The Methodological Problems of Legal Science]. Ekaterinburg, Izdatel'stvo gumanitarnogo universiteta. (in Russian)

Tolstykh, V. I. (ed.) (1986) *Obshchestvennoe soznanie i ego formy* [The Public Consciousness and its Forms]. Moscow, Politizdat. (in Russian)

Yudin, E. G. (1978) *Sistemnyi podkhod i printsip deyatel'nosti* [The System approach and principle of operation]. Moscow, Nauka. (in Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mikhailov Anton M. — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of History of State and Law, Institute of Law and National Security, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation; Research Fellow, Sector of Theory of Law and State, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

Contact information:

e-mail: antonmikhailov@hotmail.com

For citation:

Mikhailov, A. M. (2017) Ponyatie pravovoi ideologii i ego mesto v sostave teoretiko-pravovogo znaniya [The Social Relations and Law in Soviet Society]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. 21 (3), pp. 355–379. Available from: doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-355-379.



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-380-395

СОВЕТСКИЙ НОРМАТИВИЗМ КАК ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ПАРАДИГМА

В.В. Денисенко, А.Ю. Сухинин

Воронежский государственный университет
Юридический факультет
394018, Воронеж, Россия, Университетская пл., 1

Поводом к написанию данной статьи послужили два обстоятельства, реальность которых невозможно подвергать сомнению. Первое — устойчивое стремление многих современных авторов теоретико-правовых исследований трактовать право как систему, чьей элементарной клеточкой является абстрактное правило поведения, т.е. норма, а все структурные части этой системы, вне зависимости от их содержания, слагаются из норм по законам формальной логики, текстовой композиции и в силу намерений законодателя. Второе — наличие в полемике сторонников «узкого» и «широкого» понимания права не только познавательных, но и ценностных аргументов — как внутри- так и внеаучного характера. В связи с этим родилась гипотеза о парадигмальном характере нормативистской концепции права, как она сложилась в СССР.

Целью настоящей работы явилась верификация данной гипотезы. Отвечая на вопрос о том, насколько феномен советского нормативизма самостоятелен в эпистемическом и социокультурном измерениях. Данная традиция постановки и решения научных задач, будучи единой и непрерывной, полностью соответствует критериям парадигмальности, обозначенным в постпозитивистской философии науки. Для него характерен предметный универсализм, поскольку нормативное определение права оказывалось пригодным для осуществления разных (порой противоположных) целей. Для него характерна также онтологическая редукция — сведение недискретных правовых явлений (например, принципов права) к деонтическим суждениям и закономерностям работы с ними. В статье утверждается, что исторически положительное значение узконормативного взгляда на право состояло не только в адаптации юридического дискурса к дискурсам власти, но и в активизации разработок альтернативных воззрений на право.

Ключевые слова: право; дискурс; нормативная теория права; позитивизм; парадигма; методология науки; философия науки

1. ВВЕДЕНИЕ

В работе известного теоретика права проф. М.И. Байтина «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)» (Baitin, 2001) содержится резкая критика сторонников так называемого «широкого» подхода к праву.

В наличии данной критики можно увидеть два практических смысла. Первый — защита ученым собственных взглядов как обоснованных и истинных.

Это вполне обычное дело, так поступает каждый исследователь: критика альтернативных позиций есть одно из средств проверки на прочность тех выводов, которые получены самим автором. Здесь есть и момент рефлексии, и момент коммуникации с сообществом: создатель той или иной концепции предлагает своим оппонентам либо представить контраргументы, либо признать свои ошибки и не допускать их повторения в дальнейшем или вообще отказаться от прежних убеждений. Подобная научная критика, естественно, имеет смысл только в непрерывном потоке межличностной коммуникации, когда оппоненты незамедлительно реагируют на вызов, а читающая аудитория следит за полемикой и может занять ту или иную сторону.

Но есть и второй смысл сказанного М.И. Байтиным — и это наиболее интересная сторона дела, поскольку здесь читатель видит не логическое, а ценностное размежевание, причем обозначенное намеренно резко. Указывая на методологические просчеты, допущенные при отождествлении права с правовой системой общества, ученый замечает: «Особенно настойчивое, массивное наступление с этих позиций против распространенного нормативного понимания права и его позитивной трактовки вообще началось с середины 70-х годов и продолжается по настоящее время. И хотя за прошедшую четверть века сторонникам широкого правопонимания так и не удалось совершить «переворот» в теории государства и права и юридической науке в целом, ущерб развитию той и другой путем вольного или невольного запутывания и размывания их основ причинен немалый. Не менее очевидно негативное влияние противопоставления естественного права, свободы, справедливости позитивному праву, жесткого различия права и закона и так далее на практическое обеспечение законности и правопорядка. Подобные концепции, опираясь на которые можно оправдывать противозаконные действия, объявив закон “неправовым”, не помогают преодолению существующих в стране правового нигилизма и беспредела, способны только дестабилизировать обстановку» [Baitin, 2001:5]. Нацеливаясь на понимание логики автора, можно ли сказать, что приведенные аргументы свидетельствуют в пользу нормативизма? Отнюдь нет, поскольку узнать о существенных признаках последнего здесь вряд ли возможно. Допустимо ли в таком случае сказать, что ученый здесь вообще привел хоть один аргумент строго теоретического вида? Снова нет. С чем же мы имеем дело?

Представляется, что здесь, в приведенной цитате М.И. Байтина, как в капле воды отразилось противостояние (если не борьба) двух теоретико-правовых парадигм: собственно нормативистской и иной, общепринятого названия для которой пока не существует. Пока можно ограничиться термином «широкое понимание права», который, надо признать, мало что выражает по существу. Другими словами, использование аргументов, указывающих на отрицательное социальное значение того или иного учения о праве — это не ошибка автора, не софизм, но переход к иной дискуссии — дискуссии, имеющей свои собственные каноны и логику осуществления.

Споры о превосходстве той или иной теоретической установки над всеми прочими, как нам представляется, имманентны любой науке, как естественной, так и социально-гуманитарной. Рано или поздно в них вовлекается каждый крупный ученый. Здесь, видимо, имеет смысл говорить о конкуренции между коллективами, а не идеями. Вполне логично, что для защиты совместно разделяемого взгляда на вещи может понадобиться использовать строго экстерналистские (выходящие за пределы науки как системы знаний) доводы, в частности, апелляцию к социальному ущербу, якобы причиняемому представителями чужого коллектива. Споры подобного рода не редки во все времена: полемика сторонников Платона и софистов в античной Греции, прокулианцев и сабинианцев в Риме и т.д., но те из них, которые имели место в недавнем прошлом, в юридической литературе подробно еще не рассматривались.

Может быть, именно этот недостаток внимания послужил поводом для весьма спорного тезиса, отстаиваемого М.А. Беляевым, о том, что «в отличие, например, от классической физики теория права никогда не была парадигмально организована. То, что в методологии науки называется парадигмой познания, было и остается локализованным в правосознании — гораздо более широком социокультурном феномене. Наука о праве, будучи формой правосознания, всегда получала парадигмальную организованность извне» (Beljaev, 2009).

С нашей точки зрения, это абсолютно не соответствует действительности, причем как по формально-логическим основаниям, так и по факту. Что не менее важно: та разновидность правосознания, которая допускает рациональную организацию, как раз и представляет собой по большей части именно научное осмысление правовой жизни, и в этом отношении некорректно считать, что в правосознании парадигмы присутствуют, а в науке как системе знания — нет.

Автор указал и на некоторые действительно имеющие место моменты — о том, к примеру, что в естественных науках процесс смены парадигм являлся необратимым, в отличие от наук социогуманитарных, но эта разница в контексте нашей работы обсуждаться не будет, хотя представляет определенный интерес.

В настоящей статье мы намерены рассмотреть очень важный (хотя и предварительный по своему содержанию) вопрос: в какой мере допустимо реконструировать советский нормативизм в парадигмальном ключе, т.е. насколько этот феномен самостоятелен в эпистемическом и социокультурном измерениях.

II. ПРАВОВОЙ НОРМАТИВИЗМ В СССР: ПРИЗНАКИ ПАРАДИГМЫ

Нельзя говорить о каком-либо противостоянии парадигм в правовой теории, не выяснив, что именно подразумевают философы и методологи под термином «парадигма». Говоря в самом общем смысле, это понятие объединяет собственно познавательный, ценностный и коммуникативный аспекты производства научного знания. Если привлечь к объяснению классическую работу

Томаса Куна «Структура научных революций» (а именно из этой книги соответствующая терминология со временем перешла в отечественную историко-философскую традицию), то следует сделать акцент на том, что парадигмально организованная наука обязательно предполагает не только общий взгляд на объективную реальность, но и единое исследовательское сообщество, внутри которого этот взгляд признается как истинный и ценный. «Ученые, научная деятельность которых строится на основе одинаковых парадигм, опираются на одни и те же стандарты научной практики. Эта общность установок и видимая согласованность, которую они обеспечивают, представляют собой предпосылки для нормальной науки, то есть для генезиса и преемственности в традиции того или иного направления исследования» (Кун, 1970:35). В этом случае конфликт парадигм допустимо интерпретировать как конфликт традиций, а следовательно, и тех конкретных сообществ, которые этих традиций придерживаются. Возможно ли в связи со сказанным рассмотреть нормативистское понимание права как определенную научную традицию, объединяющую исследователей в сообщество? Мы полагаем, что да, возможно. В поддержку положительного ответа приведем следующие доводы.

Первый аргумент касается того, что Кун называет достижением, признаваемым сообществом в качестве основы дальнейшей деятельности. В случае с нормативизмом таким достижением является определение права, выработанное в результате первой всесоюзной теоретико-правовой дискуссии, состоявшейся в 1938 г. В варианте, предложенном А.Я. Вышинским, оно звучит следующим образом: «Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу» (Vyshinskii, 1938:27).

В дальнейшем это определение многократно уточнялось (обзору этих трансформаций можно было бы посвятить отдельное исследование), но все корректировки носили «косметический» характер, а по существу ничего не менялось, так что когда Д.Е. Петров в монографии 2015 г. определяет право со ссылкой на М.И. Байтина, терминология остается в принципе прежней. «Нормативно-материалистическое, или, что одно и то же, современное нормативное правопонимание, — пишет Д.Е. Петров — по возможности учитывая все ценное из других направлений учения о праве, в том числе из естественно-правовой, нормативистской, социологической, марксистской и других теорий, исходит из понимания права как системы общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного при-

нуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений» (Petrov, 2015:42).

Можно, однако, спросить: почему эта дефиниция должна считаться каким-либо научным достижением? Есть несколько причин.

Во-первых, она позволяет весьма четко и однозначно выделить объект, изучаемый правовой наукой, поскольку и порядок установления (как вариант — санкционирования), и обеспечение государственным принуждением — это свойства, которые можно обнаружить в обычном эмпирическом опыте. Далеко не каждое определение права столь непосредственным образом связано с наглядностью опыта.

Во-вторых, она сформулирована так, что сохраняет некоторую независимость от идеологического контекста, в котором обычно функционируют государственно-правовые понятия. Действительно, нет такой правовой нормы, о которой можно было бы сказать, что она *не выражает* никакой воли властвующих лиц. Вопросы же происхождения этой власти, ее распределения в том или ином социуме — эти вопросы не имеют прямого касательства к сущности права как регулятора поведения. В силу этого нормативистское определение права способно оставаться устойчивым при смене различных — с точки зрения политической конъюнктуры — ситуаций, поскольку государственная организация как сила, производящая право, все же остается неизменной.

В-третьих, приведенная выше дефиниция не просто удачно фиксирует определенные свойства реальности, но и задает универсальный стандарт описания относительно всей правовой «надстройки», чьи элементы (например, правовая культура) определяются в связи с тем, какую функцию они выполняют относительно ядра — т.е. собственно системы норм.

Таким образом, нормативистское определение права успешно подтверждает методологический тезис о том, что «социальные понятия не только формируются на основе общественной практики, но и включают в себя ее результаты, поскольку они выражают существенные, закономерные связи между людьми, складывающиеся и функционирующие в ходе практической деятельности» (Andreev, 1977:296).

Мы бы хотели специально подчеркнуть, что дело не только в том, что определение права через нормы чрезвычайно удачно в логическом смысле. Оно, кроме того, не исключает возможностей сопоставления юридических и иных норм с ценностной точки зрения. Это сопоставление оказывается корректным, поскольку сравниваются однородные объекты (*нормы* права и *нормы* религии, к примеру). Как справедливо замечает М.В. Немытина, «реалистичное и прагматичное отношение к праву как к регулятивной нормативной системе, использование его возможностей правительствами, экономическими корпорациями, подчинение его геополитическим интересам государств актуализируют в юридической науке и прямо противоположную тенденцию — поиск ценностных свойств права, таких как свобода и справедливость» (Nemytina, 2016:26). По-

этому даже признание неполноты охвата нормативизмом существенных свойств права не мешает исследователю и далее исходить из его постулатов, отталкиваясь от них в поиске решений, отвечающих каким-либо идеалам. Нормативная дефиниция права, таким образом, пригодна для осуществления совершенно разных интеллектуальных действий.

Мы склонны считать, что применительно к советской науке положительное значение нормативизма можно усмотреть в активизации попыток преодолеть узкую трактовку права за счет генерации альтернативных философско-правовых идей. Уместно привести здесь позицию А.Ю. Антоновского о том, что «непонимание (аномалия) может привести к разрыву общения точно так же, как это имеет место в повседневной коммуникации. Фиксация аномалии в некоторых случаях приводит к отказу от утвердившихся регулярностей или закономерностей. Если ученый не понимает, как аномалия встраивается в законы, то зачастую предметом отклонения может оказаться и сама генерализация, что предполагает разрыв коммуникационных связей, с сообществом ученых, придерживающихся этих “устаревших” генерализаций или парадигмы» (Antonovskiy, 2015:136).

Памятуя об этой позиции, можно зафиксировать и показать, как происходили коммуникативные разрывы в сообществе советских правоведов. Эти разрывы могли быть идеологическими, терминологическими, инспирированными практикой или исключительно теорией, краткосрочными, долгосрочными, фундированными высокой философской классикой и пр. Важно другое — адепты «широкого понимания права» четко осознавали, что у них единый и весьма могущественный противник, вполне легитимный в глазах действующей власти, что терминология, разработанная нормативистами, является согласованной, поскольку отражает функционирование государственных институтов. И поскольку невозможно было упрекнуть нормативизм в отсутствии подтверждаемости эмпирическими фактами, сложился стихийный консенсус: область критики должны были стать злоупотребления властными полномочиями, но не как закономерное, из раза в раз повторяющееся явление действительности, а как ряд не связанных между собой казусов, допускаемых в связи с отождествлением права и воли класса (народа) и забвением неотъемлемых субъективных прав личности.

Как полемически заявляет в связи с этим В.М. Сырых, «признание советскими юристами обусловленности воли материальными, экономическими отношениями общества, однако, не устраняло основных пороков позитивистского правопонимания ни в теории, ни в практической деятельности. В первые десятилетия советская власть возводила в ранг права явный произвол, грубейшим образом нарушала права советских граждан, а правовая наука освящала этот произвол, выдавая его за самые что ни есть демократические права и свободы» (Syrykh, 2001:16).

Нарушения законности, к которым официальная академическая наука была порой равнодушна, послужили чем-то вроде оправдания для отхода от норма-

тивизма. Это — хорошо просматривающаяся линия фактов недавнего прошлого. Поиск нового содержания права, выделение юридической и социальной его разновидностей (Leist, 2002:20), констатация множественности и разнообразия проявлений правовой сущности (Kerimov, 1972:40) и иные сходные начинания в советской исследовательской практике в определенной степени подвели общество к созданию новой правовой теории, которая не ограничивалась бы позитивизмом (на уровне метода) и нормативизмом (на уровне онтологии). Вряд ли эта цель была осуществима на тот момент времени (в условиях многолетней изоляции правоведения от зарубежной философии авторы не всегда ясно представляли себе, что могло бы прийти на смену позитивистской ориентации), да и плюралистичность оказывалась на поверку обыкновенным релятивизмом.

Наверное, сторонники «широкого» подхода к праву согласились бы с идеей М.С. Кагана о том, что «знание, полученное при изучении функционирования объекта в определенной ситуации — в определенном отношении с другими объектами и в определенном же отношении с исследователем (его позицией, подходом, аспектом изучения, применяемым прибором, методикой, категориальной матрицей), может противоречить знанию, получаемому при изучении того же объекта в иной ситуации — в ином “интервале” — вплоть до получения взаимоисключающих характеристик» (Kagan, 1991:51). Но различия в картине мира наделялись в рамках советского дискурса политическим смыслом, в то время как эпистемические их основания не были до конца освещены. Косвенно об этом говорит и тот факт, что сами нормативисты в принципе были согласны с вариабельностью содержания права, иногда подчеркивая, что «право не есть фотографическое отображение экономических и иных потребностей классового общества, характера и уровня развития производительных сил. Ведь оно является более или менее непосредственным продуктом классовой борьбы (политической, экономической и идеологической), классовых союзов и компромиссов» (Denisov, 1975:26).

Однако, дальше констатаций дело не пошло (это вполне объяснимо, в противном случае здание теории подлежало бы радикальной перестройке начиная с самого фундамента). Поэтому не так уж и не права С.В. Тихонова, которая утверждает: «Для юридической науки в отечественной традиции характерна “трансцендентная” модель места права в социальной системе. Юридический позитивизм и тем более нормативизм опираются на тезис о том, что право представляет собой особую реальность, возвышающуюся над социальной реальностью. Из этой реальности второго порядка есть доступ ко всему спектру социальных отношений, которые на основе государственного принуждения приводятся в соответствие с задаваемыми на “верхнем этаже” правовой реальности нормативными образцами» (Tikhonova, 2014:83).

Не факт, что сами сторонники нормативизма оперировали категорией трансцендентного, но господствующая идеология, во всяком случае, поощряла одни темы исследований и запрещала другие, не вдаваясь в объяснения того,

каковы же причины подобного рода запретов. Остаточное действие этих безапелляционных запретов можно наблюдать и в постсоветское время, чему подтверждением служит точка зрения одного из сторонников данного подхода: «допущение идеологического плюрализма выплеснулось на практике в небывалом доселе росте тенденции поиска некой “трансцендентной” “идеи права”, развитии представлений об “идеальном праве”, “правовом” и “неправовом” законе, идей о “сущем” и “должном” в праве и т.п., в особенности “продвигающихся” сторонниками широкого правопонимания в российской юриспруденции, что, надо сказать, самым негативным образом отражается на практической ее стороне» (Skurko, 2008:169).

III. СОЦИОЭПИСТЕМИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ СОВЕТСКОГО НОРМАТИВИЗМА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Вернемся к теории Т. Куна о научном достижении как исходном моменте формирования парадигмы. С его точки зрения, подобного рода достижение должно быть значительным по содержанию и открытым для обнаружения нерешенных проблем. О значительности нормативистского определения права спорить не приходится, что же касается его открытости для развития, тут нужно заметить следующее.

Любое формальное определение весьма чувствительно к реальным изменениям своего объекта. Лишь одна математика в силу своего объекта застрахована от неточностей, вызванных изменением некоторых сущностей во времени: множества всегда остаются множествами, а интегралы — интегралами. В естествознании ключевые определения отражают экспериментально подтверждаемые закономерности, здесь пересмотр может случиться вследствие нетипичных результатов опыта (новое понятие в данном случае чаще всего означает и более широкую теорию, предлагаемую взамен прежней). В социально-гуманитарном знании связь понятий с реальной жизнью более сложная и неоднозначная, в связи с чем стабильные формулировки встречаются относительно редко, а неизменные вообще не встречаются. С нашей точки зрения, определение права как системы норм действительно открыто для проблемно-ориентированного мышления, поскольку оно:

– умалчивает о возможности негосударственного правотворчества, тем самым ставя перед исследователями задачу по объяснению данного феномена (реальность которого в современном мире несомненна);

– ссылаясь на волевое начало права, предоставляет широкие полномочия критике действующего законодательства как системы, не в полной мере отражающей содержание общественного сознания;

– оставляет открытым вопрос о тех структурных частях правовой системы, которые не сводятся к простым совокупностям правил поведения.

Другими словами, нормативистское определение права, сталкиваясь с фактами общественной жизни, которые оно удовлетворительно объяснить не может, выступает исходной точкой для построения определенной частной теории, в которой новому факту может быть найдено приемлемое объяснение через его связь с другими, ранее объясненными фактами. Поводом же для создания такого рода теории выступает и познавательный интерес конкретного ученого, и его стремление сохранить свою принадлежность к данной школе. Если бы научной преемственности не существовало, каждый новый факт, имеющий отношение к праву, мог бы вести к созданию новой теории или, что мы в действительности можем наблюдать, к расширенному пониманию природы правовых регуляторов, когда помимо нормативного вводится еще и метафизическое измерение (в этом смысле, например, между либертариизмом В.С. Нерсисянца и естественно-правовой теорией есть моменты сходства, хотя авторитетные исследователи стремятся подчеркнуть важность различий (Лараева, 2016:30–31), но эти различия равным образом принадлежат области метафизических идей, а опытных коррелятов не имеют).

Итак, в пользу того, что в лице нормативизма мы имеем дело с парадигмой правовой теории, можно привести как внутринаучные, так и внешние доводы. Среди последних укажем лишь один.

Как считает Т. Кун, должна иметь место инкорпорация знания в учебники, вследствие чего определенные положения принимаются без доказательств. Иначе говоря, парадигма бесспорно присутствует там, где ученые не рефлексируют над основаниями теории, а исследуют сугубо специальные вопросы. Но это абсолютно верно в исследуемом нами случае: представление о праве как совокупности правил поведения действительно зафиксировано в большинстве учебников, начиная с «Теории государства и права» С.А. Голунского и М.С. Строговича (1940) до весьма популярного в наши дни учебника Н.И. Матузова и А.В. Малько, выдержавшего большое количество переизданий. На уровне таких текстов воззрения на право транслируются без излишних сомнений в правильности (и это для студентов первого курса является скорее благом), так как критицизм, адресованный неподготовленным читателям, лишь сбивает с толку и дезориентирует. Данное обстоятельство означает, что теоретическое определение переходит в сферу образования, следовательно, соответствующее понимание со временем распространится и среди практиков.

Итак, нам удалось продемонстрировать, что нормативное понимание права по всем своим существенным признакам подходит под понятие «парадигма». Однако остается нерешенным более важный вопрос: каков тот практический смысл, который можно извлечь из парадигмального анализа советской теоретико-правовой традиции?

Допустим, нам удастся выявить некие существенно значимые черты, присутствие которых в работах того или иного ученого позволит отнести его к сторонникам нормативизма. Мы, кроме того, пользуясь фактическими данными,

сможем установить и его предшественников (учителей), и последователей (учеников). В идеале, если в добавление к названному суметь проследить влияние теоретиков на представителей отраслевых наук о праве, можно будет построить целостное «генеалогическое древо» советских нормативистов. Но выполнив эту кропотливую историческую работу, мы все равно должны будем показать, что в ее результатах помимо собственно исторического содержания присутствует какая-либо актуальность, то, что стоило бы взять с собой в будущее. В противном случае усилия будут потрачены напрасно.

В контексте актуальности заявленной темы речь должна идти о следующих моментах.

Во-первых, изучение нормативного понимания права как единой парадигмы даст возможность оценить сильные и слабые стороны этого подхода, представить их в системе, а не разрозненно. К сожалению, в постсоветскую эпоху многие правоведы поспешили резко отмежеваться от своего ближайшего прошлого, устремив взоры во времена более отдаленные. Факт же состоит в том, что российское правосознание было и остается в главных своих чертах нормативистски-ориентированным. Следовательно, помимо субъективных (инертность мышления, например), есть и объективные причины устойчивости нормативизма. Вполне вероятно, они укоренены в самой правовой деятельности. Во всяком случае, их выявление представляется интересной научной задачей, которую мы планируем решить в дальнейших работах.

Во-вторых, важно изучить идеологический фон советской теории государства и права, поскольку, с нашей точки зрения, идеология в советской юридической науке играла роль «негативной эвристики» (термин И. Лакатоса), защищая аксиомы нормативизма от пересмотра в связи с новыми фактами. Известно, что роль идеологии в науке прямо пропорциональна степени ее присутствия в исследовательском сообществе. Согласие физиков о правоте эйнштейновой теории относительности, к примеру, содержательно отличается от согласия юристов о классовой природе права и иных государственных институтов, ибо во втором случае к делу теории может быть подмешан и политический интерес, который не могут поколебать никакие открытия «объективных» истин, но который может измениться исходя из собственной внутренней логики.

В этом смысле представляется важным установить, как именно идеология способствовала отбрасыванию тех наблюдений, которые противоречили постулатам нормативизма, и переинтерпретации их в приемлемом ключе (дабы опровержение превратить в подкрепление).

В-третьих, анализ нормативистской традиции имеет сугубо методологическое измерение, обладающее собственной научной значимостью. Сегодня, ведя борьбу за плюрализм определений права, участники многих дискуссий привыкли отождествлять нормативное понимание права с «легизмом» и «позитивизмом». И если первый термин имеет явную оценочную семантику (понятно, отрицательную) и только ее, то видеть в нормативном определении права господ-

ство позитивистского метода по меньшей мере некорректно. Как известно, позитивизм выступает за признание основанием научных выводов только фактов и отношений между ними. Все, что может быть найдено посредством эмпирических методов, может претендовать на статус факта. Идеям отказано в самостоятельном существовании, они лишь обнаруживаются в сложных сплетениях фактов в качестве символической замены для множества единичных событий, т.е. как нечто вторичное.

Однако нормативизм с этой точки зрения вряд ли может быть отождествлен с позитивизмом. Последний не располагает системным подходом к сложным объектам (и это — не свидетельство его временной неразвитости, а коренное ограничение), в то время как на базе нормативизма выросло довольно глубокое представление о праве как системе, т.е. органической совокупности элементов, по своим свойствам превосходящей составляющие ее части. С другой стороны, определенная мировоззренческая связь между «узким» пониманием права и позитивизмом есть, она выражается как в сходных принципах упорядочения (классифицирования) собранного материала при построении концепций, так и в сознательном блокировании попыток критики закона с позиции не нормативных правовых критериев, таких как формальное равенство, свобода и пр.

Таким образом, практический смысл всестороннего исследования нормативизма как теоретико-правовой парадигмы заключается в том, чтобы установить преимущество данного подхода с идущими ему на смену установками, базируясь на том, что «узкое» и «широкое» понимание права если и не имеют единого референта, к которому адресуют свои теоретические суждения, то по крайней мере способны предметно зафиксировать «расхождение наблюдательных перспектив» (выражение А.Ю. Антоновского).

Каким может быть алгоритм парадигмального анализа нормативистской теории? Предлагаемые нами соображения, естественно, не исчерпывают всего многообразия возможностей, однако они могут послужить и предметом дальнейшего обсуждения, и «точкой роста» целостной метанаучной юридической концепции. Мы полагаем, что речь должна идти о следующих стадиях:

– определить аксиомы («смысловое» или «жесткое ядро») нормативистской теории права, т.е. положения, принимаемые последователями без доказательств;

– выявить те интеллектуальные стратегии, которые позволяли нормативистам *социально приемлемым образом упорядочивать* реальные факты государственно-правовой жизни современного им общества;

– установить те приемы и способы (как рациональные, так и иррациональные, в частности мифогенные), с помощью которых нормативисты компенсировали мировоззренческие и методологические просчеты, недостатки и противоречия своей теории;

– определить интранаучные и экстранаучные причины, в силу которых нормативизм уступил в популярности широкому пониманию права;

– выявить отношения между «узким» и «широким» подходом к праву, показать соотносимость этих подходов с доконцептуальным описанием активности тех или иных субъектов в правовом поле;

– сравнить советский нормативизм с аналогичными по аксиоматике концепциями права, разрабатываемыми зарубежными авторами (тут, конечно, наиболее привлекательным объектом для сравнения выступает учение о нормативных системах Е. Булыгина и К. Альчуррона, но не только оно).

Как можно заметить, в некотором отношении предлагаемая нами схема соответствует взглядам постпозитивистских философов, таких как К.Р. Поппер, И. Лакатос, Ст. Тулмин. Материалом для анализа выступает советская и постсоветская общая теория государства и права как рациональная модель политико-правовой жизни. Понятно, что эту модель необходимо рассматривать, помня о ее приблизительности, о том, что она никогда не может быть (и не была, и не окажется впредь) тождественна реальности, но с другой стороны, способна ее в какой-то степени программировать.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Как было показано, юридический нормативизм (в его советском варианте) как единая и традиция постановки и решения научных задач полностью соответствует критериям парадигмальности, обозначенным в постпозитивистской философии науки:

– присутствуют теоретические положения, принимаемые всеми сторонниками без доказательств;

– присутствует единая модель постановки и решения научных задач, единый набор методов;

– существуют определенные интеллектуальные стратегии защиты данных положений от фактов, которые могли бы поставить их под сомнение;

– характерна онтологическая редукция — сведение недискретных правовых явлений (например, принципов права) к деонтическим суждениям и закономерностям работы с ними;

– данное теоретическое знание инкорпорировано в систему образования и подготовки кадров;

– сторонники этого взгляда на право образуют единое исследовательское сообщество. Соответствующая исследовательская идентичность осознается, ценится и также защищается от каких-либо воздействий извне.

С нашей точки зрения, исторически положительное значение нормативистского взгляда на право состояло не только в адаптации юридического дискурса к дискурсам власти, но и в косвенной, хотя и интенсивной активизации умственных усилий представителей конкурирующих философско-правовых установок, хотя оба этих тезиса еще подлежат дальнейшему развитию.

В качестве исследовательской перспективы мы предполагаем изучить советский нормативизм в трех аспектах (как юридическую теорию, как правовую идеологию, как правовую деятельность), что позволит нам сформировать системное понимание данного явления. Признавая безусловным фактом специфику советской теории права как в сильной степени зависимой от марксистско-ленинской идеологии и ее примитивизирующего влияния, мы, тем не менее, считаем эвристический потенциал нормативизма неисчерпанным.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Андреев И.Д.* Методологические основы познания социальных явлений. М. : Высшая школа, 1977.
- Антоновский А.Ю.* Коммуникативная философия знания: от теории коммуникативных медиа к социальной философии науки. М. : Издательство ИФ РАН, 2015.
- Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов : СГАП, 2001.
- Беляев М.А.* Современные парадигмы теории права // Вопросы экономики и права. 2009. № 10. С. 5–9.
- Вышинский А.Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // Основные задачи науки советского социалистического права. Материалы 1-го совещания научных работников права, 16–19 июля 1938 г. М. : Изд-во НКЮ СССР, 1938.
- Денисов А.И.* Методологические проблемы теории государства и права. М. : Изд-во МГУ, 1975.
- Каган М.С.* Системный подход и гуманитарное знание. Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1991.
- Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М. : Наука, 1972.
- Кун Т.* Структура научных революций / пер. с англ. И. Налетова. Москва : ООО «Издательство АСТ», 2003.
- Лапаева В.В.* Либертарно-юридическая догматика как фактор повышения качества и эффективности правового регулирования // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 2–4 июня 2016 г.). Воронеж : АНО «НАУКА-ЮНИПРЕСС», 2016. С. 27–35.
- Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. : ИКД «Зерцало-М», 2002.
- Немытина М.В.* Ситуация в российском правоведении: существуют ли базовые концепты? // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 2. С. 20–35.
- Петров Д.Е.* Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права. Саратов : Издательство ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015.
- Скурко Е.В.* Принципы права в современном нормативном правопонимании. М. : Юрлитинформ, 2008.
- Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. Т. 1. М. : Юридический дом «Юстинциформ», 2001.
- Тихонова С.В.* История правовых норм: правовой плюрализм и коммуникативные теории права // Альманах «Дискурсы этики». 2014. № 2(7). С. 81–98.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ:

Денисенко Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Воронежского государственного университета.

Контактная информация:

e-mail: vsu_vlad@mail.ru

Сухинин Андрей Юрьевич — аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Воронежского государственного университета.

Контактная информация:

e-mail: vsu_vlad@mail.ru

doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-380-395

**THE SOVIET NORMATIVISM AS A PARADIGM
OF LEGAL THEORY**

Vladislav V. Denisenko, Andrei Yu. Sukhinin

Voronezh State University

Faculty of Law

1, Universitetskaya sq., Voronezh 394018, Russia

The reason for writing this article were two circumstances. The first is the constant desire of modern authors to treat law as a system. In according to this view elementary cell (or, so to say, kernel) of this system is the set of rules, and all the structures of this system, regardless of their content, are composed of norms according to the logical and syntactical prescriptions and with the intentions of the legislator. The second is the discussion between supporters of a «narrow» and «broad» understanding of the law. In our humble opinion, this phenomena has not only cognitive, but also value arguments. In this connection, a hypothesis was born about the paradigmatic nature of the normative legal concept, as it developed in the USSR. This work was written to verify this hypothesis. The two questions are posed: 1. to what extent it is permissible to reconstruct soviet normativism in a paradigmatic manner; 2. by what rules this reconstruction should be carried out.

The conducted research allowed to reach the following conclusions. Legal normativism (in its soviet version) as a single and continuous tradition of setting and solving scientific problems fully corresponds to the criteria of paradigm, designated in the postpositivist philosophy of science. It is characterized by technical universalism, since the normative definition of law proved to be suitable for the implementation of different goals. It is also characterized by ontological reduction — the reduction of nondiscrete legal phenomena (for example, the principles of law) to deontological judgments and the manipulation with them. The article affirms that the positive significance of the narrow-normative view of law consisted not only in the adaptation of the legal discourse to the discourses of power, but also in the indirect, albeit intensive, mental efforts of lawyers, which was affiliated to alternative legal schools.

Key words: law; discourse; normative theory of law; positivism; paradigm of investigation; methodology of science; philosophy of science

REFERENCES

- Andreev, I. D. (1977) *Metodologicheskie osnovy poznaniya sotsial'nykh yavlenii* [The Methodological Basis of Knowledge of Social Phenomena]. Moscow, Vysshaya shkola. (in Russian)
- Antonovskiy, A. Yu. (2015) *Kommunikativnaya filosofiya znaniya: ot teorii kommunikativnykh media k sotsial'noi filosofii nauki* [Communicative Philosophy of Knowledge: from the theory of communicative media towards the social philosophy of science]. Moscow, IF RAN Publ. (in Russian)
- Baitin, M. I. (2001) *Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov)* [The Essence of Law (Modern Normative legal Understanding on the Verge of Two Centuries)]. Saratov, SGAP. (in Russian)
- Beljaev, M. A. (2009) *Sovremennye paradigmy teorii prava* [Modern legal theory and its paradigms]. *Voprosy ekonomiki i prava* [Economic and Law Issues]. (10), 5–9. (in Russian)
- Denisov, A. I. (1975) *Metodologicheskie problemy teorii gosudarstva i prava* [Methodological problems of the theory of state and law]. Moscow, MGU Publ. (in Russian)
- Kagan, M. S. (1991) *Sistemnyi podkhod i humanitarnoe znanie* [The System Approach and Humanitarian Knowledge]. Leningrad, Leningradskii universitet. (in Russian)
- Kerimov, D. A. (1972) *Filosofskie problemy prava* [Philosophical problems of Law.]. Moscow, Nauka. (in Russian)
- Kun, T. S. (1970) *Struktura nauchnykh revolyutsii* [The Structure of Scientific Revolutions]. Translated from English by Naletov, I. (2003) Moscow, OOO «Izdatel'stvo AST». (in Russian)
- Lapaeva, V. V. *Libertarno-yuridicheskaya dogmatika kak faktor povysheniya kachestva i effektivnosti pravovogo regulirovaniya*. In: Denisenko, V. V., Belyaev M. A. (eds.) *Pravovoe regulirovanie: problemy effektivnosti, legitimnosti, spravedlivosti: Sbornik trudov mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii (Voronezh, 2–4 iyunya 2016 g.)* [Legal Regulation: Problems of Effectiveness, Legitimacy, Justice: The Proceedings of the International Scientific Conference, 2–4 June 2016, Voronezh]. Voronezh, ANO «NAUKA-YuNIPRESS». pp. 27–35. (in Russian)
- Leist, O. E. (2002) *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The Essence of Law. Problems of Theory and Philosophy of Law]. Moscow, IKD “Zertsalo-M”. (in Russian)
- Nemytina, M. V. (2016) *The situation in Russian jurisprudence: are there basic concepts?* *Vestnik Rossiiskogo Universiteta Druzhyby Narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. (2), 20–35. (in Russian)
- Petrov, D. E. (2015) *Differentsiatsiya i integratsiya strukturnykh obrazovaniy sistemy rossiiskogo prava* [Differentiation and integration of structural entities of the Russian legal system]. Saratov, Izdatel'stvo FGBOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya». (in Russian)
- Skurko, E. V. (2008) *Printsipy prava v sovremennoy normativnoy pravoponimanii* [Principles of Law in Modern Normative Legal Theory]. Moscow, Yurlitinform. (in Russian)
- Syrykh, V. M. (2001) *Logicheskie osnovaniya obshchei teorii prava* [Logical Foundations of the General Theory of Law]. Vol.1. Moscow, Yuridicheskii dom “Yustitsinform”. (in Russian)
- Tikhonova, S. V. (2014) *Istoriya pravovykh norm: pravovoi plyuralizm i kommunikativnye teorii prava* [History of Legal Norms: Legal Pluralism and Communicative Theory of Law]. *Al'manakh «Diskursy etiki»* [Almanac «Discourses of Ethics»]. (2(7)), 81–98. (in Russian)
- Vyshinskii, A. Ya (1938). *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo sotsialisticheskogo prava* [The Main Tasks of the Science of Soviet Socialist Law]. In: *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo sotsialisticheskogo prava. Materialy 1-gosoveshchaniya nauchnykh rabotnikov prava, 16–19 iyulya 1938 g.* [The Main Tasks of the Science of Soviet Socialist Law. Proceedings of the 1st Meeting of Legal Scientists, 16–19 July 1938, Moscow]. Moscow, NKYu SSSR Publ. (in Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS:

Denisenko Vladislav V. — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law, Faculty of Law, Voronezh State University.

Contact information:

e-mail: vsu_vlad@mail.ru

Sukhinin Andrei Yu. — Post-graduate student, Department of Theory and History of State and Law, Faculty of Law, Voronezh State University.

Contact information:

e-mail: vsu_vlad@mail.ru

Available from: doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-380-395



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-396-414

ПРОБЛЕМА ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА В АНТИМЕТАФИЗИЧЕСКОЙ ТРАДИЦИИ (КОНЦЕПЦИЯ АЛЬФА РОССА)

Н.С. Васильева

Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет
199034, Санкт-Петербург, Россия, Университетская наб., 7/9

В статье проводится анализ основных подходов к проблеме действительности права, на основе которого выделяется ряд аспектов феномена, обозначаемого термином «действительность права»: нормативная значимость, социальная и (или) психологическая эффективность, объективная данность, обязывающая сила. В связи с отсутствием определения понятия действительности права формулируется авторское определение данного понятия, свободное от ограничений, зависящих от принимаемого подхода к праву. Действительность права определяется как специфический механизм (особая сила) нормативного воздействия на поведение людей. Соответственно, обязывающая сила права трактуется не как обязанность повиноваться праву, а как механизм возникновения правовых обязанностей. Также в статье предлагается классификация подходов к обоснованию действительности права, а один из подходов — антиметафизический — рассматривается на примере концепции действительности права, сконструированной датским правоведом Альфом Россом, представителем скандинавского правового реализма. Указанная концепция реконструируется с учетом анализа терминологических проблем, характерных для переводов его работ на английский язык и исследований его творчества. Автор приходит к выводу, что ключом к надлежащему осмыслению концепции А. Росса является адекватное терминологическое разграничение двух основополагающих понятий, отражающих позицию ученого относительно проблемы действительности права в контексте соотношения Должного и Сущего в праве. Предлагается переводить датский термин *«gælden»* как «действенность», поскольку речь идет о действующем и эффективном праве, а *«gylldighet»* — как «действительность», поскольку подразумевается обязывающая сила права, связанная с долженствованием. В концепции А. Росса действительность проявляется в реальности и доступна непосредственному наблюдению и научному исследованию в рамках юриспруденции через действенность. Выявив действенное право в ходе исследования фактов реальности — поведения людей — можно сделать предположение о том, что переживается и рационализируется людьми как действительное право. Автор статьи приходит к выводу о том, что несмотря на свои предубеждения против действительности права как обязывающей силы А. Росс предлагает собственную, весьма гармоничную интерпретацию «обязывающей силы», отвечающую выбранному им методологическим предпосылкам (таким, как строгий эмпиризм, нонкогнитивизм, когерентизм).

Ключевые слова: действительность права; природа права; действенность права; эффективность права; нормативность права; обязывающая сила; Альф Росс; скандинавский правовой реализм

I. ВВЕДЕНИЕ

Проблема действительности права является одной из важнейших в онтологии права, связанной с целой группой проблем: принуждение в праве, принудительная или обязывающая сила права, эффективность и нормативность права, отграничение права от иных нормативных порядков, соотношение морали и права, идентификация действительных правовых норм. В том или ином виде проблему действительности затрагивали все исследователи природы права, обосновывая действительность права с точки зрения разделяемых ими теоретико-правовых подходов. На комплексный характер проблематики действительности права обращает внимание в своей монографии Стивен Мюнцер (Munzer, 1972:1). Нередко, когда речь идет о понятии действительности права, наряду с термином «действительность» используются такие термины, как «нормативность», «действенность», «эффективность», «валидность», «обязывающая сила». Современную терминологию и формулировку проблемы обусловила бурная дискуссия о действительности права, развернувшаяся в XX в., главными участниками которой стали Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт и А. Росс. К настоящему времени термин «действительность права» можно признать устоявшимся, наиболее пригодным для обозначения указанной выше группы проблем. Однако что обозначает данный термин? В теории права предлагается множество подходов к обоснованию действительности права, но существует ли определение *понятия* действительности права?

II. ПОНЯТИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА

В рамках конкретного исследования выбор ученым определенной терминологии и отдельных вопросов, относящихся к проблеме действительности права, во многом обусловлен типом правопонимания. Как показывает анализ трудов представителей различных теоретико-правовых подходов, юснатуралисты охотно используют термин «действительность права», подчеркивая идеальную природу права; юспозитивисты склонны исследовать «нормативность» и формальный аспект права; психологические направления изучают «обязывающую силу» и даже чувство «связанности» правом, правовые реалисты стремятся обнаружить «эффективность» права.

Очевидно, что все это подразумевает наличие некоего феномена, который может быть рассмотрен в рамках теоретического исследования права. Что можно сказать с уверенностью об этом феномене? Он так или иначе связан с описанием того, что отличает право от других явлений. В конечном счете можно свести эту проблематику к особенностям влияния права на поведение людей, что

обусловлено особой обязывающей силой права, которая является основанием действительности права. Это специфическое понимание действительности, характерное только для науки о праве в силу особенностей ее предмета: оно обусловлено нормативной природой права как системы правил поведения, создающих права и обязанности. Исходя из этого, если право существует, то оно непременно обязывает (и управомочивает). Все остальное или история права, или проект права.

Подобный механизм обязывания представляет особый интерес. Можно предположить наличие специфической силы права, которая характеризует особенности влияния права на человеческое поведение, и сформулировать широкое определение понятия действительности права, свободное от ограничений, зависящих от принимаемого подхода к праву. *Действительность права* — это существенный признак права, который представляет собой специфический механизм (особую силу) нормативного воздействия на поведение людей. Обоснование действительности права, т.е. описание указанного механизма — это уже иной вопрос, решение которого неразрывно связано с выбором определенного подхода к праву. Предложенное определение может служить отправной точкой для исследования проблемы действительности права, а также, что, возможно, даже более важно, служить общей основой для дискуссий на эту тему, поскольку позволяет избежать недопонимания между исследователями, руководствующимися различными подходами к праву.

Попытки внести ясность в вопрос об определении понятия действительности права уже предпринимались исследователями.

Р. Алекси посвятил этой проблематике свою книгу «Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)». Согласно правовой концепции Алекси, «трем элементам понятия права: социальной действительности, правильности содержания и надлежащему установлению — соответствуют три понятия действительности: социологическое, этическое, юридическое» (Alexy, 2011:105). *Социальная действительность* (социологическое понятие действительности) понимается как действенность, эффективность (*Wirksamkeit*): норма соблюдается, а ее несоблюдение влечет за собой применение санкций. *Моральная действительность* (этическое понятие действительности) рассматривается как свойство морально оправданных норм (*Richtigkeit*). *Правовая действительность* (юридическое понятие действительности) в узком смысле понимается как указание на надлежащее установление нормы (*Gesetztheit*), а в широком — либо как социальная действительность (позитивистское понятие), либо как сочетание социальной и моральной действительности (непозитивистское понятие). Р. Алекси полагает, что основанием действительности права в конечном счете следует считать «притязание на правильность» (Alexy, 2011:41–42).

Н.В. Варламова в обстоятельной статье, посвященной непосредственно проблемам интерпретации понятия действительности права (Varlamova, 2013), предлагает использовать для описания правопорядка два понятия — «действи-

тельность» и «действенность». Действительность отделена от действенности и определяется формальными (создание норм в надлежащем порядке) и материальными (соответствие основному принципу, лежащему в основе правопорядка) основаниями (Varlamova, 2013:114–115). В свою очередь, действенность понимается как фактическая реализуемость, обеспечиваемая санкциями и обусловленная в итоге действенностью (легитимностью) правопорядка в целом (Varlamova, 2013:115). В связи с особенностями соотношения Сущего и Должного применение принуждения признается необходимым условием действенности, а основанием действительности признается легитимация (Varlamova, 2013:102) как признание значимости правопорядка и стремление избежать предельной санкции (выход за рамки данного нормативного порядка, его разрушение).

Е.В. Булыгин предлагает еще один четко сформулированный подход к пониманию действительности права. На основе предложенного Ежи Вроблевским (*Jerzy Wróblewski*)¹ подхода он выделяет нормативную (обязывающая сила, *binding force*), фактическую (эффективность, действенность, *efficacy*) и системную (отграничение норм права от иных социальных норм, *validity*) действительность/валидность права (Bulygin, 2015:285–287).² *Системная валидность* рассматривается как дескриптивная концепция, подразумевающая, что норма валидна внутри определенной правовой системы, только если принадлежит к этой системе, является ее частью (*membership*), в связи с 1) надлежащим установлением в соответствии с нормами компетенции, либо 2) эффективностью нормы, либо 3) логической выводимостью из набора действенных норм. *Нормативная валидность* как обязывающая сила подразумевает, что указание на валидность нормы предписывает обязанность ей повиноваться. *Фактическая валидность* рассматривается как эффективность, указывающая на соотношение между нормами и фактическим поведением их адресатов (аналогично понятию *Wirksamkeit* у Г. Кельзена). Набор эффективных норм права составляет действующее право (*law in force*).

В Стэнфордской энциклопедии философии, одном из наиболее влиятельных (особенно для англо-американской правовой науки) современных изданий, справедливо отмечается, что проблема действительности права подразумевает интерес к праву как к нормативной социальной практике, направленной на управление человеческим поведением с помощью создания мотивов действий. С учетом наличия иных нормативных порядков исследование природы права разделяется на две части (Marmor, Sarch, 2015):

¹ Е. Вроблевский предложил следующую концепцию аспектов действительности права: системная действительность, фактическая действительность, аксиологическая действительность (Wróblewski, 1982; Wróblewski, 1986).

² Аулис Аарнио (*Aulis Aarnio*) (1987) также придерживается предложенного Вроблевским разграничения и предлагает следующее соотношение терминов: системная валидность = валидность, фактическая валидность = эффективность, аксиологическая валидность = приемлемость (*acceptability*).

1) основания действительности права: исследование отличия права от других нормативных порядков и проблемы определения того, является ли конкретная норма правовой;

2) нормативность права — двойная задача объяснения и обоснования нормативного аспекта права: объяснение того, как нормы права влияют на поведение человека, и обоснование того, почему люди *должны* следовать требованиям права.

При этом отмечается, что существуют направления в теории права, которые концентрируются только на первой задаче объяснения, и концепции, согласно которым эти два аспекта нормативности права не могут быть разделены. С нашей же точки зрения, не могут быть разделены не только аспекты нормативности, но и нормативность права и основания действительности права — иначе невозможно целостное и непротиворечивое исследование проблемы действительности права.

В рамках рассмотрения *оснований действительности права* в Энциклопедии особо отмечается вклад юридического позитивизма, который может быть выражен в нескольких так называемых «тезисах»:

– *социальный тезис, или тезис о происхождении (Pedigree Thesis)*, подразумевающий, что основание действительности права заключается в социальных (ненормативных) фактах, т.е. фактах, касающихся поведения, верований и взглядов людей; таким фактом может быть политический суверенитет (право как команда суверена) или социальные правила (правило признания);

– *тезис конвенциональности*³, который подчеркивает, что социальные факты, обосновывающие действительность права, приобретают силу за счет социального соглашения определенного рода;

– *разделительный тезис*, заключающийся в концептуальном разделении права и морали, разделении того, что *есть* право и каким оно *должно* быть, разграничении действительности права и его моральной обоснованности.

И.Л. Честнов обсуждает вопрос о действительности права при рассмотрении вопроса о признаках права, в качестве которых он рассматривает общеобязательность и обусловленную ею нормативность. Нормативность, по мнению ученого, означает, что «право представляет собой прежде всего совокупность социальных норм — правил поведения, регулирующих отношения между людьми», и проявляется в коммуникативности, т.е. «взаимодействиях людей, объединенных вырабатываемым в ходе этих интеракций согласием, разделяемым участниками коммуникации общим знанием о правильном поведении в такого рода ситуации» (Chestnov, 2012:298–299). И.Л. Честнов отмечает, что для обозначения нормативности права используются термины «действительность»,

³ Энциклопедия не называет его прямо, но это распространенное использование терминологии (Coleman, 2001; Nimma, 2004).

«действенность», «валидность», и предлагает следующие способы их разграничения и употребления (Chestnov, 2012:299):

1) термин «действенность» — самый удачный вариант, так как «указывает на социальное действие или эффект, производимый правом»;

2) термин «действительность» более подходит для указания на существование нормы, но по сути означает то же, что и действенность: «существование права как раз и проявляется в его действенности, в производимом эффекте»;

3) термин «валидность» акцентируется с точки зрения юридической силы нормы права, что относится к другому ее аспекту — формальному.

Этот критерий дополняется оценочным критерием — «притязанием на значимость» (Chestnov, 2012:301–302), который, в отличие от «притязания на правильность» Р. Алекси, не основывается на морали. Нормативность предстает как эмпирически наблюдаемое проявление и конкретизация общеобязательности, которая трактуется как наибольшая социальная значимость с точки зрения целостности социума: правовые нормы способны эффективно поддерживать функционирование и целостность общества, а их нарушение ставит существование общества под угрозу (Chestnov, 2012:308–316).

Нетрудно заметить, что все представленные позиции перечисляют и раскрывают отдельные аспекты действительности права, однако не в полной мере объясняют, почему различные аспекты онтологии права обозначаются одним и тем же термином и столь взаимосвязаны. Можно также сделать следующий вывод: независимо от методологических оснований ученые признают, что существует несколько аспектов феномена действительности права, несколько возможных значений этого понятия: нормативная значимость, социальная и/или психологическая эффективность, объективная данность, обязывающая сила. Данные аспекты могут быть исследованы и объяснены с помощью предлагаемого нами широкого определения понятия действительности права, поскольку являются различными проявлениями особенностей механизма нормативного воздействия права на поведение людей.

III. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРАВА В АНТИМЕТАФИЗИЧЕСКОЙ ТРАДИЦИИ

Анализ существующих вариантов обоснования действительности права позволяет выделить два основных подхода: метафизический и антиметафизический. Первый характерен для всех направлений естественно-правового подхода, а второй — для всех вариантов юридического позитивизма, от этатизма и формализма до аналитической юриспруденции, чистого учения о праве и психологического реализма. Для метафизического подхода характерно обоснование действительности права с использованием ссылки на соответствие права морали в широком смысле: в конечном счете правом признается только то, что соответствует определенным объективным «моральным» принципам, априорному

метафизическому стандарту. Для антиметафизического подхода характерно прямое или косвенное обоснование действительности права через признак принуждения в широком смысле. Подобно тому как в рамках метафизического подхода для обоснования используются различные принципы и стандарты, в рамках антиметафизического подхода можно встретить разнообразные вариации признака принуждения: например, физическое принуждение со стороны суверена; комбинации физического и психического принуждения; признание, необходимое для принуждения; влияющее на сознание людей существование и действие организованной общественной силы, обладающей монополией на насилие. Именно в рамках антиметафизического подхода к обоснованию действительности права появился разделительный тезис, а действительность права стала одним из ключевых понятий и предметом плодотворных дискуссий.

Первоначально антиметафизический подход развивался в рамках юридического позитивизма. И. Бентам и Дж. Остин сформулировали разделительный тезис, призвали к отказу от метафизики при исследовании позитивного права, утвердили ключевую роль принуждения в обосновании действительности права. Г. Кельзен поддержал и развил разделительный тезис и призыв к «очищению» от метафизики; ввел понятие основной нормы, совершенствуя обоснование действительности через принуждение для преодоления недостатков более ранних концепций; выдвинул утверждение о том, что право предстает как система предписаний правоприменительным органам по применению принуждения; рассмотрел с позитивистской точки зрения проблему действительности права в контексте дуализма Должного и Сущего; предложил концепцию соотношения действительности и действительности. Г. Харт, обосновывая действительность права, связал принуждение в праве с признанием и принятием авторитета права, введя такие понятия как «правило признания», «внутренняя точка зрения», «критическая рефлексивная установка»; отметил, что, несмотря на физический характер принуждения, характерный для права, достаточно и непрерывного убеждения в возможности такого принуждения; признал, что такое принуждение не обязательно осуществляется государством.

В XX в. проблема действительности права в рамках антиметафизической традиции рассматривалась также скандинавскими правовыми реалистами. Стремление к эмпиризму в рамках этого направления приобрело радикальные черты. Концентрируясь на внутреннем мире индивидов и их деятельности в сфере права, скандинавский реализм рассматривал традиционные юспозитивистские теоретические конструкции как основанные на эмпирически неверифицируемых метафизических понятиях. Наряду с прочими понятие действительности права в его прежнем виде было признано иллюзией и объяснено с точки зрения социально-психических фактов. При этом в основном скандинавский реализм концентрировался на исследовании психических явлений, состояний, верований, идей, переживаний. Это позволяет отдельным исследователям

(Fittipaldi, 2016) рассматривать данное направление вместе с психологической школой Л.И. Петражицкого под общим названием «психологический реализм».

Характеризуя эволюцию обоснования действительности права с помощью признака принуждения в рамках антиметафизической традиции, можно сделать следующий вывод: произошел переход от представления о том, что нормы права обеспечиваются принуждением (как это было в классическом юридическом позитивизме), к представлению о праве как о системе норм о принуждении (применении принуждения)⁴.

IV. КОНЦЕПЦИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА АЛЬФА РОССА

Реалистическая концепция действительности права, созданная датским правоведом А. Россом, соединяет в себе основные достоинства различных вариантов обоснования действительности права, характерных для антиметафизического подхода.

Но прежде всего необходимо сказать о проблемах терминологии, вызывающих путаницу, заблуждения и необоснованную критику при исследовании концепции А. Росса. В своих работах на датском языке А. Росс использовал два понятия «*gælden*» и «*gyldighet*», которые в английских переводах его работ (и в работах, написанных самим А. Россом на английском языке) переведены одним и тем же термином «*validity*», а в немногочисленных русских переводах и исследованиях также обозначаются каким-либо одним термином — чаще всего «валидность» или «действительность». Такое положение дел значительно искажает содержание представлений А. Росса о действительности права и его правовой концепции в целом. На эту проблему, в частности, указывают такие современные скандинавские исследователи, как Свен Энг (Eng, 2011:6) и Якоб Холтерман (Holtermann, 2016:196), которые при этом полагают, что трудности перевода лишь частично ответственны за недопонимание наравне с невнимательностью исследователей и логическими ошибками критиков А. Росса. В русском языке в отличие от английского можно адекватно отразить различие между датскими «*gælden*» и «*gyldighet*», являющееся ключом к представлениям А. Росса о действительности права. Мы предлагаем использовать следующие термины:

1) «действенность» (*gælden*), когда речь идет о действующем и эффективном праве, о действенном праве, об имеющем силу праве;

⁴ Причины такой эволюции во многом связаны с преодолением логического круга *definitio per idem*, возникшего вследствие отказа от идеи персонифицированного суверена в качестве власти, фундамирующей правопорядок, отмечает Е.В. Тимошина (Timoshina, 2011:53).

2) «действительность» (*gyldighet*), когда речь идет непосредственно о действительности (которая находится в сложной связи с действительностью).

Правовая концепция А. Росса основывается на предлагаемом датским ученым соотношении понятий действительности и действительности, которое необходимо для преодоления сложностей, связанных с проблемой дуализма Должного (действительности) и Сущего (реальности, фактичности). Свой взгляд на данную проблему А. Росс выражает следующим образом: «Право, в отличие от морали, не является чистым идеалом (*ideality*). Но также и не является, в отличие от тирании грубой силы, исключительно эмпирической социальной реальностью. Право одновременно действительное и фактическое, идеальное и реальное, метафизическое и физическое — но, однако, не как соединение этих двух вещей, а как манифестация действительности в реальности, которая только таким образом квалифицируется как право» (Ross, 1946:20). Это обуславливает предлагаемое датским правоведом решение проблемы дуализма: «суперэмпирическая» действительность проявляется в реальности и только так может быть рассмотрена как сущностный признак права (Ross, 1946:32). В концепции А. Росса действительность проявляется в реальности и доступна непосредственному наблюдению и научному исследованию в рамках юриспруденции через действительность; вопреки существующему заблуждению эти два понятия не рассматриваются как тождественные.

Действительность права. А. Росс признает пришедшим из юснатурализма заблуждением традиционные концепции действительности права, которые рассматривают ее как априорное свойство права, имеющее метафизический характер и не отвечающее критериям эмпиризма (не имеющее соответствия в социальных фактах). Однако ученый не отвергает концепцию действительности права вообще: он полагает, что действительность права и реальность права не являются несовместимыми понятиями и составляют два аспекта одного и того же феномена, а концепция действительности может быть представлена без отсылок к метафизике. При этом монистические концепции Г. Кельзена и американских реалистов отвергаются А. Россом, он полагает, что нельзя сводить право только к действительности, как Г. Кельзен, или только к факту, как американские реалисты. Действительность, по мнению А. Росса, должна быть объяснена через реальность, через факт: не существует объективной действительности, есть лишь концептуально рационализированные переживания индивидов. Исходя из этого, высказывания о действительности имеют ценность только как обозначения определенного психофизического феномена, определенных эмоций. Действительность служит для обозначения эмоций, проявляющихся в определенных поведенческих позициях (Ross, 1959:61–62, 364–368), не обусловленных интересами (*disinterested*). Таким образом, понятие действительности права в концепции А. Росса очищается от метафизики и реинтерпретируется через факты — определенные психофизические переживания (эмоции), признаваемые основой правового феномена. Действительность права предстает как

концептуальная рационализация таких переживаний. Датский правовед вводит понятие «переживания (опыта) действительности». По мнению А. Росса, именно наличие подобных переживаний породило веру в объективное существование такого свойства права, как действительность (Ross, 1968:104). Согласно его концепции, изучая факты реальности, можно сделать вывод о том, на чем основывается возникновение и рационализация переживаний действительности, т.е. об основаниях действительности права. Переживание (опыт) действительности обусловлено наблюдением за систематическим соблюдением права в сочетании со знанием о возможных неблагоприятных последствиях нарушения и внушает индивиду представление о праве как о некоем объективно существующем явлении (Ross, 1968:86). В результате в сознании людей в соответствующих ситуациях возникает импульс осуществлять требуемое правом поведение. Возникает ситуация, при которой нет никаких препятствий для нарушения правила, и более того, интересы могут побуждать действовать иначе, чем предписывает правило, однако человек не чувствует себя свободным вести себя таким образом. Это отличается и от внешнего принуждения, и от внутреннего желания: импульс не воспринимается как проявление собственных нужд и интересов, не укоренен ни в страхе неблагоприятных последствий, ни в желании некоего блага (Ross, 1968:85).

Проанализируем позицию А. Росса с помощью предлагаемого нами в данной статье определения понятия действительности: специфический механизм воздействия права на поведение людей заключается в возникновении и концептуальной рационализации переживаний действительности в сознании индивидов. Специфика этого механизма связана с тем, что индивиды могут наблюдать систематическое соблюдение права и неблагоприятные последствия его нарушения — а это в конечном счете обосновывается через признак принуждения (силы), отраженный в следующих сущностных признаках права, выделяемых А. Россом (Ross, 1959:59).

1. Право состоит из правил, связанных с применением силы. Сила (*force*), рассматриваемая относительно фигуративных норм права (нормы для частных субъектов, производные от норм, адресованных правоприменителям), предстает как санкция, т. е. давление с целью обеспечить желаемое поведение.

2. Право состоит не только из норм поведения, но и из норм компетенции, создающих публичную власть для установления норм поведения и применения силы в соответствии с ними, т. е. право имеет институциональный характер. Поэтому право воспринимается индивидами как нечто объективное и имеющее внешнее происхождение: так проявляется надиндивидуальное чувство общности, социальный порядок, укорененный в формальном правосознании (формальное правосознание в концепции А. Росса подразумевает уважение к праву в его институциональном аспекте, а также обуславливает то, что применение силы предстает не как грубое насилие, а как правомерное принуждение).

А. Росс утверждает, что право в его целостности определяет, при каких условиях осуществляется применение принуждения (силы), а также определяет и органы власти, учрежденные для того, чтобы принимать решения о применении силы. В этом вопросе датский ученый разделяет взгляды Г. Кельзена и К. Оливекроны: право рассматривается как система норм о применении принуждения, а не как система норм, поддерживаемая принуждением. По мнению А. Росса, особое значение и эффект публичному применению силы придает то, что применение физической силы во всех своих проявлениях является в настоящее время монополией органов власти: «Национальная правовая система это правила построения и функционирования государственного механизма насилия» (Ross, 1959:34).

Как полагает датский правовед, этих признаков достаточно, чтобы отличать право от других нормативных систем, хотя он и не считает этот вопрос достойным особого внимания: «если отбросить эти метафизические предпосылки [априорные метафизические стандарты действительности права, позволяющие присваивать нормативным порядкам «почетный титул» права. — *Н.В.*] и эмоции, связанные с ними, проблема определения становится неинтересной» (Ross, 1959:31).

А. Росс предлагает в рамках юриспруденции описывать конкретную национальную систему норм и другие похожие на нее системы, например другие национальные системы, международное право, социальные порядки примитивных сообществ, в которых нет организации для установления или поддержания этих порядков, порядки в бандитских сообществах, порядки, поддерживаемые оккупирующей силой на оккупируемых территориях и т.д. Ученый отмечает, что такие системы являются фактами, нравится нам это или нет; для доктринального исследования необходим термин для описания этих фактов, и это вопрос терминологии без всякой моральной подоплеки. По мнению А. Росса, нецелесообразно отвергать использование термина «право» в отношении систем, которые нам не нравятся: «Следует ли, например, порядок в банде называть “правовой системой” (воровским законом, *gang law*), это в научном плане — то есть, когда слово “право” освобождено от эмоционально-моральной нагрузки — произвольный вопрос определения» (Ross, 1959:31).

Действенность права. Под действенным правом А. Росс понимает реально действующее право (Ross, 2009:469), понятия действенности и эффективности совпадают, при этом предполагая указание на существование (реальность, наличие) нормы или системы норм. Все существующее право является действенным, т. е. эффективность признается необходимым свойством права. Ученый особо отмечает, что это «не имеет ничего общего с нормативным утверждением об обязанности (в моральном смысле) повиноваться праву» (Ross, 2009:470) — с тем, что он называет «нормативное понятие действительности» (т.е. имеется в виду *gyldighet*). При этом А. Росс неоднократно связывает нали-

чие такой обязанности (которая, как он показывает, должна быть именно моральной, внешней по отношению к праву) с понятием «обязывающей силы».

Представляется, что это не единственное возможное толкование обязывающей силы права, хотя и распространенное. Можно трактовать эту силу в соответствии с предлагаемым нами определением понятия действительности права не как источник возникновения некоей обязанности перед системой, не как «особое априорное нравственное качество» права, а как особый механизм бытия права, который может быть объяснен через социальные факты. Этот механизм описывает не возникновение «обязанности повиноваться праву» вообще, он описывает влияние норм права на человеческое поведение и психику — то, как люди в действительности ведут себя (и почему) в ситуациях, на которые распространяется действие конкретных норм в рамках правовой системы. На наш взгляд, нет никаких оснований отказать этому механизму в возможности именоваться «обязывающей силой права». Не вполне понятно, почему некоторыми учеными предлагается называть обязывающей силой *права* источник возникновения *нравственной* обязанности.

С нашей точки зрения, можно сделать вывод, что несмотря на свои предубеждения против действительности права и обязывающей силы, А. Росс предлагает свою собственную и весьма гармоничную интерпретацию «обязывающей силы», отвечающую выбранным им методологическим предпосылкам (таким, как строгий эмпиризм, нонкогнитивизм, когерентизм).

Переживания действительности, о которых говорилось выше, согласно концепции А. Росса, приводят к чувству связанности правом. Датский правовед утверждает, что право является (социально) обязывающим, связывающим (*binding*) и воспринимается как таковое теми, к кому оно обращено. При этом очевидно, что здесь подразумевается отнюдь не нравственное чувство связанности правом. Ученый включает это положение в свою концепцию действенной правовой системы, предназначенную для доктринального исследования права и основанную на эмпирических фактах.

Несмотря на то что А. Росс критикует традиционное представление о действительности как обязывающей силе, называя его иллюзией, он признает, что эта иллюзия основывается на реальных фактах, которые могут быть основой для доктринального, описательного, реалистического, эмпирического исследования в соответствии с избранными им философско-методологическими предпосылками. В доктринальном исследовании права (исследовании реальности) понятию действительности права корреспондирует понятие действенности права. Выявив действенное право в ходе исследования фактов реальности — поведения людей — можно сделать предположение о том, *что* переживается и рационализируется людьми как действительное право.

Рассматривая понятие действенности права, А. Росс основывается на эмпиризме и ищет основания такой действенности в социальных фактах в широком смысле, включая психологические условия. Ученый пишет: «необходимо вос-

принимать его [термин «действенный» (датск. *gæltende*). — Н.В.] как сокращенную отсылку к некоему комплексу социальных фактов, а именно к тем социальным фактам, которые в правоведении считаются необходимыми и достаточными для проверки утверждения о существовании правила или системы правил» (Ross, 2009:472). Такими социальными фактами, которые в качестве правовых феноменов соответствуют нормам права, являются действия лиц, регулируемые этими нормами.

Поскольку А. Росс полагает, что нормы права в конечном счете определяют условия применения принуждения государственными органами («или короче — нормы в соответствии с которыми суды предписывают применение силы» (Ross, 1959:34)), то такие правовые феномены — это правоприменительные решения (в основном решения судов).

Именно здесь — в правоприменительной практике — датский правовед призывает искать эффективность, определяющую действенность права. На основании этого А. Росс утверждает, что право (правовая система) содержит нормы поведения для судов (и других правоприменителей), а не для отдельных индивидов. «Инструкция для частного лица уже опосредовано содержится (*implicit*) в том факте, что заранее известна реакция судов, которую он может ожидать при определенных условиях. Если он хочет избежать такой реакции, это знание сподвигнет его надлежащим образом скорректировать свое поведение. <...> Реальным содержанием нормы поведения является директива судье, в то время как инструкция для частного лица является производной, и фигуративная (*figurative*) правовая норма выводится из нее» (Ross, 1959:33).

А. Росс рассматривает действенность (*gælden*, в значении указания на существование, эффективность) как качество, относящееся к правовой системе как целому. Ученый обращает внимание на то, что конкретную правовую систему можно рассматривать как индивидуальный набор норм, которые составляют значимое когерентное целое (*a significant coherent whole*), т.е. можно указать на правовую систему, не давая определение понятию «правовая система» или «право» (Ross, 1959:30).

В соответствии с намерением ограничить юриспруденцию исследованием понятий, которые предполагаются в доктринальном исследовании права, вопрос определения «права» («правовой системы») не относится к юриспруденции. А. Росс полагает, что для определения сферы работы юристов не является необходимым определение понятия права, позволяющее отграничить его от других видов социальных норм: достаточно рассматривать действенное национальное право как индивидуальное целое (*individual whole*), и то, что включается в это целое, зависит от непротиворечивости (*coherence of meaning*) его внутреннего содержания (Ross, 1959:30). Как определить непротиворечивость правовой системы как целого? Для этого А. Росс рассматривает правовую систему как схему интерпретации. Действенная (существующая, эффективная) правовая система состоит из норм, действующих в данный момент в сознании правоприме-

нителей, поскольку они воспринимаются ими как социально обязывающие и потому соблюдаются. Необходимо исследовать действия правоприменителей, понимаемые как отклик на определенные нормы права условия. Используя правовую систему как схему интерпретации, мы можем:

- понимать действия правоприменителей (например, судебные решения) как осмысленный отклик на конкретные условия;
- в определенных пределах предсказывать эти действия;
- понимать, что правоприменители действуют именно в качестве правоприменителей.

Если правовая система рассматривается как схема интерпретации, то тест на действенность состоит в том, что мы можем понимать и предсказывать действия правоприменителей.

Нет ли логического круга в определении действенности права через решения правоприменителей (определение их квалификации через ссылку на действительное право, особенно публичное)? Рассмотрение действенности как свойства системы в целом, представляющей собой единство публичного и частного права, позволяет, по мнению А. Росса, избежать этой проблемы. «Не существует никакой архимедовой точки для верификации, некоей части права, которая верифицируется прежде любой другой» (Ross, 1959:36). А вот действенность отдельных норм права можно определить только через ссылку на действенность правовой системы в целом.

Датский ученый формулирует вышеизложенное в кратком виде следующим образом: «...правовая система является действенной, если она способна быть схемой интерпретации соответствующего набора социальных действий таким образом, чтобы мы могли осознать этот набор действий как когерентное целое смысла и мотивации, и в определенных пределах эти действия предсказывать. Эта возможность основана на том факте, что нормы эффективно соблюдаются, так как они воспринимаются как общественно обязательные» (Ross, 1959:34). Для действенности, таким образом, важны два аспекта: внешне наблюдаемое и регулярное следование определенному паттерну поведения и переживание такого паттерна поведения как социально обязывающей нормы.

Первый аспект можно исследовать с помощью бихевиористского подхода, стремясь обнаружить постоянство и предсказуемость в поведении. Для исследования внутреннего мира правоприменителей предлагается психологический подход, который реализован в концепции А. Росса под названием «идеологический подход». Предполагается, что упомянутые постоянство и предсказуемость следует рассматривать как когерентное целое смысла и мотивации (*coherent whole of meaning and motivation*), возможность существования которого основывается на гипотезе о том, что духовная жизнь правоприменителей управляется и мотивируется определенной *нормативной идеологией* (Ross, 1959:73–74). Знание об этой идеологии позволяет понимать и предсказывать судебные (и иные правоприменительные) решения, т.е., согласно концепции А. Росса, делать

утверждения о действенном праве, которые составляют содержание доктринального исследования права. Таким образом, с помощью сочетания характерных для разных ветвей реализма бихевиористского и психологического подходов предлагается определить, каким нормам правоприменители следуют сознательно и при этом ощущают их как социально обязывающие.

Чувство связанности правом, проявляющееся в нормативной идеологии правоприменителей (и даже в правопослушном поведении обычных граждан), обосновывается не столько страхом санкций (хотя такой страх признается сильным мотивом) или какими-либо иными интересами, сколько особым мотивом, не обусловленным интересами, который А. Росс описывает как формальное (институциональное) правосознание. Формальное правосознание подразумевает уважение к праву в его институциональном аспекте независимо от его содержания, чистое чувство долга как мотив, не обусловленный интересами. При этом оно отделяется от отражающего культурную традицию, мировоззрение, убеждения и ценности материального (морального) правосознания, которое также в некоторой степени влияет на нормативную идеологию (Ross, 1959:55). Ученый отмечает, что расхождение между формальным и материальным правосознанием не должно быть слишком значительным, иначе на смену формальному придет революционное сознание. Однако датский правовед настаивает на утверждении, что в рамках дескриптивной теории права невозможно отграничить правовой порядок от режима насилия.

Таким образом, предлагаемое А. Россом понятие действенного права необходимо для доктринального исследования права, исследования реально существующих правовых систем — для определения того, что есть право (действительное, действенное, эффективное) в конкретном обществе в конкретный период.

V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Концепция действительности права А. Росса — одна из наиболее удачных в рамках антиметафизической традиции обоснования действительности права — предоставляет инструментарий, позволяющий учесть исторические, социальные, культурные особенности конкретного правопорядка. Датский ученый предлагает такой проект построения доктринального исследования любой правовой системы, который опирается не на жесткие теоретические догмы или идеологически обусловленные принципы метафизического свойства, а на исследование правовой реальности такой, какова она есть в конкретном правопорядке в конкретный момент времени, с учетом фактических представлений о праве, существующих в сознании людей, влияющих на их поведение, и в конечном счете формирующих то, что мы называем правом.

При этом концепция А. Росса уходит от крайностей как формалистических, так и реалистических концепций, традиционных для антиметафизического под-

хода, поскольку учитывает взаимосвязь и взаимообусловленность внутренних и внешних факторов человеческого поведения в сфере права. Следует особо отметить, что А. Росс избегает таких недостатков реалистических концепций, как судебный волюнтаризм, предлагая средства для достижения правовой определенности и признавая значимость индивидуального и общественного в праве⁵.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А.Н. Лаптевой, Ф. Кальшойера. М. : Инфотропик Медиа, 2011.

Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 76–115.

Васильева Н.С., Тимошина Е.В. Общая теория судебного метода Альфа Росса // Парадигмы юридической герменевтики / под общ. ред. Е.Н. Тонкова, И.Л. Честнова. СПб. : Алетейя, 2017. С. 284–309.

Росс А. Валидность и конфликт между правовым позитивизмом и естественным правом / пер. с англ. М.В. Антонова // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 458–473.

Тимошина Е.В. Концепция нормативности Л.И. Петражицкого и проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 46–71.

Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алетейя-пресс, 2012.

Aarnio A. The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification. Dordrecht ; Boston ; Lancaster ; Tokyo : D. Reidel Publ. Comp., 1987.

Bulygin E. Valid law and law in force // Essays in Legal Philosophy / Bernal C., Huerta C., Mazzaresse T., Moreso J. J., Navarro P. E., Paulson S.L., editors. Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 284–292.

Coleman J.L. The Conventionality Thesis // Philosophical Issues. 2001. Vol. 11. N 1. P. 354–387.

Eng S. Lost in the System or Lost in Translation? The Exchanges between Hart and Ross // Ratio Juris. 2011. Vol. 24. № 2. P. 194–246.

Fittipaldi E. Introduction: Continental Legal Realism // Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World / Pattaro E., Roversi C., editors. Vol. 12 Netherlands : Springer 2016. P. 1361–1382.

Himma K.E. Inclusive Legal Positivism // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law / Coleman J.L., Himma K.E., Shapiro S.J., editors. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 125–165.

Holtermann J.V.H. “This Cannot Be its Meaning in the Mouth of the Judge”(The Case for the New English Language Translation of Alf Ross's On Law and Justice, Forthcoming on Oxford University Press) // Utopía y Praxis Latinoamericana. 2016. Año 20. № 71. P. 19–30.

⁵ Это достигается за счет рассмотрения теории источников права и теории судебного метода с точки зрения нормативной идеологии. Данный вопрос подробно исследуется нами в другой работе (Vasilyeva, Timoshina, 2017).

Marmor A., Sarch A. The Nature of Law // The Stanford Encyclopedia of Philosophy / Zalta E.N., editor. Режим доступа: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/lawphil-nature/>. Дата обращения: 15.05.2017.

Munzer S. Legal Validity. Netherlands : Springer 1972.

Ross A. Directives and Norms. New York : Humanities Press, 1968.

Ross A. On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959.

Ross A. Towards a Realistic Jurisprudence: A Criticism of the Dualism in Law. Copenhagen: E. Munksgaard, 1946.

Wróblewski J. Concepts of Legal System and Conceptions of Validity // Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica. 1986. Tom 24. P. 3–22.

Wróblewski J. Three concepts of validity of law // Särtryck ur Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland. 1982. № 5–6. P. 406–419.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Васильева Наталия Сергеевна — аспирант по направлению подготовки «Юриспруденция», Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный университет.

Контактная информация:

e-mail: st212804@student.spbu.ru

Для цитирования:

Васильева Н.С. Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 396–414, doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-396-414.

THE PROBLEM OF LEGAL VALIDITY IN THE ANTI-METAPHYSICAL APPROACH (ALF ROSS'S CONCEPTION)

Natalia S. Vasilyeva

Saint Petersburg State University

Faculty of Law

7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg 199034, Russia

The article analyzes the main approaches to the problem of the validity of law. As a result a number of aspects of the phenomenon designated as “the validity of law” are distinguished: normative significance, social and (or) psychological efficiency, objective givenness, a binding force. To fill the gap in the theoretical constructions the author proposes such a notion of the validity of law that is independent of philosophical approaches. Legal validity is defined as a specific mechanism (force) of normative influence on people’s conduct. Therefore, the binding force of law is considered not as an obligation to obey the law, but as a mechanism of giving rise to legal obligations. Moreover in this article all existing variations of providing a rationale for the validity of law are classified into two main approaches: metaphysical and anti-metaphysical. Alf Ross’s (Danish legal philosopher, one of the most prominent representatives of Scandinavian legal realism) concept of legal validity is considered as a perfect example of the anti-metaphysical approach and is reconstructed along with the analysis of major terminological issues, which occur in translations and studies of his legacy. The author concludes that a key to a proper

understanding of Ross's concept is an appropriate terminological division between the two basic concepts, which reflect his viewpoint regarding the validity of law in the context of Is-Ought problem in law. The author proposes to translate the Danish term «*gælden*» into Russian as «*deistvennost'*», since it concerns law in force and its effectiveness, and «*gyldighet*» as «*deistvitel'nost'*», since it implies a binding force of law related to oughtness. Ross considers the former as a revelation of the latter in the reality and as a proper subject of jurisprudence (doctrinal study of law, based on strict empiricism, non-cognitivism, coherentism).

Key words: legal validity; validity of law; nature of law; efficiency (effectiveness) of law; normativity of law; binding force; Alf Ross; Scandinavian legal realism

REFERENCES

Aarnio, A. (1987) *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht, Boston, Lancaster, Tokyo, D. Reidel Publ. Comp. Available from: doi: 10.1007/978-94-009-4700-9.

Alexy, R. (1992) *Ponyatie i deistvitel'nost' prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu)* [Begriff und Geltung des Rechts]. Translated from German by Lapteva, A. N., Kal'shojera, F. (2011) Moscow, Infotropic Media. (in Russian)

Bulygin, E. (2015) Valid Law and Law in Force. In Bernal, C., Huerta, C., Mazzaresse, T., Moreso, J.J., Navarro, P.E. & Paulson, S.L. (eds.) *Essays in Legal Philosophy*. Oxford, Oxford University Press, pp. 284–292. Available from: doi:10.1093/acprof:oso/9780198729365.003.0019.

Chestnov, I. L. (2012) *Postclassical Theory of Law*. Saint Petersburg, Alef-press. (in Russian)

Coleman, J. L. (2001) The Conventionality Thesis. *Philosophical Issues*. 11 (1), 354–387. Available from: doi:10.1111/j.1758-2237.2001.tb00050.x.

Eng, S. (2011) Lost in the System or Lost in Translation? The Exchanges between Hart and Ross. *Ratio Juris*. 24 (2), 194–246. Available from: doi:10.1111/j.1467-9337.2011.00482.x.

Fittipaldi, E. (2016) Introduction: Continental Legal Realism. In: Pattaro, E. Roversi, C. (eds.) *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. Vol. 12. Netherlands, Springer, pp. 1361–1382. Available from: doi:10.1007/978-94-007-1479-3-40.

Himma, K.E. (2004) Inclusive Legal Positivism. In: Coleman, J. L., Himma, K. E. & Shapiro, S. J. (eds.) *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford, Oxford University Press, pp. 125–165. Available from: doi:10.1093/oxfordhb/9780199270972.013.0004.

Holtermann, J. V. H. (2016) “This Cannot Be its Meaning in the Mouth of the Judge” (The Case for the New English Language Translation of Alf Ross's On Law and Justice, Forthcoming on Oxford University Press). *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*. 20 (71), 19–30.

Marmor, A., Sarch, A. (2015) The Nature of Law. In: Zalta E. N. (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available from: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/lawphil-nature/>. [Accessed 15th May 2017].

Munzer, S. (1972) *Legal Validity*. Netherlands, Springer. Available from: doi:10.1007/978-94-011-9271-2.

Ross, A. (1946) *Towards a Realistic Jurisprudence: A Criticism of the Dualism in Law*. Copenhagen, E. Munksgaard.

Ross, A. (1959) *On Law and Justice*. Berkeley, University of California Press.

Ross, A. (1961) Validnost' i konflikt mezhdru pravovym pozitivizmom i tvennym pravom [Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law]. Translated from English by Antonov, M. V. (2009) *Russian Yearbook of Legal Theory*. (2), 458–473. (in Russian)

Ross, A. (1968) *Directives and Norms*. New York, Humanities Press.

Timoshina, E. V. (2011) Kontsepsiya normativnosti L.I. Petrazhitskogo i problema deistvitel'nosti prava v yuridicheskom pozitivizme XX v. [Petražyckis Concept of Normativity and the Problem of Legal Validity of the Twentieth Century Legal Positivism]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*. [Proceedings of Higher Education Institutions. *Pravovedenie*]. (5), 46–71. (in Russian)

Varlamova, N. V. (2013) Normativnost' prava: problemy interpretatsii [The Normative Substance of Law: Problems of Interpretation]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*. [Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS]. (4), 76–115. (in Russian)

Vasilyeva, N. S., Timoshina, E. V. (2017) Obshchaya teoriya sudebnogo metoda Al'fa Rossa [Alf Ross's General Theory of Judicial Method]. In: Tonkov, E. N., Chestnov, I. L. (eds.) *Paradigmy yuridicheskoi germenevtiki* [Paradigms of Legal Hermeneutics]. Saint Petersburg, Aleteiya, pp. 284–309. (in Russian)

Wróblewski J. (1982) Three concepts of validity of law. *Särtryck ur Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland*. (5-6), 406–419.

Wróblewski J. (1986) Concepts of Legal System and Conceptions of Validity. *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*. 24, 3–22.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasilyeva Natalia S. — Postgraduate Student, Faculty of Law, Saint Petersburg State University.

Contact information:

e-mail: st212804@student.spbu.ru

For citation:

Vasilyeva, N. S. (2017) Problema deistvitel'nosti prava v antimetafizicheskoi traditsii (kontsepsiya Al'fa Rossa) [The Problem of Legal Validity in the Anti-Metaphysical Approach (Alf Ross's Conception)]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. 21 (3), pp. 396–414. Available from: doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-396-414.



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-415-435

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КУЛЬТУРНОЙ ПОЛИТИКИ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ И ГОРОДЕ СЕВАСТОПОЛЕ

Т.В. Заметина

Саратовская государственная юридическая академия
410056, Саратов, Россия, Вольская ул., 1

В статье рассматриваются проблемы реализации культурной политики в новых субъектах Российской Федерации — Республике Крым и городе федерального значения Севастополе. Для России, исторически сложившейся как государство, объединившее на своей территории представителей различных народов, культур и конфессий, проводимая рядом государств политика мультикультурализма актуализирует вопрос противодействия ксенофобии, национальной и религиозной нетерпимости в обществе, сохранения культурной идентичности различных народов. Возведение культуры в ранг национальных приоритетов призвано придать новый импульс развитию культурных основ Российского конституционного строя, создать гарантии единства культурного и правового пространства, государственной и территориальной целостности.

Рассмотрев конституционно-правовые основы государственной культурной политики на федеральном уровне и на уровне новых субъектов Федерации, автор выявляет проблемы правового регулирования, определяет основные направления совершенствования законодательства в этой сфере.

Автор приходит к выводу, что нуждаются в совершенствовании учредительные акты Республики Крым и г. Севастополя в части закрепления в отдельных статьях права народов, проживающих на территории республики, на сохранение своей национальной идентичности путем развития национально-культурных автономий, национально-культурных центров и ассоциаций, внесения в эти акты положений о поощрении со стороны региональных властей не противоречащей российскому законодательству деятельности этих общественных объединений. Дальнейшей разработки требуют концептуальные основы национальной политики в новых субъектах Федерации, направленной на создание условий для удовлетворения этнополитических, этносоциальных и этнокультурных потребностей проживающих в них народов и этнических общностей.

Сохраняющиеся противоречия в области языковых отношений, обусловленные, в частности, отказом Федерации признавать право субъектов на смену графической основы алфавита, могут быть нивелированы конституционно-правовыми и организационно-финансовыми гарантиями режима равенства статусов всех языков народов и этнических групп, проживающих на территории Российской Федерации.

В статье сформулированы предложения, направленные на совершенствование действующего федерального законодательства и нормативных правовых актов Российской Федерации, Республики Крым, г. Севастополя и в сфере культурной политики.

Ключевые слова: Республика Крым; г. Севастополь; конституционно-правовые основы культурной политики; объекты культурного наследия; программное регулирование; национальная политика; крымские татары; языковые отношения; музейная и театральная деятельность

І. ВВЕДЕНИЕ

Современное международное право рассматривает культуру как источник прогресса отдельных государств и человечества в целом, основу всестороннего развития личности. Проблемы мультикультурализма привлекала и привлекает внимание ученых (Polenina, 2005; Kochesokov, 2008; Sazonnikova, 2012; Petukhova, 2013). Появление концепции мультикультурализма во многом было вызвано нарастанием процессов неконтролируемой миграции и возникающими на этом фоне проблемами культурной адаптации мигрантов, взаимодействия различных традиций, обычаев и культур. Противодействие ксенофобии, расовой и религиозной нетерпимости в обществе, сохранение и развитие культурной идентичности становится приоритетным направлением культурной политики многих современных демократических государств.

В Декларации принципов международного культурного сотрудничества (Париж, 1966 г.) подчеркивается ценность каждой культуры и важность сохранения последних, отмечается, что многообразие культур, их взаимное влияние делает их частью общего достояния человечества¹.

В условиях нарастающего конфликта ценностей, некоего мирового «цивилизационного разлома», России как государству, исторически сложившемуся как единому целому, территории проживания различных народов, культур и конфессий в XXI в. принадлежит особая роль. В основу создания российской государственности были положены многовековые культурные традиции разных народов, исторический опыт многонационального и многоконфессионального общения. Географическое положение России, обусловившее объединение западных и восточных ценностей, способствовало созданию новой цивилизации, где объединяющая роль принадлежит русской культуре, русскому языку. Сохранение национально-культурного самосознания и самобытности народов России, трансляция новым поколениям базовых нравственных и этических ценностей, их воспроизводство выступают залогом гармоничного развития национально-культурных и религиозных отношений, полноценного духовного развития общества.

В 2014 г. мы стали свидетелями исторического события, значение последствия которого в полной мере сможем оценить лишь в отдаленной перспективе — воссоединения Крыма с Россией. По словам Президента Российской Федерации В.В. Путина, историческое воссоединение Крыма и Севастополя с Россией имеет для российского народа особое значение, поскольку в Крыму «находится

¹ Декларация принципов международного культурного сотрудничества. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/culture.shtml. Дата обращения: 17.05.2017.

духовный исток формирования многоликой, но монолитной, русской нации и централизованного Российского государства»².

Вопросы вхождения Республики Крым и г. Севастополя в состав Российской Федерации вызвали большой интерес со стороны ученых и многочисленные научные дискуссии. К этой проблематике обращались в своих работах В.Д. Зорькин³, В. Толстых (Tolstyykh, 2014), Г.М. Вельяминов (Vel'yaminov, 2014), В.А. Кряжков (Kryazhkov, 2014), В.А. Томсинов (Tomsinov, 2015), В.Т. Кабышев (Kabyshev & Zametina, 2016), И.А. Старостина, С.И. Яковлев (Starostina & Yakovlev, 2015) и многие другие.

Культура в современном цивилизованном обществе выступает одним из важнейших ресурсов социально-экономического развития, определяет духовный потенциал развития гражданского общества и правового государства. Возведение культуры в ранг приоритетов общества и государства призвано придать новый импульс развитию основ российского конституционного строя, создать гарантии единства культурного и правового пространства, государственной и территориальной целостности.

Принятие в состав Российской Федерации новых субъектов — это не только осознаваемая в масштабах государства потребность в их политической, правовой, социально-экономической адаптации, но и необходимость их культурной интеграции, включения населения Республики Крым и города Севастополь в единую политико-территориальную, многонациональную и многоконфессиональную общность — российский народ.

Проблемы сохранения культурного наследия в эпоху глобализации особенно актуальны. Как член ООН и других международных организаций, полноценный участник международного общения Российская Федерация выступает субъектом ответственности перед международным сообществом за сохранение уникальных традиций, культур и языков всех народов, которые проживают на ее территории. В условиях глобализации это не только юридическая, но и «цивилизационная» ответственность перед человечеством. По мнению М. Пиотровского, от культуры во многом зависит обеспечение интеллектуальной безопасности страны, «культура — и в этом ее основная важность и для экономики, и для социума — создает потребность отвечать на потребности, которые еще не проявились»⁴.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014 г. // Российская газета. 2014. 5 декабря.

³ Зорькин В.Д. Право — и только право // Российская газета. 2015. 24 марта.

⁴ Яковлева Е. Жизнь по Данаю. Михаил Пиотровский считает, что права культуры не менее важны, чем права человека // Российская газета. 2014. 13 января.

II. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ КУЛЬТУРНОЙ ПОЛИТИКИ В НОВЫХ СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Действующая Конституция РФ 1993 г. в ст. 44 закрепляет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям. Данные конституционные положения, а также светский характер государства, признание идеологического и политического многообразия, свобода образования, средств массовой информации, научной, художественной, иной творческой деятельности образуют духовные, культурные и информационные основы конституционного строя РФ. Как отмечает Т.Я. Хабриева, главное в духовной жизни общества — отношения между людьми, отношения людей и их объединений с государством и обществом, между государством и обществом по поводу культурных и духовных благ (Khabrieva, 2008:21). Можно согласиться с выводом С.В. Полениной о том, что угрозы всем национальным и многонациональным государствам Европы эпохи постмодернизма, начавшейся в конце 1960-х гг., связаны с эрозией их «культурного фундамента» (культурного кода), на котором выстраиваются национальные идентичности» (Polenina, 2016:155).

Культурные права каждой личности гарантированы международными документами, в частности Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. (ст. 26, 27), Пактом ООН об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 15). В этих универсальных международных договорах закрепляется право каждого человека на участие в культурной жизни, а также пользование результатами научного прогресса, устанавливаются гарантии защиты моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами⁵.

На территории Крыма проживают представители более 120 национальностей, из них полтора миллиона русских, 350 тысяч украинцев, преимущественно считающих русский язык своим родным языком, около 290–300 тысяч крымских татар, поэтому, как отметил глава Республики Крым С. Аксенов, только единство всех народов обеспечит процветание полуострова, а путь консервации изолированных друг от друга национальных субкультур непродуктивен, необходимо объединяющее культурно-цивилизационное начало⁶.

⁵ Всеобщая Декларация прав человека: Принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН // Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 460–464; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1976. С. 3–26.

⁶ Аксенов С. Процветание в единстве. Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/09/12/aksenov.html>. Дата обращения: 25.04.2017.

Крымская культура характеризуется огромным археологическим, архитектурным и историческими наследием и не менее значительным потенциалом развития. В последние десятилетия в Крыму наблюдалось отсутствие необходимого финансирования, направленного на поддержку и развитие памятников археологии, истории и культуры, не хватало квалифицированных кадров в этой сфере, не уделялось должного внимания отрасли культуры в целом, охране культурного наследия и архивного дела, что поставило под угрозу исчезновения многие объекты культурного и исторического наследия. Решению этих проблем призваны способствовать принятые на федеральном и региональном уровне документы.

В сфере культурной политики на федеральном уровне приняты и действуют следующие документы: Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 9 октября 1992 г. № 3612-1 (ред. от 28 ноября 2015 г.), Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ (ред. от 7 марта 2017 г.) «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 2014 г. № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики», Указ Президента Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 1010 (ред. от 7 июня 2013 г.) «О мерах по усилению государственной поддержки культуры и искусства в Российской Федерации», Указ Президента Российской Федерации от 28 июля 2012 г. № 1062 «О мерах государственной поддержки муниципальных учреждений культуры, находящихся на территориях сельских поселений, и их работников» и др.⁷.

Утверждение Основ государственной культурной политики можно считать новым этапом развития культурной политики российского общества. Основы законодательства Российской Федерации о культуре были приняты еще до действующей Конституции РФ 1993 г.

Утвержденный Указом документ призван актуализировать государственное регулирование в этой сфере.

По мнению Р.Г. Абдулатипова, принятие основ государственной культурной политики — это подтверждение «осознания властью, обществом, что нам, россиянам, в новых исторических условиях вновь во многом предстоит обрести качественно новый уровень своей культурной идентичности, личного достоинства и достоинства совместной жизни как гражданам единого государства», «ибо главное противоречие современной России — это противоречие не между национальностями и религиями, а между культурой и невежеством»⁸. Действи-

⁷ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46, ст. 2615; СЗ РФ. 2015. № 48, ч. 1, ст. 6723; 2002. № 26, ст. 2519; 2017. № 11, ст. 1538; 2014. № 52, ч. 1, ст. 7753; 1996. № 28, ст. 3358; 2012. № 32, ст. 4482.

⁸ Абдулатипов Р.Г. Культурный код многонациональной России // Независимая газета. 2014. 19 декабря.

тельно, в начале 90-х гг. и в дальнейшем перед Российским государством стояли более острые задачи — обеспечение государственной и территориальной целостности, преодоление социально-экономического кризиса. В таких условиях вопросы культуры отходили на «второй план». Но многовековой опыт существования нашего государства подтвердил тот факт, что ослабление культурно-нравственного потенциала народа неизбежно влечет за собой локальные меж-национальные, межконфессиональные, социальные конфликты, подрывает единство государства, ослабляет гражданское общество.

К сожалению, в Основах государственной культурной политики не нашел отражения факт необходимости поддержки крымской культуры. Это не было специально обозначено в разделе VI «Задачи государственной культурной политики». Хотя, на наш взгляд, необходимо особое внимание со стороны Российского государства к этой сфере общественных отношений и дополнительные меры поддержки языков и литературы народов, проживающих на территориях новых субъектов.

В соответствии с Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 1972 г.) Российской Федерацией были приняты меры, направленные на сохранение и популяризацию культурного наследия, расположенного на территории Республики Крым⁹.

Федеральный закон от 12 февраля 2015 г. № 9-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в области культуры и туризма в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя»¹⁰ предусматривает, что объекты культурного наследия, расположенные на этих территориях, подлежат государственной охране в соответствии с законодательством Российской Федерации об объектах культурного наследия со дня образования в составе Российской Федерации указанных субъектов Российской Федерации. В течение одного года со дня вступления в силу Федерального закона объекты культурного наследия могли быть отнесены актом Правительства Российской Федерации по представлению федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, к объектам культурного наследия федерального значения, включенным в реестр, с последующей регистрацией данных объектов в реестре в соответствии с Федеральным зако-

⁹ Конвенция была ратифицирована СССР (Указ Президиума ВС СССР от 09.03.1988 № 8595-XI) // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М., 1993. С. 290–302.

¹⁰ СЗ РФ. 2015. № 7, ст. 1015.

ном от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»¹¹.

В отношении объектов культурного наследия, находящихся на территории Республики Крым, был использован правовой режим их признания и автоматического включения в объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации.

Так, например, документы Архивного фонда Республики Крым, а также архивные документы постоянного срока хранения, находящиеся в архивах, расположенных на территории города федерального значения Севастополя, считались включенными в состав Архивного фонда Российской Федерации без проведения экспертизы ценности документов.

Музейные предметы и музейные коллекции, сведения о которых были внесены в основную учетную документацию государственных музеев, находящихся на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, считались включенными в состав государственной части Музейного фонда Российской Федерации с последующим внесением сведений о них в Государственный каталог Музейного фонда Российской Федерации и подлежат учету, комплектованию, хранению и использованию по нормам, установленным для учета, комплектования, хранения и использования музейных предметов и музейных коллекций государственной части Музейного фонда Российской Федерации, статус которой определен Федеральным законом от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»¹².

Но поскольку этот вопрос не был объектом специального международного соглашения между Россией и Украиной, на практике возник ряд коллизий. Так, например, в феврале 2014 г. в музей Алларда Пирсона в г. Амстердаме была вывезена на выставку коллекция золота «Крым: золото и секреты Черного моря», общая стоимость которой составляет более миллиона евро. После завершения выставки часть экспонатов было возвращена на Украину, другая часть была задержана властями Голландии. Не смотря на то, что четыре крымских музея пытались оспорить задержание коллекции, окружной суд Амстердама принял решение об отказе возвращать в Крым коллекцию скифского золота, вывезенного на выставку до вхождения полуострова в состав России¹³.

Последствия непризнания мировым сообществом факта вхождения Крыма и Севастополя в состав Российской Федерации негативно сказываются на ста-

¹¹ СЗ РФ. 2002. № 26, ст. 2519.

¹² СЗ РФ. 1996. № 22, ст. 2591.

¹³ Суд Амстердама отказался возвращать скифское золото в Крым. Режим доступа: http://kafanews.com/novosti/126611/sud-amsterdama-otkazalsya-vozvrashchat-skifskoe-zoloto-v-krym_2016-12-14. Дата обращения: 05.05.2017.

тусе некоторых памятников. Например, Древний город Херсонес Таврический и его хора, расположенные на территории Крыма, рассматриваются российскими властями как объект всемирного наследия на территории РФ¹⁴. Однако ЮНЕСКО считает его объектом всемирного наследия на Украине. Не исключено, что подобные проблемы могут возникнуть и у античной крымской Атлантиды¹⁵.

Согласно ч. 3 ст. 11 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия «внесение ценностей в Список всемирного наследия не может быть произведено без согласия заинтересованного государства-участника. Включение ценности, расположенной на территории, суверенитет или юрисдикция которой оспаривается несколькими государствами, никоим образом не отражается на правах спорящих сторон». Это означает, что отнесение объекта к культурным ценностям не должно создавать предубеждения относительно прав спорящих сторон на спорную территорию. Обязанность по сохранению этих ценностей возлагается ст. 4 и 5 Конвенции на государства-участники т.е., стороны, считающие своей территорией, на которой находится объект, являющийся культурной ценностью, обладают обязанностями по их сохранению, если они являются участниками этой Конвенции и без указания на это в ч. 3 ст. 11. Объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) в Республике Крым и городе Севастополе являются неотъемлемой частью национального богатства и достоянием не только жителей соответствующих субъектов, но и народов Российской Федерации в целом, частью всемирного культурного наследия.

III. НАЦИОНАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА И ВОРОСЫ ТОЛЕРАНТНОСТИ В КРЫМУ

Республика Крым представляет собой национально-территориальное государственное образование. Российское государство, исторически сложившееся как многонациональный союз, никогда не ставило своей целью достижения гражданского единства и согласия за счет нивелирования этнических и религиозных различий. Современная российская национальная политика основана на принципах толерантности, равенства всех, независимо от национальной и религиозной принадлежности, свободной национальной самоидентификации, всестороннего развития национального самосознания, языка и культуры.

В преамбуле и ст. 2 Конституции Республики Крым от 11 апреля 2014 г. подчеркивается многонациональный состав населения, многообразие и самобытность национальных культур, исторически сложившихся на территории

¹⁴ СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7138.

¹⁵ Винник С. Сокровища Акры // Российская газета. 2016. 15 июня.

республики, обеспечения их равноправного развития и взаимообогащения. Согласно ч. 5 ст. 6 Конституции органы государственной власти Республики Крым учитывают исторические, религиозные, национально-культурные и иные особенности Республики Крым. К числу полномочий Совета Министров Республики Крым (п. 4 ст. 83) относится осуществление мер «по обеспечению государственных гарантий равенства прав, свобод и законных интересов человека и гражданина независимо от расы, национальности, языка, отношения к религии и других обстоятельств; предотвращению ограничения прав и дискриминации по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности; сохранению и развитию этнокультурного многообразия народов Российской Федерации, проживающих на территории Республики Крым, их языков и культур; защите прав национальных меньшинств; социальной и культурной адаптации мигрантов; профилактике межнациональных (межэтнических) конфликтов и обеспечению межнационального и межконфессионального согласия»¹⁶.

Помимо объективной необходимости учета различных этнических интересов народов Крыма на включение данных положений в текст Конституции мог повлиять тот факт, что в ее разработке принимали участие представители крымских татар¹⁷.

Учитывая многонациональный характер населения Республики Крым и наличие нерешенных межнациональных проблем, считаем целесообразным закрепление в Конституции этого субъекта Российской Федерации, в рамках отдельной статьи, права народов на сохранение своей национальной самобытности путем развития национально-культурных автономий, национально-культурных центров и ассоциаций, а также положения о поощрении со стороны региональных властей деятельности этих общественных объединений, не противоречащей российскому законодательству.

После согласования позиций всех заинтересованных этносов и конфессий, проживающих на территории Республики Крым и г. Севастополя, были разработаны программные документы в области этнокультурного развития народов: в Крыму — Государственная программа Республики Крым по укреплению единства российской нации и этнокультурному развитию народов России «Республика Крым — территория межнационального согласия» на 2015–2017 гг., в Севастополе — Государственная программа «Укрепление межнационального единства на 2015–2020 годы».

Позитивный момент заключается в том, что в названных документах вполне реалистично сформулированы риски реализации программ (или ключевые сдерживающие факторы), среди которых: нестабильность социально-

¹⁶ Крымские известия. № 68 (5479). 12.04.2014

¹⁷ Режим доступа: <http://tass.ru/politika/1095775>. Дата обращения: 10.05.2017.

политической обстановки в восточной части Украины, территориальные диспропорции в уровне и качестве жизни населения и т.д. В этих документах также закреплены целевые индикаторы и показатели эффективности реализации программ, в числе которых, например, строительство объектов жилищного, коммунального и социального назначения для представителей армянского, болгарского, греческого, крымско-татарского и немецкого народов в Республике Крым, подвергшихся незаконной депортации, укрепление материально-технической базы учреждений культуры, самодеятельных творческих коллективов, этнокультурных центров; доля граждан, положительно оценивающих состояние межнациональных отношений, в общем количестве граждан города федерального значения Севастополя; уровень толерантного отношения к представителям другой национальности и др. Указанные индикаторы призваны обеспечить возможность проведения мониторинга реализации программы, должны препятствовать недофинансированию программы, формальному подходу к ее реализации.

Использование на данном этапе комплексного целевого, программного подхода к регулированию национальных отношений в Крыму вполне оправдано, поскольку позволяет мобилизовать экономические, организационные, финансовые и иные ресурсы. Однако, на наш взгляд, предпочтительнее регулирование этой сферы отношений путем принятия Концепции региональной национальной политики, которая рассчитана на длительный период, содержит анализ этнополитической ситуации в регионе, принципы и приоритеты национального развития, отражает существующие проблемы в этой сфере, решает вопросы создания условий для удовлетворения этнополитических, этносоциальных и этнокультурных потребностей проживающих в республике народов и этнических общностей.

Таким образом, оптимальной моделью правовой регламентации отношений в национальной сфере может стать принятие двух документов: рассчитанной на длительное действие Концепции государственной национальной политики в субъекте РФ и плана мероприятий по реализации государственной национальной политики.

IV. ОБЪЕКТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И КУЛЬТУРНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ

Концепция межэтнической толерантности в многонациональном государстве предполагает принятие мер, направленных на сохранение и развитие культур и традиций народов, проживающих на определенной территории. Постановлением Совета министров Республики Крым от 9 февраля 2015 г. № 32 (в ред. от 19 января 2016 г.) была утверждена Государственная программа Республики Крым «Развитие культуры и сохранения объектов культурного наследия Республики Крым» на 2015–2017 гг.

Программное регулирование представляет собой один из способов публичного управления общественными процессами. Оно носит, как правило, комплексный, долгосрочный характер, предусматривает возможность координации и контроля действий со стороны государственных органов и структур. Именно в рамках государственной программы можно сконцентрировать совокупность организационных, материальных и финансовых ресурсов с целью наиболее эффективной ее реализации, а также обеспечения четкого прогнозируемого развития.

Основными задачами Государственной программы выступают: создание условий для сохранения культурного наследия и развития культурного потенциала Республики Крым; удовлетворение культурных и информационных потребностей всех слоев населения; сохранение и развитие информационного потенциала архивных документов как части историко-культурного наследия и информационных ресурсов Республики Крым. Для их решения предусмотрено три подпрограммы: «Развитие культуры Республики Крым»; «Сохранение объектов культурного наследия Республики Крым»; «Обеспечение деятельности по комплектованию, учету, хранению и использованию архивных документов, находящихся в государственной собственности Республики Крым». Программа предусматривает мероприятия по сохранению объектов культурного наследия, развитию библиотечного, музейного, архивного дел, поддержке и развитию исполнительских искусств (в том числе театрального, циркового, музыкального), кинематографии, современного изобразительного искусства, сохранению нематериального культурного наследия народов Крыма и развитию традиционной народной культуры, укреплению межрегиональных и международных связей в сфере культуры.

Общий объем финансирования мероприятий в 2015–2017 гг. составляет 6 649 573,87 тыс. рублей. В финансировании мероприятий принимают совместное участие Российская Федерация и Республика Крым.

К сожалению, программа пока не предусматривает привлечения средств частных инвесторов, благотворительных организаций и культурных объединений, их участия в софинансировании ремонтных и реставрационных работ. Не исключено, что по мере развития среднего и крупного предпринимательства в субъекте, стабилизации экономического положения отдельные предприниматели выразят желание содействовать реставрации объектов исторического и культурного наследия Республики.

Одной из задач государственной культурной политики является поддержка общественных инициатив в сфере выявления, сохранения и популяризации культурного наследия народов Российской Федерации. В контексте принятых программ особый интерес представляет вопрос об осуществлении общественного мониторинга в сфере контроля качества услуг в области культуры. Заслуживает поддержки высказанная на Культурном форуме регионов России «Гражданская солидарность в реализации государственной культурной полити-

ки: взаимодействие власти, бизнеса, общества», который проводился 25 сентября 2015 г. в Москве, идея создания Национальной гильдии общественного контроля в сфере культуры, в которую войдут представители Общественных палат всех субъектов Российской Федерации¹⁸. В дальнейшей разработке нуждается вопрос о делегировании государством части полномочий по управлению сферой культуры общественным институтам, а также роли Общественных палат и советов в регионах.

Культурная среда представляет собой сложную и многоуровневую систему, поэтому в Крыму и Севастополе приняты специальные законы в этой сфере — Закон Республики Крым от 11 сентября 2014 г. № 68-ЗРК (в ред. от 25.06.2015) «Об объектах культурного наследия в Республике Крым»¹⁹ и Закон города Севастополя от 25 ноября 2015 г. № 206-ЗС «Об объектах культурного наследия города Севастополя»²⁰. В 2014–2015 гг. органами власти новых субъектов был принят целый ряд актов организационного характера, направленных на сохранение культурного наследия²¹. В Крыму и Севастополе идет процесс восстановления памятников. В Симферополе планируется восстановление композиции, которая включает скульптуры Екатерины II, а также Суворова, Потемкина и посла России в Турции Булгакова²². В 2016 г. в Керчи началось восстановление знаменитой Большой Митридатской лестницы²³.

В целях духовного возрождения России и формирования единого культурного пространства органы государственной власти осуществляют деятельность в области развития культурно-национальной самобытности каждой личности, культурных институтов и структур. Необходимыми направлениями этой дея-

¹⁸ Культурный форум регионов России. Режим доступа: <http://культфорум.рф>. Дата обращения: 10.05.2017.

¹⁹ Ведомости Государственного Совета Республики Крым. 2014. № 3, ч. 1.

²⁰ Официальный сайт Законодательного Собрания города Севастополя. Режим доступа: <http://sevzakon.ru>. Дата обращения: 25.04.2017.

²¹ Постановление Государственного Совета Республики Крым от 26 марта 2014 г. № 1841-6/14 «О мероприятиях, направленных на сохранение культурных ценностей», Распоряжение Совета министров Республики Крым от 26 декабря 2014 г. № 1579-р «О закреплении за Государственным комитетом по охране культурного наследия Республики Крым памятников архитектуры национального значения»; Распоряжение Правительства Севастополя от 6 ноября 2014 г. № 392 «О проведении мероприятий по разработке проекта зоны охраны объекта культурного наследия крепости “Чембало” в Балаклаве»; Распоряжение Совета министров Республики Крым от 25 августа 2015 г. № 783-р «О принятии имущества в государственную собственность Республики Крым и создании Государственного бюджетного учреждения культуры Республики Крым «Алуштинский литературно-мемориальный музей С.Н. Сергеева-Ценского» и др. // Сборник нормативно-правовых актов Республики Крым. 2014. № 3, ч. 2; СПС «Консультант плюс». Дата обращения: 15.05.2017.

²² Режим доступа: <http://sevastopol.press/2015/11/17/na-pamjatnik-ekaterine-ii-sobrali-bolee-30-mln-rublej/>. Дата обращения: 01.05.2017.

²³ Изотов И. В Керчи отремонтируют знаменитую Митридатскую лестницу. Режим доступа: <http://rg.ru/2016/04/07/reg-kfo/v-kerchi-otremontiruiut-znamenituiu-mitridatskuiu-lestnicu.html>. Дата обращения: 01.05.2017.

тельности выступают обеспечение модернизации материально-технической базы учреждений культуры, проведение ремонтов клубов, культурных центров и других объектов, организация и поддержка официальных сайтов учреждений культуры. Самостоятельными направлениями культурной деятельности выступают музейная, театральная деятельность, поддержка и развитие кинематографии²⁴.

Организация музейной деятельности на федеральном уровне регулируется соответствующим законом и подзаконными актами²⁵. В новых субъектах Федерации еще в 2014–2015 гг. были приняты неотложные меры по закреплению объектов собственности, имущества за музеями. Дальнейшая адаптация в правовом и культурном пространстве России, в частности, потребует страхования музейных предметов в Крыму и Севастополе на основе российского законодательства в случае их выдачи во временное пользование как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами. В будущем представляется целесообразным принятие в Республике Крым и городе Севастополе региональных законов о музеях или о музейном фонде и музеях (подобные акты приняты в Республиках Башкортостан, Дагестан, Бурятия, Московской области и др.). В них следует отразить такие вопросы, как состав музейного фонда новых субъектов, процедура включения музейных предметов и коллекций в состав музейного фонда, виды музеев, действующих на территории Республики Крым и города Севастополя, обеспечение доступности музейного фонда и др.

Что касается театров и театральной деятельности, несмотря на существующие проекты и многочисленные обсуждения, на федеральном уровне закон так и не был принят²⁶, хотя подобный модельный закон в 2001 г. был утвержден

²⁴ См., например: Распоряжение Совета министров Республики Крым от 7 декабря 2015 г. № 1155-р «О проведении в Республике Крым ежегодных музейно-выставочных культурно-образовательных акций «Ночь музеев» и «Ночь искусств»; Распоряжение Главы Республики Крым от 26 августа 2015 г. № 310-рг (в ред. от 18 сентября 2015 г.) «О проведении презентации Ялтинского международного кинофестиваля «Евразийский мост». Режим доступа: <http://tk.gov.ru>. Дата обращения: 15.05.2017; Постановление Правительства Севастополя от 14 апреля 2016 г. № 328-ПП «Об утверждении Положения об организации и проведении массовых культурно-просветительских, театрально-зрелищных, спортивно-зрелищных, рекламных и иных развлекательных мероприятий в городе Севастополе». Режим доступа: <http://sevastopol.gov.ru>. Дата обращения: 15.05.2017.

²⁵ См., например: Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ (в ред. от 1 декабря 2014 г.) «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 12 февраля 1998 г. № 179 (в ред. от 08 мая 2002 г.) «Об утверждении Положений о Музейном фонде Российской Федерации, о Государственном каталоге Музейного фонда Российской Федерации, о лицензировании деятельности музеев в Российской Федерации» и др. // СЗ РФ. 1996. № 22, ст. 2591; 2014. № 49, ч. 6, ст. 6928; 1998. № 8, ст. 949.

²⁶ См., например: Постановление Совета Федерации 23 декабря 1999 г. №545-СФ «О проекте федерального закона «О театре и театральной деятельности в Российской Федерации». Режим доступа: <http://www.council.gov.ru/activity/documents/1127/>. Дата обращения: 03.05.2017.

на 18 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ²⁷.

Законы о театрах и театральной деятельности есть в Томской, Архангельской областях, Республике Башкортостан. 31 мая 2016 г. Госсовет Татарстана одобрил в третьем чтении законопроект «О театрах и театральном деле в Республике Татарстан»²⁸. В законопроекте говорится о создании реестра театров. В зависимости от формы собственности они могут быть государственными, муниципальными и частными. Государственные театры Республики Татарстан создаются в форме учреждений и могут осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению цели развития театрального искусства. Законопроект предусматривает также возможность аттестации профессиональных творческих работников, во время которой оценивается их творческий уровень, что нельзя оценить однозначно.

Представляется, что накопленный национально-государственными образованиями опыт может быть использован и в новых субъектах Федерации. Упорядочение театральной деятельности на основе федерального и регионального законодательства в целом будет способствовать вовлечению населения Республики Крым и города Севастополя в процесс освоения творческого, культурного, театрального наследия, в том числе с учетом этнонациональных традиций, особенностей региона и местных сообществ, поддержанию единого культурного пространства России.

Очевидно, что в Республике Крым и городе Севастополе могут возникнуть определенные сложности, связанные с реализацией полномочий органов местного самоуправления в области культуры (ст. 40 Основ законодательства Российской Федерации о культуре), поскольку происходит выстраивание местного самоуправления на основе российского законодательства, решаются насущные социально-экономические вопросы организации жизни населения на муниципальном уровне. В связи с этим представляется необходимым внесение изменений в Указ Президента РФ от 28 июля 2012 г. № 1062 «О мерах государственной поддержки муниципальных учреждений культуры, находящихся на территориях сельских поселений, и их работников»²⁹ и создание дополнительных гарантий государственной поддержки муниципальных учреждений культуры на территориях новых субъектов Федерации.

²⁷ «Модельный закон о театре и театральной деятельности» (Принят в г. Санкт-Петербурге 24 ноября 2001 г. Постановлением 18–12 на 18 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2002. № 28. С. 251–270.

²⁸ Режим доступа: <https://news.mail.ru/politics/25961174/>. Дата обращения: 05.05.2017.

²⁹ СЗ РФ. 2012. № 32, ст. 4482.

У. ЯЗЫКОВАЯ ПОЛИТИКА В КРЫМУ

Объектами государственной культурной политики выступают как русский язык, так и языки народов, проживающих на территории Республики Крым, развитие межкультурных коммуникаций, международное культурное сотрудничество. Согласно ст. 10 Конституции Республики Крым государственными языками Республики Крым являются русский, украинский и крымско-татарский языки.

Русский язык играет колоссальную роль в деле межкультурного обмена народов, проживающих на территории Республики Крым, способствовал консолидации и сохранению «культурного кода» русского населения в период пребывания Крыма в составе Украины. Не только использование языка в деятельности органов государственной власти, учреждений культуры, но и организация гуманитарных проектов, направленных на развитие русской культуры, укрепление позиций Русского мира и русского языка, развитие международного сотрудничества в гуманитарной сфере, расширяют сферу его использования. Так, например, с 2015 г. в Крыму проходит Международный фестиваль «ВЕЛИКОЕ РУССКОЕ СЛОВО». В рамках Фестиваля проводятся концертные, художественные и образовательные программы, общественно-политические форумы, научные конференции, творческие встречи, литературные и церковно-педагогические чтения, в которых принимают участие деятели культуры, науки, образования, представители общественно-политических организаций и государственных органов, православного духовенства.

Договором между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 г.³⁰ закреплены определенные гарантии языковых прав крымских татар. Согласно ст. 3 Договора Российская Федерация гарантирует всем народам, проживающим на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

Язык крымских татар относится к тюркской языковой семье, основан на латинской графике³¹. Позиция Российского государства по этому вопросу была изложена в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2004 г. по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта

³⁰ Российская газета. 2014. 19 марта.

³¹ Макаркин А. Крымские татары: проблемы интеграции. Режим доступа: <http://www.politcom.ru/17367.html>. Дата обращения: 15.05.2017.

2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан³².

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации отмечалось, что статус государственных языков республик в составе Российского государства непосредственно связан со статусом государственного языка России, правами и свободами ее граждан в сфере образования и культуры и не может быть предметом исключительного ведения субъектов Российской Федерации. Установив единую графическую основу алфавитов государственного языка Российской Федерации и государственных языков республик, федеральный законодатель прежде всего констатировал и легитимировал исторически сложившиеся в Российской Федерации реалии — существование и развитие языков народов России, получивших статус государственного языка, на графической основе кириллицы.

Для того, чтобы обеспечить государственное единство и гармонизацию сферы языковых отношений, необходимы определенные усилия со стороны органов государственной власти на федеральном и региональном уровнях, комплекс мероприятий по созданию условий сохранения и развития языков народов, проживающих на соответствующих территориях. Право на пользование родным языком — важнейшее конституционное право, относящееся к категории прав и свобод человека и гражданина. Его реализация способствует всестороннему развитию личности, ее социальной и культурной адаптации, включенности в общенациональный и общегосударственный социум. Сохраняющиеся противоречия в области языковых отношений, обусловленные, в частности, отказом Федерации признавать право субъектов на смену графической основы алфавита, могут быть нивелированы конституционно-правовыми и организационно-финансовыми гарантиями режима равенства статусов всех языков народов и этнических групп, проживающих на территории Российской Федерации. Решению этих и других проблем может способствовать принятие государственной программы, направленной на сохранение и развитие языков, народов, проживающих на территории Республики Крым.

Историки и политологи Крыма разделяют мнение жителей Республики о том, что события, происходящие в период вхождения Крыма в состав России, должны войти в учебники истории, и будущее поколение имеет право знать и гордиться таким феноменом, как «Крымская весна». Это событие оказало огромное влияние на развитие самосознания не только крымского общества, но и всего многонационального народа Российской Федерации. Указанные обстоя-

³² Российская газета. 2004. 23 ноября.

тельства послужили основанием введения в программу образования предмета «Крымоведение». С 2015–2016 учебного года в учреждениях образования Республики Крым с пятого по девятый класс вводится изучение учебного курса «Крымоведение», утвержденного коллегией Министерства образования, науки и молодежи Республики Крым от 22 апреля 2015 г. № 2/7. Это не только краеведческая дисциплина, которая предполагает комплексное изучение взаимосвязей природных и социальных явлений родного края, но и учебный курс, ориентированный на формирование идей патриотизма, гражданственности и толерантности как важнейших приоритетных направлений воспитания школьников.

Непризнание Крыма частью Российской Федерации со стороны международного сообщества приводит к объективным сложностям в области поддержки и расширения международных культурных контактов. Остается надеяться на постепенное расширение сотрудничества первоначально хотя бы на уровне профессиональных связей, отдельных научных и культурных организаций и сообществ в области осуществления совместных культурных проектов, а впоследствии и к налаживанию широкого сотрудничества крымских организаций культуры с соответствующими культурными организациями зарубежных стран, участие Крыма в реализации международных проектов в области культуры и искусства.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Политика мультикультурализма, осуществляемая в различных странах и направленная на интеграцию разнородных этнокультурных общностей в единый политико-территориальный социум при условии сохранения и создания условий для развития их национальной идентичности, в ряде стран наталкивается на определенные трудности. Российская Федерация как часть мирового сообщества не остается в стороне от миграционных процессов и связанных с ними проблем национально-культурной адаптации мигрантов. Многонациональный характер Российского государства обуславливает объективные потребности развития национально-культурного самосознания и самобытности народов России, гармоничных национально-культурных и религиозных отношений, полноценного духовного развития общества как важнейших условий сохранения государственной целостности и единства страны.

Реализация стратегических планов развития новых субъектов в экономической, социальной и иных областях невозможна без полноценных перемен в области культурной политики. Речь идет о модернизации инфраструктуры в сфере культуры и искусства Республики Крым и города Севастополя, улучшении материально-технической базы учреждений культуры, повышении качества услуг в этой сфере, сохранении кадрового потенциала, поддержке развития творческой деятельности и традиций отечественной культуры на территориях в новых субъектах Российской Федерации.

Важность формирования общенациональной гражданской идентичности, с одной стороны, и сохранения этнокультурной самобытности народов, проживающих на территории Республики Крым и города Севастополя — с другой обуславливают необходимость внесения изменений в Указ Президента России от 24 декабря 2014 г. № 808 «Об утверждении Основ государственной культурной политики» с целью закрепления дополнительных мер поддержки развития культуры Крыма, языков и литературы народов, проживающих на территориях новых субъектов Российской Федерации. Это могло стать отдельной задачей государственной культурной политики России (раздел VI Основ).

В определенной модернизации нуждаются учредительные акты Республики Крым и города Севастополя в части закрепления в отдельной статье права народов, проживающих на территории республики, на сохранение своей национальной самобытности путем развития национально-культурных автономий, национально-культурных центров и ассоциаций, а также положения о поощрении со стороны региональных властей деятельности этих общественных объединений, не противоречащей российскому законодательству. Дальнейшей разработки требуют концептуальные основы национальной политики в новых субъектах Федерации, направленные на создание условий для удовлетворения этнополитических, этносоциальных и этнокультурных потребностей проживающих в республике народов и этнических общностей.

В качестве перспективных направлений развития общественных отношений в области культуры на территориях новых субъектов можно считать налаживание межкультурного диалога между всеми народами и представителями конфессий, проживающих в Крыму, усиление общественного контроля за качеством услуг в сфере культуры, вовлечение национально-культурных автономий, других общественных объединений в процесс популяризации культуры Крыма, этнонациональных традиций, особенностей региона и местных сообществ, формирования единой общероссийской гражданской идентичности.

Определенную положительную роль в вопросах финансирования различных мероприятий в области культуры способен сыграть бизнес, а также развитие благотворительной деятельности в сфере культуры. Необходима не только межведомственная, но и многоуровневая, координация вопросов реализации культурной политики.

В будущем полагаем также необходимым совершенствование регионального законодательства в сфере культурной политики, в частности принятие в Республике Крым и городе Севастополе собственных региональных законов о музеях или о музейном фонде и музеях, о театрах и театральной деятельности. В законах о музеях можно отразить такие вопросы, как состав музейного фонда новых субъектов, процедура включения музейных предметов и коллекций в состав музейного фонда, виды музеев, действующих на территории Республики Крым и города Севастополя, обеспечение доступности музейного фонда.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Вельяминов Г.М.* Воссоединение Крыма с Россией: правовой ракурс // Государство и право. 2014. № 9. С. 12–18.
- Кабышев В.Т., Заметина Т.В.* Россия–Крым–Севастополь: конституционно-правовое исследование. М.: Издательский дом «Городец», 2016.
- Кочесоков З.Х.* Проблема мультикультурализма в глобализирующемся мире // Общество и право. 2008. № 3. С. 282–286.
- Кряжков В.А.* Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5 (102). С. 82–96.
- Петухова Т.Н.* Межэтническая толерантность в России: теоретико-правовое исследование. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013.
- Поленина С.В.* Взаимосвязь правовой политики и культуры и ее отражение в законодательстве. М.: Издательский Дом «Городец», 2016.
- Поленина С.В.* Мультикультурализм и права человека в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 5. С. 66–77.
- Сазонникова Е.В.* Наука конституционного права России и концепт «культура»: вопросы теории и практики. Автореф. ... дис. д-ра. юрид. наук. М., 2012.
- Старостина И.А., Яковлев С.И.* Конституционно-правовой статус Республики Крым и города Севастополя в контексте закономерностей и отклонений // Конституционная теория и практика публичной власти: закономерности и отклонения: сборник материалов Международной научной конференции, 21–23 апреля 2015 г. / отв. ред. С.А. Авакьян. М.: Юстицинформ, 2015. С. 72–75.
- Толстых В.Л.* Право на самоопределение как юридическое основание воссоединения Крыма с Россией // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5 (102). С. 73–81.
- Томсинов В.А.* «Крымское право», или Юридические основания воссоединения Крыма с Россией. М.: ИКД Зерцало-М, 2015.
- Хабриева Т.Я.* Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 15–23.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Заметина Тамара Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной юридической академии.

Контактная информация:

e-mail: zametina_saratov@mail.ru

Для цитирования:

Заметина Т.В. Конституционные проблемы реализации культурной политики в Республике Крым и г. Севастополе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 415–435, doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-415-435.

CONSTITUTIONAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF CULTURAL POLICY IN THE REPUBLIC OF CRIMEA AND SEVASTOPOL

Tamara V. Zametina

Saratov State Academy of Law
1, Volskaya st., Saratov 410056, Russia

The article considers the problem of implementing cultural policy in the new constituent entities of the Russian Federation — Republic of Crimea and Sevastopol. Russia historically formed as a state, uniting on its territory the representatives of different peoples, cultures and faiths, held in some modern countries, the policy of multiculturalism, actualizes the issue of combating xenophobia, national and religious intolerance in society, the preservation and development of cultural identity of different peoples. The construction of culture in the rank of national priority aims to give new impetus to the development of the cultural foundations of Russian constitutional system, to guarantee the unity of the cultural and legal space, the state and territorial integrity.

Having considered the constitutional-legal bases of the state cultural policy at the Federal level and at the level of the new subjects of the Federation, the author reveals the problems of legal regulation, defines the main directions of improvement of legislation in this area.

The author comes to the conclusion that some modernization need of the constituent acts of the Republic of Crimea and Sevastopol in respect of fixation in a separate article of the right of peoples living on the territory of the Republic to preserve their national identity through the development of national-cultural autonomies, national-cultural centers and associations, as well as provisions on the promotion of the regional authorities the activities of those public associations that are inconsistent with Russian law.

Further development require conceptual foundations of national policy in the new subjects of the Federation aimed at creating conditions for satisfaction of ethno-political, ethno-social and ethno-cultural needs residing in the Republic Nations and ethnic communities.

Continuing controversies in the field of linguistic relations, is due, in particular, the failure of the Federation to recognize the right of the subjects to change the graphic basis of the alphabet may be impaired by constitutional, legal, and financial guarantees regime of equality of status to all the languages of peoples and ethnic groups living on the territory of the Russian Federation.

At the end of the article formulates proposals aimed at improving the existing Federal legislation and normative legal acts of the Republic of Crimea, Sevastopol and the Russian Federation in the field of cultural policy.

Key words: Republic of Crimea; Sevastopol; the constitutional and legal framework of cultural policy; cultural heritage; software; regulation; national policy; the Crimean Tatars; linguistic relations; Museum and theater activities

REFERENCES

Kabyshev, V. T., Zаметина Т. В. (2016) *Rossiya-Krym- Sevastopol': konstitutsionno-pravovoe issledovanie* [Russia-Crimea-Sevastopol: the Constitutional Legal Research]. Moscow, Izdatel'skii dom "Gorodets". (in Russian)

Khabrieva, T. Y. (2008) *Teoriya sovremennogo osnovnogo zakona i rossiiskaya Konstitutsiya* [The Theory of Modern Basic Law and the Russian Constitution]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law]. (12), 15–23. (in Russian)

Kochesokov, Z. Kh. (2008) *Problema mul'tikul'turalizma v globaliziruyushchemsya mire* [The Problem of Multiculturalism in a Globalizing world. *Obshchestvo i pravo* [Society and law]. (3), 282–286. (in Russian)

Kryazhkov, V. A. (2014) *Krymskii pretsedent: konstitutsionno-pravovoe osmyslenie* [The Crimean Precedent: Its Constitutional and Legal Comprehension]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review]. (5(102)), 82–96. (in Russian)

Petukhova, T. N. (2013) *Mezhetnicheskaya tolerantnost' v Rossii: teoretiko-pravovoe issledovanie* [Interethnic Tolerance in Russia: Theoretical and Legal Research]. Abstract of Dissertation of Candidate of Legal Science. Chelyabinsk. Russian Academy of Public Administration under the President of the Russian Federation. (in Russian)

Polenina, C. V. (2005) Mul'tikul'turalizm i prava cheloveka v usloviyakh globalizatsii [Multiculturalism and Human Rights in the Condition of Globalization]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law]. (5), 66–77. (in Russian)

Polenina, S. V. (2016) Vzaimosvyaz' pravovoi politiki i kul'tury i ee otrazhenie v zakonodatel'stve [The Interrelation of Legal Policy and Culture its Reflection in Legislation]. Moscow, Izdatel'skii Dom "Gorodets". (in Russian)

Sazonnikova, E. V. (2012) *Nauka konstitutsionnogo prava Rossii i kontsept «kul'tura»: voprosy teorii i praktiki* [The Science of the Constitutional Law of Russia and the Concept of «culture»: The Issues of Theory and Practice]. Abstract of Dissertation of Doctor of Legal Science. Moscow. The Russian State University of Trade and Economics. (in Russian)

Starostina, I. A., Yakovlev, S. I. (2015) Konstitutsionno-pravovoi status Respubliki Krym i goroda Sevastopolya v kontekste zakonomernosti i otklonenii [Constitutional and Legal Status of the Republic of Crimea and the City of Sevastopol in the Context of Regularities and Deviations]. In: Avak'yan, S. A. (ed.) *Konstitutsionnaya teoriya i praktika publichnoi vlasti: zakonomernosti i otkloneniya: sbornik materialov Mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii, 21–23 aprelya 2015* [The Constitutional Theory and Practice of Public Authorities: Patterns and Deviation : The Collection of Materials of the International Scientific Conference, 21–23 April 2015]. Moscow, Yustitsinform. pp. 72–75. (in Russian)

Tolstykh, V. L. (2014) Pravo na samoopredelenie kak yuridicheskoe osnovanie vossoedineniya Kryma s Rossiei [The Right to Self-Determination as Basis for the Reunification of the Crimea with Russia]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative Constitutional Review]. (5(102)), 73–81. (in Russian)

Tomsinov, V. A. (2015) «Krymskoe pravo», ili Yuridicheskie osnovaniya vossoedineniya Kryma s Rossiei [«The Crimean Law», or the Legal Grounds for the Reunification of the Crimea with Russia]. Moscow, IKD Zertsalo-M. (in Russian)

Vel'yaminov, G. M. (2014) Vossoedinenie Kryma s Rossiei: pravovoi rakurs [The reunification of the Crimea with Russia: a legal perspective]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law]. (9), 12–18. (in Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

Zametina Tamara V. — Doctor of Legal Science, Professor, Department of Constitutional and International Law, Saratov State Academy of Law.

Contact information:

e-mail:zametina_saratov@mail.ru

For citation:

Zametina, T. V. (2017) Konstitutsionnye problemy realizatsii kul'turnoi politiki v Respublike Krym i g. Sevastopole [Constitutional Problems of Implementation of Cultural Policy in the Republic of Crimea and Sevastopol]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. 21 (3), pp. 415–435. Available from: doi: 10.22363/2313-2337-2017-21-3-415-435.



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-436-450

**SOFT LAW REALISATION IN THE CONTEXT OF
«PRINCIPLES RELEVANT TO THE USE OF NUCLEAR
POWER SOURCES IN OUTER SPACE»:
CASE STUDY THE RUSSIAN FEDERATION,
THE UNITED STATES OF AMERICA AND
THE EUROPEAN UNION STATES**

Irina A. Chernykh

RUDN University
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow 117198, Russia

Nowadays one of the most significant discussions in the international public law relates to the concept and the role of “soft law”. Some researchers assert the point of view of existence of such law, others consider that it is a new source of public international law. However, different approaches don’t exclude the basic characteristics of soft law that is a non-binding nature and a streamlines process of drafting.

Because of this situation, Member-States of public international organizations tend to use soft law as a pragmatic way of organizing interactions among sovereign states in the case of difficulties to pass unified international treaty. This article argues that similar practices also exist in international space law. Since the entry in force of the Moon Agreement in 1979, the Member States of UN COPUOS have not passed any additional international space treaties. Instead, they have found a solution for new challenges: drafting and accepting soft law acts like UN General Assembly Resolutions (hereinafter GA Resolutions) and others.

While GA Resolutions are not legally binding, States can transform them into national legislations and doing so they will have to be responsible for certain space activities which have not been regulated internationally yet.

The purpose of this article is to provide an overview on the establishment of soft law as a new source of international space law by analyzing and comparing state practice in Russia, the USA and in several Member States of the European Union (EU). The emphasis will be made on the transformation of provisions of the UN General Assembly Resolution “Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space” (hereinafter the NPS Principles) as nuclear power sources in outer space should be based on a thorough safety assessment.

The article starts by a short overview of the concept of “soft law” and the resolutions produced by UN COPUOS. Then it will go on to the main three parts besides conclusion. The first chapter gives a brief overview of the drafting history of the NPS Principles and the second deals with activities of UN COPUOS and IAEA on the matter of nuclear power sources use in outer space. The last chapter presents several case studies focusing on the following questions which provisions of NPS Principles have been implemented into national legislative system, what is the novel and what are the differences among the various national law instruments in these countries.

Key words: NPS Principles; soft law; space law; UN COPUOS; IAEA; national legislation; Safety Framework for Nuclear Power Source Applications in Outer Space; safety; GA Resolutions

I. INTRODUCTION

This introductory section provides for a brief overview of the “soft law” concept in international space law.

Per se applicability of “soft law” in international public law today is very important. “Soft law documents includes “non-binding principles, norms, standards or other statements of expected behavior in the form of recommendations, charters, terms of reference, guidelines, codes of conduct, etc.” (Beard, 2016:5; Marboe, 2012:99-100; Boczek, 2005:477). Also “soft law” is non-binding documents of the UN General Assembly and from the research point of view some scholars recognize it, some of them — not (for instance, there are different points of view on it in European research and in Russian one).

On the one hand, United Nations decisions will be legally binding only for United Nations and its member-States (Tunkin, 2014; Ferdross, 1959). As noted “if the accepted rule of law is treated by the majority of the States (international recognition) and reduced to practice, it will be binding for any States, including not UN Member-States” (Durdenevskii, Krylov, 1947:24-25; Kozhevnikov, 1957:9).

On the other hand, if the UN GA Resolutions is being adopted by *nemine dissente* or by a two-thirds vote, taking into account representation of the three groups of States, it becomes effective and legally binding for all UN Member-States as such kind of resolution expresses the will of the States represented by States delegations (Tunkin, 2014:144-145), that Kozhevnikov, Morozov and Minasyan draw from their findings (Kozhevnikov, 1959:17; Morozov, 1962:217-218, Minasyan, 1966: 235).

Despite the binding nature of resolutions for the UN Member-States, it will not be sources of international law, but will be part of the standard setting. Although these resolutions/or “soft law” documents can be used as a confirmation of a customary rule of international law or an evidence of the emergence of such rule of law by a court or arbitration tribunal (Vereshchetin, 2010:46).

Some scholars suggest that there is a third category of binding documents, which are sources of international law too — UN GA resolutions, as the distinctions between treaties and resolutions of the international intergovernmental organizations are being eliminated, they say (Schwelb, 1966:25-26; Falk, 1967:487).

French lawyers do not admit “soft law” in view of the fact that it is contravene to the conceptional understanding of law. Russo said that “The law is reasonable only if it represents legally binding obligations” (Portalis, 1820).

“Soft law” documents in comparison with internationally binding treaties don’t imply unlawful violation. However, it could be contrary to “best practice” or be accepted as “best practice” enforcement by peer pressure. “Soft law” could be applied both States and private actors and be binding by inclusion in national space law. Whereas treaties are binding only upon States, its violation is unlawful and triggers State responsibility.

But due to the fact that “soft law” enables to pass documents very fast and without being formally and officially agreed by all states’ wishes, it becomes an important and useful legal mechanism at the international level. In addition, “soft law” is flexible and corresponds to the obligatory rules of law. It is also very effective through peer pressure, inclusion in national space legislation, tool for an interpretation and application of existing space law treaties and other obligations, tool for a setting different standards, guidelines or regulations, which create obligations of a procedural nature; it can lead to harmonized international procedural standards that in turn may generate legally binding domestic legislation and regulations; it may later form the basis of legally binding international agreements or crystallize into rules of customary international law (Beard, 2016; Marboe, 2012).

However, it is also disputed whether “soft law” is efficient and effective enough for some of today’s most urgent challenges, e.g. use of nuclear power sources, space debris or space safety. Vague, imprecise, ambiguous or otherwise indeterminate language makes it easier for states to justify noncompliance of any documents. But some researchers have suggested that “soft law has emerged as the “most appropriate tool” for ensuring the security of space objects and preventing an arms race in space” (Marboe, 2012:361, 372). Still and all what does it mean for international space law?

Celebrating this year anniversary of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies¹ (OST), we can reasonably say today that international space law is continuously developing. In the same time, today the world community can’t expect drafting new “hard law” document or reviewing five international space law treaties (bearing in mind that four of them partially run past provisions of OST, that isn’t good for rule-making). Otherwise by contrast with international space law in the different branches of international public law such as international air law or international law of the sea, we can’t find so many resolutions. Thus, soft law is essential element and characteristic of this branch of law — international space law.

It indicates that such kind of mechanism as soft law allow (Dunk, 2012): 1) being applied by states in complex with space treaties provisions on the governmental level through transformation or other legal instruments; 2) to fill the gaps in the existing law; 3) to regulate developing space technologies, which could be innovate for the world and for international public law; 4) to ensure long-term sustainability of outer space activities in the context of its safety. There is different scope of application soft law documents: political (UN GA Resolutions), technical (NPS Safety Framework) or legal (UN GA Resolutions — Concept of launching state).

¹ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, 610 U.N.T.S. 205 (entered into force October 10, 1967). Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_21_2222E.pdf [Accessed 28th February 2017].

Nowadays we have following examples of General Assembly resolutions drafting by UNCOPUOS:

– RES 1721 (XVI) International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space 1961² (General Assembly 16th session — adopts every year on the questions of the activities to be undertaken within the Programme on Space Applications of the Office for Outer Space Affairs;

– RES 1962 (XVIII) Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space (General Assembly 18th session)³;

– RES 37/92 Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for International Direct Television Broadcasting (General Assembly 37th session)⁴;

– RES 41/65 Principles relating to remote sensing of the Earth from outer space⁵ (General Assembly 41st session);

– RES 47/68 Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space⁶ (General Assembly 47th session);

– A/RES/51/122 Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries⁷ (General Assembly 51st session);

– A/RES/59/115 Application of the concept of the «launching State»⁸ (General Assembly 59th session);

– A/RES/62/101 Recommendations on enhancing the practice of States and international intergovernmental organizations in registering space objects⁹ (General Assembly 62nd session);

– A/RES/62/217 International cooperation in the peaceful uses of outer space¹⁰ (General Assembly 62nd session) — the resolution endorsing the Space Debris Mitigation Guidelines;

² RES 1721 (XVI) International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space 1961 (December 20, 1961). Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_16_1721E.pdf [Accessed 28th February 2017].

³ The Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. UN General Assembly Resolution 1962 (XVIII) of 13 December 1963. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_18_1962E.pdf [Accessed 28th February 2017].

⁴ Adopted by the General Assembly in its Resolution 37/92 of 10 December 1982. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_37_92E.pdf [Accessed 28th February 2017].

⁵ Adopted by the General Assembly in its Resolution 41/65 of 3 December 1986. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_41_65E.pdf [Accessed 28th February 2017].

⁶ Adopted by the General Assembly in its Resolution 47/68 of 14 December 1992. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_47_68E.pdf [Accessed 28th February 2017].

⁷ Adopted by the General Assembly in its Resolution 51/122 of 4 February 1997. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_51_122E.pdf [Accessed 28th February 2017].

⁸ Adopted by the General Assembly in its Resolution 59/115 of 25 January 2005. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_59_115E.pdf [Accessed 28th February 2017].

⁹ Adopted by the General Assembly in its Resolution 62/101 of 10 January 2008. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_62_101E.pdf [Accessed 28th February 2017].

– A/RES/68/74 Recommendations on national legislation relevant to the peaceful exploration and use of outer space¹¹ (General Assembly 68th session) and etc¹².

Next year it's expected that Resolution with set of guidelines for the long-term sustainability of outer space activities¹³ also will be adopted.

II. GENESIS OF NPS PRINCIPLES

As pointed out earlier in this paper, this chapter is dedicated to the NPS Principles. It contains such provisions which should be ensured safety for the world and be suggested adequate base for operations in space. Whereas GA Resolutions don't have a binding force, states may transform its provisions to the national legislations and thus have to be responsible for the certain space activities which aren't regulated internationally.

NPS Principles have been produced for more than 20 years in UN COPUOS in Scientific and Technical Subcommittee (hereinafter STSC) together with Legal Subcommittee (hereinafter LSC). The use of nuclear power sources was already discussed in LSC on Liability Convention's aspects such as problems of responsibility, liability and compensation. This situation was due to the numerous fault launchings and operations cases: Transit-5BN-3 (21.04.1964), Nimbus-B-1 (18.05.1968), Rorsat (25.01.1968; 25.04.1973), Cosmos-1402 (07.02.1983), Appolo-13 with the nuclear generator (SNAP-27) etc., but especially Cosmos-954 (24.01.1978). These satellites used to operate on fission reactors¹⁴ (Aftergood et al., 1991:42-47) or radioisotope thermoelectric generators (RTGs¹⁵) and radioisotope heater units (RHU)¹⁶. RTGs and RHUs are also named as radioactive power sources (RPS). RHUs are used in the engineering for a protection of satellite instruments from the cold in outer space. It also operates on Pu-238 fuel. "The main concern in the use of RTGs in spacecraft is contamination due to a launch failure or failure during operations in earth orbit¹⁷".

¹⁰ Adopted by the General Assembly in its Resolution 62/217 of 1 February 2008. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_62_217E.pdf [Accessed 28th February 2017].

¹¹ Adopted by the General Assembly in its Resolution 68/74 16 December 2013. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/A_RES_68_074E.pdf [Accessed 28th February 2017].

¹² See: Documents and resolutions database at official site of The United Nations Office for Outer Space Affairs (UNOOSA). Available from: <http://www.unoosa.org/oosa/documents-and-resolutions/search.jsp?&view=resolutions> [Accessed 28th February 2017].

¹³ Adopted by the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space in its Document A/AC.105/L.301 of 5 December 2016. Available from: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2016/aac_105/aac_105l_301_0.html/AC105_L301E.pdf [Accessed 28th February 2017].

¹⁴ It works on Uranium-235; it is "small fission reactors that are in principle similar to terrestrial reactors but with different retained design options, especially for reactors cores, cooling, moderation and control system".

¹⁵ RTGs work on Pu-238.

¹⁶ Safety Framework for Nuclear Power Source Applications in Outer Space. International Atomic Energy Agency, Vienna, 2009. Available from: <https://fas.org/nuke/space/iaea-space.pdf> [Accessed 28th February 2017].

¹⁷ Report of the Scientific and Technical Subcommittee of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. COPUOS 54th Session, U.N. Doc. A/AC.105/C.1/2017/CRP.12. (January 31, 2017).

Nevertheless, the NPS Principles seek to protect the Earth and outer space environments from damage caused by the use of NPS in spacecraft (Aftergood, 1989:93-107). But NPS Principles is applicable only to RTGs and RHUs sources, and not to nuclear propulsion.

III. ACTIVITY OF UN COPUOS AND IAEA

Complementary to the existing NPS Principles in 2009 STSC in the framework of the Working Group on the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space in cooperation with IAEA, the Safety Framework for Nuclear Power Source Applications in Outer Space¹⁸ was also adopted in 2009, which will allow to promote the safety of NPS applications in outer space and be utilized as a guide for the national purposes. The working Group on the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space (STSC), which has a long record of productive work on these matters under its consideration, is currently working on a regular basis part of the multi-year work plan objectives. For instance, on its 54th Session was accepted a new work-plan for the period 2017-2021¹⁹. The main objectives for this period became:

– The promotion and facilitation on the implementation of the Safety Framework;

– The discussion advances in knowledge and practices and their potential for enhancing the technical content and scope of the Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space [through presentations from member States and international intergovernmental organizations].

The Working Group on the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space has recently accepted its new work-plan for the next 5 years and which is based on as the following activities: a) holding teleconferences and meetings; b) making and receiving technical presentations by States members of the Committee; c) identifying any significant challenges; d) preparation a draft report summarizing the technical presentations.

It is important to underline at this stage that mostly of the activities of the Working Group deals with challenges faced by States and intergovernmental organizations to enhance safety in the development and use of space NPS applications, due to this fact we should remember that according to the first principle of the NPS Principles, its provisions are addressed to all states²⁰.

¹⁸ Safety Framework for Nuclear Power Source Applications in Outer Space 2009, Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and International Atomic Energy Agency. U.N. Doc. A/AC.105/934 (May 19, 2009).

¹⁹ Report of the Scientific and Technical Subcommittee on its fifty-fourth session, held in Vienna from 30 January to 10 February 2017 U.N. Doc. A/AC.105/1138*. (February 21, 2017). Available from: <file:///C:/Users/user/Desktop/V1701120.pdf> [Accessed 10th May 2017].

²⁰ Adopted by the General Assembly in its Resolution 47/68 of 14 December 1992. Available from: http://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_47_68E.pdf [Accessed 28th February 2017]. Principle 1.

This issue reveals the need to further investigate this situation in greater details with brief case study of some states specifically Russia, the EU and the USA.

National space legislations that are currently applicable contain different norms focusing on environmental protection and safety of space operations, including missions depended on nuclear power sources.

IV. CASE STUDY

4.1. United States of America

We can find in the history of the US launchings several failures of operation systems involving nuclear power sources²¹. To avoid additional failures, the legislator has imposed a double requirements (redundant) system for the use of nuclear power sources. Firstly, the US National Environmental Policy Act 1969 (NEPA) imposes complex technical regulations²². Secondly, US agencies (NASA, Department of Energy, Department of Defense) have established specific safety internal procedure and audits named as **Nuclear Launch Safety Approval** (hereinafter NLSA).

The stated purposes of NEPA mentioned above are as follows:

- to declare a national policy which will encourage productive and enjoyable harmony between man and his environment;
- to promote efforts which will prevent or eliminate damage to the environment and biosphere and stimulate the health and welfare of man;
- to enrich the understanding of the ecological systems and natural resources important to the Nation, and;
- to establish a Council on Environmental Quality²³.

For overseeing NEPA regulations was established the President's Council on Environmental Quality (hereinafter CEQ)²⁴. In 1978, the President's Council on Environmental Quality issued regulations to implement NEPA²⁵. These regulations are binding upon all federal agencies. However, additional regulations and mandatory procedures may vary from agency to agency as they are specific to each mission and related activities of the agency. NASA has such kind of specific regulation — Procedures for Implementing the National Environmental Policy Act²⁶.

²¹ Radio-isotope power systems working to meet the energy needs 21 space objects since 1961 to 1979: three were abortive (launch and ending up in the depths of the South Pacific, burning up on re-entry, at launch and recovered from the Atlantic Ocean).

²² US National Environmental Policy Act was signed into law on January 1, 1970. Pub. L. No. 91-190, 83 Stat. 852 (January 1, 1970).

²³ National Environmental Policy Act of 1969. Sec. 2 42 USC § 4321.

²⁴ Ibid. Title II.

²⁵ Regulations for Implementing the Procedural Provisions of the National Environmental Policy Act, 40 CFR Parts 1500-1508, 70 FR 41148 (July 18, 2005). Available from: https://energy.gov/sites/prod/files/NEPA-40CFR1500_1508.pdf [Accessed 10th March 2017].

²⁶ Procedures for Implementing the National Environmental Policy Act, CFR-2012 (Revised as of October 1, 2012). Title 14, vol. 5, part 1216, subpart 1216-3, § 1216.302.

The Act imposes that a NASA action shall require the preparation of an environmental assessment provided the action is not one normally requiring an environmental impact statement or it is not categorically excluded from the requirement for an environmental assessment and an environmental impact²⁷.

In addition to the CEQ NEPA regulations, CEQ has issued a several guidance documents on the implementation of NEPA. Many federal agencies have also developed their own NEPA procedures supplementing the CEQ NEPA regulations.

There are two types of procedures: preparation of **the environmental assessment** (hereinafter EA) and preparation of **the Environmental Impact Statement** (hereinafter EIS) subject to public review and comment by the responsible official, which are carried out depending on the situation.

Preparation of an environmental assessment EA by NASA is carried out in the cases:

- Specific spacecraft development and flight projects in space science;
- Specific spacecraft development and flight projects in space and terrestrial applications;
- Specific experimental projects in aeronautics and space technology and energy technology applications;
- Development and operation of new space transportation systems and advanced development of new space transportation and spacecraft systems;
- Reimbursable launches of non-NASA spacecraft or payloads;
- Major Construction of Facilities projects;
- Actions to alter ongoing operations at a NASA installation which could lead, either directly or indirectly, to natural or physical environmental effects.

Preparation of EIS for public review and comment by the responsible official, all in the R&D budget category, is applicable in the following situations:

- 1) development and operation of new launch vehicles;
- 2) development and operation of space vehicles likely to release substantial amounts of foreign materials into the earth's atmosphere, or into space;
- 3) development and operation of nuclear systems, including reactors and thermal devices used for propulsion and/or power generation (excluded are devices with millicurie quantities or less of radioactive materials used as instrument detectors and small radioisotope heaters used for local thermal control, provided they are properly contained and shielded).

Even though an action may be categorically excluded from the need for a formal environmental assessment or environmental impact statement, it is not excluded from the requirement for an environmental analysis to be conducted during the earliest planning phases.

²⁷ Ibid. § 1216.305 “Criteria for actions requiring environmental assessments”.

In the framework of the NLSA process shall be provided:

- The Nuclear Safety Analysis Report;
- A Safety Evaluation Report by ad hoc Inter-agency Nuclear Safety Review Panel;
- Approval from the White House by the Director of the Office of Science and Technology Policy or by President;
- Drafting multi-agency radiological contingency plan by NASA and Department of Energy.

As was mentioned before, that public opinion in the USA has a significant role for ecological protection leading sometimes to judicial proceedings when NASA had failed to comply with the requirements of this NEPA Act. For an example, see *Florida Coalition for peace and Justice v. George Herbert Walker Bush* (Bennett, Sholtis, Rashkow, 1989:45-58; Bennet, 1995).

4.2. The Russian Federation

The powered satellite Cosmos 954 that crashed on Canadian territory in 1977 led to the adoption of several legal instruments by the USSR (Russia). Following the crash, the Russian Federation implemented a system based on responsible bodies and federal legislation. The main national space law document is Decree 5663-1 “About Space Activity”²⁸ which stipulates that “space activity is carried out on the base of principles safety of space activity, including protection of the environment as well as access to information about space activity”²⁹. Decree states a licensing of space activity³⁰ and a certification of space technology³¹. The whole Section V, consisting of 4 articles, of the Decree is devoted to the safety of space activity. Federal executive body on space activity and federal executive body on defense are responsible for ensuring security. However, this act includes general provisions. The most important document on the use of nuclear power sources in outer space in the context of safety is Federal Act “On Use of Nuclear Energy”³². The Chapter 43 imposes special requirements on spacecraft and aircraft using nuclear facilities and/or radiation sources³³. Provisions are similar to the general norms on the environmental defense: ecological requirements, obligation of mutual assistance and compatibility of national law with international law.

Before the launching in the case of emergency federal executive bodies, for instance, the Russian Federal Atomic Energy Agency (ROSATOM), governed by the Rules for Notifying the Executive Authorities and the Governmental Order № 1039

²⁸ The Space Activities Act of 20 July 1993. The Russian Gazette of 06 October 1993.

²⁹ Ibid., art. 4 “The Principles of Space Activity”.

³⁰ Ibid., art. 9 “Licensing of Space Activity”.

³¹ Ibid., art.10 “Certification of Space Technology”.

³² Federal Act No 170 “On Use of Nuclear Energy”. Collection of Legislation of Russian Federation of 27 November 1995. No 48. Art. 4552.

³³ Ibid. Chapter 43.

upon launching a spacecraft with a nuclear power source, as well as alerting local governments and providing the assistance to the population if necessary in the event of an emergency return of such a device to the Earth". These rules don't regulate military space crafts but regulate reactors NPS and RTG in the emergency situation of a booster failure at the start or a start false and a failure of the spacecraft in the acceleration from low to high orbit or interplanetary trajectory of the flight. The special kind of such case is a premature acceleration from the high orbits, because of collision with space debris. In such case, the Chairman of the State Commission on the space craft launching is obliged to inform the Ministry of Foreign Affairs which than informs UN Secretary General. Otherwise the Chairman informs the Ministry of the Russian Federation for Affairs for Civil Defense, the Federal Service for Environmental, Technological, and Nuclear Supervision, the Ministry of Defense, the Russian Federal Service for Hydrometeorology and Environmental Monitoring, the Federal Service for Supervision of Natural Resource Usage, Ministry of Health of the Russian Federation. In the case of safety concern, this list is added by Roscosmos and the other executive bodies.

4.3. European Union

In the EU there are also mixed system of the legislation on the nuclear powers sources consisting in a combination of EU directives and national legislation adopted by the Member States (Mayence, 2011).

Sources of EU law includes, for instance:

– Council Directive 96/29/EURATOM of 13 May 1996 laying down basic safety standards for the protection of the health of workers and the general public against the dangers arising from ionizing radiation³⁴;

– Council Directive 2009/71/EURATOM of 25 June 2009 establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations³⁵;

– Council Directive 2013/59/EURATOM of 5 December 2013 laying down basic safety standards for protection against the dangers arising from exposure to ionising radiation, and repealing Directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom and 2003/122/Euratom³⁶;

³⁴ Council Directive 96/29/Euratom of 13 May 1996 laying down basic safety standards for the protection of the health of workers and the general public against the dangers arising from ionizing radiation. Official Journal L 159, P. 0001–0114. Document 31996L0029 (June 29, 1996).

Available from: <https://osha.europa.eu/en/legislation/directives/73> [Accessed 10th March 2017].

³⁵ Council Directive 2009/71/EURATOM of 25 June 2009 establishing a Community framework for the nuclear safety of nuclear installations. Official Journal of the European Union (July 2, 2009). Available from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:172:0018:0022:EN:PDF> [Accessed 10th March 2017].

³⁶ Council Directive 2013/59/EURATOM of 5 December 2013 laying down basic safety standards for protection against the dangers arising from exposure to ionising radiation, and repealing Directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom and 2003/122/Euratom. Official Journal of the European Union №1, Part II, Non-legislative acts, Directives, L13/1-L13/73, (January 17, 2014) Available from: <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/CELEX-32013L0059-EN-TXT.pdf> [Accessed 10th March 2017].

– Council Decision 87/600/Euratom of 14 December 1987 on Community arrangements for the early exchange of information in the event of a radiological emergency³⁷.

National legislations implementing the EU directives and national space law on space activities existing in some countries include for instance:

– **Netherlands**: Rules Concerning Space Activities and the Establishment of a Registry of Space Objects (Space Activities Act)³⁸;

– **Austria**: Regulation of the Federal Minister for Transport, Innovation and Technology in Implementation of the Federal Law on the Authorisation of Space Activities and the Establishment of a National Space Registry³⁹;

– **Belgium**: Law of 17 September 2005 on the Activities of Launching, Flight Operations or Guidance of Space Objects, consolidated text as revised by the Law of 1 December 2013⁴⁰ — Art.8, §9.

The third block consists of “specialized” documents such as:

– European Code of Conduct for Space Debris Mitigation 28.06.2004 (5.4.1 “Safety policy”) — “presents fundamental mitigation and safety measures related to space debris⁴¹” ...and “is consistent with European space debris policy as presented in document ESA/IRC (2000)14”⁴².

– CNES Nuclear Safety Requirements (2002)⁴³ — concerns the safety liabilities, responsibilities, and requirements for the space vehicles intended to be launched from French Guiana Space Center launch site (CSG), with nuclear sources on board provided by a foreign country.

³⁷ Council Decision 87/600/Euratom of 14 December 1987 on Community arrangements for the early exchange of information in the event of a radiological emergency. Official Journal of the European Communities L 371, Vol. 30 (December 30, 1987). Available from: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.1987.371.01.0076.01.ENG&toc=OJ:L:1987:371:TOC [Accessed 10th March 2017].

³⁸ Rules Concerning Space Activities and the Establishment of a Registry of Space Objects, Bill (June 06, 2006). Available from: http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/nationalspacelaw/netherlands/space_activities_actE.html [Accessed 10th March 2017].

³⁹ Regulation of the Federal Minister for Transport, Innovation and Technology in Implementation of the Federal Law on the Authorisation of Space Activities and the Establishment of a National Space Registry. BGBl. II No. 36/2015 Available from: http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/national/austria/Austrian_Outer_Space_Regulation_German_original_BGBLA_2015_II_36E-unofficial-translation.pdf [Accessed 10th March 2017].

⁴⁰ Law of 17 September 2005 on the Activities of Launching, Flight Operations or Guidance of Space Objects, consolidated text as revised by the Law of 1 December 2013. Moniteur Belge of January 15, 2014. Available from: https://www.belspo.be/belspo/space/doc/beLaw/Loi_en.pdf [Accessed 10th March 2017].

⁴¹ European Code of Conduct for Space Debris Mitigation, Issue 1.0, (June 28, 2004). Available from: <http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/sd/2004-B5-10.pdf> [Accessed 10th March 2017]. At p. 2.

⁴² Ibid.

⁴³ Nuclear Safety Requirements. RNC-CNES-R-15 Version 1 (July 17, 2002). Available from: http://www.apc.univ-paris7.fr/APC/Labo/Espace_Qualite/tch/normes/CNES/RNC-CNES-R-15-E-A.pdf [Accessed 10th March 2017].

Some above-mentioned documents took into account NPS Principles' provisions and in some documents the requirements on the use of nuclear power sources essentially are more strictly and modern than in NPS Principles, and also is detailed, bearing in mind national interests. One must note that for the past 50 years, the EU, the European Space Agency (ESA) and the Member States have developed high level safety standards on the use of nuclear power sources in comparison with other space-faring nations such as Russia and the USA. The abovementioned standards aim at protection of the individuals, society and environment (Aftergood, Hafemeister, Prilutskiy, Primack, Rodionov, 1991:42–47).

V. CONCLUSION

The overall analysis confirms that the NPS Principles are mostly implemented in the national legislation of States. However, it is obvious that NPS might bring a serious threat to the mankind in case of defective engineering or operation that would result in causing substantial damage to the environment. Thus, it is necessary to transform the NPS Principles into legally binding international rules for the States that carry out outer space activities with NPS.

Further, mention should be made that NPS Principles have turned out to be outdated. First, NPS Principles have a restrictive field of application with the lapse of time and progress in science and technology. Second, the Principle's reference framework for radiological protection has evolved.

Bearing in mind the above, the task of drafting a new relevant international treaty could be put on the world agenda. This is precisely why LST and STSC of UN COPUOS in cooperation with IAEA should review and improve NPS Principles and ensure greater consistency with the new Safety Framework (Dunk, 2015; Wolter, 2006) and states' practice such as the Russian Federation, the USA and the EU.

REFERENCES

- Aftergood, S. (1989) Background on Space Nuclear Power. *Science & Global Security*. 1, 93–107.
- Aftergood, S., Hafemeister, D. W., Prilutskiy, O. F., Primack, J. R. & Rodionov, S. N. (1991) Nuclear Power in space. *Scientific American*. 264 (6), 42–47.
- Beard, J.M. (2016) Soft Law's Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities. In: *Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*. Paper. 87. Available from: http://digitalcommons.unl.edu/spacelaw/87_ [Accessed 18th May 2017]
- Bennett, G. L. (1995) A Technical Review of the U.N. Principles on the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space. Available from: <https://fas.org/nuke/space/technical.pdf> [Accessed 20th May 2017]
- Bennett, G. L., Sholtis, J.A. & Rashkow, B.C. (1989) United Nations Deliberations on the Use of Nuclear Power Sources in Space: 1978–1987. In: EI-Genk, M. S., Hoover, M. D. (eds.) *Space Nuclear Power Systems 1988*. Malabar, Florida, Orbit Book Company Inc, pp. 45–58.
- Boczek, B. A. (2005) *International Law: A Dictionary*. Lanham, Scarecrow Press.

Dunk, F. (2012) *Contradictio in terminis or Realpolitik? A Qualified Plea for a Role of 'Soft Law' in the Context of Space Activities*. In: *Space and Telecommunications Law Program Faculty Publications*. Paper 68. Available from: <http://digitalcommons.unl.edu/spacelaw/68> [Accessed 18th May 2017]

Dunk, F. & Tronchetti, F. (2015) *Handbook of Space Law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited.

Durdenevskii V. N. & Krylov, S. B. (1947) *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law]. Moscow, Gosyurizdat.

Falk, R. A. (1967) New Approaches to the Study of International Law. *American Journal of International Law*. 61 (2), 477–495.

Kozhevnikov, F. I. (1957) *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law]. Moscow, Gosyurizdat. (in Russian)

Lyall, F., Larsen, P. B. (eds.) (2009) *Space law: a treatise*. Aldershot, Ashgate Publishing Group.

Marboe, I. (2012) *Soft law in outer space: the function of non-binding norms in international space law*. Wien, Böhlau Verlag.

Mayence, J. F. (2011) Granting Access to Outer Space: Rights and Responsibilities for States and Their Citizens — An Alternative Approach to Article VI of the Outer Space Treaty, Notably through the Belgian Space Legislation. In: Dunk, F. (ed.) *National Space Legislation in Europe*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 73–124.

Minasyan, N. M. (1966) *Pravo mirnogo sosushchestvovaniya* [The Law of Peaceful Coexistence]. Rostov-on-Don, Rostovskii universitet Publ. (in Russian)

Morozov, G. I. (1962) *Organizatsiya Ob»edinennykh Natsii (Osnovnye mezhdunarodno-pravovye aspekty struktury i deyatel'nosti)* [United Nations (The Basic International Legal Aspects of Structure and Activities)]. Moscow, IMO Publ. (in Russian)

Portalis, J. E. M. (1820) *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le dix-huitième siècle*. Tome 1. Paris: A. Egron, Imprimeur.

Rozman R. (2012) *Nuclear Energy in Space*. Available from: http://mafija.fmf.uni-lj.si/seminar/files/2011_2012/NUCLEAR_ENERGY_IN_SPACE_ROK_ROZMAN.pdf [Accessed 20th January 2017].

Schwelb, E. (1966) Neue Etappen der Vortentwicklung des Völkerrechts durch die Vereinten Nationen. *Archiv des Völkerrechts*. 13 (1), 1–52.

Summerer, L., Gardini, B. & Gianfiglio, G. (2007) ESA's Approach to Nuclear Power Sources for Space Applications. In: *Proceedings of ICAPP. 13-18 May, Nice, France*. Available from: <http://www.esa.int/gsp/ACT/doc/POW/ACT-RPR-NRG-2007-SummererGardiniGiacinto-ICAPP-ESAs-Approach-to-NPS-for-Space-Applications.pdf> [Accessed 18th May 2017].

Tunkin, G. I. (2014) *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow, IKD «Zertsalo-M». (in Russian)

Verdross, A. (1955) *Völkerrecht. Dritte neubearbeitete und erweiterte Auflage*. Translated from German Kublitskii, F. A., Naryshkina, R. L. (1959) Moscow, Inostrannaya literatura Publ.

Vereshchetin, V. S. (2010) The Law of Outer Space in the General Legal Field (Commonality and Particularities). In: Jorgenson, C. M. (ed.) *Proceedings of the International Institute of Space Law*. Washington, D.C., AIAA. pp. 3–14.

Wolter, D. (2006) *Common Security in Outer Space and International Law*. Geneva, Switzerland, United Nations Institute for Disarmament Research.

Zhukov, G. P., Abashidze, A. Kh. (eds.) (2014) *Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo* [International Space Law]. Moscow, RUDN Publ. (in Russian)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernykh Irina A. — Post-graduate Student, Department of International Law, Law Institute, RUDN University.

Contact information:

e-mail: i.chernykh.law26@gmail.com

For citation:

Chernykh, I. A. (2017) Soft Law Realisation in the Context of “Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space”: Case Study the Russian Federation, the United States of America and the European Union States. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. 21 (3), pp. 436–450. Available from: doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-436-450.

РЕАЛИЗАЦИЯ МЯГКОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ «ПРИНЦИПОВ, КАСАЮЩИХСЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЯДЕРНЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В КОСМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ»: ПРАКТИКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, США И ГОСУДАРСТВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

И.А. Черных

Российский университет дружбы народов

Юридический институт

117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, 6

В настоящее время в международном публичном праве одной из наиболее дискуссионных проблем является роль и место «мягкого права». Некоторые ученые считают, что можно говорить о такой отрасли, как «мягкое право», другие придерживаются мнения, что «мягкое право» является источником международного публичного права. При этом приверженцы различных подходов сходятся во мнении, что акты, содержащие нормы «мягкого права», обладают такими чертами, как необязательный характер и быстрый процесс принятия таких документов.

Таким образом, государства-участники международных межправительственных организаций, учитывая вышеуказанные характеристики «мягкого права», используют его как способ преодоления разногласий между государствами в случае неудачи в принятии универсального международного договора. В статье подтверждается существование подобной практики в международном космическом праве. В частности, с момента вступления в силу Соглашения о Луне 1979 г. государства-члены Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях до сих пор не приняли ни одного нового международного договора по космосу. Однако они нашли решение в сложившейся ситуации: разрабатывать и принимать документы «мягкого права», например, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и иные относящиеся к «мягкому праву» документы.

При том что резолюции Генеральной Ассамблеи не носят обязательный для исполнения характер, государства могут трансформировать их в национальное законодательство и таким образом регулировать на национальном уровне еще не урегулированные в международном праве вопросы, связанные с осуществлением космической деятельности.

Целью данной работы является как рассмотрение становления «мягкого права» как потенциально нового источника международного космического права, так и проведение сравнения и анализа практики государств по трансформации документов мягкого права в национальное законодательство таких государств, как Российская Федерация, США и некоторых государств-членов Европейского Союза. В качестве рассматриваемого документа мягкого права будет взята резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 1992 г., утверждающая «Принципы, касающиеся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве» (Принципы ЯИЭ), так как вопросы по использованию ядерных источников энергии в космическом пространстве должны регулироваться с учетом тщательной оценки безопасности.

Настоящая статья начинается с краткого обзора концепции «мягкого права» и резолюций, подготовленных Генеральной Ассамблеей ООН. Далее статья включает в себя три части и заключение. Первая часть включает краткую историческую справку о подготовке Принципов ЯИЭ, вторая часть — рассмотрение работы Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях и Международного агентства по атомной энергии по вопросам, связанным с использованием ядерных источников энергии в космическом пространстве. Заключительная часть содержит анализ практики государств по трансформации положений Принципов ЯИЭ в национальную правовую систему, включая дополнительные инструменты регулирования использования ядерных источников энергии, анализ особенностей и различий в выбранных для проведения исследования государствах.

Ключевые слова: принципы, касающиеся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве; мягкое право; космическое право; Комитет ООН по использованию космического пространства в мирных целях; МАГАТЭ; национальное законодательство; рамки обеспечения безопасного использования ядерных источников энергии в космическом пространстве; безопасность; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Черных Ирина Алексеевна — аспирант кафедры международного права Юридического института Российского университета дружбы народов.

Контактная информация:

e-mail: i.chernykh.law26@gmail.com

Для цитирования:

Chernykh I.A. Soft Law Realisation in the Context of “Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space”: Case Study the Russian Federation, the United States of America and the European Union States // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 436–450, doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-436-450.



doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-451-463

LES USAGES EN MATIERE D'ARBITRAGE

Pierre Mousseron

Université de Montpellier

Faculté de Droit

39 Rue de l'Université, Montpellier 34000, France

Définis comme des pratiques généralisées dotées d'une force juridique, les usages ont un rôle significatif dans l'arbitrage. Ce rôle découle en particulier du caractère limité des dispositions légales applicables à ce mode alternatif de résolution des litiges.

On peut observer cet impact sur le fond du litige. Les usages sont en effet des règles de droit au sens où elles produisent des effets de droit. Même si des textes reconnaissent particulièrement ce rôle en matière d'arbitrage international, nous suggérons de ne pas limiter l'impact des usages à ce contexte international; ce point de vue s'appuie notamment par des limites au dualisme de l'arbitrage domestique et international.

On peut aussi noter le rôle des usages sur la procédure. Celui-ci emporte des conséquences sur l'instance arbitrale notamment pour la définition des pouvoirs du Président du tribunal comme sur les activités professionnelles et sociales qui entourent l'arbitrage.

Mots-Clefs: arbitrage; usages; principes; règles de droit; pratiques; dualisme

THE USAGES IN ARBITRATION

Pierre Mousseron

University of Montpellier

Faculty of Law

39 Rue de l'Université, Montpellier 34000, France

Defined as generalized practices with a legal force, usages play a significant role in arbitration. This role is due in particular to the limited legal provisions applicable for this alternative mode of resolution of disputes. One may observe this impact on the substance of the litigation. Usages are indeed rules of law as they produce legal effects. Even though statutes particularly recognize this role with respect to international arbitration, we suggest not to limit the impact of usages to this international context; this point of view may be explained in particular by criticisms to the dualism between domestic and international arbitration.

One may also note the role of usages on the proceedings. This role produces various consequences on the arbitral procedure in particular with respect to the definition of the powers of the Chairman of

the arbitral tribunal as well as in connection with the professional and social activities surrounding arbitration.

Key words: arbitration; usages; principes; rules of law; practices; dualism

Souvent défini comme un mode alternatif de règlement des litiges, l'arbitrage paraît un mode de justice dans lequel les usages pourraient aisément prospérer. Les usages participent en effet eux aussi d'un système alternatif au Droit écrit délibéré.

Au-delà de cette première coïncidence, il faut d'abord les termes de notre propos.

Commençons par les usages.

Positivement, on peut les définir comme des **comportements déterminés, délimités et généralisés qui en raison de ces qualités acquièrent une force juridique**. Le concept de force juridique ne se confond pas nécessairement avec celui de force contraignante devant les tribunaux. Comme des travaux récents l'ont démontré (Thibierge, 2009), la force juridique ou normative est susceptible de plusieurs degrés d'intensité. Certaines règles ont une force élevée et sont par exemple assorties de sanctions pénales ; d'autres ont une force peu élevée se limitant à un caractère suggestif susceptible simplement d'une sanction sociale pour défaut de professionnalisme. Les usages doivent tirer cette force de leurs propres caractéristiques indépendamment d'un renvoi de la loi, de conventions d'arbitrage ou de *guidelines* dont la récente «épidémie» (Park, 2001:13) a été relevée¹.

Négativement, les usages ne se confondent d'abord pas avec les *conventions implicites* notamment celles accessoires à l'acte de mission. Même si les usages et les conventions implicites se rejoignent en ce qu'ils exercent un effet d'interprétation, ils se distinguent quant à leur support. Alors que l'interprétation fondée sur les termes implicites se focalise sur les termes écrits des contrats, l'interprétation fondée sur les usages se focalise sur les comportements adoptés par les parties ou les acteurs du même secteur d'activité.

Les usages ne se confondent pas davantage avec les *principes* et notamment pas avec celui de confidentialité visé par l'article 1464 alinéa 4 du code de procédure civile². Remarquons que le *distinguo* est rarement fait. Un ancien conseiller à la Cour internationale de la CCI a ainsi conclu un article en affirmant que «*la confidentialité*

¹ Pensons ici aux «*standards of best practices*» de l'American Bar Association ou aux «*Rules on Taking of Evidence*» de l'International Bar Association. Dans un article récent intitulé «*La "Soft Law" dans l'arbitrage*», Maître M. de Boissésou a ainsi observé que «*la normativité accrue de ces recommandations comporte un risque, celui de faire prévaloir les techniques du droit sur le droit lui-même à travers une dégradation insensible qui s'accompagne aussi d'injonctions morales, sous la forme de codes de bonne conduite*» (Boissésou, 2014:519).

² Renvoyons ici à la démonstration d'Emmanuel Gaillard selon lequel il faut «*réserver le terme « usages du commerce international » aux pratiques habituellement suivies dans une branche d'activité déterminée*» à la différence des «*principes généraux de droit qui constituent de véritables règles transnationales*» (Gaillard, 1991:203).

de l'arbitrage aurait toutes les caractéristiques d'un usage international» (Cavalieros, 2005:60).

Dans leurs relations avec les principes, les usages ne seraient pas en opposition mais en complément. Les usages seraient l'instrument de définition du contenu du principe. Ainsi, alors que le principe de célérité³ définit la norme littéralement première, ce seraient les usages qui viendraient lui donner corps. En fonction des délais régulièrement observés par certaines chambres d'arbitrage⁴, on pourrait par exemple soutenir qu'à défaut d'accord contraire, le principe de célérité suggère aux arbitres de désigner le président du tribunal arbitral dans un délai de un mois suivant leur propre désignation.

Les usages ne se confondent pas avec la *jurisprudence*. La jurisprudence entretient des liens forts avec les usages qu'elle révèle parfois. S'agissant de la fixation du lieu de l'arbitrage, Sigvard Jarvin a ainsi noté qu'en l'absence de choix clair dans une clause d'arbitrage faisant référence aux «*International Chamber of Paris regulations*», «*l'usage de la cour est de fixer le lieu d'arbitrage à Paris*» (Jarvin, 1996:54).

De quel arbitrage allons-nous parler?

Nous traiterons aussi bien l'arbitrage interne qu'international, même si le régime des usages n'est pas le même dans les deux cas. De la même façon, nous couvrirons aussi bien l'arbitrage institutionnel que l'arbitrage *ad hoc* tout en relevant des différences quant au contenu et au régime des usages dans ces deux situations.

L'étude des usages en matière arbitrale nous paraît intéressante à étudier en raison découler de la fréquente volonté explicite ou implicite des parties à l'arbitrage de se placer en marge des strictes règles légales et réglementaires. Cet intérêt découle aussi de l'importance des règles informelles en matière de procédure arbitrale ; les textes sur la procédure arbitrale sont limités alors que les questions sont au moins aussi nombreuses qu'en matière de procédure judiciaire. Depuis la perspective de professionnels russes de l'arbitrage, il peut sembler intéressant d'observer jusqu'où un Droit aussi légaliste que le Droit français peut faire une place à des règles aussi informelles que les usages. On peut notamment se demander si un rôle particulier se justifie pour l'arbitrage international.

L'arbitrage offre une justice privée dont les juges sont souvent des spécialistes des secteurs d'activité en cause dans les différends pour lesquels on les sollicite. Cette situation contribue à conférer aux usages un rôle substantiel plus fort que dans la justice étatique (I).

³ Supposons que pareil principe existe même si l'article 1464 alinéa 3 n'emploie pas le mot.

⁴ L'article 12.5 du règlement CCI dispose: «*Lorsque le litige est soumis à trois arbitres, le troisième arbitre, qui assume la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour, à moins que les parties ne soient convenues d'une autre procédure, auquel cas la désignation est soumise à confirmation selon les dispositions de l'article 13. Si aucune nomination n'est intervenue à l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la confirmation ou de la nomination des coarbitres ou de tout autre délai convenu entre les parties ou fixé par la Cour, le troisième arbitre est nommé par la Cour*».

La source conventionnelle de l'arbitrage et la faible densité de textes législatifs et réglementaires en matière de procédure arbitrale laissent aussi un rôle important aux usages en matière processuelle (II).

I. LE ROLE SUBSTANTIEL DES USAGES

Le rôle substantiel des usages paraît différer selon que l'on est en matière d'arbitrage interne ou international. Une conception plus unitaire de ce rôle est toutefois concevable.

1.1. En matière d'arbitrage interne

1.1.1. Invocabilité

L'article 1478 du Code de procédure civile français énonce : «*Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition*».

La référence aux «*règles de droit*» et point à la seule loi permet aisément aux juges d'inclure les usages dans les règles applicables aux litiges qui leur sont soumis. L'arrêt dit *L'Ami des jardins* rendu en 1982 par la cour de cassation est symptomatique à cet égard. Dans cette affaire, une agence de publicité reprochait à l'un de ses clients de ne pas lui avoir renouvelé son contrat. La Commission Fédérale de Conciliation et d'arbitrage de la Fédération Nationale de la Publicité avait considéré que la société *L'Ami des jardins* devait une publicité en application des usages. Le pourvoi relevait le caractère dérogatoire de cette solution au droit commun pour contester cette solution devant les juges judiciaires. La cour de cassation a écarté cette critique en relevant que la cour d'appel n'avait «*fait qu'user de son pouvoir souverain en considérant au vu de l'ensemble des éléments de la cause que la société L'Ami des Jardins avait accepté que le litige soit réglé selon les usages de la profession*»⁵. Cet attendu témoigne du malaise de la cour de cassation. D'une part, elle admet que l'usage permette de déroger au droit commun. Mais le fait que la cour se protège derrière l'acceptation de *L'Ami des Jardins* à voir s'appliquer à elle les usages témoigne d'une réticence à admettre cette force des usages. Cette réticence a été levée ultérieurement.

La faculté pour les juges d'appliquer les usages est distincte de celle de l'amiable composition. On sait que cette formule d'arbitrage permet de juger non seulement en droit, le cas échéant, en appliquant des usages, mais en corrigeant, le cas échéant, la solution de droit par des considérations d'équité. Si, comme les usages, les considérations d'équité peuvent venir corriger une solution ressortissant de la loi, les considérations d'équité se distinguent totalement des usages en ce qu'elles ne reposent pas sur des comportements.

⁵ Cass. com. 27 avril 1982, n°81-11766.

1.1.2. Contenu

Les usages sont particulièrement utilisés en matière d'arbitrage corporatif tels que ceux existant dans le commerce des grains et des graines (règles dites «RUFRA») ou de celles relatives au commerce des pommes de terre (règles dites «RUCIP») ⁶.

Dans les matières ne relevant pas de l'arbitrage corporatif, les usages sont aussi disponibles. Il peut s'agir généralement d'usages professionnels.

Il peut aussi s'agir, plus étroitement, d'usages observés au sein d'une entreprise.

Plus étroitement encore, il peut enfin s'agir d'usages observés dans des relations commerciales entre deux opérateurs, ce que la doctrine française désigne parfois usages privés et ce que l'article 1-303.c du Uniform Commercial Code américain désigne par l'expression de «*course of dealing*» ou s'il s'agit d'un comportement observé dans l'exécution d'un contrat particulier «*course of performance*».

1.2. En matière d'arbitrage international

Aux termes de l'article 1511 alinéa 2 du code de procédure civile français, «*Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce*».

Chacune des phrases de ce texte est importante.

La première invite à s'interroger sur le point de savoir si les usages ont la nature de «règles de droit». Certains auteurs l'ont contesté avec talent. Au premier rang de ces juristes on trouve Antoine Kassis. Celui-ci conteste le caractère normatif des usages au motif principal que l'on pourrait y déroger (Kassis, 1984, n°343). Dans la mesure où il n'y aurait pas de norme sans caractère obligatoire, les usages ne seraient pas des normes et donc pas des règles de Droit. Dans sa thèse, Madame Crystelle Sanchez-Saëz (2017, n°406) est plus mesurée. Elle n'affirme cette nature de règle de droit qu'en matière internationale. Pour notre part, nous n'avons pas de scrupule à ranger les usages parmi les règles de droit dès lors que nous retenons une qualification plus accueillante de la règle de Droit entendue comme une prescription dotée d'une force juridique. A ce titre, l'usage a une force juridique ; plus encore, le sujet juridique ne peut pas écarter cette règle de droit qui émane d'une communauté et non de lui-même.

La seconde phrase de ce texte énonce que l'arbitre le devoir de «*tenir compte*» des usages. Ceci contraint simplement l'arbitre à les évoquer, et seulement dans le cas où il en existe, à les appliquer. Si la preuve de pareils usages n'est pas rapportée, il n'a pas naturellement à les appliquer. Un recours en annulation porté en 2014 devant la cour d'appel de Paris illustre cette utilisation *a minima* des usages dans un litige portant notamment sur la détermination du taux de commissionnement d'un intermédiaire dans la vente de moteurs diesel destinés à des centrales électriques. Pour valid-

⁶ On peut trouver ces règles dans le site: <http://bibliotheque-des-usages.cde-montpellier.com>, Commerce International, Codes et Chartes nationaux.

er la sentence, la cour d'appel de Paris a observé que le tribunal arbitral avait relevé « *qu'en accueillant la réclamation d'Al Maimana -le mandataire- à la somme de 10.400.000 euros, le taux de commissionnement de cette dernière ressortait, compte tenu des commissions déjà encaissées, à moins de 11% du montant de la commande nette ce qui était conforme aux usages commerciaux correspondants et écartait tout soupçon de ce que partie de la rémunération ait été artificiellement majorée pour permettre des versements occultes à des tiers* »⁷. On constate ici que les usages ne sont pas appliqués pour déterminer le montant de la commission mais, plus simplement, pour affirmer la conformité d'un taux de commission effectivement pratiqué.

Ceci conduit à s'interroger sur l'existence d'une obligation à la charge des arbitres de se renseigner sur les usages. Le fait que les usages consistent en des comportements permet *a priori* d'écarter cette solution. Les comportements sont en effet des éléments de fait qu'il n'appartient ni au juge ni à l'arbitre de soulever lui-même. Le doute est cependant permis. L'article 1511 alinéa 2 indique en effet que l'arbitre international tient compte « *dans tous les cas* » des usages. Dans une première lecture, on pourrait interpréter cette formule comme imposant à l'arbitre de tenir compte des usages qu'ils soient ou non invoqués par les parties. Une invocation d'office des usages par l'arbitre pourrait exposer l'arbitre à statuer de façon non-contradictoire. Cette objection peut être levée dès lors que les arbitres inviteraient les parties à faire part de leur point de vue sur un usage qu'ils pourraient eux-mêmes invoquer. La situation d'un usage qui serait connu au départ des seuls arbitres mais ne serait pas invoqué par les parties pourrait notamment se rencontrer dans des espèces où existent des contrats standards que les conseils des parties n'auraient pas produits. Les contrats en matière d'énergie pourraient illustrer pareille situation. On peut également l'envisager lorsque se posent des questions de détermination des dommages sur lesquels les parties ont pu formuler des demandes assez floues alors qu'existent des barèmes que les arbitres pourraient souhaiter invoquer. Selon cette première interprétation, les arbitres du commerce international devraient tenir compte des usages, et à cette fin, devraient les rechercher quitte à diligenter une expertise.

Notre collègue Jean-Baptiste Racine propose une seconde lecture de la formule « *dans tous les cas* ». Selon celle-ci, l'obligation de tenir compte des usages s'appliquerait non seulement dans les cas dans lesquels les parties ont choisi un droit mais aussi ceux dans lesquels elles n'en auraient choisi aucun. Cette lecture ne vise pas particulièrement l'existence d'une obligation pour l'arbitre de rechercher d'éventuels usages. Elle n'interdit pas de retenir pareille obligation.

Une troisième lecture invite à s'intéresser à la sanction de cette obligation. Selon Jean-Baptiste Racine, « *le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales s'applique naturellement en la matière. Il n'est donc pas question de vérifier a poste-*

⁷ CA Paris 4 novembre 2014, n°13/10256.

riori la bonne ou la mauvaise application ou prise en compte d'un usage» (Racine, 2011:40). Le risque d'annulation de la sentence pour non-application des usages paraît donc effectivement faible aujourd'hui⁸ et ce d'autant plus, que pareille sanction menacerait un grand nombre de sentences. L'absence de prise en compte des usages fragilise cependant la sentence en ouvrant la porte à un risque d'annulation qui, s'il est aujourd'hui faible pourrait être différemment interprété à l'avenir. Une plus grande attention de la part des arbitres en matière d'usages nous paraît donc à recommander. Pareille curiosité serait particulièrement opportune dans les cas où les parties font référence -même vaguement- aux usages.

La vigueur des usages en matière d'arbitrage international est telle que certains soutiennent dans ce cadre la faculté pour ceux-ci de prévaloir sur la loi (Gélinas, 2016:253-254)⁹.

1.3. Conception unitaire des usages

Pour notre part, et au-delà de la différence des textes qui maintiennent le dualisme des arbitrages, le clivage entre le statut des usages en matière d'arbitrage interne et international nous paraît excessif.

Que l'arbitrage soit national ou international, nous avons en effet constaté que dans les deux cas, l'arbitre doit statuer selon des règles de droit et que les usages bénéficient de cette qualité.

– Par ailleurs, les usages ne se définissent pas par rapport à un pays mais par rapport à une communauté. Dans ces conditions, le fait qu'ils soient invoqués dans un cadre international ne devrait pas changer leur régime.

– Les usages sont principalement des instruments d'interprétation en matière interne ou externe (Kassis, 1984, n°475). Cette identité de fonction devrait justifier une identité de régime¹⁰.

– Le critère qui distingue l'arbitrage interne ou international (la mise en cause des intérêts du commerce international) est particulièrement flou (Sauvagnac, 2016:226).

– Enfin, l'argument en faveur de l'originalité du droit des usages internationaux lié à l'existence d'organismes internationaux doté d'un pouvoir particulier de reconnaissance d'usages n'est pas particulièrement convaincant. Il existe en effet de très

⁸ Dans ce sens : Cass. civ.1^{ère} 15 juin 1994, n°92-17075: «*Mais attendu qu'en se "référant aux usages du commerce international" conformément aux articles 13 et 16 du contrat interprétés à la lumière des articles 1135 et 1161 du Code civil "tout en prenant pour base de ses décisions la loi française applicable au fond du litige", l'arbitre a recherché et désigné la règle de droit que la clause compromissoire lui faisait obligation d'appliquer et dont la détermination et la mise en œuvre échappent au contrôle de la Cour de Cassation*».

⁹ De façon plus mesurée J.- B. Racine (2016, n°775).

¹⁰ En conclusion à sa contribution aux Etudes en l'honneur de Berthold Goldman, Philippe Fouchard (1982:67) paraissait favorable à ce statut unitaire des usages. Il soulignait ainsi «de rôle important réservé aux usages dans l'arbitrage, sans qu'une distinction apparaisse à cet égard entre mes affaires internes et internationales».

nombreuses institutions purement domestiques poursuivant les mêmes fonctions. C'est le cas aux USA de la *National Cotton Products Association* (NCPA). L'objet de cette entité est de créer un environnement favorable aux opérations d'achat de coton aux USA. La NCPA a ainsi publié des contrats-types que l'on peut assimiler à des usages. En France, on peut citer les contrats type de l'Ordre des médecins qui ont été retenus comme valant usages et qui n'ont aussi qu'un objectif de droit interne.

Le fait de s'en remettre à des arbitres témoigne d'une volonté d'élargir la portée de la règle. Cela est particulièrement sensible lorsque les parties confèrent aux arbitres le pouvoir de statuer en amiable composition.

Enfin, on peut observer que le particularisme de l'arbitrage international est en recul comme en témoigne l'extension à l'arbitrage interne de plusieurs règles précédemment reconnues en matière internationale. On peut notamment citer ici la règle de séparabilité de la clause compromissoire et l'évocation de l'extension de la règle matérielle de la capacité pour compromettre reconnue pour l'instant en matière internationale seulement (Seraglini & Ortscheidt, 2013, n°98).

II. LE ROLE PROCESSUEL DES USAGES

Le rôle des usages en matière processuel permet d'évoquer leur invocabilité et leur force.

2.1. *Invocabilité des usages*

L'invocation des usages en matière de procédure arbitrale se heurte *a priori* à plusieurs objections :

Au premier regard, l'invocation des usages en matière processuelle paraît se heurter à deux barrières. D'une part, la technicité des règles de procédures serait contraire au flou qui entoure les usages. Comment s'en remettre à des usages pour déterminer des règles de compétence ou des délais de procédure? Aussi sensée soit-elle, cette objection n'est pas définitive. Si les usages sont souvent flous, c'est faute de détermination suffisante par leurs utilisateurs de leur contenu et de leur champ d'application. Les usages ne sont pas condamnés à ne viser que des comportements vagues. Les rémunérations usuelles des arbitres publiées par certains centres d'arbitrage sont une bonne illustration de la précision qu'offrent certains usages. D'autre part, l'absence d'évocation d'usages processuels dans les principaux traités de droit de l'arbitrage paraît trahir une faible consistance (Boissésou, 1990). En fait, la spécificité de chaque procédure arbitrale empêcherait la formation d'usages. Cette objection ne nous convainc pas davantage. La particularité de chaque procédure arbitrale n'empêche pas la répétition de certaines pratiques. A ce compte là, chaque contrat étant aussi unique, il ne pourrait exister d'usages en matière contractuelle. Techniquement, l'origine contractuelle de l'arbitrage rend les usages applicables ne serait-ce qu'en application de l'article 1135 du code civil. Observons que d'éminents praticiens reconnaissent l'existence d'usages en matière arbitrale. Commentant le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, l'un d'entre eux a ainsi écrit : « *C'était un des ob-*

jectifs du Décret, que d'assurer une plus grande lisibilité au droit de l'arbitrage, dont une grande partie est de source jurisprudentielle, voire coutumière. ». Toutefois, on peut observer que la formulation retenue par cet auteur («voire») trahit certaines réserves. La jurisprudence a déjà signalé l'invocation de pareils usages processuels en matière de procédure disciplinaire¹¹.

Au-delà de cette observation, l'utilité des usages paraît particulièrement notable en matière internationale où la diversité des traditions processuelles soulève des difficultés s'agissant notamment du statut de l'expert¹² ou du régime propre à la confidentialité¹³. L'opportunité des usages apparaîtra en matière d'arbitrage *ad hoc* ou institutionnel. Dans le premier cas, ces usages pourront remplir le vide laissé par l'absence de règles issues d'un centre d'arbitrage. En matière d'arbitrage institutionnel, l'existence d'un centre d'arbitrage facilitera la preuve desdits usages processuels.

2.2. Force des usages

En fonction de la précision de leur détermination et de leur délimitation, et de l'intensité de leur généralité les usages peuvent recevoir des effets variables. Certains usages rédigés tels que les *IBA Rules on the taking of Evidence in International arbitration* ont ainsi une force mieux reconnue que d'autres pratiques moins publiques.

Les effets des usages s'exerceront aussi bien sur la conduite de l'arbitrage que sur l'image des arbitres.

2.2.1. Effets sur la conduite de l'arbitrage

Les usages les mieux établis peuvent produire des effets sur le déroulement de la procédure. Claude Reymond (1991:467) a ainsi observé qu'il est «*devenu d'usage, dans l'arbitrage institutionnel comme dans l'arbitrage ad hoc, de conférer au président, par une clause spécifique du compromis ou de l'acte de mission, la faculté de prendre seul des décisions de procédure*» (Reymond, 1991:467). Dans les faits, cette possibilité lui confère aussi une maîtrise de certaines décisions logistiques notamment dans la fixation des lieux et durée des audiences. Le président s'assure aussi parfois de la durée attendue des plaidoiries.

¹¹ Dans une affaire relative à une audience de la chambre nationale de discipline auprès du conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, ledit conseil soutenait «*qu'il est d'usage que les conclusions du commissaire du Gouvernement soient portées à la connaissance des parties par la mise à disposition du dossier avant l'audience*»; le conseil d'Etat a jugé que cet usage ne dispensait pas le conseil supérieur de l'obligation de communication de ces conclusions qui pesait sur lui (CE 9 novembre 2011, n°334047).

¹² Pour une évocation usages en matière de rémunération des experts: *L'instruction de la cause. Elaboration du questionnaire et instructions à l'expert, Les difficultés particulières de l'expert du Tribunal arbitral (collaboration avec les parties, principe du contradictoire, confidentialité et secret des affaires ; le contrôle du président de l'arbitre délégué)*, in *Arbitration and Expertise*, ICC/Dossier of the Institute of International Business Law and Practice/1994, p. 66 et s.

¹³ C'est ainsi un usage propre à l'arbitrage en droit international public qui excluait la confidentialité de l'arbitrage dans ce secteur (Jarrosson & Pellerin, 2011).

S'agissant de la question de la rémunération des arbitres, notre Collègue Jean-Baptiste Racine observe que «*l'usage habituellement pratiqué veut qu'il (le président du tribunal arbitral- reçoive 40% du montant total des honoraires, tandis que chacun des co-arbitres en reçoit 30%)*» (Racine, 2016).

Les usages sont aussi invoqués lorsque les parties ayant transigé, se pose la question du remboursement par les arbitres de tout ou partie de la provision sur honoraire qui a pu être versée. Les conseils de certaines parties invoquent parfois un usage selon lequel les arbitres devraient alors reverser la partie de la provision excédant celle correspondant aux diligences effectivement effectuées avant notification de la transaction. Aussi équitable soit-elle, cette position ne paraît pas relever d'un usage comme en témoigne une analyse de certains règlements d'arbitrage (Sanchez-Saëz, 2017).

L'Université de Londres, Queen Mary et le Cabinet White & Case ont publié une très intéressante étude consacrée aux pratiques habituelles du processus arbitral en matière internationale. Sur la base d'un examen statistique sérieux, cette étude fait notamment état des pratiques et des préférences des professionnels de l'arbitrage sur les points suivants:

- sélection des arbitres (désignation par les parties ou par une institution, fréquence et contenu des entretiens de sélection, nécessité d'informer les parties quant à ces entretiens, ...);
- organisation de la procédure (désignation d'un secrétaire, détermination du calendrier de procédure, recours à la visio-conférence,...);
- faculté pour le tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires notamment *ex parte*, c'est-à-dire sans information préalable à l'égard de la partie contre qui la mesure provisoire est ordonnée;
- communication des pièces;
- possibilité d'interrogatoire et de *cross-examination* des témoins et experts (priorité donnée au tribunal ou au conseil de poser des questions) (Racine, 2016, n°721);
- échange de mémoire (successif ou simultané, fixation d'une durée maximale pour l'échange des pièces, ...);
- recours à des sentences partielles, possibilité d'opinions dissidentes, délai pour établir la sentence,...)¹⁴.

Sur certains points, les observations de cette étude permettent d'établir certains usages. Le fait par exemple que 67% des sondés répondent qu'un délai de 3 mois est normal dès lors qu'il y a un arbitre unique pourrait servir pour préciser l'obligation de célérité qui pèse sur l'arbitre.

2.2.2. Effet professionnalisant

De nombreux concours universitaires ou *master classes* contribuent aujourd'hui à la diffusion de comportements standardisés. Ces initiatives améliorent le profes-

¹⁴ 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process, Queen Mary, University of London, White & Case, 2012.

sionnalisme des acteurs de l'arbitrage et sécurisent le développement de ce mode de règlement des litiges. La relative uniformisation des comportements conduit à tout le moins à certaines pratiques entendues comme des comportements répétés mais non généralisés. Le temps aidant, certaines de ces pratiques pourront devenir des usages.

On observe ainsi des règles de courtoisie particulières (invitation à déjeuner des arbitres par le président du tribunal arbitral, courriers de remerciements entre arbitres en fin de procédure,...) qui à défaut de jamais devenir contraignants en justice le seront *de facto*. Le caractère judiciairement non-contraignant de ces comportements ne les écarte pas du champ des usages. Ceux-ci sont en effet susceptibles d'une force juridique variable. Même lorsqu'ils n'ont la force que d'une règle de conduite sociale, ils témoignent d'un réel caractère juridique. On peut même penser que la méconnaissance de pareilles règles de conduite sociale sera tout autant sinon davantage sanctionnée que les règles légales ou contractuelles.

En conclusion d'un récent article, Emmanuel Gaillard souligne ainsi: «*le caractère obsolète de la vision selon laquelle la normativité d'un arbitrage international tiendrait exclusivement à la volonté du législateur d'un Etat donné, fût-ce celui du siège de l'arbitrage. C'est en réalité une communauté d'acteurs, publics et privés, qui développe les standards de comportement qui deviennent les normes, socialement et parfois juridiquement obligatoires, qui concourent à l'élaboration de l'ordre juridique arbitral* » (Gaillard, 2015:1089). Cette tendance se confirme. Un ouvrage récent souligne ainsi un double renforcement des usages. D'une part leur contenu s'étoffe en absorbant les principes. D'autre part, leur force s'accroît en permettant de dominer les lois nationales (Gélinas, 2016).

Au terme de cette brève intervention, il apparaît que plus que dans d'autres modes de règlement des litiges, la justice arbitrale fait une large place aux règles informelles. Ce qui pouvait paraître comme une fragilité est aujourd'hui perçu comme une garantie de neutralité et d'efficacité.

REFERENCES

- Boissésou, M. de (1990) *Le droit français de l'arbitrage interne et international*. Paris, GLN Joly Editions.
- Boissésou, M. de (2014) La "Soft Law" dans l'arbitrage. *Les Cahiers de l'arbitrage*. (3), 519–524.
- Cavalieros, Ph. (2005) La confidentialité de l'arbitrage. *Les Cahiers de l'arbitrage*. (3), 6–10.
- Fouchard, Ph. (1982) Les usages, l'arbitre et le juge. A propos de quelques récents arrêts français. In: Fouchard, P., Kahn, Ph. & Lyon-Caen, A. (eds.) *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldman*. Paris, Litec, 1982, pp. 67–87.
- Gaillard, E. (1991) La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international. In: *Etudes offertes à Pierre Bellet*. Paris, Litec, pp. 203–217.
- Gaillard, E. (2015) Sociologie de l'arbitrage international. *Journal du Droit International*. (4), 1089–1113.
- Gélinas, F. (2016) *Trade Usages as Transnational Law in Trade Usages and Implied Terms in the Age of Arbitration*. Oxford, Oxford University Press.

Jarrosso, Ch. & Pellerin, J. (2011) Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier. *La Revue de l'arbitrage*. (1), 5–86.

Jarvin, S. (1996) Le lieu de l'arbitrage, Examen de principes et des pratiques de la cour de la CCI en matière de choix du lieu de l'arbitrage. *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*. 7 (2), 54-59.

Kassis, A. (1984) *Théorie générale des usages du commerce (droit comparé, contrats et aebritrages internationaux, lex mercatoria)*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Park, W.W. (2011) *Les devoirs de l'arbitre: ni un pour tous, ni tous pour un*, Les Cahiers de l'Arbitrage. (1), 13.

Racine, J. (2016) *Droit de l'arbitrage*. Paris, PUF.

Racine, J.B. (2011) Les usages dans l'arbitrage commercial international: une place à géométrie variable. *Journal des sociétés*. 37–41.

Reymond, C. (1991) Le Président du Tribunal Arbitral. In: *Etudes offertes à Pierre Bellet*. Paris, Editions Litec, pp. 467–482.

Sanchez-Saëz, C. (2017) *Usages et arbitrage*. Thèse de Doctorat. Université de Montpellier.

Sauvagnac, I. (2016) L'internationalité de l'arbitrage en droit français: un critère univoque? *Revue Droit & Affaires*.

Seraglini, C. & Ortscheidt, J. (2013) *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris, Montchretien-Lextenso.

Thibierge, C. (ed.) (2009) *La force normative. Naissance d'un concept* Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant.

INFORMATIONS SUR L'AUTEUR:

Mousseron Pierre – Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, Président de l'Institut des Usages. Il exerce une activité de consultation et d'arbitrage.

Informations de contact:

e-mail: p.mousseron@wanadoo.fr

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR:

Mousseron Pierre – Professor, the Faculty of Law, University of Montpellier; the President of the Institut des Usages. He is also a consultant and an arbitrator.

Contact information:

e-mail: p.mousseron@wanadoo.fr

For citation:

Mousseron, P. (2017) Les Usages en Matière d'Arbitrage. *Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki* [RUDN Journal of Law]. 21 (3), pp. 451–463. Available from: doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-451-463.

ОБЫЧАИ В СФЕРЕ АРБИТРАЖА

П. Муссерон

Университет Монпелье

Факультет Права

34000, Монпелье, Франция, 39 Rue de l'Université

В статье уделяется внимание обычаю, который является источником права, обладает юридической силой, а также имеет существенное значение для альтернативного урегулирования споров, в частности для арбитража. Влияние данного источника наблюдается в случае разрешения спора по существу при вынесении решения арбитрами. По сути обычай является правовой нормой в том смысле, что он порождает правовые последствия. Как известно, в области международного арбитража признается подобная и особая роль обычая, однако в статье предлагается не ограничивать его влияние исключительно данной сферой. Подобная точка зрения, основывается, в частности, на дуализме международного и внутреннего арбитража.

Кроме того, в статье отмечается влияние обычая на порядок рассмотрения споров, которое проявляется в том, что он создает различные последствия в рамках процедуры арбитража, а также в результате профессиональной и социальной деятельности, которая связана с арбитражной практикой.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ:

Муссерон Пьер – Профессор Факультета права Университета Монпелье, Президент Института торгового права; консультант и арбитр.

Контактная информация:

e-mail: p.mousseron@wanadoo.fr

Для цитирования:

Mousseron P. Les Usages en Matiere d'Arbitrage // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 3. С. 451–463, doi:10.22363/2313-2337-2017-21-3-451-463.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические науки»

20831

(индекс издания)

Количество комплектов:

на **2018** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	литер

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

Стоимость	подписки	руб. ___ коп.	Количество комплектов:
	переадресовки	руб. ___ коп.	

на **2018** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ф. СП-1

ФГУП «ПОЧТА РОССИИ»

АБОНЕМЕНТ на журнал
ВЕСТНИК РУДН
Серия «Юридические
науки»

20831

(индекс издания)

Количество
комплектов:

на **2018** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	литер

на журнал

20831

(индекс издания)

ВЕСТНИК РУДН

Серия «Юридические науки»

Стои- мость	подписки	руб. ___ коп.	Количество комплектов:
	переадресовки	руб. ___ коп.	

на **2018** год по месяцам

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

Куда

(почтовый индекс)

(адрес)

Кому

(фамилия, инициалы)