

**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

**Лаптева Л.Е., Михайлов А.М., Медведев В.В.,
Полянский П.Л., Кулик А.В., Хорева Т.А., Лаптев А.Г.**

**Правовая культура и правовая идеология: проблемы
истории права и сравнительного правоведения**

Москва 2017

Лаптева Л.Е. заведующая кафедрой истории права и государства юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Михайлов А.М. доцент кафедры истории права и государства юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Медведев В.В. Младший научный сотрудник, Лаборатория «Правовые проблемы управления и финансов» ИПиНБ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Полянский П.Л. Ведущий научный сотрудник Лаборатория «Правовые проблемы управления и финансов» ИПиНБ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Кулик А.В. Младший научный сотрудник Лаборатория «Правовые проблемы управления и финансов» ИПиНБ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Хорева Т.А. Младший научный сотрудник Лаборатория «Правовые проблемы управления и финансов» ИПиНБ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Лаптев А.Г. Младший научный сотрудник Лаборатория «Правовые проблемы управления и финансов» ИПиНБ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Данная работа подготовлена на основе материалов научно-исследовательской работы, выполненной в соответствии с Государственным заданием РАНХиГС при Президенте Российской Федерации на 2016 год

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ	4
1 Философско-методологические основания сравнительно-правового исследования правовой идеологии и правовой культуры	9
2 Понятия правовой идеологии и правовой культуры, их соотношение со смежными юридическими категориями	15
3 Механизм становления правовой идеологии и правовой культуры (на примере России)	25
4 Специфические черты правовой идеологии и правовой культуры в западной традиции права (на примере романо-германского правового семейства)	29
5 Правовые ценности в различных правовых семьях в диахронном и синхронном аспектах (на примере англо-американской правовой семьи)	31
6 Функции правовой идеологии в правовой системе общества (на примере идеологии естественного права)	36
7 Идеологические основания различных типов понимания государства как субъекта права в западной правовой традиции	41
8 Специфические черты правовой идеологии и культуры в западной традиции права (кейс)	44
9 Контрастное сравнительное исследование специфики правовой культуры романо-германского и англо-американского семейства	46
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	59
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	61

ВВЕДЕНИЕ

Необходимость достижения эффективности правовых институтов требует, чтобы правовая доктрина вбирала в себя результаты всестороннего исследования как идеологического, так и историко-культурного аспектов юридических конструкций. Изучение механизмов формирования и воздействия правовой культуры и правовой идеологии имеет существенное значение для прояснения механизма преемственности и формирования инноваций в правовых системах, раскрытия идейных оснований интеграции профессионального и общественного правосознания. Разработка и последовательная реализация в национальной системе законодательства комплекса правовых ценностей невозможна без разработки концептуальных представлений о сущности и функциональном потенциале правовой культуры и правовой идеологии.

В современной теории права понятия идеологии, правовой идеологии носят, как правило, собирательный характер и не позволяют понять сущность феномена идеологии, т.е. 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 трактовались 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 природа, значение и 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.

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.

В советском правоправедении осмысление правовой идеологии и правовой культуры 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 (Г.М. Гак, В. Келле, М. Ковальзон, С.Л. Зивс, В.А. Туманов, С.С. Алексеев, М.В. Яковлев, и др.).

В современной российской теории права проблематика правовой культуры и правовой идеологии в историко-правовом и сравнительно-правовом контекстах крайне слабо исследована. Отдельные историко-правовые и сравнительные аспекты можно выделить в монографических исследованиях А.В. Полякова, А.П. Семитко, О.П. Сауляка, и др.

Одной из важнейших задач, которую предстоит решить юридической науке, является предметное, всестороннее исследование таких механизмов воздействия на общественное сознание, способы, средства и формы которых позволили бы российскому обществу воспринять базовые юридические ценности, сформировать психологическую установку их принятия, что позволит ему рассматривать право и юридические средства как важнейший инструмент для цивилизованного разрешения возникающих социальных проблем.

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. В свою очередь ценностно-целевые «рамки» способны формировать целенаправленный поиск адекватных юридических средств для разрешения социальных ситуаций, входящих в предмет правового регулирования. Именно в этом заключается организующий потенциал правовой идеологии. В свою очередь 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 правовой идеологией.

Практическая необходимость историко-правового и сравнительно-правового исследования правовой идеологии и правовой культуры может быть выражена в трех основных моментах.

Во-первых, доктринально 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 и комплексного исследования идейных основ правовой культуры 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 – общесоциальную и специально-юридическую 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. Устойчивое воспроизводство и развитие национальной правовой системы невозможны без доктринально обоснованной и позитивированной в нормативном массиве правовой идеологии. Правовое регулирование как целенаправленное воздействие на общеправовой предмет при помощи специально-юридических средств не способно быть эффективным вне системы тех идей и ценностей, которые и задают цели такого воздействия, выражают социальную и специально-юридическую ценность права как уникальной системы социального регулирования. Логическое и технико-юридическое содержание права не способно стабилизировать национальную правовую систему и легитимировать центральную часть системы права в общественном правосознании – поскольку эти функции способна выполнить только правовая идеология.

Комплексное исследование сущности и функций правовой идеологии и правовой культуры с позиции теории и истории права, юридической компаративистики способно сделать первый шаг к преодолению обыденного и ведомственного правового нигилизма, поскольку идеологический вакуум является «питающей средой» сознания, отрицающего ценность и объективную функциональность права. Более того, полноценное понимание механизма действия права в обществе, пределов его регулятивных возможностей, доктринальная разработка и последовательная реализация институтов права невозможны без исследования общетеоретических, концептуальных представлений о сущности и функциональном потенциале правовой идеологии.

Теоретическую основу работы составляют разработки ученых в сфере философии и общей теории права. Прежде всего, это труды таких современных правоведов, как С.С. Алексеев, А.М. Васильев, О.С. Иоффе, Д.А. Керимов, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева, Н.И. Матузов, В.С. Нерсисянц, А.В. Поляков, Л.И. Спиридонов, Н.Н. Тарасов, И.Е. Фарбер, И.И. Царьков, А.Ф. Черданцев, И.Л. Честнов, Л.С. Явич, и др.

Значительное влияние на формирование концепции исследования оказали труды представителей российского дореволюционного правоведения, в частности, таких авторов, как Н.Н. Алексеев, Б.А. Кистяковский, Н.М. Коркунов, П.И. Новгородцев, А.И. Покровский, Ф.В. Тарановский, Е.Н. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич.

Исследование правовой идеологии в сравнительно-правовом контексте потребовало обращения к трудам таких известных компаративистов и историков права как Э. Аннерс, Г. Дж. Берман, Р. Давид, В. Кнапп, М.Н. Марченко, К. Осакве, Ю.А. Тихомиров, К. Цвайгерт, и др.

1 Философско-методологические основания сравнительно-правового исследования правовой идеологии и правовой культуры

Предметное исследование феномена идеологии в зарубежном и российском правоведении началось с исторического материализма [1. С. 36-56], в рамках которого под идеологией понимали идеалистическую концепцию, согласно которой мир представляет собой: воплощение идей, мыслей, принципов [2; 3. С. 12]; тип мыслительного процесса, воспроизводящего иллюзию абсолютной самостоятельности общественных идей [4.С.83]; метод подхода к действительности, состоящий в конструировании мнимой реальности, выдаваемой за действительность [5. С. 97].

С позиции материалистического понимания истории идеологические представления не конструируются заранее, а являются своего рода сгустками исторического опыта. Но при переводе в идеальную форму этот опыт субстанциализируется, превращается в нечто самостоятельное и нормоопределяющее для породившей его сферы бытия [2. С. 24]. Впоследствии идеологии высокого порядка «принимают форму философии и религии», где связь с материальными условиями все более запутывается, затемняется промежуточными звеньями [6. С. 312].

Первичные «точки опоры» любой идеологии — аксиоматично принятые и самолегитимирующиеся ценности [8; 9; 10; 11. С. 29, 65, 55, 96], которые не обосновываются, а принимаются на веру и рассматриваются как самоочевидные истины, являющиеся самоцелью, обладающие внутренним смыслом, который следует актуализировать в социальной действительности [12; 13. С. 141-142, 305-306]. Для всякой идеологической системы действительность «должного» (идеи) находится выше реальности «сущего» (явлений), независимо от того, какой бы ошибочной и парадоксальной ни виделась та или иная идея с позиции реальности «сущего», от имени которой

могут выступить иные субъекты. Ни одно явление социальной действительности прошлого или настоящего не может служить опровержением идеологической системы [14. С. 1055]. Так, безусловный приоритет идеальных универсалий перед социальной действительностью в сознании глоссаторов неизбежно означал, что подлинное право содержится исключительно в тексте Дигест и действительность его идей, положений не подвержена историческим изменениям [15; 16; 17; 18. С. 29, 97, 34, 126]. Верный идеям рационализма Нового времени «классический» юснатурализм, аналогичным образом считает право разума отнюдь не обусловленным историческим и культурным контекстом, а, напротив, судьей несправедливого феодального права, способного формировать новую социальную действительность [19; 20. С. 97, 215-216]. Безусловная вера юридического позитивизма в правотворческую монополию государства приводит к тому, что история права аксиоматично, без должной рефлексии начинается для его адептов лишь с возникновением первой государственности [21; 22. С. 48, 153], до формирования которой социальные нормы, регулирующие имущественные и властеотношения, именуется «предправом» или иными эвфемизмами [23. С. 71-72]. Социологическая юриспруденция, неосознанно натурализуя конструкт общества, представляя его неоспоримой фактической «данностью», ведет родословную политико-правовых форм с эпохи становления человека общественного [24. С. 12-15], «растворяя» право в социальной метасистеме. Либеральная вера в универсальные, общечеловеческие принципы индивидуальной свободы и формального равенства служит основанием совсем другой истории права, начинающейся со времен буржуазных революций [25. С. 28-30, 46-49], а марксисты и вовсе считают, что подлинная история общества еще не началась, ибо ее начало знаменует эмансипация человека и общества от господства превращенных политико-правовых форм, которые, будучи рефлексамии экономической субструктуры, формируются, в конечном счете,

из противоречия между производительными силами и производственными отношениями и всегда выражают классовую волю экономически господствующих.

По отношению к «фактам» социальной действительности идеологическая форма может выполнять либо легитимирующую, либо делегитимирующую функцию: согласные с базовыми идеями факты сакрализуются в идеологическом сознании (апологетика существующего), противоречащие основаниям идеологии факты признаются либо несущественными, либо неразумными, неправильными и достойными искоренения и/или табуирования (протест против существующего) [26. С. 144]. Делегитимирующая культурную традицию «протестная» идеология, движимая, как правило, харизмой, провозглашает, что прошлое более не существует, а история начинается «здесь и сейчас» «с чистого листа». [14. С. 1054]. Легитимирующая культурную традицию идеология, напротив, утверждает, что история существует с «незапамятных времен» и укоренена в некоем трансцендентном начале, придающем высший смысл любому историко-культурному явлению [27; 28; 29. С. 48, 83].

Закономерно то, что правовые идеологии провозглашают определенный социальный порядок высшим благом, ценностью и целью [31; 32. С. 134, 246], а исследователи обоснованно выделяют моделирующую функцию правовой идеологии [12. С. 131-132]. Любая идеологическая форма стремится нерациональными средствами (ценностно, аффективно) оправдать, легитимировать свое собственное видение определенного объекта, навязать адресату, минуя рефлексию, единственно верное, истинное, законченное, исчерпывающее и непоколебимое никакими рациональными аргументами «описание» и оценку (положительную, либо отрицательную) определенных явлений и процессов — «как они есть на самом деле» [33. С. 19]. Именно здесь, на наш взгляд, находится корень отличия идеологического сознания от сознания философского и научного: движимая сомнением философия

рефлексирует, наука познает новое, а идеологическое сознание, движимое верой, не нуждается ни в рефлексии оснований своих суждений, ни в познании нового [34. С. 11]. Философское и научное сознание всегда допускает плюрализм суждений, в то время как сознание идеологическое изначально монистично [35. С. 23].

Любая идеологическая система воздействует не на рациональные структуры сознания, а на иррациональные его основания [12.С.126-127], в «сфере расположения» которых исключена какая-либо форма рефлексии: адресату навязывается жесткая «сетка», которая «срастается» с сознанием и автоматически накладывается на действительность, в силу чего каждое явление подпадает под заранее заданный стереотипный набор описаний и оценок [36.С.66; 37.С.13], формирующий общественную и групповую идентичность. В отличие от рационального понятийного аппарата науки, язык идеологии стремится «заколдовать» пространство дискурса и посредством множественности коннотаций овладеть как можно более широким кругом адресатов, нисколько не противодействуя разноголосице значений в восприятии адресатами базовых концептов идеологической системы [38. С. 55]. Право, не имея материально выраженных референтов, вполне подходит в качестве инструмента идеологии [39.С.115], а идеологические формы выражаются в праве в виде аксиом, идей, ценностей — предельно обобщенных и нерефлексируемых ментальных образований [13. С. 305].

Идеология, будучи выражением интереса, никогда не признает себя в качестве продукта культуры, обусловленного обществом и его историей. Напротив, любая идеология воспринимает себя как явление «природы», т. е. как нечто «естественное», очевидное, «само собой разумеющееся», что ведет к «оестествлению» тех или иных ценностей. Для юспозитивиста естественны ценности порядка и определенности; юснатуралисты «измеряют» право справедливостью; представители социологической концепции естественной

ценностью в праве считают социальное действие. Будучи «включенной» в социальные практики и институты, идеология в отношении индивидуального сознания обладает принудительным характером, выражающимся в его подавлении, навязывании жесткой оценочной «сетки» на событийный план, с одной стороны, и переносе ответственности индивида за принятие решений на трансцендентные формы — с другой стороны. Через элиминацию рефлексии, отчуждение сознания адресата от уникальности настоящей действительности, данной в индивидуальном эмпирическом и когнитивном опыте, идеологическая система предоставляет ему не только устойчивое ощущение комфорта, но и органично, неосознаваемыми «нитеями» «скрепляет» с идеальными формами, имеющими надличностное содержание, многократно превосходящее индивидуальный опыт «здесь и сейчас».

В переходные периоды развития политико-правовых форм правовая идеология выступает мощнейшим средством легитимации правовой системы [42. С. 352]: господствующая идеология «содержит искаженную модель общества и стремится привести реальную действительность в соответствие с заложенной в ней моделью» [43. С. 11].

Основные полагания идеологической системы воспринимаются носителем идеологического сознания как «символы веры», рефлекслирующее «прикосновение» к которым невозможно: «сомневаться в существовании своего бога — значит сомневаться в себе самом» [44. С. 50]. Так, например, юснатуралисты верят в право разумной природы, в универсальные и непреложные законы общественной жизни, над которыми не властна публичная политическая власть. Юспозитивисты, напротив, убеждены, что действительность официального позитивного права есть объективный факт [21.С.43,81], как и наличие политического суверена, сообщающего общеобязательную «юридическую силу» праву [45. С. 48].

Иные идеологические системы воспринимаются любой идеологией антагонистически: с ними принципиально невозможен диалог, осмысление

оснований их суждений видится излишним, поскольку они изначально определяются как ошибочные в своей сущности [28.С.24]. Сопоставление собственных идей с полаганиями иных идеологических систем «впускает» в нее возможность рефлексии, способную «высветить» ее иллюзорные основания и тем самым разрушить иррациональную непоколебимость и идейную безусловность идеологической системы [46; 47.С.56,31]. В идеологической «экспансии» нерелективируемых форм сознания аргументированное критическое осмысление заменяется навешиванием ярлыков, слепым аффективным отторжением и безусловным отрицанием права на существование других позиций: идеологии не приводят аргументы — они сражаются [33. С. 11]. Любая идеологическая классификация тех или иных объектов строится по принципу жесткого противопоставления, предпочитают строгие, ценностно окрашенные, контрастирующие «черно-белые» дихотомии. После распада СССР в учебной литературе по теории права 90-х гг. распространенным явлением было резкое противопоставление этатистского и естественно-правового подходов к праву, противопоставление «правильного» юридического мировоззрения — «неправильному» правовому нигилизму, права человека светлого гуманного будущего — секретному «праву-невидимке» тоталитарного советского прошлого, «развитого» персонцентристского типа правовых систем (США, страны Западной Европы) — «неразвитому» социцентристскому (социалистическим, религиозным, традиционным). Сходным образом, но на иной ценностной основе идеологи «православной концепции права» видят на современной юридической карте мира две силы: православное право, могущее спасти Россию, и враждебные силы юридического глобализма, распространение которых приближает конец света.

В некоторых учебниках по теории государства и права характеристика юспозитивизма с позиции современных либеральных политико-правовых идеалов концентрируется на фигуре А. Я. Вышинского или на фашистском

режиме, в результате чего юридический позитивизм как концепция понимания права ассоциируется в сознании адресата с массовыми репрессиями, произволом публичной власти [21; 22. С. 48, 154]. Аналогичным образом, характеристика основных идей марксизма о праве зачастую отождествляется с «кентавром» советской эпохи — марксизмом-ленинизмом, который определяется исключительно как доктринальная основа сталинского тоталитаризма [48. С. 306]. На первое место при характеристике естественно-правовой доктрины некоторые авторы ставят тот исторический факт, что принципы «высшего права» служили основой для произвола печально известных революционных «троек» [49. С. 109-112], ссылкой на естественное право Б. Н. Ельцин обосновывал применение военной силы для разрешения конфликтов в Москве в 1993 г., в Республике Чечня - в 1994 г. [50]. Очевидна некорректность отождествления философско-правовых положений концепции с одиозными историческими фигурами и неоднозначными политическими ситуациями, в которых те или иные идеи используются исключительно или преимущественно как фигура политической риторики [21. С. 50].

2 Понятия правовой идеологии и правовой культуры, их соотношение со смежными юридическими категориями

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.

Устойчивое воспроизводство и развитие национальной правовой системы невозможно без доктринально обоснованной и последовательно закреплённой в системе юридических норм и институтов правовой идеологии, для действительности которой недостаточно простого официального закрепления 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, формирования представлений соответствующей ориентации правового поведения.

Правовая идеология – в отличие от правовой доктрины и юридической догматики – не является в строгом смысле формой выражения знания о праве, потому что она не оперирует правовыми понятиями и не осмысливает фундаментальные начала, на которых строятся понятия. Это просто *система идей, призванная создать и обеспечить воспроизводство соответствующих определенному идеалу установок, убеждений, устойчивых представлений о ценности и цели права*. Функционально правовая идеология оестествляет (объективирует) право, превращает его в сознании адресата в объективно существующий регулятор, определяющий стандарты должного поведения.

Но «любая концепция или доктрина ... может истолковываться различно в зависимости от того, какой гранью ее повернуть» [51. С. 153]. Поэтому любая значимая для нормативного социального регулирования идея (справедливость, свобода, общее благо, равенство, порядок и т.п.), встроенная в систему теологической, социалистической, националистической, консервативной, либеральной или анархистской идеологии, *приведет к принципиально различным по нормативному содержанию системам права* [9. С. 84-85]. Необходимо различать, с одной стороны, идеологию права, воплощенную в системе институтов позитивного права, юридических практиках, и непозитивированную правовую идеологию,

какая в период устойчивого развития правовой системы соответствует принципам идеологии права, но способна войти в противоречие с ними при иных социокультурных обстоятельствах.

Любая правовая идеология разрабатывается как *целостная система* идей, ценностей, принципов, «проектов», «программ». Её внутреннее единство обеспечивается целями, и объектом сознанием адресатов, на которое осуществляется воздействие [52. С. 31]. 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 ценностей, превалирующих в правосознании адресатов. Характерно, что способы обоснования единства правовой идеологии, как правило, не носят рационального характера.

Правовая идеология как «интегрирующий» компонент национальной правовой системы, относительно самостоятельный от политической и иных форм идеологии, существует лишь там, где право как нормативный социальный регулятор четко отграничено от иных нормативных регуляторов – морали, обычаев, религии, и сформирован относительно самостоятельный класс профессиональных юристов. Субъектами формирования правовой идеологии выступают ведущие представители правовой доктрины, философы права, а также в некоторых правовых семьях представители практикующего юридического сообщества – судьи, адвокаты. Субъектный состав создателей правовой идеологии определяется особенностями правовой семьи (исторические, структурные, типы юридического мышления), исторического периода и типа культуры, к которым принадлежит та или иная правовая система.

Непосредственное выражение правовая идеология находит в правовых декларациях, программах, учениях; на уровне позитивного права и

юридической практики – в правовых аксиомах, принципах, оценочных понятиях, фундаментальных юридических конструкциях и мета-конструкциях [54]. Причем, идеи, принципы, положения представляются в качестве самоочевидных оснований, которые не могут быть доказаны рационально, но должны быть приняты как *императив мышления юристов*, своеобразное «клише» их *профессионального сознания*. Иными словами, правовая идеология призвана *формировать юридическую «аксиоматику»*, *фундаментальный уровень мировоззрения юристов*, без существования которого логическая и иная формальная аргументация лишается своего базиса и порой не способна легитимировать позицию по тому или иному юридическому вопросу. Так, текст права представлял собой для средневековых докторов права высшую реальность, воспринимался как лишенный противоречий, целостный, полный по содержанию, безусловно рациональный, и мир для них был устроен точно так же.

Именно правовая идеология является той формой, через которую общество воспринимает и оценивает 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* [55. С. 401].

Правовую доктрину и правовую идеологию необходимо различать по *характерным формам социальной легитимации*. Новые доктринальные положения, как правило, легитимируются через их согласованность с имеющимся «корпусом» специально-юридического знания, через обоснование их разумности, соответствия принципам права, конструкциям судебной практики. Легитимация структур правовой идеологии происходит

на основе *выстраивания определенной «картины мира»*, для формирования которой востребуются философские идеи и категории. Иными словами, если доктринальное знание рассматривает право *в рамках предмета специального юридического знания* – правоведения, то правовая идеология воспринимает право как часть мироздания, цивилизации, всеобщего исторического процесса и т.п.

Правовую доктрину и правовую идеологию следует различать и по *способам трансляции, воспроизводства и развития в профессиональном и общественном сознании*. Трансляция доктринального юридического знания осуществляется через систему профессионального юридического образования, которое ответственно за формирование мышления юриста [18. С. 51]. Поэтому воспроизводство правовой доктрины неразрывно связано с профессиональным юридическим образованием. Трансляция правовой идеологии осуществляется не столько через систему профессионального юридического образования, сколько через общественное правосознание, функционирование базовых правовых институтов общества (суд, адвокатура, правоохранительная система, нотариат и др.), через господствующие в обществе философские учения, претендующие на осмысление социальных институтов. Идеино-ценностные основания правовой идеологии могут закладываться гораздо раньше профессиональной социализации, и процесс воздействия правовой идеологии может носить в значительно большей степени стихийно-естественный характер.

Для доктрины право – это особый предмет, который она призвана разрабатывать, транслировать, развивать через мышление его профессиональных носителей в конкретной правовой системе. Так формировались концептуальная юриспруденция Р. Иеринга или чистое учение о праве Г. Кельзена. Правовая идеология, в отличие от доктринального юридического знания, стремится достигнуть уровня всеобщего, она рассматривает право как часть социального мира и по

степени абстрактности находится значительно «выше» отдельных правовых систем. Так, например, школа естественного права XVII–XVIII столетий создала одну из мощнейших правовых идеологий, благодаря которой были осуществлены юридические революции, изменены ценностные основания публичного права, правового статуса человека, заложены базовые идеи конституционализма, парламентаризма. Но при этом классический юснатурализм не сформировал сопоставимого с доктринальной юриспруденцией специально-юридического содержания, его догматическое влияние на действующие правовые системы было весьма ограниченным [54; 56; 57; 58].

Доктринальное юридическое знание нацелено на *воспроизводство и развитие правовой системы*, всей юридической традиции; доктринальные понятия, концепции и конструкции служат важнейшим фактором устойчивости системы права и юридической практики, *преемственности в развитии правовой системы*. Правовая идеология может быть нацелена не только на легитимацию, оправдание действующего права, но и на *слом, делегитимацию правовой системы и всей предшествующей юридической традиции*. Так, например, в рамках социологического типа правопонимания имеются как учения, направленные на легитимацию действующих систем позитивного права («юриспруденция интересов», учения С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова и др.), так и учения, направленные на делегитимацию и кардинальную трансформацию систем позитивного права (учение марксизма, американский правовой «реализм», направление критических правовых исследований и др.).

В структуре правовой идеологии можно выделить, по меньшей мере, четыре уровня:

фундаментальный уровень правовых ценностей, определяемый господствующими философскими учениями, который устанавливает первичные ориентиры развития правовой системы. Этот уровень

определяется положительной оценкой принципов, восприятия их легитимными с позиции общественной нравственности, религиозных представлений;

концептуально-программный уровень, на котором создаются «проекты» должного устройства правовой системы в целом, даются оценки ее современному состоянию и разрабатываются «программы» такого развития правовой системы, при котором она в максимальной степени приблизится к правовому идеалу;

профессионально-юридический уровень, представленный идеями, ценностями, принципами и концепциями, формируемыми в результате деятельности корпорации юристов. Его можно назвать *юридической идеологией*, поскольку он является *формой выражения ценностно-целевых структур юридического сообщества и догмы права*;

обыденный уровень представлен убеждениями, установками, оценками правовой системы с позиции массового сознания и определяется особенностями исторического развития народа, культурой, национальными особенностями, спецификой политико-правовой ситуации и другими факторами [40. С. 324].

Ряд признаков объединяет правовую доктрину и правовую идеологию: *сравнительно высокая степень абстрактности содержания, концептуальная целостность, связь с ценностно-целевыми структурами, способность к системному охвату правовой действительности, нацеленность на формирование мировоззрения* [60. С. 63].

Общепринятым знанием в юридическом сообществе является догма права: основания системообразующих догматических терминов и конструкций не подвергаются сомнению и постоянно воспроизводятся через юридическое образование и практики. Механизм догматизации лежит в единообразном понимании юридических терминов и конструкций, достаточно высокой смысловой и языковой определенности их содержания.

В континентальной юридической традиции догматизация носила естественный характер, определялась историко-культурными обстоятельствами первого европейского ренессанса, мифологизацией римского права как части античной культуры, запечатленной в текстах Свода Юстиниана, и восприятием законов и процедур формальной логики в качестве универсальной мыслительной системы [40; 62; 63. С. 426]. За счет восприятия догматических конструкций в качестве безусловно истинных, ярко выраженной статичности, консервативности и строгой определенности содержания догмы права создаются *условия для складывания корпоративной традиции юристов*. Тем самым процесс догматизации носит *фундаментальный характер для образования любой отдифференцированной правовой системы*, лежит в основании образования специально-юридического логико-языкового содержания.

Следует иметь в виду, что правовая действительность, невозможная без эволюции юридической догматики и образования правовой формы, носит *искусственный характер: является результатом деятельности профессионального сознания по определенным правилам и не обусловлена естественно данным, существующим в обществе содержанием*. Так, с позиции социологического подхода в ситуациях, которые регулирует деликтное право Англии и гражданское право России, нет качественных различий: во всех странах мы встречаемся с причинением вреда в соседских отношениях, при ведении строительных работ, оказании медицинских, адвокатских и иных услуг. Социология, используя свою систему понятий, концепций и методов, не «увидит» принципиальных отличий в конфликте между владельцами соседних земельных участков в России и Англии. Тем не менее, характер юридических конструкций российского и английского деликтного права разнится в качественном отношении.

Системообразующие конструкции догмы права имеют в качестве своего первичного основания определенные идеи [55. С. 290-291], поскольку

только идеи способны *закладывать основания смыслов действительности*. Более того, в идеократических правовых системах правовая идеология может напрямую устанавливать цели развития всей правовой системы и стремиться обеспечить реализацию декларированных ценностей через целенаправленную разработку терминов и конструкций догмы права и соответствующую организацию юридических практик.

Как самостоятельный социокультурный институт право всегда синтезирует в себе, во-первых, комплекс отношений, без которых оно будет являться лишь памятником; во-вторых, систему регулирующих отношения норм, без которых остается лишь традиция, и, в-третьих, систему идей, представлений об этих отношениях в общественном сознании. Объединяет правовую идеологию и юридическую догматику *практико-деятельностная природа*: и разработчики правовой идеологии, и создатели догматических конструкций осмысливают реальность не теоретически, ради «чистого» знания ее законов и объяснения устройства и функционирования реальности, а *праксиологически* – для ее целесообразного изменения [40. С. 317]. В основании такой «практической рациональности» лежит способность совершать корректные поступки, различать правильное и неправильное поведение, благое и вредное для достижения целей в конкретной жизненной ситуации.

Правовая идеология стремится представить те или иные правовые идеи в качестве естественных, первичных и простейших начал, из которых «развертываются» принципы и правила действующего права. Догматическая юриспруденция, схожим образом, рассматривает юридические конструкции не как упрощенные и типизированные модели, производные от социальных отношений (что характерно для социологической юриспруденции позднего Р. Иеринга, С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова), а как реально существующие образования, составляющие неотъемлемую часть «правовой материи»,

первичные образцы, через которые осмысливаются и оцениваются складывающиеся в обществе связи [66. С. 61].

В «нормальные» периоды генезиса правовой системы общность практической организации позволяет объединять догму права и господствующую правовую идеологию для достижения целей правового регулирования. Причем особенности воздействия догмы права и правовой идеологии на общественное сознание могут носить *комплементарный* характер, взаимно дополнять и усиливать воздействие друг друга на социальные институты. Если правовая идеология задает общее идейно-ценностное направление правового регулирования [67. С. 49], то юридическая догматика «ответственна» за конструктивное обеспечение его определенности, точности, разумной степени интенсивности и воспроизводство в юридических практиках. Юридическая догма способна усиливать действие тех или иных идей посредством своей формы – точного и устойчивого языка действующего права, терминов и конструкций юридической практики. Иными словами, «элементы» юридической догматики также могут выполнять идеологическую функцию. В этом смысле рассматривать технико-юридическое «содержание» права как идеологически нейтральное – неправильно. Правовая идеология, в свою очередь, (при благоприятных социокультурных условиях) способна представить в профессиональном и общественном сознании инструменты догматической юриспруденции единственно возможными, необходимыми и в высшей степени ценностно оправданными, легитимными. Представление о догме права как целостной системе существенно повышает социальную легитимность юридических практик, образования, профессии и знания в целом [18. С. 53]. В отношении индивидуального правосознания правовая идеология указывает, какое отношение к действующему праву является должным и желательным, тем самым оказывая существенное влияние на

правовую психологию; предписывает, какова должна быть роль права в культурных и хозяйственных видах деятельности человека.

3 Механизм становления правовой идеологии и правовой культуры (на примере России)

Правовая идеология призвана формировать в общественном сознании представления о необходимости права в любом обществе, о незаменимости правовых ценностей нравственными, религиозными, политическими, о неизменном положительном значении правового регулирования, о безусловной важности правового регулирования определяющих сфер жизнедеятельности общества, о том, что в основании ценностно-целевых структур общества должно лежать право как важнейшая ценность цивилизации.

Борьба за право и соответствующую идеологию велась в России на протяжении столетий. Так, Россия второй половины XIX в. во многом оставалась полицейским государством, и это неизбежно проявлялось в правовой культуре. Старания некоторых советников императора, выйти за рамки этой модели, составить научно обоснованную программу реформ и выстроить между властью и обществом систему обратной связи правового типа, как правило, заканчивались неудачей. Причина заключалась в актуальной на тот момент шкале ценностей, пониманием назначения самодержавия и полицейского государства как средства достижения безопасности и благочиния.

Противоречивость пореформенной политики самодержавия (и соответствующей идеологии) имела в своей основе конфликт между старыми и новыми ценностными ориентациями, в том числе между задачей сохранения самодержавия и объективными потребностями общественного развития, с которыми нельзя уже было не считаться. В кругу тех, кто

проектировал и осуществлял реформы, встречались носители тех и других идей. Переломным моментом в оформлении правовой идеологии стало создание системы юридического образования. Для лучшего понимания происходящих тогда процессов необходимо вспомнить, что сколько-нибудь значимое число служащих с юридическим образованием появляется в России лишь во второй четверти XIX в. Юридическое образование и формирование правовой идеологии западного континентального типа стало проектом монархов, поэтому императоры XIX в. проявляли благосклонность к выпускникам юридических факультетов, и особенно Училища правоведения, хотя формально оно давало только среднее образование. В итоге юристы, прежде всего, на высших государственных должностях, осознавали себя носителями высокой идеи права и редко уважали прежний опыт [77. С. 344], тогда как старшее поколение чиновников придерживалось прежних ценностей. Поворот к осознанию необходимости соблюдения законодательства вступал в конфликт с сохранявшейся психологией «слуг государевых» [78. С.167-168]. Нельзя не отметить, что в среде образованной публики, прежде всего, юристов и новой элиты государственной службы, постепенно формировался выраженный «юридический снобизм». В представлениях элиты того времени «мир крестьянских традиций никак не сочетался с этикой, основанной на законе» [79. С. 155]. И когда в начале XX в. Б.А. Кистяковский замечает, что идея права никогда не была популярна в широких кругах российского общества [80], он подразумевает право в его отличии от закона.

Все вышеупомянутое определяло основные направления и принципы правовой политики самодержавия. Как и соответствующее законодательство, она отражала уровень правовой культуры тогдашнего общества. Этот уровень в дальнейшем определил и характер правовой догматики и идеологии советского государства. Воплощение в ней социалистических идей интересно продемонстрировать на примере первого

советского семейного кодекса.

Сейчас очевидно, что большевики начали преобразования в данной сфере не совсем «с чистого листа». Уже до Октябрьской революции законодатель начал постепенно изживать отдельные феодальные пережитки, укоренившиеся в российских нормативно-правовых актах и связанные с сословным устройством общества. Примером тому является закон 1902 года, внесший существенные изменения в правовое положение внебрачных детей [113]. Кроме того, постепенно уходило в историю «первенствующее и господствующее» положение Русской Православной церкви. Свидетельством тому легализация официального раздельного проживания супругов [114], а также существенное упрощение незыблемой в течение двух последних веков процедуры по бракоразводным делам [115].

Окончательно решать назревшие проблемы брака и семьи пришлось большевикам. Изменения норм о браке и семье в КЗАГС были вызваны не столько объективной необходимостью, сколько социалистическими взглядами деятелей советской юстиции, причастных к законотворчеству того периода. Они уравнивали внебрачных детей с детьми от «законного» брака, сократили количество препятствий к вступлению в брак и упростили процедуру вступления в него, а также сделали более демократичной процедуру развода.

Классики марксизма видели будущее семьи в уничтожении буржуазных устоев, замене домашнего воспитания общественным, что снимало проблему незаконного происхождения того или иного ребёнка [116. С. 43; 117]. Считалось, что с уничтожением капиталистического производства исчезнут и экономические соображения, оказывавшие значительное влияние на выбор супруга, а значит свобода при вступлении в брак станет полной, отпадут господство мужчины над женщиной в браке, а также нерасторжимость брачных уз [117. С. 84].

Опека стала рассматриваться как альтернатива семейному воспитанию. Вопрос о её учреждении должен был ставиться в случае лишения биологических родителей прав (ст. 192). В самом Кодексе нет перечня видов злоупотребления родительскими правами, однако в нереализованных запросах с мест предлагались такие варианты: а) все виды эксплуатации детей родителями, б) жестокое обращение с детьми, в) такое воспитание детей, которое развивает в них антиобщественные наклонности, готовит в их лице будущих врагов общества [119. С. 71]. Звучали предложения лишать родительских прав граждан, которые «с обывательской точки зрения хорошо обращающиеся с детьми, дают им воспитание, противоречащее всем началам нового строя», создают из детей будущих врагов коммунизма [119].

Авторы Кодекса уравнили в браке мужчину и женщину через введение договорного элемента в отношениях между ними при определении брачной фамилии (ст. 100, 102). В кодексе был применён интересный приём законодательной техники: в ряде случаев отношения супругов были определены через *отсутствие их взаимных обязанностей*. Так, в ст. 104 закреплено отсутствие обязанности одного супруга следовать за другим при перемене последним места жительства.

Суррогаты социального обеспечения были закреплены в КЗАГС в виде обязанности супругов и родственников содержать друг друга в случае нетрудоспособности и нуждаемости кого-либо из них (ст. 107, 161, 163, 172 и др.). Предусматривалось *бессрочное* сохранение обязанности супруга по содержанию другого после расторжения брака (ст.130). Практика, когда один из бывших супругов содержал новую семью другого, являлась малопродуктивной, но очень распространенной. Поэтому в КЗоБСО 1926 [120] года срок содержания после развода [121. С. 573-574] составлял уже один год максимум (ст. 15).

Социалистическая идеология оказывала на развитие советского семейного законодательства как негативное, так и позитивное воздействие. Почти двадцать лет понадобилось советскому руководству, чтобы оценить значение полной и крепкой семьи, как среды для воспроизводства личности, и изменить доктринальные установки, а с ними – семейное законодательство. Однако считать эти двадцать лет потерянными для развития семейного законодательства нельзя. К безусловно положительным моментам можно отнести проведение в Кодексе принципа равенства полов. Временные суррогаты социального обеспечения со временем трансформируются в полезный и поныне институт алиментов. Значение опеки как института, направленного на воспитание несовершеннолетнего при деятельном участии государства, трудно переоценить и в настоящее время. Ничего подобного дореволюционное семейное законодательство не знало, и появлением всего этого на русской почве мы обязаны идеологии социализма, осмысленной отдельными деятелями советской юстиции и облеченной ими в юридические формулировки.

4 Специфические черты правовой идеологии и правовой культуры в западной традиции права (на примере романо-германского правового семейства)

Романо-германское право имеет четкую структуризацию на отрасли и институты права, основания которой сформированы правовой доктриной, в то время как в англо-американской правовой традиции отсутствует доктринальное осмысление структуры положительного права. Основанием юридического знания на континенте считаются юридические понятия и конструкции, на основе которых выстраиваются нормы и институты положительного права.

Университетская «рецепция» римского права обязана своим существованием ряду методологических и идеологических оснований [122.

С. 492-493; 123. С. 290, 291], в частности она была бы невозможна без последовательно и единообразно применяемых в отношении римско-византийского юридического текста логических приемов («диалектический» метод или метод «схоластической логики» [124. С. 290, 291; 125. С. 51; 121. С. 135-136, 146-153; 126. С.64-70; 127. С. 42;]), позволявших формировать преемственность в подходе университетских юристов. Восприятие *Corpus Iuris* как «писаного разума», отсутствие исторического взгляда на римское право позволило континентальной университетской юриспруденции «досконально исследовать ее собственные конструкции и, выведя их на уровень логических абстракций, явить то правовое мышление, которое потом будет восприниматься и воспроизводиться европейскими юристами, несмотря на различные социально-исторические условия, как «дух римского права» [128. С. 107]. Экзегетическое отношение к текстуальным формулировкам *Corpus Juris Civilis* [129. С. 11; 130. С. 18-19], позволяло сформировать устойчивые логико-языковые юридические конструкции, которые закреплялись и организовывали мышление университетских юристов [131. С. 143]. На этом первичном исследовательском материале сформировались школы глоссаторов XII–XIII вв., постглоссаторов (комментаторов) XIV–XV вв. [132. С. 20].

Современные исследователи связывают логические операции, превалирующие в мышлении юристов романо-германской и англо-американской правовых семей, с основными видами источников права. Ж.-Л. Бержель утверждает, что для романо-германских государств, в основе правовых систем которых лежат законодательно закрепленные принципы, характерны *силлогизм* и *дедуктивное* суждение, а для правовых систем *common law*, основанных главным образом на юридических прецедентах, свойственно преимущественно суждение *по аналогии* [133. С.386; 134. С. 57-58; 135. С. 7071; 141. С.23].

Кодифицированное право в восприятии юристов континентального права рассматривается как наиболее ясное, определенное, системно организованное, а кодификация видится наиболее совершенной формой систематизации нормативно-правового материала определенной отрасли, подотрасли или системы права в целом [112]. Ряд компаративистов рассматривает кодификацию как закономерный результат становления романо-германской правовой системы. Кодекс – есть целостная, притязающая на исчерпывающий характер регулирования определенной сферы общественных отношений система принципов и норм. Причем идея «законченности» кодекса признается как учеными-юристами романо-германской традиции, так и в семье общего права.

Концептуализированный, доктринальный характер континентальной правовой системы выражается в том, что в юридическом образовании право четко отграничивается от юридической практики: право, сформированное доктриной, носит обобщенный, абстрагированный от судебной казуистики, систематизированный характер, строго различаются норма права и правоположения судебной практики, источники права, содержащие в себе «тело права», и правоприменительные акты, носящие производный характер. Благодаря высокому статусу академической правовой доктрины юридическое сообщество на континенте до сих пор определяет юридическое знание как разновидность знания научного, а правоведение рассматривает как науку права.

5 Правовые ценности в различных правовых семьях в диахронном и синхронном аспектах (на примере англо-американской правовой семьи)

Уникальность любой национальной правовой системы образуется за счет опыта ее генезиса, специфики заложенных в ее основу фундаментальных правовых идей, ценностей, целей развития (справедливость, свобода, порядок, безопасность, польза, равенство и др.) и выражается в следующих

базовых характеристиках [81]: 1) уникальность структуры правовой системы, внутренних взаимосвязей между её элементами; 2) своеобразие правовых институтов, учреждений, организаций; 3) присущий только данной правовой системе набор основополагающих правовых конструкций; 4) специфические методы мышления, аргументации и принятия решений у представителей юридической профессии; 5) характерные источники (формы) права.

Полноценное постижение любой национальной правовой системы невозможно без анализа взаимосвязей между ценностями, идеалами и реальными процессами внутри правовой системы. Прикладной характер всего английского права, нацеленность не на законодательное закрепление абстрактных принципов, а на эффективное разрешение конкретных споров, есть результат существовавшего в течение нескольких веков центрального положения внутри правовой системы практиков-судей, а не теоретиков-законодателей. В силу характера своей деятельности законодатель мыслит абстрактно, а судья – всегда конкретно. «Английский юрист не утруждает себя обобщениями и абстракциями. Он лучше импровизирует и успешно опирается на свой собственный опыт» – отмечает А.Х. Саидов [82. С. 58]. Той же точки зрения придерживаются и немецкие исследователи сравнительного права К. Цвайгерт и Х. Кетц [61. С. 283]. В силу конкретного («индуктивно-описательного») характера мышления, обусловленного природой судейской деятельности, английское право черпало свои истоки не в логике и схоластике, а в опыте и казуистике [83; 84. С. 254, 263, 288]. Примечательны слова известного американского судьи О. Холмса, который утверждал: «Жизнь права управляется не логикой, а опытом» [85; 86. С. 1, 124-125].

Преемственность и традиционность как ценности правовой системы Англии сформировались во многом благодаря естественно-правовому правопониманию, которое доминировало в Англии XII-XVIII вв. Показательной в этом смысле является деклараторная теория общего права

известнейшего английского юриста Уильяма Блэкстона («Комментарии к законам Англии» (1765-1769)). Согласно этой теории общее право Англии существует объективно и неизменно во времени, а английские судьи, «хранители и живые оракулы общего права», не создают его, а лишь открывают и декларируют в суде. Применяя данную теорию на практике многие поколения английских судей разрешали судебные дела таким образом, словно в общем праве в принципе не может существовать пробелов, а если разрешению спора не может помочь ни прецедентное право, ни законодательство (почти не развитое в тот период), то нормы общего права нужно постараться «открыть» с помощью опыта и разума английских судей.

Как отмечают исследователи: «Преемственность, как основная идея правового развития, выражается в том, что там всегда исходят из изначального существования общего права как постоянно действующей всеобъемлющей юридической данности (all-embracing law)» [87. С. 351-352].

Эволюционному развитию английской правовой системы способствовал основной метод судебного разрешения дел – метод аналогии, или принцип подобия – «сходные дела должны решаться сходным образом» (like cases are treated alike). Английские судьи были вынуждены искать правильное решение настоящего судебного дела в судебных ежегодниках прошлого и всегда предпочитали традицию новациям. Законодательство считалось источником искусственного характера, «рукотворного» происхождения, который может лишь дополнять, но не изменять кардинально «судейский» фундамент английского права – традицию общего права» [88. С. 24-25].

В основу английской правовой системы положены ещё такие ценности как эмпиризм, эффективность и практичность. Именно они являются причинами казуистичности прецедентных норм и гораздо большей близости английского права к «живому праву», нежели континентальное. Термин «живое право» широко использовался американскими реалистами Р. Паундом, Дж. Фрэнком, О. Эрлихом, К. Льюэллином применительно к англо-

американскому праву [89. С. 291]. «Живое» право, в отличие от «книжного», т.е. позитивного права, по мнению американских реалистов, осязаемо отзывается на субъективных правах и обязанностях граждан через ежедневное вынесение различными судами решений, которые определяют эти права, ограничивая или расширяя. [90. С. 55-56]. Именно поэтому общее право Англии можно представить в виде открытой системы с особыми приемами судебного разрешения дел и методами юридического мышления [91. С. 1].

Эффективность и практичность английского права тоже сложились благодаря английским судьям. Совсем не случайно один из основных принципов английского прецедентного права гласит: «право там, где средства его защиты» (*ubi jus ibi remedium*) [92. С. 90]. В результате судебной практики Лорда-канцлера были выработаны и морально-правовые нормы-принципы – максимы права справедливости [93. С. 262-263]: «кто добивается справедливости, должен сам поступать справедливо», «право справедливости не оставит любое неправильное и нечестное поведение без ответственности», «равенство есть справедливость», «что обещано, то должно быть исполнено», «право справедливости признает приоритет закона, но не допускает ссылки на закон в целях достижения бесчестных намерений» и др. [94. С. 111-114].

Правовой системе Англии свойственны такие ценности как индивидуализм, экономическая и политическая свободы [95. С. 155-156], неприкосновенность личности и частной собственности, которые ставятся выше государственных и общественных интересов, каких-либо абстрактных идей. [53. С. 147-205]. Известнейший юрист-классик, председатель суда Общих Тяжб Эдвард Коук (I пол. XVIIв.) в своих «Институциях» подчеркивал, что «свобода для человека ценней всего остального», настаивал на том, что не может быть торговли «правосудием или правом», никому не может быть отказано в «правосудии или праве», не может быть отсрочено исполнение «правосудия или права» [96. С. 34]. В Англии традиционно

считали, что права и свободы граждан носят естественный характер, не зависят от провозглашения их в законе и являются не следствием, а источником законов. При этом англичане всегда «обращали гораздо больше внимания на приискание средств, которыми можно заставить признавать права частных лиц, <...> чем на провозглашение прав человека» - отмечал А.В. Дэйси [97; 98. С. 28, 15; 99. С. 177].

На протяжении всей истории английского права оно считалось плодом разума (*lex est aliquid rationis*) и исповедовало ценности разумности, соразмерности и целесообразности. Исторически разум являлся тем фильтром, через который «просеивались» различные местные обычаи в результате деятельности разъездных судей, и по сей день обязательным признаком правового обычая является его разумность (т.е. наличие правового смысла). Принятое судьей в ситуации пробела в праве решение должно быть разумно и целесообразно по отношению к существенным (материальным) фактам дела, должно отвечать требованиям правовой политики и справедливости в каждом конкретном деле. Но разум как английская аналогия права основывается не на произвольном суждении того или иного судьи, а на общих принципах английского права, которые могут быть «найжены» в выработанных английскими юристами-классиками правовых доктринах, во мнениях судей, изложенных в *obiter dicta* судебного решения, а также в максимах права справедливости [100. С. 37-39, 148-199, 312-313].

К традиции общего права относится процессуализм профессионального мышления [101. С. 389; 102. С. 173-174], важнейшим индикатором которого и, соответственно, приоритетности процессуальной формы в общем праве выступает система исковых формуляров (приказов суду или предписаний) (*writ system*), во многом определявшая специфику профессиональных адвокатских практик с XII в. до 1854 г., на систематическом изложении которой основывается вся ранняя судейско-правовая «доктрина» Англии (Р. Гленвилль, Г. Бракстон [61. С. 279]. Поэтому и образование в юридических

школах-гильдиях с XIII в. и вплоть до середины XX столетия было ориентировано исключительно на судейскую и адвокатскую практику, в которых вопросы юридической процедуры играют основополагающее, определяющее значение. Требование соблюдения «надлежащей правовой процедуры» при наложении юридической ответственности проходит красной нитью через многие акты английского конституционализма. Показательно и то, что «ядро» естественной справедливости (*natural justice*) составляют именно процедурные принципы «никто не может быть судьей в своем собственном деле», «необходимо выслушать обе стороны», «сходные дела должны решаться сходным образом» и др. Центральный принцип прецедентного права *stare decisis* является процессуальным по своему характеру, основывается на «процедурном» истолковании справедливости [83. С. 281-282].

6 Функции правовой идеологии в правовой системе общества (на примере идеологии естественного права)

Современные декларируемые правовые идеалы, такие как неотчуждаемые права человека, правовое государство, демократия, гражданское общество, разделяемые всеми цивилизованными государствами, фиксируемые в конституциях, универсальных международно-правовых актах ООН, никогда бы не сформировались и не приобрели бы столь широкое распространение, если бы не существовало идеологии естественного права. Она укоренила правовые идеи и принципы в политической сфере, сформировала в западной традиции «классический» тип взаимодействия личности, общества и государства, глубоко «внедрила» в общественное сознание принципы рационализма, индивидуализма и гуманизма в качестве оснований и конечных целей правового регулирования, закрепленные в конституциях и важнейших кодексах законодательств западных государств.

Деятельность международных и внутринациональных правозащитных институтов, конституционной и административной юстиции, ограничение предпринимательской деятельности принципами индивидуальной свободы, формального равенства и справедливости как соразмерности, – все это указывает на то, что естественно-правовая идеология в западных правовых системах и обществах современности не является музейным экспонатом истории, идеологической «ширмой» прикрывающей действительные политические и правовые практики.

Идеологические основания российской правовой системы и многие принципы деятельности государственного аппарата декларируют свою приверженность постулатам школы естественного права XVII–XVIII вв., и поэтому стихийный позитивизм правосознания практикующих юристов в той или иной мере вынужден учитывать естественно-правовые идеологемы и даже ссылаться на них в обоснование своей позиции по делу. Имеет место и «внешнее», политически значимое воздействие естественно-правовых принципов на правовую систему России со стороны различных международных организаций, прежде всего, Европейского суда по правам человека.

В доктринальном правосознании России находят актуализацию и развитие идеи школы естественного права. В частности, идея формального равенства, определяется как фундаментальный принцип права в юридическом либертаризме В.С. Нерсисянца [30]; идеи о человеке, его правах и свободах как высшей цели правового регулирования, о рациональности права, ставшие «визитной карточкой» естественно-правовой идеологии буржуазных революций, рассматриваются как фундаментальные критерии правового прогресса в гуманистическом учении о праве С.С. Алексеева [64]. И хотя далеко не все перечисленные учения признают свое типологическое тождество со школой естественного права XVII–XVIII

столетий, их духовное и интеллектуальное родство не вызывает никаких сомнений.

Часто естественное право, как «правильное», «высшее», нравственно оправданное право, противопоставляется тому позитивному, положительному, создаваемому государством официальному праву, которое существует в качестве императивного стандарта для реальной государственно-правовой действительности той или иной исторической эпохи, культуры. При этом утверждается, что естественное право — есть «настоящее», «подлинное» право, оно происходит от естественного порядка вещей и действует объективно. Сущность естественного права составляют нравственно-правовые ценности (справедливость, добро, свобода и др.), которые обладают приоритетом перед правовыми нормами и отношениями, тогда как позитивное право нейтрально в ценностном отношении и «центром» правового считает нормы или отношения. Естественное право по своему содержанию неопределенно, «аморфно», носит неписанный и во многом оценочный и противоречивый характер, позитивное право обладает формальной определенностью, его содержание объективировано в признанных официальной публичной властью источниках. Наконец, естественное право основывается на голосе совести, на внутренней «интуиции правоты», его источник — внутри самого человека; позитивное же право основывается на экономической и политической силе, его источник по отношению к каждому конкретному человеку — внешний и принудительный.

Естественное право, наиболее часто используемое в качестве средства легитимации той или иной правовой идеологии, в той или иной степени наделяется качествами универсальности, неизменности, идеальности, за счет которых оно и может выступать в качестве априорного или эмпирического первоначала всего юридического, стандарта, на который должно равняться позитивное право. Для того чтобы научно доказать

гипотезу естественного права, выдвинутую юснатуралистами Нового времени, потребуется привести веские аргументы в пользу существования единой человеческой природы, универсальных человеческих ценностей, а также возможности выведения из единой человеческой природы и универсальных этических стандартов общечеловеческих и в то же время конкретных правил поведения. Осуществим ли на практике данный проект? Представитель возрожденного естественного права в XXв. Джон Финнис на основании современных антропологических исследований отвечает на этот вопрос утвердительно [138. С. 205]. Не являясь сторонником телеологического мировоззрения, свойственного юснатуралистам, Г.Л.А. Харт в труде «Понятие права» формулирует определение минимального содержания естественного права, под которым понимает «признанные универсальными принципы поведения, имеющие основание в элементарных истинах относительно человеческих существ» [139. С.194].

Важными функциями естественного права являются: *компенсаторная* — через создание объективно существующего, абсолютно справедливого и неизменного естественного права человек компенсировал ошибки, несправедливости, произвол, формализм, противоречия; *стабилизирующая (легитимационная)* - в основе естественно-правовых представлений лежит противопоставление естественного, предданного, объективного и неизменного права праву искусственному, произвольному, субъективному, создаваемому человеком и изменяющемуся. То есть, в естественном праве всегда заложен элемент отрицания социокультурных инноваций [140. С. 417; 141. С. 138]; *инновационная*: выходит на первый план практически во всех теориях, в которых естественное право трактуется в качестве идеального, совершенного, которому противопоставляется действующий, несовершенный правопорядок, который предлежит преобразовать в свете естественно-правового идеала [142. С. 211]; *оценочная, критическая* по отношению к позитивному праву [137. С. 380].

Из оценочной, критической функции естественного права логически следует и признание его *восполняющей* функции по отношению к праву позитивному. В ситуации пробела в системе норм позитивного права судья или иной правоприменитель неизбежно будет вынужден обратиться к ценностным основаниям правовой системы — к общеправовым принципам справедливости, разумности, гуманизма, которые бы никогда не стали фундаментом системы позитивного права, если бы в истории правовой мысли не существовало естественно-правовых воззрений. Подмена естественным правом норм права позитивного «под видом разъяснений» уже давно и небезуспешно практикуется судами многих государств — только на месте естественного права стоят общие принципы права (известная всем российским юристам «аналогия права»), фундаментальные нравственные принципы жизнедеятельности общества (в такой конструкции как «публичный порядок»), принципы правовой политики, цели принятия правовых актов, общепризнанные нормы международного права *jus cogens* [145; 144. С. 86]. Так, Европейский суд Справедливости в Люксембурге (суд Европейских Сообществ) начиная с 50-х гг. XXв. использует телеологический (целевой) подход толкования, который заключается в том, что цели, дух различных договоров в рамках Европейского Союза имеют приоритет перед их буквальным прочтением, грамматическим толкованием. Важно также обратить внимание на *интегрирующую функцию* естественного права по отношению к национальным и международной правовым системам [146. С. 171-172]. Именно интегрирующая функция естественного права выразилась в стремлении сравнивать существующие национальные правовые системы, которое, начатое еще Аристотелем, на рубеже XIX-XX вв. вылилось в создание науки сравнительного правоведения; международное право также берет свое начало в универсалистском течении естественного права.

Интегрирующая функция естественного права может сыграть важную роль в процессе внешней правовой интеграции, взаимной гармонизации национальных законодательств государств, входящих в Европейский Союз (ЕС), что выражается в значительном влиянии общеправовых принципов на правовую систему ЕС. Суд Европейских Сообществ в своих решениях неоднократно указывал на то, что он опирается на общепризнанные принципы права, такие как принцип недискриминации; принцип пропорциональности или адекватности, и ряд других [147]. В одном из решений суд Европейских Сообществ провозгласил, что «уважение фундаментальных прав является составной частью общих принципов права, соблюдение которых гарантирует Суд Европы» [148.С. 158; 149. С. 170; 150. С. 45; С. 171; 151; 153. С. 196-197].

7 Идеологические основания различных типов понимания государства как субъекта права в западной правовой традиции

В теории правовой идеологии и правовой культуры немало дискуссионных вопросов и нерешенных проблем. Из всех существующих ныне определений понятия «правовая культура» наиболее продуктивным в методологическом отношении представляется то, которое делает акцент на аксиологической стороне дела [68. С. 184-185].

На закате абсолютизма на смену идее и практике полицейского государства приходит идеология правового государства, в связи с чем почти сразу встает вопрос о правовой природе государственной власти, источнике государственного суверенитета, а также о юридической личности государства. Важным аспектом формирующейся новой идеологии становится задача определения тех общественных отношений с участием государства, которые могли бы рассматриваться как правовые. В итоге актуализировалась тема правосубъектности государства.

Задача заключалась в том, чтобы найти и обосновать такие области, где государство выступало субъектом публичных правоотношений с участием подданного поскольку идея правового государства предполагала принципиально не приказной, а правовой тип отношений между государством и гражданином (подданным). Логика рассуждений тех юристов, которые всерьез искали способы практического воплощения правового государства, нередко выводила на вопрос о том, является ли правосубъектность государства как «коллективного гражданина» первичной, самостоятельной или производной от правосубъектности составляющих государство граждан. При всей умозрительности такого рода рассуждений они служили тогда и аргументацией в пользу критикуемого ныне взгляда о первичности, высшей ценности прав и свобод индивида по отношению к «правам и свободам государства как публично-властной ассоциации, политической целостности» [69. С. 53].

В эпоху отрицания абсолютизма сформировался целый спектр суждений относительно того, в каких общественных отношениях государство может выступать в качестве субъекта права (т.е. стороны, равной своему визави), на чем зиждется правосубъектность государства, можно ли говорить о субстанциальной сущности такого субъекта, обладают ли правосубъектностью органы государства. Обсуждению соответствующих сюжетов уделяли время и юристы XIX-XX вв. В основе некоторых теорий лежал поиск аналогии с монархом, т.е. субстанционального носителя суверенной власти, сосредоточенной в одном лице, исходящей от одной воли. Так, сторонник органической теории государства Р. Челлен не сомневался, что «государство... выступает в качестве воли и силы..., существует в виде правового состояния и действует в правовых формах посредством юридических инструментов» [70. С. 54].

Но в большинстве случаев речь шла о государстве, как средоточии общественных отношений и тогда его юридическая личность объявлялась

технически оправданной фикцией. Предполагалось, что государство аккумулирует волю народа или транслирует объективное право, идеальную социальную норму. Значит, следовало определиться с тем, каким образом эта воля выявляется и институционализируется. Не будет ошибкой сказать, что в основе большинства представлений о юридической природе государства лежали различные интерпретации теории общественного договора. Для этого требовалась фикция, конструкция «идеальной личности» государства, позднее - государства, как юридического лица [71. С. 18].

По мнению очень популярного у русских правоведов Г. Еллинека, государство «может быть конструируемо только как субъект права, причем, точнее, оно должно быть подведено под понятие корпорации» [72. С. 193], которое рассматривается как чисто юридическое. Г.Д.Гурвич признавал правосубъектность как за государством, так и за его органами, в которых видел *«отдельных субъектов, интегрированных в тотальность государства как сложной коллективной личности (синтеза между субъектом и правоотношением)»* [73. С. 120-121].

Против поиска идеальной личности государства решительно высказывались французские солидаристы, а в России - Н.М. Коркунов, В.В. Ивановский, Г.Ф. Шершеневич, Н.И. Лазаревский. Но мотивация у них была разной. Основой возражений русских юристов служило утверждение о том, что воля есть явление психическое. Как отмечал В.Ивановский, в учении о личности государства «происходит чудесная метаморфоза: неволеспособное становится волеспособным; чего не дала природа, то дают юристы» [75. С. 47]. В свою очередь, солидарист Л.Дюги вообще отрицал за государством правосубъектность, субъективное право приказывать, утверждая, что государственная власть перестает быть правом [76. С. 52-53]. При этом он признавал, что для юридических конструкций возможно применять к государству идею личности, хотя они всегда будут иметь фиктивный характер.

Критики идеи юридической личности государства обращают внимание на то несомненное обстоятельство, что равноправными, равнозначимыми субъектами государство в целом и личность быть не могут, что ставит под сомнение и вопрос о возможности правовых отношений между ними. Даже у Руссо индивид как участник общей воли отличается от него же, но уже в качестве подчиненного общей воле подданного. Но, в отличие от государства, его органы действительно не должны нарушать в своей деятельности признанных субъективных прав, а значит, могут рассматриваться в качестве лиц, равновеликих индивиду.

Теоретическое обоснование правосубъектности государства, особенно в контексте идеи народного суверенитета, сохраняет актуальность и в наши дни, особенно в кризисные исторические периоды. Общепринятой исходной идеей, закрепленной в Конституции Российской Федерации, стала именно идея народного суверенитета. Народ-суверен рассматривается как субстанциональная основа государства, субъект прав и обязанностей. Однако «народ, который представляет собой устойчивую целостную коллективность, в большинстве случаев обретает статус (и играет роль) субъекта права, лишь воплотившись в государство. Оно и есть юридическое лицо: юридическое лицо народа» [74. С. 53]. Правда, все равно остается вопрос - как действует это юридическое лицо, а также — в каких ситуациях могут возникать юридические отношения между «коллективным гражданином и отдельными гражданами».

8 Специфические черты правовой идеологии и культуры в западной традиции права (кейс)

Сердцевиной системы ценностей полицейского государства выступает категория «общее благо», под которым понимается благосостояние и

безопасность государства и подданных вне зависимости от интересов отдельных личностей. Идея общего блага как нельзя лучше подходила для обоснования классического абсолютизма, поскольку ее воплощением могло быть государство с неограниченной властью монарха, который заботится о своих подданных. В «Политике», этом своеобразном манифесте государства общего блага, Ю.Крижанич формулирует цель правления как счастье подданных [155.С.301]. Содержание такой заботы носит характер всеохватывающей опеки путем регламентации повседневной жизни управляемых и обеспечения правопорядка максимально жесткими методами.

Идея о монархе – первом «слуге государства» использовалась в полицейской государственности для обоснования моральных и юридических прав на верховное неограниченное правление, роли и места в механизме осуществления власти. Вопросы следования установленным законам находились в сфере усмотрения главы государства, а случаи демонстративного исполнения правовых предписаний обрастали подробностями и преподносились, как образец законности и пример для подражания. Необязательность участия главы полицейского государства в разработке проектов нормативных правовых актов компенсировалась его прерогативой подписи и отмены любого акта, отстранения от должности не оправдавшего надежд сановника. Обеспечение временного функционирования механизма государства без участия монарха гарантировалось пониманием высшими чиновниками потребностей государства и общества во имя «общего блага».

Идея «общего блага» применительно к исполнительно-распорядительной деятельности функционально распадалась на два направления - хозяйственное и охранительное. Понятие «полиция» применялось к обозначению вышеупомянутых функций государства и организационно-правовых форм. Таким образом, за редким исключением

центральные и местные органы общей и отраслевой компетенции осуществляли в различной мере полицейскую деятельность. Сосредоточение полномочий в хозяйственной и правоохранительной сферах в руках полицейских органов предполагало специфический уровень прямого взаимодействия с населением - воплощения правовых предписаний в действия должностных лиц в отношении конкретных подданных. В этом длительном процессе совершенствование механизма разграничения компетенции между органами государственной власти представлялось первоочередной задачей, которая разрешалась путем постепенного включения полиции в систему местного управления и обособления центрального аппарата. Ранее не охваченные сферы общественной жизни, с формированием полицейской государственности оказывались в зоне внимания администрации и подлежали регулированию.

9 Контрастное сравнительное исследование специфики правовой культуры романо-германского и англо-американского семейства

Ориентированная на непрерывный опыт судебной практики, способный порождать креативные (первоначальные) прецеденты, система общего права не приемлет концептуальную претензию континентальной догматической юриспруденции на построение завершенной системы позитивного права. Право воспринимается профессиональным правосознанием практикующих адвокатов и судей как сложный набор инструментов, погруженный в контекст не прекращающегося ни на день разрешения конкретных дел [156. С. 1]. Поскольку прецедентное право органично помещено в социальный контекст, постольку стремление «юриспруденции понятий» и в целом склонность к концептуализму не находят понимания в сообществе практикующих юристов *common law* [157. С. 37]. Правовые понятия, по мнению судьи А. Барака, выражают мудрость и поколения опыта, гарантируют стабильность и определенность, способны очищать мышление,

но они не должны, тем не менее, становиться обязательной заключительной точкой в процессе толкования права. «Юридические понятия – не реальность, которую мы должны принять как данность, а конструкции, предназначенные служить людям» [158. С163].

Поскольку «пусковым механизмом» в прецедентном праве выступает конфликтная фактическая ситуация, постольку право воспринимается более как процесс разрешения дел, выработки эффективных инструментов, позволяющих урегулировать ситуацию, а не система общих норм, безотносительно юридической практики [65. С. 268]. Не случайно закон вплоть до XIX столетия не воспринимался в этой традиции адекватной формой выражения права, рассматривался как «чужеродное тело» в правовой системе. Романо-германское право, напротив, обычно определяется как система закрытая [159. С. 1; 94. С. 96; 160. С. 69; 161. С. 31; 112. С. 363], где приоритетным и превалирующим источником права выступает закон.

Закрытый характер систем континентальной правовой семьи выражается также и в том, что в отношении каждой нормы права можно дать определенный ответ, обладает ли она юридической силой, является действующей нормой, или нет. В системах прецедентного права в этом отношении всегда имеется некоторая «зона неопределенности», которую образуют длительное время не применяющиеся «спящие» прецеденты, а также отвергнутые, но не отмененные вышестоящими судебными инстанциями прецеденты – т.е. есть правовая «материя», в отношении которой проблематично определить ее статус как действующего, либо недействующего права. Помимо этого, закрытый характер правовой системы выражается и в понимании нормы права: для юристов романо-германского права норма права всегда имеет четкое текстуальное и словесное выражение, в то время как для юристов традиции общего права обязательное правило, установленное прецедентом, текстуально не выделено и не имеет четкого словесного выражения [158. С. 102].

Для юридической практики завершенная система доктринального юридического знания представляется излишней: цель индивидуального правового регулирования может быть достигнута без нее [166. С. 86; 405. С. 27-31]. Практика в значительно большей мере занята процессом доказывания фактических обстоятельств и аналогии между ними и фактами благоприятствующих интересам клиента прецедентов [168. С. 444]. В силу того, что прецедентное право веками развивалось посредством правопорождающей прецедентной практики юристы *common law* не проводят различия между общей нормой и конкретными правилами, «эманациями» нормы, формирующимися вследствие ее применения [164. С. 70; 407]. Более того, английские и американские юристы склонны считать нормами (*legal rules*) не общие нормы континентального закона, а *rationes decidendi*, или, выражаясь языком отечественной доктрины, правоположения судебной практики [65. С. 247-248, 267, 269; 170. С. 681-682; 82. С. 246], о чем свидетельствует неоднократно обсуждавшийся в компаративистике факт, что *rationes* деклараторных прецедентов в юридической практике фактически поглощают более общие нормы статутного права [65. С. 247-248].

Укорененный в истории английского права принцип *ubi jus ibi remedium* [173. С. 226], традиционное представление о том, что средства защиты предшествуют субъективным правам (*remedies precede rights*) [65. С. 290] красноречиво свидетельствуют о том, что юридическая материя воспринимается в семье общего права как функция исковой защиты, рефлекс юридического процесса.

Прецедентная правовая культура, юридическая техника и стиль мышления юристов *common law* были сформированы сообразно специфике судебной деятельности. Именно здесь, на наш взгляд, кроются причины «интуитивного параллелизма» в развитии римского и прецедентного права [171. С. 282-283]. Как римский, так и английский юрист были ориентированы не на дедуцирование решения из системы общих норм, а на подлежащую

урегулированию ситуацию; они имели дело с проблемами и поиском аргументов для решения [175; 174. С. 152-153]. Сам способ изложения и аргументации в прецедентах, отражающий эмпирическую действительность и воспроизводимый практикой, не позволяет сконструировать из казуистичных правоположений дедуктивно выстроенную систему права, а отраслевая кодификация по континентальному образцу уже более столетия остается для юристов общего права несбыточной мечтой [174. С. 152-153].

Индуктивный «стиль» юридического мышления выражается, *inter alia*, в специфике законодательной техники англо-американского права, которой, по свидетельству многих компаративистов, характерна гораздо более высокая (в сравнении с континентальным правом) степень детализации статутных норм, так что многие из них фактически представляют соединение *rationes decidendi* прецедентов [171. С. 399]. Низкая степень обобщения нормы не воспринимается здесь как свидетельство примитивности юридической техники, которой нужно стыдиться; напротив: наиболее абстрактные нормы-принципы видятся юристам-практикам мертвыми, не работающими в конкретных ситуациях и судебных делах декларациями, *de facto* выпадающими из механизма правового регулирования.

Ведущей логической операцией юридического мышления в государствах общего права остается аналогия, действие по принципу подобия – разрешения дел по образцу, путем нахождения наиболее схожего прецедента и следования ему. Принцип *similibus ad similia* глубоко укоренен в корпоративной традиции судей стран общего права, поскольку он был изложен уже в XIII столетии и достаточно быстро стал неписаным судебским обычаем [143. С. 43]. Распространению мышления по аналогии в английском общем праве способствовали конкретно-исторические основания, поскольку оно выражает общепринятые представления о процессуальной справедливости [127. С. 684], формирует корпоративную солидарность судебного сообщества и преемственность генезиса прецедентного права.

Ведь в прецедентных правовых системах количество правотворческих субъектов может исчисляться сотнями или даже тысячами, в то время как законодательство создается сравнительно небольшим количеством носителей правотворческой функции. Понятно, что сформировать единую «общую» политическую волю на основе общей идеологии гораздо проще: Парламент и правительство действуют коллегиально как единые органы, в то время как судьи выступают в процессе независимо друг от друга. Поэтому «политизация» и управляемость любого законодательства несравнимо выше политической ангажированности и управляемости прецедентного права.

Прецедентное право, объективно требуя для своего воспроизводства и развития определенный социальный «импульс», далеко не всегда «движется» по той «магистральной», на которую указывает судьям публичная власть – ведь последняя посредством материального и процессуального законодательства *объективно* не в состоянии регулировать количество и характер возникающих в обществе конфликтов и подаваемых в суды исков. Поэтому хотя на протяжении нескольких столетий английские судьи считались «слугами короля», вместе с тем прецедентное право никогда не являлось государственно оформленным, провозглашенным в качестве части официально действующего позитивного права [135. С. 109].

Итак, представления о действующем праве как единой логически завершенной системе, выведенной из авторитетного текста академической доктрины, не являются господствующими для правовой идеологии англо-американского юридического семейства. В силу исторически сложившихся практической ориентации и замкнутости на национальной догматике прецедентного права те или иные философско-правовые учения, даже получив поддержку интеллектуальной элиты в Англии, не могли рассчитывать на их признание профессиональным юридическим сообществом и непосредственное внедрение тех или иных идей в конструкции прецедентного права. В противовес континентальному

правовому семейству, где именно ученость академической доктрины придавала необходимый авторитет «экспертным заключениям» докторов права, в Англии и США именно цитирование судьями придает в профессиональном правосознании авторитет трудам юристов.

Причинами отсутствия юридической аккультурации выступали не только ярко выраженный национализм, консерватизм и «организационная сплоченность, профессиональная солидарность и политическое влияние» юридического сословия Англии [172. С. 394], но и принципиально иной *стиль мышления юристов общего права* в сравнении с мышлением средневековых университетских юристов, сформированным аналитикой византийской компиляции, а также *качественно иные историко-политические обстоятельства*, обусловившие публично-правовой характер раннего прецедентного права XII–XIV столетий.

Если романо-германские юристы со времен комментаторов выводят предельно абстрактные принципы права как основание системы права в целом, то юристы англо-американского права никогда не стремились искать правовую аксиоматику и дедуктивно строить систему позитивного права, поскольку для прецедентного правового регулирования такая система, во-первых, не является практически необходимой и, во-вторых, не соответствует ориентированному на эмпирику, в значительной степени индуктивному стилю прецедентного юридического мышления. Иллюстративным в смысле превосходства опыта над *ratio* в общем праве является весьма часто приводимый барристерами аргумент *ex professo* против кодификации, заключающийся в принципиальной неспособности кодекса предусмотреть всевозможные ситуации, какие могут возникнуть в социальной действительности [170. С.158].

Судебный прецедент как источник права в гораздо большей мере, чем нормативный акт, способствует воспроизводству корпоративных традиций юридического сообщества [176.С.638-639]. В прецедентной традиции

юристы и общество в целом никогда не пытались рациональным образом «вывести» и закрепить в текстах законченное материальное содержание права, которое бы оставалось неизменным вне зависимости от юридической деятельности, видения подчас уникальных фактов профессиональными юристами: право проявляет себя через процесс творческой интерпретации прецедентов и фактов дела, осуществляемый адвокатами и судьями. Поэтому идеологические и философские основания учения «истористов», произведшие революцию в профессиональном правосознании на континенте, были вполне привычны для английских юристов [163], а профессиональные техники работы с догмой права, которые широко актуализировали в романо-германском праве «истористы», не были востребованы юристами-практиками в Англии, поскольку в традиции общего права в принципе не существовало безусловно авторитетного текста, аналогичного по своей роли *Corpus Iuris Civilis* на континенте – *ratio scripta* университетских юристов, т.е. самого предмета отраслевых и общетеоретических доктринальных исследований [163. С. 134].

В юридической догматике континентального права форма и содержание права видятся органично синтезированными в официальном тексте, поэтому та ситуация, когда английский судья отменяет тот или иной прецедент с формулировкой о «неверном изложении действующего права» квалифицируется романо-германскими юристами как профессиональная идеологическая фикция, призванная скрыть неблагоприятный факт исторической изменчивости содержания права. Вместе с тем сами английские юристы на протяжении многих столетий различали объективно существующее содержание права и его прецедентную форму изложения [165. С. 46], а в основе традиционной техники «аргументации от прецедента к прецеденту» лежит восприятие *common law* как объективной данности [180]. Право лишь отчасти выражается в тексте, а его содержание неисчерпаемо и

лишь актуализируется благодаря разуму судей и декларируется в прецедентах.

Формальная (текстуальная и словесная) определенность нормы права в континентальной традиции дает возможность с высокой степенью точности определять границы ее применения, т.е. юридические факты, которые должны быть установлены правоприменителем в конкретном деле при помощи доказательств. В силу этого сама процедура применения права имеет строгий алгоритм процессуальных стадий: при помощи системных знаний норм законодательства производится юридическая «фильтрация» и удостоверение фактов (от норм к фактам), затем на основе системного осмысления фактов осуществляется поиск ближайшей к ним нормы – юридического основания правоприменительного акта (от фактов к норме). Таким образом, в «традиционном» профессиональном правосознании континентальных юристов «реальности» юридических норм и фактов четко разделены: через «решето» норм «просеиваются» факты, что свидетельствует о закрытости юридической системы.

В англо-американском праве по причине отсутствия строгих словесных формулировок *rationes decidendi* и всегда имеющейся у судьи возможности создать новый (креативный) прецедент (*original precedent*) судебная деятельность в принципе не может быть названа правоприменением с логически последовательным алгоритмом действий, а «реальности» норм (должного) и фактов (сущего) не всегда четко различимы. Иными словами, в прецедентной традиции происходит обратное: нормы «просеиваются» через факты, что говорит об открытости прецедентной системы. Именно поэтому в английской правовой доктрине различают *дескриптивное ratio*, формулируемое судьей при создании прецедента, и *прескриптивное ratio*, какое уже будет безусловно связывать будущего судью, рассматривающего аналогичное дело при условии обязательности для него первоначального прецедента [162.C.247].

По-разному понимается в континентальном и общем праве *определенность права*, что непосредственно связано с рассмотренным генезисом континентальной юридической догматики. В рамках романо-германской традиции текстуально-знаковая (словесная) определенность права обуславливает определенность его содержания и действия. В англо-американской традиции определенность прецедентного права понимается скорее как единообразие судебной практики и выражается в принципе *stare decisis* («стоять на решенном»), постулирующим обязательность прецедента при рассмотрении аналогичного дела в будущем при отсутствии между делами «разумных различий»: судья должен быть безусловно «связан» обязательными прецедентами вышестоящих судов («действие принципа по вертикали»), а высшие суды должны быть связаны своими собственными прецедентами, созданными по аналогичным делам в прошлом («действие принципа по горизонтали») [179.С.698]. Иными словами, определенность *case-law* – не в четких словесных формулировках нормы, а в обязательной силе прецедентов, обуславливающей стабильность и преемственность развития права, а также и предсказуемость судебных решений для сторон дела, разумная степень которой необходима для эффективной работы адвокатского корпуса. Выражаясь образно, англо-американская концепция определенности права носит *динамический* (процессуальный), а романо-германская – *статический* (материальный) характер [182. С.27].

10 Историческое и сравнительно-правовое исследование роли правовой культуры и правовой идеологии для воспроизводства и развития правовых систем (на примере России)

Ни для кого не секрет, что правовая идеология основана на системе признанных общественным сознанием ценностей, присущей данному правопорядку и на бытующем в нём правопонимании [7. С.238]. Развитая правовая идеология предполагает наличие отрефлексированных и сформулированных принципов, что невозможно без теоретической

юриспруденции. Систему правовых принципов, призванных создавать основу правовой идеологии, в наши дни нередко пытаются представить как универсальную. Но на самом деле в мире нет единого понимания идей свободы, достоинства личности, справедливости, добросовестности, разумности, одинаковых для всех народов и времен [183.С.144]. Скажем, западный человек, если речь идет о праве, подразумевает, прежде всего, договор, т.е. добровольное общение свободных в своем волеизъявлении субъектов, основанное на взаимном признании прав свободных контрагентов, эквивалентности. Причем такая основа взаимоотношений может работать и в случае, когда речь идет об отношениях гражданина с государством.

По англосаксонской версии либеральной теории «люди имеют по отношению к своей общине совершенные права, но не совершенные обязанности». Причем, обязанности эти несовершенны, поскольку выводятся из прав, и община существует лишь для защиты этих прав» [184.С.483]. Правда, теперь самими идеологами либерализма признается уязвимость сообществ, где действует договор о толерантности к любым альтернативным образам жизни, поскольку на уровне страны как самой большой ассоциации, такие принципы могут оказаться «деструктивными для высших форм патриотизма, необходимых для самого выживания общества» [184.С.485]. Всё дело в том, что о принятии идеологии, основанной на абсолютизации субъективных прав и толерантном отношении к ИНОМУ готовы договариваться далеко не все носители альтернативных образов жизни. Сталкиваясь с подобными проявлениями, либеральная правовая идеология ввергается в кризис отрицания собственных ценностей.

Новые веяния в европейской философии Ф.Хайек отмечал еще в 70-х гг. прошлого века, когда писал, что под действием внутренних сил идет

трансформация права, опасность которой в том, что она может привести к исчезновению права как главной защиты личной свободы [185.С.85]. Речь идет о том, что принципы права в собственном смысле слова удаляются на периферию сознания, право для людей заменяется системой корпоративных правил. Не случайно консерватор М.Тэтчер в 90-х прямо формулирует в числе приоритетных задач британского правительства необходимость «немедленно законодательно ограничить вредоносное воздействие закона о правах человека» [186.С.312]. Подход Востока в принципе отрицает ценность индивидуальной свободы в правовом смысле этого слова и формально равноправного общения. Здесь на первом месте оказывается именно обязанность, понимаемая как долг перед сообществом. Поэтому поведение индивида регулируется не юридическими, а преимущественно этическими нормами. Мораль выступает в роли главного мотиватора поведения. Для Востока характерно признание права инструментальной ценностью, значимость его состоит только в том, что оно позволяет индивиду лучше исполнять свой моральный долг, общественные функции и пр.

Россия не случайно называется иногда Евразийской цивилизацией. Ее история дает нам пример того, как причудливо могут переплетаться две основные мировые тенденции в понимании и оценке социальной значимости права. Если домонгольская Русь развивалась в русле западноевропейской традиции, где индивидуальное право вытекало из прав коллектива, но не поглощалось этими правами, то после монгольского владычества система ценностных ориентаций существенно изменилась. Доминирующим моментом в регулировании жизни социума становится восточная парадигма долга перед сообществом, прежде всего, государством в лице монарха. Системообразующими ценностями основанной на легистском правопонимании правовой идеологии со времен Петра I считались порядок,

законность и общее благо, ответственность за обеспечение которых лежала на монархе [177.С.505].

Одной из причин искажения либерально-правовой и воспроизводства легистской модели правовой идеологии в современной России стала абсолютизация именно этой системы ценностей, которая предпочитает порядок свободе, а формальному равенству равенство фактическое. Традиционно доминирующий в России аксиологический строй «идеологизирует государство как высшую ценность, создает основу для формирования идеологии государственности, которая нередко перерастает в культ государства и государственной власти» [22.С.153]. Основным лейтмотив этой идеологии – порядок и национальная безопасность, во имя которых можно и нужно жертвовать интересами частных лиц. Но это приводит только к апологетике «сверху» и признанием «снизу» любого существующего в России государства и к отрицанию несогласующихся с идеологией реалий. Успешно решаемая на разных этапах нашей истории задача правовой идеологии - «организация и стандартизация сознания людей, управление людьми путем формирования определенного типа их сознания, удобного с точки зрения управления ими» [187].

История консервативного направления правовой идеологии восходит к славянофилам, которые в основу взаимоотношений между государственной властью и народом пытались положить нравственность. Предполагалось, что для монарха превыше всего его нравственный долг перед отечеством. Поэтому славянофилы отрицали необходимость юридических гарантий внешней свободы подданного. Н.Палиенко тоже считал, что с «нельзя обосновать юридическую связанность государства самоопределением государства, так как такое самоопределение будет иметь свободный, не юридический, а нравственный характер». Однако он ищет объяснение правового ограничения государства еще и в стихийно формирующейся правовой идеологии, т.е. «в нормативном сознании той массы лиц, которую в

конструкции государственных отношений противопоставляют государству как подданных и граждан, и с которыми государство, как субъект властвования, мыслится состоящим в юридических отношениях» [188.С.337].

Важность правового начала в идеологии государства никак не подразумевает отрицание иных социальных регуляторов, прежде всего, морали. И все же четко артикулированная и аргументированная позиция по вопросу о предпочтительной системе ценностных ориентаций и вытекающей из неё правовой идеологии необходима как методологическая основа для критики тех концепций развития современной России, которые предлагают сохранять неправовую идеологию, основанную на врожденном отрицательном отношении россиян к праву и государству, основанному на принципах права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Под идеологией понимается коллективно вырабатываемая ценностно-смысловая «сетка», помещенная между индивидом и миром и опосредующая его отношение к миру. Способность правовой идеи выступать «локомотивом» правового развития основывается на ее «эмансипации» от породившего ее социокультурного контекста. Посредством психической способности к достраиванию полной «картины мира» (гештальт), 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.

С позиции системного подхода правовую идеологию можно определить как необходимый принцип связи правовой системы, выступающий основой, скрепляющей массив позитивного права и систему юридических практик в определенное функциональное единство, формирующий ведущие ценностные ориентиры дальнейшего развития национальной правовой системы, критерии оценки ее эффективности по отношению к другим правовым системам.

Сложный характер права как системы регулирования определяет невозможность ее полной формализации, что обуславливает базовые понятия юриспруденции как ценностно «нагруженные» полагания, имеющие принципиально неопределенный, способный к различным интерпретациям характер. Принципиальная неопределенность основополагающих понятий юриспруденции выступает необходимой предпосылкой формирования правовой идеологии.

Основой правовой идеологии выступают правовые идеи, воспринимающиеся профессиональным юридическим сообществом в качестве первичных, не подлежащих обоснованию и всеобщих начал, и

потому способными интегрировать на основе правовых аксиом и общих принципов права систему норм права и ее отдельные компоненты – институты и отрасли. Всеобщность правовых идей выражается в максимальной степени их абстрактности, в охвате различных нормативных массивов, в продуцировании различных нормативных образований и форм их реализации в социальной действительности.

Правовая идеология объективирует право, превращает его из продукта интерсубъективного социального взаимодействия в относительно самостоятельный, объективно существующий регулятор, налагающий на адресатов стандарты должного поведения.

Формируемые правовой идеологией представления и установки общественного и индивидуального правосознания задают крайне значимый для правового регулирования идейный климат, закладывают прочную ментальную основу для юридической практики, профессии юриста и догматической юриспруденции. Без актуализации инструментальной и собственной ценности права невозможно его восприятие как важнейшего социального регулятора и цивилизации как социокультурной системы, фундируемой правовыми началами. Поэтому именно принципиальное единство и совместное действие идеологии и догмы права выступает необходимым условием социальной эффективности правового регулирования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Михайлов А.М. Идеология и ее отношение к юриспруденции // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право» 2013. № 2 (14).
- 2 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. М., 1955.
- 3 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 2. М., 1955.
- 4 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 39. М., 1965.
- 5 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. М., 1961.
- 6 Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. М., 1962.
- 7 Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977.
- 8 Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.
- 9 Синха С. П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. М., 1996.
- 10 Смелзер Н. Социология. М., 1998.
- 11 Руткевич А. М. Что такое консерватизм? М., 1999.
- 12 Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.
- 13 Сорокин В. В. Общее учение о государстве и праве переходного периода. М., 2010.
- 14 Матц У. Идеология как детерминанта политики в эпоху модерна // Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений / сост. Р. Т. Мухаев. М., 2000.
- 15 Грабарь В. Э. Римское право в истории международно-правовых учений // Ученые записки императорского Юрьевского университета. Юрьев, 1901. № 1.
- 16 Спекторский Е. В. Проблема социальной физики в XVII столетии. Т. II. СПб., 2006.
- 17 Спекторский Е. В. Происхождение идеи общего или универсального права // Журнал министерства народного просвещения. Ноябрь, 1916.
- 18 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.
- 19 Поляков А. В. Ответы на замечания д. ю. н., профессора Д. И. Луковской // Коммуникативная концепция права: вопросы теории. Обсуждение монографии А. В. Полякова. СПб., 2003.
- 20 Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. СПб., 2001.
- 21 Мальцев Г. В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права / отв. ред. Г. Н. Манов. М., 1996.
- 22 Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
- 23 Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы государства и права // Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999.
- 24 Честнов И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Исторические предпосылки и эволюция государства и права. Учеб. пособие. СПб., 2005.
- 25 Нерсесянц В. С. Теория права и государства. Краткий учебный курс. М., 2001.
- 26 Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. переводов. Вып. 1. Пер. С.В. Лёзова, Ю.С. Пивоварова. Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, Н.Н. Разумович. М., 1987.
- 27 Зиновьев А. А. Ни свободы, ни равенства, ни братства (статьи, выступления). Лозанна, 1983.
- 28 Зиновьев А. А. Коммунизм как реальность URL: <http://www.gumer.info/bibliotek/Buks/History/zinov/05.php>
- 29 Честнов И. Л. Социально-антропологический подход к онтологии права // Социальная антропология права современного общества / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2006.
- 30 Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. М., 2001.
- 31 Skillern F. Law, Obligation and Morality: What is the Individual Responsibility? // Oregon Law Review. 1973. Vol. 52. № 2.

- 32 Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978.
- 33 Малинова И. П. Юридическая герменевтика и правопонимание. Екатеринбург, 2004.
- 34 Келле В., Ковальзон М. Формы общественного сознания. М., 1959.
- 35 Жуков В. Н. Введение в юридическую аксиологию // Государство и право. 2009. № 6.
- 36 Поппер К. Р. Предположения и опровержения: рост научного знания. М., 2008.
- 37 Честнов И. Л. История политических и правовых учений: теоретико-методологическое введение. СПб., 2009.
- 38 Сайдлер Г. Л. Причины возрождения естественного права в американской юриспруденции // Советское государство и право. 1962. № 1.
- 39 Посконина О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. Ижевск, 1997.
- 40 Малахов В.П. Концепция философии права. М., 2007.
- 41 Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология». М., 2007.
- 42 Сорокин В. В. Концепция эволюционных преобразований правовых систем в переходный период. Барнаул, 2002.
- 43 Май А. В. Модели господствующей идеологии. М., 1997.
- 44 Фейербах Л. Сущность христианства // Фейербах Л. Избранные философские произведения. М., 1955. Т. 2. 74
- 45 Грязин И. Н. Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин, 1983.
- 46 Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980.
- 47 Хайек Ф. А., фон. Дорога к рабству. М., 2005.
- 48 Пучков О. А. Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999.
- 49 Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. 83
- 50 Сорокин В. В. О возможностях позитивистской и естественно-правовой доктрин в объяснении права переходного периода. URL: <http://tbs.asu.ru/news/2003/2/jurs/05.ru.htm>
- 51 Соболева А.К. Топическая юриспруденция. М., 2001.
- 52 Клименко А.И. Актуальные проблемы осуществления идеологической функции государства и развития правовой идеологии. Смоленск, 2009.
- 53 Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.
- 54 Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000.
- 55 Алексеев С.С. Право: Азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
- 56 Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.
- 57 Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для вузов. М., 2002.
- 58 Исаев И.А. Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006.
- 59 Шпенглер О. Закат Европы. Новосибирск, 1993.
- 60 Мамардашвили М.К. Очерк современной европейской философии. М., 2010.
- 61 Цвайгерт К., Кетц. Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 1. Основы. М., 2000.
- 62 Тарасов Н.Н. Становление континентальной правовой науки и юридическое мышление (методологические аспекты) // Академический юридический журнал. Иркутск, 2001 № 2.
- 63 Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003.
- 64 Алексеев С.С. Восхождение к праву // Алексеев С.С. Собр. соч. В 10 т. Т. 6. М., 2010.

- 65 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.
- 66 Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907.
- 67 Щегорцов В.А. Социология правосознания. М., 1981.
- 68 Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985.
- 69 Мамут Л.С. Государство: полюсы представлений // Общественные науки и современность. 1996. № 4.
- 70 Челлен Рудольф. Государство как форма жизни. М., 2008.
- 71 Елистратов А.И. Основные начала административного права. Петроград, 1917.
- 72 Еллинек Георг. Общее учение о государстве. СПб., 2004.
- 73 Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004.
- 74 Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. М. 1999.
- 75 Ивановский В. Русское государственное право. СПб., 1906.
- 76 Дюги Леон. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909.
- 77 Уортман Р.С. Властители и судии. Развитие правового сознания в императорской России. М., 2004.
- 78 Звягинцев А.В., Орлов Ю.Г. В эпоху потрясений и реформ. Российские прокуроры 1906-1917 гг. М., 1996.
- 79 Бурбанк Дж. Правовая реформа и правовая культура: непризнанный успех волостных судов в имперской России // Проблемы истории государственного управления: государственный аппарат и реформы в России (к 200-летию министерской системы управления в России). Ч. 1., СПб., 2004.
- 80 Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) // интеллигенции. Власть. Народ. М. 1993.
- 81 Михайлов А.М. Очерки теории и истории английского права. М., 2015.
- 82 Саидов А.Х. Введение в сравнительное правоведение. М., 1988.
- 83 Рулан Н. Историческое введение в право. Учебное пособие для вузов. М., 2005.
- 84 Ллойд Д. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость? М., 2002.
- 85 Holmes O. The common law. Boston, 1938.
- 86 Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М., 1989.
- 87 Кох Х., Магнус П., Моренфельс В. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001.
- 88 Caenegem R.C. van. Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History. L., 1987.
- 89 Дробышевский С.А. История политических и правовых учений. М., 2003.
- 90 Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993.
- 91 Pound R. The Spirit of Common Law. Boston, 1921.
- 92 Судебные системы западных государств. Под ред. Туманова В.А. М., 1991.
- 93 Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.
- 94 Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000.
- 95 Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001.
- 96 Ливанцев К.Е. История средневекового государства и права. СПб., 2000.
- 97 Дайси А.В. Основы государственного права Англии. М., 1907.
- 98 Алебастрова И.А., Осавелюк А.М. Основы конституционного права Великобритании // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х томах. Том 3. Отв. ред. Страшун Б.А. М., 1998.
- 99 Бачинин В.А., Сальников В.П. Философия права. Краткий словарь. СПб., 2000.
- 100 Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.
- 101 Maine H. Early law and custom. L., 1889.

- 102 Арчер П. Английская судебная система. М., 1959.
- 103 Бейкер Дж.Х. Направления научных исследований по истории английского права: рассмотрение необработанных материалов // История права: Англия и Россия. М., 1990.
- 104 Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. М., 2009.
- 105 Law Quarterly Review. 1960. №76.
- 106 Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1.
- 107 Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2002.
- 108 Фуллер Л. Мораль права. М., 2007.
- 109 Макаренко В.П. Аналитическая политическая философия. М., 2002.
- 110 Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. СПб., 2006.
- 111 Дженкс Э. Английское право. М., 1947.
- 112 Бехруз Х. Сравнительное правоведение. Одесса, М., 2008.
- 113 ПСЗРИ-3. Т. XXII. Отд. I. № 21566.
- 114 Собрание узаконений и распоряжений Правительства. 1914. № 76. Отд. 1. Ст. 902.
- 115 Определение Святейшего Синода от 29 апреля / 1 мая 1917 года № 2547 «Об изменениях в делопроизводстве духовных консисторий о расторжении браков». М., 1917.
- 116 Маркс К. и Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии. М., Политиздат. 1974.
- Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2. Т. 21. М., Политиздат. 1961.
- 117 Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2. Т. 21. М., Политиздат. 1961.
- 118 Гойхбарг А.Г. Первый кодекс законов РСФСР / Гойхбарг А.Г. Пролетариат и право (Сборник статей). Изд. НКЮ. 1919.
- 119 Теттенборн З.Р. Задачи опекунских учреждений по новому праву // Пролетарская революция и право. 1919. № 2 – 4.
- 120 Кодекс законов о браке, семье и опеке. Принят 19 ноября 1926 года на III сессии ВЦИК XII созыва (СУ РСФСР. 1926. № 82. Отд. 1. Ст. 612).
- 121 III Сессия ВЦИК XII созыва. Стенографический отчет. М., 1926.
- 122 Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008.
- 123 Малахов В.П. Философские проблемы общеправовой теории // Концепция философии права. М., 2007.
- 124 Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма // О.С. Иоффе. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003.
- 125 Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.
- 126 Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М., 2008.
- 127 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.
- 128 Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. Рассуждение И. Тарасова, представленное для публичной защиты на степень доктора // Консультант Плюс.
- 129 Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1910.
- 130 Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001.
- 131 Лукич Р. Методология права. М., 1981.
- 132 Малинова И.П. Классическая философия права. Екатеринбург, 2004.
- 133 Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. I. Основы. М., 2000.
- 134 Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001.
- 135 Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. М., 2003.
- 136 Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000.

- 137 Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.
- 138 *Finnis J. Natural Law and Natural Rights. Oxford, 1980.*
- 139 *Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007.*
- 140 *Barnett H. Constitutional & Administrative Law. L., 1996.*
- 141 *Алексеев Н.А. Палата Лордов Британского Парламента: от Суда Короля Эгберта до революции Премьера Т. Блэра (825 — 2003 гг.) М., 2003.*
- 142 *Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004.*
- 143 *Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.*
- 144 *Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004.*
- 145 *Федотов А.В. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве // Журнал российского права. 2002.*
- 146 *Поляков А.В. Либеральный консерватизм Б.Н. Чичерина // Правоведение. 1993. №5.*
- 147 *Европейское право. Учебник для вузов. Отв. ред. Л.М. Энтин. М., 2001.*
- 148 *Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000.*
- 149 *Тункин Г.И. Теория международного права.. М., 2000.*
- 150 *Фердросс А. Международное право. 1959.*
- 151 *Le Fur. La coutume et les principes generaux du droit comme sources du droit international public // Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'Honneur de Francois Geny. Vol. III (1937). Regles generales du droit de la paix // RdC. Vol. 54 (1935).*
- 152 *Kerber W. Christliche Normen in Rechtsbereich? // Stimmen der Zeit. Freiburg i. Br., 1974. №4.*
- 153 *Пивоваров Ю.С. Естественное право и социальная этика в XX столетии. Вводные замечания (Обзор) // Право XX века: идеи и ценности. М., 2001.*
- 154 *Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005.*
- 155 *Крижанич Ю. Политика. М., 1985.*
- 156 *Pound R. The Spirit of Common Law. Boston, 1921.*
- 157 *Тулмин С. Человеческое понимание. М., 1984.*
- 158 *Barak A. Purposive Interpretation in Law. New Jersey, 2005.*
- 159 *Pound R. The Spirit of Common Law. Boston, 1921.*
- 160 *Черноков А.Э. Введение в сравнительное правоведение. Учебное пособие. СПб., 2004.*
- 161 *Кашанин А.В., Третьяков С.В. Общетеоретические основания исследования проблем правоприменения // Правоприменение: теория и практика. Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008.*
- 162 *Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.*
- 163 *Berman H.J. The Origins of Historical Jurisprudence: Coke, Selden, Hale. 1994.*
- 164 *Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987.*
- 165 *Романов А.К. Право и правовая система Великобритании. М., 2010.*
- 166 *Соболева А.К. Топическая юриспруденция. М., 2001.*
- 167 *Омельченко О.А. История политических и правовых учений (История учений о государстве и праве): учебник для вузов. М., 2006.*
- 168 *Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987.*
- 169 *Богдановская И.Ю. Категория «правовая норма» в правовой доктрине стран «общего права» // Журнал российского права. 2006. №11.*
- 170 *Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980.*

- 171 *Hurst J.W. Dealing with statutes. N.Y., 1982.*
- 172 *Берман Г.Дж. Вера и закон. М., 2000.*
- 173 *Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. М., 1907.*
- 174 *Циммерманн Р. Римское право и европейская культура // Вестник гражданского права. 2007. №4.*
- 175 *Stone J. Legal System and Lawyer's Reasoning // Reasons and Reasoning in Judicial and Juristic Argument. L., 1964.*
- 176 *Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2016.*
- 177 *Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001.*
- 178 *Кирилфи А. Источники английского права // История права: Англия и Россия. М., 1990.*
- 179 *Glendon M.A., Gordon M.W., Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases. Minnesota, 1994. Glendon M.A., Gordon M.W., Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases. Minnesota, 1994. Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. In two vols. L., 1869.*
- 180 *Невважай И.Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. 2000. №2.*
- 181 *Castales A. Australian Legal History. Sydney, 1981.*
- 182 *Кашанин А. Влияние господствующего правопонимания на состояние и престиж юридической профессии // Каково это - быть юристом? Сост. Е. А. Мишина. М., 2010.*
- 183 *Кистяковский Б.А. В защиту права // Интеллигенция. Власть. Народ. М. 1993.*
- 184 *Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М. 2004.*
- 185 *Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. М. 2006.*
- 186 *Тэтчер М. Искусство управления государством. М. 2003.*
- 187 *Зиновьев А. А. Коммунизм как реальность // [http://www.gumer.info/bibliotek Buks/History/zinov/05.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/zinov/05.php).*
- 188 *Палиенко Н.И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков. 1908.*