ЕВГЕНИЙ НИКАНДРОВИЧ ТОНКОВ

Санкт-Петербургский институт адвокатуры
191186, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Казанская, д. 7
E-mail: e.tonkov@mail.ru
SPIN-код: 1603-4943

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-tonkov

ИСТОРИЧЕСКАЯ ПЕРСПЕКТИВА РОССИЙСКОГО ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА

Аннотация. В статье рассматривается российский правовой реализм в историческом аспекте и выявляются закономерности, заложенные в отечественной правовой системе. Обращается внимание на предпосылки возникновения правового реализма в североамериканском, скандинавском и советском обществах. Анализируются значение психологической теории права Л.И. Петражицкого и мнения о реалистическом характере Петербургской школы философии права. Автор придерживается широкого понимания источников права и исследует реалистичность подходов, укоренившихся в социалистическом праве, к решению конкретных юридических задач. Отмечено, что социалистический реализм вышел за рамки метода культурного развития советского человека, превратившись в неотъемлемую часть политико-правовой доктрины государства. Предполагается допустимым рассматривать в дискурсе социалистического правового реализма марксистские идеи, адаптированные для революционных преобразований В.И. Лениным, И.В. Сталиным, А.Я. Вышинским. Указаны исторические обстоятельства и субъективные факторы, которые привели к формированию в XX в. качественно новой общности людей — советского народа. Заявляется, что исторические особенности правопорядков, существовавших в период 1917–1991 гг., остаются частью современной российской парадигмы, и исследование российской нормативности, сложившейся в последнее столетие, требует прагматического подхода и критического осмысления философско-правовых взглядов, сформированных в социалистический период.

Ключевые слова: российский правовой реализм, источники права, нормативность, прагматизм, психологическая теория права, марксизм, социалистический реализм

EVGENII N. TONKOV

Saint-Petersburg Institute for Advocacy
7, Kazanskaya str., Saint-Petersburg, 191186, Russian Federation
E-mail: e.tonkov@mail.ru
SPIN code: 1603-4943

HISTORICAL PERSPECTIVE OF RUSSIAN LEGAL REALISM

Abstract. The paper examines the Russian legal realism in the historical aspect and identifies the patterns inherent in the Russian legal system. Prerequisites for the origins of legal realism in North American, Scandinavian, and Soviet societies are marked. The significance of L.I. Petrazhitsky's psychological theory of law and considerations about the realistic nature of the Saint-Petersburg school of philosophy of law are analyzed. The author adheres to a broad understanding of the sources of law and explores the realism of approaches rooted in socialist law to solving specific legal problems. It is noted that socialist realism went beyond the method of cultural development of the Soviet man, becoming an integral part of the political and legal doctrine of the state. It is assumed to be permissible in the discourse of socialist legal realism to consider Marxist ideas adapted for revolutionary transformations by V.I. Lenin, I.V. Stalin, and A. Ya. Vyshinsky. Historical circumstances and subjective factors that led to the formation of a fundamentally new community of people in the XX century — the Soviet people — are indicated. It is stated that the historical features of the legal order that existed in the period 1917–1991 remain part of the modern Russian paradigm, and the study of the Russian normativity that has developed over the past century requires a pragmatic approach and a critical understanding of the philosophical and legal views formed during the socialist period.

Keywords: Russian legal realism, sources of law, normativity, pragmatism, psychological theory of law, Marxism, socialist realism

В отечественной науке под правовым реализмом долгое время подразумевались американский и скандинавский концепты, однако в последнее десятилетие актуализировался интерес к варианту правового реализма, сформировавшемуся на территориях бывшей Российской империи после октябрьской революции 1917 г. *Российский правовой реализм* выявляет исторические закономерности, заложенные в современной правовой системе, иллюстрирует особенности российского правопорядка, в том числе отвечает на вопрос — почему юридическая практика не всегда согласуется с нормативными правовыми актами¹.

Обращаясь к предпосылкам возникновения правового реализма в североамериканском, скандинавском и советском обществах, следует отметить характерный для них прагматизм юридических методов. Термин *правовой реализм* сформировался в дискуссиях К. Ллевеллина,

¹ Подробнее см.: Тонков Е.Н. Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии: Монография. СПб., 2013. С. 274–287; он же. Российский правовой реализм // Ромашов Р.А., Ветютнев Ю.Ю., Тонков Е.Н. Право — язык и масштаб свободы: Монография. СПб., 2015. С. 63–76; он же. Российский правовой реализм // Постклассическая онтология права: Монография / Под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 417–508; и др.

Р. Паунда, Д. Фрэнка и их ранних публикациях². Каждый исследователь правового реализма предлагает собственное видение этой концепции права, но во всех идеях американского правового реализма можно найти общие черты, основанные на том, что право — это решения по конкретным делам, что судья, разрешая дело, творит право. При таком подходе правом обозначается не совокупность правил, сформулированных в нормативных правовых актах, а акты толкования-применения, выносимые правоприменителями³. Неизбежное нарушение принципа разделения властей не принимается реалистами в качестве критики их движения, поскольку традиционную доктрину разделения властей невозможно реализовать на практике⁴.

Правовые реалисты смогли использовать методологию социальных наук не только в изучении права, но и в его применении. Фраза «мы все теперь реалисты» (*we are all realists now*) стала популярной в юридическом сообществе. *Американские* правовые реалисты наглядно продемонстрировали то, что в большинстве дел судьи легко находят доводы для оправдания противоположных решений без отмены предыдущих норм. Из этого с неизбежностью следует, что на исход дела имеют решающее влияние внеправовые соображения и что традиционная формула обоснования решений не обеспечивает единообразия и предсказуемости судебной деятельности⁵.

В концепции *скандинавского правового реализма* действующим правом является право, применяемое судьями. Решения судей воспринимаются как устанавливающие не только вопросы факта, но также вопросы права и его корректного применения. Скандинавские реалисты воспринимают право как комплекс норм и категорий с устойчивой природой по отношению к миру ценностей вне зависимости от типа имплементированной в общество идеологии. А. Хэгерстрём утверждал, что мы будем оставаться в границах научной концепции права, только если

² См.: *Llewellyn K.N.* Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound // *Harvard Law Review*. 1931. Vol. 44. No. 8. P. 1222–1264; *Llewellyn K.N.* A Realistic Jurisprudence — The Next Step // *Columbia Law Review*. 1930. Vol. 30. No. 4. P. 431–465; *Frank J.* *Law and the Modern Mind*. 6th ed. Garden City. N.Y., 1963. P. 127–128.

³ См.: *Llewellyn K.N.* *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*. Dobbs Ferry, N.Y., 1977. P. 12.

⁴ См.: *Pound R.* *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven, 1954. P. 50; *Тонков Д.Е.* Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков // *Правоведение*. 2015. № 4 (321). С. 151.

⁵ См.: *Тонков Д.Е.* Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков. С. 151–153.

наше исследование фокусируется на установлении норм, действительно применимых в жизни⁶. Скандинавская школа правового реализма рассматривает право таким, каково оно есть в правовой реальности, право — это факт и окружающая нас юридическая реальность⁷.

У американских, скандинавских и советских юристов первой половины XX в. имелись неодинаковые исторические предпосылки, но их объединяло понимание своей роли посредников между правом в книгах и правом в жизни. Правовые реалисты используют предпосылку о том, что право имеет качества практического инструмента, в таком смысле в период между двумя мировыми войнами американское, скандинавское и советское право становилось в большей степени опытом, юридической практикой, нежели теоретическими конструкциями. Несмотря на различия вариантов правового реализма, все три течения были направлены на устранение препятствующего общественному развитию юридического формализма и утверждение понимания права как социально-психологического феномена.

Термин *российский правовой реализм* в российской научной литературе впервые был использован и обоснован, вероятно, в монографии «Толкование закона в Англии»⁸, содержащей в том числе сравнительный анализ английской и российской доктрин толкования закона. В главе «Опыт толкования закона в России: формирование концепции»⁹ исследовано значение психологической теории права Льва Иосифовича Петражицкого, из которой его сторонники и сегодня черпают идеи дальнейшего совершенствования права. Профессор Е.В. Тимошина отмечает *реалистический* характер Петербургской школы философии права, испытавшей значительное влияние идей Л.И. Петражицкого¹⁰, реалистичность идей которого дополняется преимуществами психологического подхода к толкованию пра-

⁶ Подробнее см.: Тонков Д.Е. Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 3. С. 101.

⁷ См.: Антонов М.В. Скандинавская школа правового реализма // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2009. С. 645–668; Оливекрона К. Право как факт // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. С. 669–752.

⁸ Тонков Е.Н. Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии: Монография. С. 274–287.

⁹ Там же. С. 238–240.

¹⁰ См.: Рудоквас А.Д., Тимошина Е.В. Лев Петражицкий и современный правовой плюрализм // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 831.

ва, позволяющими установить зависимость между личностными особенностями правоприменителя и характером создаваемых им актов применения права.

Оспаривая редукционистское и узкодетерминистское понимание социальной реальности, Л.И. Петражицкий называет безграничное множество факторов, влияний, взаимодействий, подчеркивая сложность сети причинных связей¹¹. «С точки зрения психологической теории права, как императивно-атрибутивных переживаний, круг фактов, могущих играть роль нормативных в области позитивного права, значительно шире, и видов позитивного права значительно больше, чем признает и предполагает господствующее мнение»¹².

Обращенность теории Л.И. Петражицкого на человеческую личность и психологию объясняет рост интереса к его трудам в современных правовых исследованиях. По мнению Е.В. Тимошиной, Петражицкий стремится осмыслить право как «фактор и продукт» культуры¹³, значение его философии определяется тем, что она отражает ситуацию формирования в российском правоведении рубежа XIX–XX вв. неклассического стиля философско-правового мышления. Его психологическая теория права предлагает образ права, принципиально отличный от представлений, характерных для классических типов правопонимания¹⁴. Идеи Л.И. Петражицкого обосновывают субъективные подходы и психологические механизмы принятия решений правоприменителем, а также «безграничную сложность сети причинных связей», в которую он оказывается вовлечен.

Сформировавшиеся в революционную эпоху реалистические подходы к решению конкретных юридических задач укоренились в социа-

¹¹ См.: *Тимошина Е.В.* Философия права Л.И. Петражицкого: генезис постклассического правопонимания в российском правоведении XX в. // *Российский ежегодник теории права.* № 2. 2009 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 487.

¹² Там же. С. 528. Л.И. Петражицкий рассматривает обычное право как «особый, специфический вид позитивного права», «если в чьей-либо психике происходят императивно-атрибутивные переживания с представлениями соответственного массового поведения других, как нормативного факта: я (или мы, он, они и т.д.) имею право на то или обязан к тому-то потому, что так всегда соблюдалось прежде, так поступали предки, такова “старая пошлина”, “стародавний обычай” и т.п.» (там же. С. 553).

¹³ См.: *Тимошина Е.В.* Логические принципы организации теоретико-правового знания и классификации наук в философии права Л.И. Петражицкого // *Российский ежегодник теории права.* № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. С. 805–824.

¹⁴ См.: *Тимошина Е.В.* Философия права Л.И. Петражицкого: генезис постклассического правопонимания в российском правоведении XX в. С. 485.

листическом праве. Концепция правового реализма оказалась удобным инструментом для субъектов публичной власти новой России, где стало возможным публично «отречься» от предшествующего права (включая нравственность и мораль), объявив правовым (нравственным) лишь то, что выгодно делать для строительства коммунистического будущего. Революционное изменение общественных отношений потребовало не только энергичных насильственных действий (диктатура пролетариата, красный террор, репрессии), но и разветвленной пропаганды своих идей среди максимального количества подчиненного населения. «Искусству вменялось — не идеализировать, не героизировать, а извращать и препарировать “реально данное”; прятать, прикрывать, подменять собой мало приглядную советскую действительность»¹⁵.

Новая общность *советский народ* в короткий период обрела особые качества, среди которых исследователи выделяли социально-политическую сплоченность, межклассовость (классы: рабочие и крестьяне, интеллигенция — прослойка), свободу труда, марксистско-ленинское мировоззрение и социалистическую идеологию, свободу от внутреннего антагонизма и вражды, участие в переходе от государства диктатуры пролетариата к коммунизму, наличие авангарда в виде КПСС, дружбу наций и народностей, интернационализм и гуманизм, стирание граней между умственным и физическим трудом, между городом и деревней, высокий нравственный облик и т.п.¹⁶ Дети и внуки «советского народа» унаследовали преемственность абсолютизма, единство трех ветвей власти, подчиненных руководителю исполнительного органа, развитие идеи «доброго царя», патернализм и социальное рабство, доминирование тюремной индустрии, независимость публичной власти от населения и прочие социально-правовые особенности. «Социалистический реализм был частью — и весьма существенной — всей сталинской политики. Он сам был политикой и только в качестве политики предстает не лишенным исторического интереса фактом художественной жизни России советского периода»¹⁷.

Социалистический реализм вышел за рамки метода культурного развития советского человека, превратившись в неотъемлемую часть политико-правовой доктрины государства. «Нравственные, философ-

¹⁵ Чегодаева М.А. Социалистический реализм — мифы и реальность. М., 2002. С. 58.

¹⁶ См., например: Шерстобитов В.П. Советский народ — новая историческая общность людей. М., 1972.

¹⁷ Чегодаева М.А. Указ. соч. С. 13.

ские, политические, социальные, эстетические идеи — не беспредметные абстракции; их объект — реальный жизненный процесс существования человека и общества, и в опрокинутости на что же еще иное, если не на эту реальную жизнь, осмыслением которой и высказыванием о которой они являются, могут они существовать в сознании каждого, кто их воспринимает?»¹⁸.

Допустимо рассматривать в дискурсе социалистического правового реализма марксистские идеи, адаптированные для революционных преобразований В.И. Лениным, И.В. Сталиным, А.Я. Вышинским и другими сторонниками активной роли личности в истории. Интуитивное право пассионарных личностей становилось одним из источников права, формирующим правопорядок вопреки естественно-правовым представлениям о справедливости, позитивным нормам и устоявшимся традициям. Широкое понимание источников права позволяет учитывать все факторы, оказывающие влияние на решения правоприменителей. Одним из критериев реалистичности правовой концепции становится возможность выявить тех лиц, которые формируют источники права, чтобы использовать нормы в своих интересах. Психологический реализм в трудах Л.И. Петражицкого можно рассматривать в качестве зерна, прорастающего через идеи его учеников. Он предложил классификацию источников права, удобную для понимания механизма правового регулирования с точки зрения легитимации воли субъектов публичной власти. Учение Петражицкого о позитивном праве было призвано заменить традиционное понятие «источник права». Оно далеко выходило за тот объем, который ему обычно предоставлялся догматической юриспруденцией¹⁹.

¹⁸ Виноградов И.И. Искусство. Истина. Реализм. М., 1975. С. 47.

¹⁹ Ученый выделял несколько видов позитивного права, в том числе: обычное право; право судебной практики; право отдельных преюдиций (одного или нескольких однородных по содержанию решений, которым обязаны следовать суды); юдициальное право (право судебных решений); книжное право; право принятых в науке мнений; право учений отдельных юристов или их групп; право юридической экспертизы; право изречений религиозно-этических авторитетов; право религиозно-авторитетных примеров (образцов поведения); договорное право; право односторонних обещаний; право программ, сообщений о будущих действиях, программное право; право, ссылающееся на признание обязанной стороны; прецедентное право; право юридических поговорок; общенародное право и т.д. См.: Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений: Учебник. СПб., 2007. С. 752. В качестве разновидности неофициального права Л.И. Петражицкий выделял «преступное право» («право преступных организаций»). Ученый полагал, что «в преступных сообществах вырабатываются

Широкое понимание источников права позволяет выявить действующие (актуальные) источники нормирования, по-новому оценить факторы, обязывающие индивидов подчиняться воле других лиц. Право питается из многочисленных источников, среди которых выделяют в первую очередь правовые обычаи, религиозные правила, нормативные правовые акты, прецеденты (акты высших судов, вынесенные по конкретным делам, имеющие обязательную силу для нижестоящих судов по аналогичным правоотношениям), прецеденты толкования (официальные нормативные интерпретационные акты высших органов публичной власти, например: обзоры судебной практики и постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ).

Некоторые источники права становятся предметом дискуссий, не теряя при этом свои качества нормативности. Следует обратить внимание на юридическую доктрину, юридическую практику, моральные воззрения, локальные акты муниципальных образований, корпоративные нормы, деловые обыкновения, правосознание, договоры нормативного содержания, принципы права, нормы международного права, интуитивное право (индивидуальную нормативную систему), науку (не только юридическую), нормы политических партий, нормы освободительных движений, нормы преступных сообществ, разум.

«В России справедливость была всегда выше права. Практика обыденной жизни была такова, что люди жили не столько по законам, которые были для всех общие, сколько по обычаям, которые были особые в разных регионах»²⁰. Анализируя юридические факты и правоотношения, правоприменитель не всегда способен установить, какой из источников права в большей степени формирует его убеждение в принятии итогового решения по делу. Формулируя текст правоприменительного акта, судья не перестает испытывать влияние разноплановых источников нормативности, среди которых не всегда основополагающим окажется закон. Актуализация плюрализма источниковой базы, введение в научный оборот «неканонических» форм нормативности способствует лучшему пониманию процессов правогенеза.

и беспрекословно исполняются сложные системы императивно-атрибутивных норм, определяющих, например, “организацию шайки” или распределение прав и обязанностей между ее членами. Во всех организациях такого рода действует система наказаний за нарушение установленных норм, которая подчас сопровождается предварительным “судебным” разбирательством» (там же).

²⁰ *Степин В.С.* Философская антропология и философия культуры. М., 2015. С. 308.

У каждого источника права существуют видовые особенности формирования и воздействия на социальную среду.

«В повседневной жизни люди ориентируются прежде всего на образцы, которым они неосознанно подражают или не подражают и которые их программируют. Идеи и нормы внедряются в жизнь посредством образцов, фиксирующих эти нормы. К сожалению, в нашей жизни имеется множество случаев, когда нарушение законов обеспечивают успех в достижении цели»²¹, — указывает В.С. Степин, обращая внимание на то, что соблюдение законов не является в нашем обществе условием благополучной жизни.

Многие ученики Л.И. Петражицкого последовательно придерживались позиции *психологического реализма*. М.Я. Лазерсон была сформулирована оригинальная идея реалистической концепции естественного права, «цель разработки которой состояла в том, чтобы избавить понятие естественного права от связи с той или иной идеологией и рассмотреть его реально-психологически — как социально-приспособленное интуитивное право, т.е. психическое переживание особого рода, сформировавшееся в результате эволюции правовой психики»²².

Стремление гармонизировать научные представления, нормативные положения и юридическую практику характерно для исследовательской парадигмы последних лет. Индивидуальное и групповое правовое сознание отражают бытие права (сущее), формируя представление об идеальном правопорядке будущего (должное). В начальный период советского строительства возник новый тип государственной организации. «Мы рассматривали эту организацию только как *диктатуру*, т.е. форму власти, наиболее резко выражающую классово-репрессивный характер этой власти»²³, — писал Н.И. Бухарин, возглавлявший Институт истории науки и техники АН СССР. Он утверждал, что «с точки зрения большого по своей величине исторического масштаба, пролетарское принуждение во всех своих формах, начиная от расстрелов и кончая трудовой повинностью, является, как парадоксально это ни звучит, методом выработки коммунистического человечества из человеческого материала капиталистической эпохи»²⁴.

²¹ Степин В.С. Указ соч. С. 312–313.

²² Тимошина Е.В. Психологический реализм: М.Я. Лазерсон // Правоведение. 2014. № 5 (316). С. 245–264.

²³ Бухарин Н.И. Теория пролетарской диктатуры // Бухарин Н.И. Избранные произведения. М., 1988. С. 19.

²⁴ Бухарин Н.И. Экономика переходного периода. М., 1920. С. 146.

Пролетариат провозглашался движущей силой социалистических преобразований, которым руководили правящая партия и силовые ведомства, энергично уничтожавшие врагов пролетариата. Манифестированная диктатура пролетариата и *красный террор* в тот период построения социализма рассматривались в качестве эффективных способов управления обществом. Диктатура была определена как власть, не связанная предыдущими законами территорий, опирающаяся на неограниченное насилие. Декретом о суде № 1 была упразднена вся существовавшая ранее система юстиции, предусмотрено создание революционных судов и трибуналов. Новое право создавалось в парадигме «жесткого» правового реализма, основными источниками права становились пролетарское правосознание, революционная целесообразность и сиюминутно издаваемые нормативные акты. Правовые механизмы рассматривались как средства достижения политических и экономических целей. «В специальных правовых исследованиях нередко можно встретить утверждения о том, что социалистическое право — это средство “развития технического прогресса”, “развертывания капитального строительства”, “организации специализации и кооперирования в промышленности” и т.п. Действительно, социалистическое право выполняет указанные задачи коммунистического строительства, связанные с созданием материально-технической базы коммунистического общества»²⁵. По мнению С.С. Алексеева, «творческая роль социалистического права состоит прежде всего в том, чтобы *стимулировать* развитие социалистических общественных отношений в соответствии с задачами коммунистического строительства»²⁶.

В период становления государственности сталинского периода доминировала идея о том, что право есть инструмент борьбы пролетариата с буржуазией, право рассматривалось как средство управления населением. И сегодня право продолжает выполнять регулирующую функцию, но разделение управляющих и управляемых стало более сложным. Построение социализма и коммунизма на протяжении многих десятилетий рассматривалось как общественная цель, при этом развитие государства и права подчинялось поставленной «партией и правительством» цели. Процедура «отмирания» государства и права не была концептуально разработана, поскольку противоречила об-

²⁵ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 62.

²⁶ Там же. С. 66.

щественной практике, при которой роль государства и его репрессивных институтов актуализировалась.

Идея «диктатуры» была закреплена в ст. 2 Конституции СССР 1936 г.: «Политическую основу СССР составляют Советы депутатов трудящихся, выросшие и окрепшие в результате свержения власти помещиков и капиталистов и завоевания *диктатуры* пролетариата». В подготовке текста этой Конституции активную роль принимал профессор Е.Б. Пашуканис и возглавляемое им крупнейшее для юридической науки того времени академическое учреждение страны — Институт государственного права Академии наук СССР²⁷. В 1937 г. директором Института стал А.Я. Вышинский, который активно развивал идеи, соответствующие социалистическому правовому реализму. В 1941 г. была опубликована его монография «Теория судебных доказательств в советском праве»²⁸, получившая в 1947 г. Сталинскую премию 1-й степени.

Создание догматического инструментария для «революционной диктатуры пролетариата» рассматривалось в качестве первоочередной задачи ученых того периода. Требовалось провести научное обобщение «практического опыта советского строительства под углом зрения марксистско-ленинской теории государства». Для успеха «социалистического строительства» была сформулирована идея обострения классовой борьбы, которая позволяла возвысить роль силовых ведомств в управлении населением. Теоретикам права предстояло разработать методологию освобождения советской социалистической юриспруденции от узких горизонтов «буржуазного права».

На первом Всесоюзном совещании по вопросам науки советского права и государства (16 июля 1938 г.) прокурор СССР А.Я. Вышинский подверг критике «проповедь вредительских “теорий” отмирания права и государства, “выветривания” права, советского права, как “права без справедливости”»²⁹. Была сформулирована доктринальная дефиниция права, отражающая его классовую природу³⁰. А.Я. Вышин-

²⁷ Институт создан в 1925 г., его название несколько раз изменялось, с 1991 г. — Институт государства и права Российской академии наук.

²⁸ *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941.

²⁹ *Вышинский А.Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // *Вышинский А.Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 65.

³⁰ «Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны,

ский расширительно толковал принципы уголовного судопроизводства, выступая за правовую неопределенность, против четкой и законодательной регламентации следственной и оперативно-розыскной деятельности. По его мнению, в деятельности следователей и работников милиции в борьбе с преступностью не должны существовать препятствия в виде положений закона. «Нарушения правил производства допросов стало нормой, позволяющей добиться от обвиняемого собственноручных признательных показаний, достаточных для вынесения обвинительного приговора»³¹. Согласно одному из писем ЦК ВКП(б) (10 января 1939 г.), адресованному руководителям на местах, «метод физического воздействия должен применяться и впредь в виде исключения в отношении явных и неразоружившихся врагов народа как совершенно правильный и целесообразный метод»³².

Несомненно, революция и Гражданская война, интенсивное восстановление народного хозяйства, участие в изнурительной Второй мировой войне требовали от правоприменителей ежедневных практических решений. Исторические обстоятельства и субъективные факторы привели к формированию в XX в. качественно новой общности людей — советского народа. Десятки самостоятельных и подчас несовместимых культуральных парадигм были переплавлены в одном цивилизационном котле. С тех пор память поколений содержит противоречивые компоненты, в том числе беспощадные репрессии, неэффективные методы хозяйствования, произвол правоохранительных органов, навыки противодействия унижениям, осознание безысходности, неспособность отстоять свои человеческие права, веру в царя-батюшку и отца народов, беспомощность перед всевластием чиновничества.

Следует отметить, что советская версия марксизма акцептировала идею «интуитивного права» Л.И. Петражицкого, трансформировав ее в волю вождей, прокламируемую как волю партии и правительства. Тема некритического «импортирования» зарубежных философско-правовых идей наглядно проиллюстрирована вековым опытом внедрения текстов К. Маркса и Ф. Энгельса в парадигму российской правовой действительности. «Революция 1917 г. вызвала раскол между марксизмом-ленинизмом и социал-демократией, между двумя вопло-

закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу» (*Вышинский А.Я.* Основные задачи науки советского социалистического права. С. 83).

³¹ Касаткина С.А. Признание обвиняемого: Монография. М., 2010. С. 26.

³² Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. М., 2000. С. 320.

щениями марксистской идеи: с одной стороны — в советской действительности, с другой — в деятельности реформистских партий и в буржуазной демократии»³³.

Исторические особенности правопорядков, существовавших в период 1917–1991 гг., остаются частью российской парадигмы, несмотря на стремление некоторых современных правоведов отмежеваться от сталинской эпохи. Недавно судья Конституционного Суда РФ Константин Арановский назвал Советский Союз «незаконно созданным государством» и заявил, что Российская Федерация не должна считаться правопреемником «репрессивно-террористических действий» советской власти. По его мнению, Россия должна обладать конституционным статусом государства, «непричастного к тоталитарным преступлениям»³⁴. Однако право веками формируется в историческом развитии народов, и до сегодняшнего дня «существует прошлая реальность, настолько же являющаяся непосредственно данной, как и вещи, которые мы находим вокруг нас в повседневной жизни. Эта прошлая реальность состоит из различных компонентов — таких, как действия, события, исторические процессы, — которые могут быть объектом исторического исследования»³⁵.

Эволюция правовых ценностей населения предполагает длительный период, право как нормативная система является продуктом исто-

³³ Арон Р. Мнимый марксизм. М., 1993. С. 22. «Философия Маркса “неоднозначна и неисчерпаема”. Она допускает множество интерпретаций, в разной степени правдоподобных...: кантовский марксизм, если социализм предстает как цель, которую моральное сознание навязывает капиталистической реальности; гегельянский марксизм, который ближе к “Феноменологии духа”, чем к “Философии права”, сциентистский марксизм, заимствованный из “Анти-Дюринга” и содержащий диалектику природы», — утверждает Раймон Арон, критикуя ортодоксальных марксистов с их утопическими мечтами (там же. С. 21).

³⁴ «Российская Федерация не продолжает собою в праве, а заменяет на своей территории государство, незаконно однажды созданное, что и обязывает ее считаться с последствиями его деятельности, включая политические репрессии», — написал он в особом мнении к постановлению Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. по делу о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий», пунктов 3 и 5 статьи 7, пункта 1 части 1 и части 2 статьи 8 Закона города Москвы «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» в связи с жалобами граждан А.Л. Мейсснер, Е.С. Михайловой и Е.Б. Шашевой // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDcision442846.pdf> (дата обращения: 15.10.2020).

³⁵ Анкерсмит Ф.Р. История и тропология: взлет и падение метафоры. М., 2009. С. 245.

рического развития, право есть элемент культуры многочисленных этносов, населяющих территорию государства. А культура — это всегда результат и способ жизнедеятельности людей, содержащая не только плоды радости и красоты. Способы убийства людей, несомненно, относятся к элементам культуры; яды, газовые камеры, системы охраны тюрем, электронные браслеты для контроля движения арестованных, новые патроны, «сыворотки правды», ядерные боеголовки, сверхзвуковые истребители и т.д. суть неотъемлемые инструменты господства одних людей над другими. Исследование российской нормативности, сложившейся в последние 100 лет, требует прагматического подхода и критического осмысления философско-правовых взглядов, сформированных в социалистический период. Н. Гудмен увидел преимущества реализма в доступности информации, используемой реалистическими методами³⁶.

Правовой реализм никогда не утрачивал своего обаяния, неудивительно, что философ И.Д. Осипов причислил и В.С. Нерсисянца к движению правовых реалистов: «Правовой реализм можно охарактеризовать как умеренный юснатурализм, синтезирующий достоинства философии естественного и позитивного права. Таким является цивилизм В.С. Нерсисянца. В разрабатываемой им на протяжении ряда лет концепции он критикует естественное право как “симбиоз” различных социальных норм, как “некий ценностно-содержательный, нравственно-правовой комплекс”, с позиции которого выносятся то или иное, как правило негативное, ценностное суждение о позитивном праве и позитивном законодателе (государственной власти). По мнению Нерсисянца, исходя из естественного права позитивное право и государство оцениваются не столько с точки зрения собственно правового критерия, сколько с точки зрения представления автора данной концепции о нравственном или религиозном содержании настоящего права»³⁷. Ссылаясь на книгу С.С. Алексеева «Тайна права»³⁸,

³⁶ «Здесь, я думаю, лежит краеугольный камень реализма: дело не в количестве информации, а в том, насколько легко получается искомое. И это зависит от того, насколько стереотипен вид информации; от того, насколько банальны ярлыки и их использование. Реализм относителен; он детерминирован системой репрезентативных стандартов, свойственных данной культуре или человеку в данное время» (Goodman N. Languages of Art. Indianapolis, 1976. P. 36).

³⁷ Осипов И.Д. Правовая парадигма постсоветской идеологии // Вече. 2003. № 15. С. 25–26.

³⁸ Алексеев С.С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность. М., 2001.

И.Д. Осипов и его отнес к правовым реалистам: «Правовой реализм получил отражение и в концепции С.С. Алексеева. Он анализирует естественное право, которое понимает как “обусловленные природной и социально-естественной средой требования и идеалы, которые, преломившись через правосознание и его культурные коды, приобретают правовой облик и в соответствии с этим выступают в виде правовых требований и прообразов (или в ином словесном эквиваленте — первообразов) юридических норм — норм позитивного права”»³⁹.

Таким образом, концепция российского правового реализма укоренялась с Петровских времен, оформилась в постреволюционной России и продолжает действовать в настоящее время.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966.

Алексеев С.С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность. М.: НОРМА, 2001.

Анкерсмит Ф.Р. История и антропология: взлет и падение метафоры. М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009.

Антонов М.В. Скандинавская школа правового реализма // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. “Юридическая книга”», 2009. С. 645–668.

Арон Р. Мнимый марксизм. М.: Издательская группа «Прогресс», 1993.

Бухарин Н.И. Теория пролетарской диктатуры // Бухарин Н.И. Избранные произведения. М.: Политиздат, 1988.

Бухарин Н.И. Экономика переходного периода. М.: Гос. изд-во, 1920.

Виноградов И.И. Искусство. Истина. Реализм. М.: Искусство, 1975.

Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1949.

Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941.

Касаткина С.А. Признание обвиняемого: Монография. М.: Проспект, 2010.

Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений: Учебник. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007.

Оливекрона К. Право как факт // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. “Юридическая книга”», 2009. С. 669–752.

³⁹ *Осипов И.Д.* Указ. соч. С. 28.

Осипов И.Д. Правовая парадигма постсоветской идеологии // Вече. 2003. № 15. С. 23–33.

Рудоквас А.Д., Тимошина Е.В. Лев Петражицкий и современный правовой плюрализм // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / Под ред. А.В. Полякова. СПб.: Издат. Дом СПбГУ, 2011. С. 825–841.

Степин В.С. Философская антропология и философия культуры. М.: Академический проект; Альта Матер, 2015.

Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. М.: Дело, 2000.

Тимошина Е.В. Логические принципы организации теоретико-правового знания и классификации наук в философии права Л.И. Петражицкого // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А.В. Полякова. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. “Юридическая книга”», 2009. С. 805–824.

Тимошина Е.В. Психологический реализм: М.Я. Лазерсон // Правоведение. 2014. № 5 (316). С. 245–264.

Тимошина Е.В. Философия права Л.И. Петражицкого: генезис постклассического правопонимания в российском правоведении XX в. // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009 / Под ред. А.В. Полякова. СПб.: Издат. Дом СПбГУ, 2011. С. 474–501.

Тонков Д.Е. Американский правовой реализм: правовая определенность с позиции нормоскептиков // Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 137–153.

Тонков Д.Е. Философия права Акселя Хэгерстрёма // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 3. С. 82–106.

Тонков Е.Н. Российский правовой реализм и его влияние на концепцию толкования // Толкование закона в Англии: Монография. СПб.: Алетейя, 2013. (Pax Britannica). С. 274–287.

Тонков Е.Н. Российский правовой реализм // Ромашов Р.А., Ветютнев Ю.Ю., Тонков Е.Н. Право — язык и масштаб свободы: Монография. СПб.: Алетейя, 2015. С. 63–76.

Тонков Е.Н. Российский правовой реализм // Постклассическая онтология права: Монография / Под ред. И.Л. Честнова. СПб.: Алетейя, 2016. (Толкование источников права). С. 417–508.

Чегодаева М.А. Социалистический реализм — мифы и реальность. М.: Захаров, 2002.

Шерстобитов В.П. Советский народ — новая историческая общность людей. М.: Знание, 1972.

Frank J. Law and the Modern Mind. 6th ed. Garden City. N.Y.: Doubleday & Co., 1963.

Goodman N. Languages of Art. Indianapolis: Hackett, 1976.

Llewellyn K.N. Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound // Harvard Law Review. 1931. Vol. 44. No. 8. Pp. 1222–1264.

Llewellyn K.N. A Realistic Jurisprudence — The Next Step // Columbia Law Review. 1930. Vol. 30. No. 4. Pp. 431–465.

Llewellyn K.N. *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1977.

Pound R. *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press, 1954.

REFERENCES

Alekseev, S.S. (1966) *Mehanizm pravovogo regulirovaniya v socialisticheskom gosudarstve* [Mechanism of Legal Regulation in a Socialist State]. Moscow: Juridicheskaja literatura Publishing. (in Russ.)

Alekseev, S.S. (2001) *Tajna prava: ego ponimanie, naznachenie, social'naja cennost'* [The Secret of Law: Its Understanding, Purpose, and Social Value]. Moscow: NORMA. (in Russ.)

Ankersmit, F.R. (2009) *Istorija i tropologija: vzlet i padenie metafory* [History and Tropology: The Rise and Fall of Metaphor]. Moscow: Kanon+, ROOI «Reabilitacija». (in Russ.)

Antonov, M.V. (2009). Skandinavskaya shkola pravovogo realizma [Scandinavian School of Legal Realism]. In: A.V. Polyakov, ed. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of Theory of Law]. 2008. Issue 1. Saint-Petersburg: OOO "Universitetskii konsortsium 'Yuridicheskaya kniga'". Pp. 645–668. (in Russ.)

Aron, R. (1993) *Mnimyj marksizm* [Imaginary Marxism]. Moscow, Progress. (in Russ.)

Buharin, N.I. (1988) *Teorija proletarskoj diktatury* [Theory of the Proletarian Dictatorship]. In: Buharin N.I. *Izbrannye proizvedenija* [Selected Works]. Moscow: Politizdat. (in Russ.)

Buharin, N.I. (1920) *Jekonomika perehodnogo perioda* [Transitional Economics]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo. (in Russ.)

Vyshinskij, A. Ja. (1949) *Osnovnye zadachi nauki sovetskogo socialisticheskogo prava* [Main Tasks of the Science of Soviet Socialist Law]. In: Vyshinskij A. Ja. *Voprosy teorii gosudarstva i prava* [Issues of the Theory of State and Law]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo juridicheskoy literatury. (in Russ.)

Vyshinskij, A. Ja. (1941) *Teorija sudebnyh dokazatel'stv v sovetskom prave* [Theory of Judicial Evidence in Soviet Law]. Moscow: Juridicheskoe izdatel'stvo NKJu SSSR. (in Russ.)

Kasatkina, S.A. (2010) *Priznanie obvinjaemogo* [Confession of the Accused]. Moscow: Prospekt. (in Russ.)

Kozlihin, I. Ju.; Poljakov, A.V.; Timoshina, E.V. (2007) *Istorija politicheskikh i pravovykh uchenij* [History of Political and Legal Doctrines]. Saint-Petersburg: SPbSU Publishing, Faculty of Law. (in Russ.)

Olivecrona, K. (2009) *Pravo kak fakt* [Law as Fact]. In: A.V. Polyakov, ed. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of Theory of Law]. 2008. Issue 1. Saint-Petersburg: OOO "Universitetskii konsortsium 'Yuridicheskaya kniga'". Pp. 669–752. (in Russ.)

Osipov, I.D. (2003) *Pravovaya paradigma postsovetsoj ideologii* [The Legal Paradigm of the Post-Soviet Ideology]. In: *Veche*, 15, pp. 23–33. (in Russ.)

Rudokvas, A.D.; Timoshina, E.V. (2011) Lev Petrazhickij i sovremennij pravovoj pljurizizm [Leon Petrazhitzky and Modern Legal Pluralism]. In: A.V. Polyakov, ed. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of Theory of Law]. 2010. Issue 3. Saint-Petersburg: OOO "Universitetskii konsortsium 'Yuridicheskaya kniga'". Pp. 825–841. (in Russ.)

Stepin, V.S. (2015) *Filosofskaja antropologija i filosofija kul'tury* [Philosophical anthropology and Philosophy of Culture]. Moscow: Akademicheskij proekt; Al'ta Mater. (in Russ.)

Stecovskij, Ju.I. (2000) *Pravo na svobodu i lichnuju neprikosновенnost'* [Right to Liberty and Security of Person]. Moscow: Delo. (in Russ.)

Timoshina, E.V. (2009) Logicheskie principy organizacii teoretiko-pravovogo znanija i klassifikacii nauk v filosofii prava L.I. Petrazhickogo [Logical Principles of Organization of Theoretical and Legal Knowledge and Classification of Sciences in L.I. Petrazhitzky's Philosophy of Law]. In: A.V. Polyakov, ed. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of Theory of Law]. 2008. Issue 1. Saint-Petersburg: OOO "Universitetskii konsortsium 'Yuridicheskaya kniga'". Pp. 805–824. (in Russ.)

Timoshina, E.V. (2014) Psihologicheskij realizm: M. Ja. Lazerson [Psychological Realism: M. Ya. Lazerson]. In: *Pravovedenie*, 5 (316), pp. 245–264. (in Russ.)

Timoshina, E.V. (2011) Filosofija prava L.I. Petrazhickogo: genezis postklassicheskogo pravoponimaniya v rossijskom pravovedenii XX v. [L.I. Petrazhitzky's Philosophy of Law: The Genesis of Post-Classical Legal Understanding in Russian jurisprudence of the XX century]. In: A.V. Polyakov, ed. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of Theory of Law]. 2009. Issue 2. Saint-Petersburg: OOO "Universitetskii konsortsium 'Yuridicheskaya kniga'". Pp. 474–501. (in Russ.)

Tonkov, D.E. (2015) Amerikanskij pravovoj realizm: pravovaja opredelennost' s pozicii normoskeptikov [American Legal Realism: Legal Certainty from the Standpoint of Rule-Skeptics]. In: *Pravovedenie*, 4 (321), pp. 137–153. (in Russ.)

Tonkov, D.E. (2018) Filosofija prava Akselja Hjergerstrjoma [Legal Philosophy of Axel Hägerström]. In: *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN — Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 13 (3), pp. 82–106. (in Russ.)

Tonkov, E.N. (2013) Rossijskij pravovoj realizm i ego vlijanie na koncepciju tolkovaniya [Russian Legal Realism and Its Impact on the Concept of Interpretation]. In: *Tolkovanie zakona v Anglii* [Interpretation of the Statute in England]. "Pax Britannica" series. Saint-Petersburg: Aletejja. Pp. 274–287. (in Russ.)

Tonkov, E.N. (2015) Rossijskij pravovoj realizm [Russian Legal Realism]. In: Romashov, R.A.; Vetjutnev, Ju. Ju.; Tonkov, E.N. *Pravo — jazyk i masshtab svobody* [Law is the Language and Scale of Freedom]. Saint-Petersburg: Aletejja. Pp. 63–76. (in Russ.)

Tonkov, E.N. (2016) Rossijskij pravovoj realizm [Russian Legal Realism] // I.L. Chestnov, ed. *Postklassicheskaja ontologija prava* [Post-Classical Ontology of Law]. "Interpretation of legal sources" series. Saint-Petersburg: Aletejja. Pp. 417–508. (in Russ.)

Chegodaeva, M.A. (2002) *Socialisticheskij realizm — mify i real'nost'* [Socialist Realism — Myths and Reality]. Moscow: «Zaharov». (in Russ.)

Sherstobitov, V.P. (1972) *Sovetskij narod — novaja istoricheskaja obshhnost' ljudej* [The Soviet People — the New Historical Community of People.]. Moscow: Znanie Publishing. (in Russ.)

Frank, J. (1963) *Law and the Modern Mind*. 6th ed. Garden City, N.Y.: Doubleday & Co. (in Eng.)

Goodman, N. (1976) *Languages of Art*. Indianapolis: Hackett. (in Eng.)

Llewellyn, K.N. (1931) Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*, 44 (8), pp. 1222–1264. (in Eng.)

Llewellyn, K.N. (1930) A Realistic Jurisprudence — The Next Step. *Columbia Law Review*, 30 (4), pp. 431–465. (in Eng.)

Llewellyn, K.N. (1977) *The Bramble Bush: On Our Law and Its Study*. Dobbs Ferry, N.Y: Oceana Publications. (in Eng.)

Pound, R. (1954) *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press. (in Eng.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Тонков Евгений Никандрович — преподаватель Санкт-Петербургского института адвокатуры, преподаватель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, адвокат.

AUTHOR'S INFO:

Evgenii N. Tonkov — lecturer of Saint-Petersburg Institute for Advocacy, lecturer of Saint-Petersburg State University (Faculty of Law), Ph.D. in Law, barrister.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Тонков Е.Н. Историческая перспектива российского правового реализма // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 6. С. 27–45. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-tonkov

FOR CITATION:

Tonkov, E.N. (2020) Historical Perspective of Russian Legal Realism. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15 (6), pp. 27–45. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-tonkov