

*А.Н. МЕДУШЕВСКИЙ*

## **Право и справедливость: российский процесс общественного развития нового и новейшего времени\***

Конфликт позитивного права и идеи справедливости — постоянная движущая сила переходных социальных порядков. Объяснение российской правовой системы как исторического феномена возможно лишь в контексте изменяющейся этимологии понятия справедливость, интерпретируемой как моральная ценность, правовой феномен и историческая традиция. На основе данного подхода автор реконструирует ключевые характеристики, присущие русской правовой традиции, стадии их трансформации в ходе процессов модернизации XVIII—XIX вв., их тотального разрушения в советскую эпоху и восстановления в постсоветский период. Современные дебаты о праве и правосознании раскрывают важность некоторых элементов национальной правовой традиции, но не способны подтвердить консервативную теорию колеи в русском правовом и политическом развитии. Автор выступает за разработку такой новой концепции справедливости, которая смогла бы преодолеть правовой дуализм, ликвидировать разрыв между позитивным правом и консервативными ментальными стереотипами во имя осуществления необходимой либеральной программы социальных и политических реформ.

**Ключевые слова:** правовая традиция, право, справедливость, модернизация, правовой дуализм, бюрократия, реформы.

Выяснение соотношения права и справедливости важно в свете переосмысления российской правовой традиции, которая является преградой для демократических преобразований, реформ и политической модернизации<sup>1</sup>. Данной проблеме мной был посвящен ряд трудов [Медушевский 2014<sup>a</sup>; 2014<sup>b</sup>; 2015], острое обсуждение которых показало, что при кажущейся ясности вопрос заслуживает свежего взгляда.

Конфликт между справедливостью и правом обострился по трем основным причинам. Во-первых, это условия глобализации, когда мир становится более единым и естественно возникает потребность в сравнении порядков разных стран и поисков общих ответов. Во-вторых, в информационном обществе традиция резко меняется, так как люди, живущие в одной стране, могут в онлайн-режиме следить за тем, что происходит в другой. И само это сопоставление исключает сохранение незыблемости исторической традиции в жесткой форме. И в-третьих, важно, как соотносится справедливость, если понимать ее как некий моральный императив должного, и позитивное право. Ведь право по определению более консервативно, нежели представление

---

\* Данная статья представляет переработанный текст выступления автора на семинаре Е. Ясина в НИУ-ВШЭ (<http://www.liberal.ru/articles/7023>).

---

*М е д у ш е в с к и й* Андрей Николаевич — доктор философских наук, ординарный профессор Национального исследовательского университета “Высшая школа экономики”. Адрес: Мясницкая ул., д. 20, Москва, 101000. E-mail: amedushevsky@mail.ru.

людей о должном. С этой точки зрения конфликт между справедливостью и правом носит имманентный характер и вызывает в обществе различные дискуссии, бурную эмоциональную реакцию и даже акции гражданского неповиновения. Они случаются сегодня во всех странах мира, возникают по самым разным поводам, но независимо от содержания представляют собой наиболее зримое проявление данного конфликта в современную эпоху.

Каким образом понимается справедливость в современной науке? Схематично можно представить три основные теории. Первая сводит справедливость к действующему праву. Справедливо то, что написано в законах. Другая теория, так называемая дистрибутивная, говорит, что справедливость – это формальные условия равенства, равенства возможностей. Если они есть, то есть и справедливость. И наконец, существует третья теория, очень важная, в соответствии с которой справедливость это то, что понимает под ней историческая традиция данной страны. Это понимание может не соответствовать представлению о равенстве или о праве, но оно “укоренено в сердцах”. И это именно та традиция, или значительный компонент связанных с ней отношений, институтов, норм поведения, которая влияет на интерпретацию права.

Конечно, между этими тремя подходами трудно найти единство. Чтобы преодолеть это противоречие, современная правовая наука использует понятие пропорциональности, вводит концепцию решения, соотносящего цели и средства. Правовая наука исходит из того, что пропорциональность (или “балансирование”) позволяет соединить разумность и отрицание дискриминации в интерпретации права как ценности, нормы и факта. Различные правовые теории, будь то естественное право, нормативизм, американский реализм, предлагают свои ответы на эти вопросы. Но, конечно, все эти решения, понятные в теории, бывает чрезвычайно трудно осуществить на практике: приходится искать конкретный баланс справедливости и права в таких, например, вопросах, как соотношение международного и национального права, индивидуального права и коллективных интересов, форм неравенства и дискриминации и сохранения прав и свобод, наконец, решать вопросы о соотношении права и правоприменительной деятельности в разных странах. Очевидно, что эти вопросы легче задать, чем на них ответить, но они актуализируют проблему наличия традиции. Что такое правовая традиция и каким образом в этой традиции присутствует представление о справедливости?

Поэтому следующий мой тезис посвящен описанию того, что есть правовая традиция. Прежде всего – это приверженность общества и юристов определенным стереотипам мышления и мотивации поведения [Bogdan 1994; Glendon, Gordon, Carrozza 1999; Glenn 2000; Butler 2009]. Обычно считается, что любая традиция противостоит модернизации. Но это не так, или, во всяком случае, не совсем так. И я предлагаю акцентировать внимание на изменчивости традиции. Потому что, во-первых, есть как замороженная, так и динамически развивающаяся традиция, вбирающая в себя нечто новое. Во-вторых, имеет значение устойчивость традиции, то есть соотношение таких формирующих ее факторов, как, например, география, культура, религия, политическая система и большое количество переменных факторов, которые обычно выражаются понятием стиля правовой традиции или правовой семьи. В-третьих, очень важно указать на зависимость классификации традиций или правовых семей от того, что хочет изучать исследователь.

В литературе можно найти немало таких классификаций (см., например, [Давид, Жоффре-Спинози 1997; Цвайгерт, Кетц 2000]). Правовые семьи делят на светские и теократические, демократические и тоталитарные, западные и восточные, стабильные и переходные. Если говорить о классификации по стилю, то это англосаксонская, романо-германская правовая семья или, например, социалистическая. Основу классификации может составлять конфессиональный фактор, и тогда говорят об исламской, буддистской, индуистской, еврейской и других традициях. То есть вопрос о классификации традиций четко показывает влияние на нее субъективного фактора – установок и целей исследователя, ее разрабатывающего. И наконец, большое значение имеет,

конечно, тот факт, что в современном мире уже нет чистых традиций — идет их гибридизация. Поэтому следует подчеркнуть конструируемый характер правовых традиций. И те, кто ссылаясь на традицию, утверждают, что она все определяет, заблуждаются (или, возможно, рады заблуждаться для упрощения своей задачи), поскольку современные общества, политическая власть, элита, берут из традиций то, что им удобно. Таким образом происходит конструирование традиции — создание ее эрзаца, которым часто подменяют реальную традицию. В современной общественно-политической дискуссии между консерваторами и реформаторами, почвенниками и западниками нет жизни. Стороны просто не слышат друг друга — противопоставляют собственные версии исторической традиции, настаивая на их безальтернативности.

Вполне оправданно говорить об особой русской правовой традиции, которая, вместе с тем, является частью европейской традиции, или романо-германской правовой семьи, имеет с ней общие источники права, а также в целом сходные этапы развития, хотя за исключением нескольких периодов. Содержит она сходные основания и в философии права, и в современных ценностных ориентирах. Эта традиция, как она кристаллизовалась в новое время, во многом ориентирована на западноевропейские теории, английские, французские, немецкие. Особенность русской правовой традиции, на мой взгляд, заключается в том, что, во-первых, ей присуще более длительное существование элементов обычного права. Во-вторых, в ней более выражен феномен правового дуализма. И в-третьих, ее развитие можно охарактеризовать как догоняющее, и оно не преодолено до настоящего времени.

Здесь возникает важная проблема: каковы отличительные особенности русской правовой традиции или характеризующие ее так называемые “константы”? Выделяются обычно пять таких констант:

- публично-правовой характер земельных отношений;
- институт крепостного права, исторически очень важный и во многом уникальный;
- исторически представленное слияние власти и контроля в форме служилого государства;
- юридическая нечеткость оформления института частной собственности;
- роль государства и бюрократии в регулировании поземельных отношений и формировании правящей элиты, в этой связи особенно зависимой от государственной власти.

Можно отметить также масштаб и устойчивость неформальных практик, которые здесь представлены более полно, и наконец, государствоцентричный характер данной правовой традиции, которая таким образом отрицает личность, личные права. Эти константы русской правовой традиции были выявлены еще классической академической школой, государственной (или юридической) школой права эпохи империи [Государственная... 2005]. Однако государственная школа, справедливо утверждая, что в России все исходит от государства, вместе с тем подчеркивала, что государство может выполнять как консервативную функцию закрепления этой традиции (или указанных “констант”), так и ее модернизации. Причем модернизации радикальной, в виде так называемых “революций сверху”.

Позволю себе ряд комментариев по поводу этих констант, интерпретация которых сегодня приобрела ощутимую политическую актуальность. Прежде всего мне представляется, что они не уникальны, если подойти к вопросу не с позиции сравнения Запада и России, а в глобальной перспективе. Эти константы, по существу, встречаются во всех традиционных патримониальных обществах — от империи инков или ацтеков до империи великих моголов, османской империи, японской империи, китайской империи и других. Эти константы, как показывает более внимательное их изучение, — собственно не константы, если говорить о них как о воспроизводстве именно правовых институтов. Они угасают, теряют свое значение в XIX в. по мере продвижения гражданско-правовых отношений. И наконец, возникает принципиальный вопрос: почему похожие явления наблюдаются и в XX в., и на современном этапе?

Объясняется ли это воспроизводством самой традиции и институтов или это, скорее, воспроизводство неких психологических стереотипов?

Критики заслуживает и ряд устойчивых положений в нашей научной литературе, прежде всего – теория цивилизационной матрицы, русской системы, исторической колеи и многие другие ответвления тех же теорий. Они исходят из того, что в русской истории все предопределено, поскольку эти институциональные схемы и связанные с ними психологические архетипы постоянно воспроизводятся, и поэтому невозможно развиваться в другом направлении.

Мне представляется, что методологический порок этих теорий состоит в психологическом детерминизме. Экономический детерминизм, господствовавший ранее, подменяется психологическим. Речь о том, что преемственность традиции определяется не сохранением институтов, а сбережением свойственных ей психологических стереотипов в виде так называемой “исторической памяти”. Но с позиций современной когнитивной психологии память – очень неопределенное и изменчивое понятие. Если это справедливо в отношении индивидуальной памяти (в чем каждый может убедиться на собственном опыте), то тем более – в отношении коллективной или, тем более, “исторической” памяти (некоторые ученые не без основания сомневаются в самой правомерности понятия “коллективной памяти” – это, скорее, метафора, нежели научное понятие).

Формы фиксации информации в памяти чрезвычайно различны. Выделяют, например, семантическую, эпизодическую, лексическую память и т.д. Основная функция исторической памяти – символическая. Она вытесняет функцию полноценного информационного ресурса и подменяет смысл исторических процессов искаженными представлениями о них. Так называемые “войны памяти” – не что иное, как разновидность пропаганды, легитимирующей современные политические интересы и апелляции к удобным историческим стереотипам.

Наконец, есть суждения об “историческом опыте” и его влиянии на принимаемые решения. Разумеется, опыт, индивидуальный или коллективный, может определять современные политические решения, оказывая влияние даже на стратегический выбор. Но хотелось бы отметить, что опыт, по большому счету, противостоит знанию. И даже те, кто говорят о “критике исторического опыта” как способе его познания и корректировки, в сущности, повторяют этот путь, подменяя одну интерпретацию опыта другой. По визуальному опыту можно заключить, что Солнце вращается вокруг Земли. Но наука отстаивает обратный тезис – Земля вращается вокруг Солнца. Если это справедливо в физике, то почему это несправедливо в истории, в частности – в правовой традиции? Думаю, надо радикально пересмотреть этот психологический детерминизм и понять, почему вообще эти теории столь настойчиво воспроизводятся в современной публицистике. Я связываю это с известным законом экономии мышления: гораздо легче взять готовые схемы из прошлого для объяснения современности, нежели попытаться найти новые понятия для определения специфики современных процессов. Это облегчает “объяснение”, но мало продвигает нас в познании явлений на доказательном уровне.

Эти общие соображения ведут к практическим выводам. Важно переосмыслить динамику русского правового развития с позиций соотношения права и справедливости как двух конкурирующих категорий, определяющих нерв российской правовой традиции. Выделю пять основных этапов русской правовой традиции. Первый этап или, точнее, первые два этапа (древнейший период: Киевская Русь и русское централизованное государство) – это, по существу, господство обычного права. На данном этапе не наблюдается разрыва между правом и справедливостью, поскольку доминируют нормы обычного права, освященные религиозной традицией. Можно сказать, что источники права здесь те же, что и в Западной Европе. Это обычаи, скандинавское и римское право (в виде элементов византийского права), уставная деятельность князей, договоры, вечевые постановления, то есть все то, что сведено в Русской правде.

В период Московского царства – это кодификация обычного права в рамках кодексов, которые государство создавало с целью применить обычаи к своему развитию. Это процесс, открывающийся “Судебником” Ивана III, получивший продолжение в “Судебнике” Ивана Грозного и завершившийся принятием знаменитого “Соборного уложения” 1649 г. – универсального кодекса служилого государства, который дает схему этого традиционного права.

Третий этап представляется очень важным, поскольку открывает эпоху содержательных изменений самой исторической традиции, а вместе с ними – пересмотр баланса права и правосознания общества, что связано с началом радикальной модернизации традиционного общества. Имеется в виду весь период Российской империи, начиная с ее создания – появления концепции “регулярного государства” Петра I и далее до крушения империи в феврале 1917 г. В имперский период модернизация традиционного общества шла через модернизацию права. Это целая серия попыток государства изменить традиционное правосознание, апеллируя к рациональному европейскому праву. Сюда входят и петровское законодательство, и уложенные комиссии XVIII в., и законодательные комиссии М. Сперанского, и попытки создания единого Российского кодекса – от систематизации действующего права (в виде ПСЗ – права зарубежных стран) к созданию Свода законов Российской империи и далее – к проектам единого гражданского уложения империи по образцу лучших западных кодексов.

В основу этой работы по систематизации, унификации, а в конечном счете модернизации законодательства на всем протяжении рассматриваемого периода были положены лучшие западноевропейские кодексы – французский кодекс Наполеона, германское гражданское уложение, законодательство Австрии, Италии, Швейцарии. Эти попытки создания единого кодекса, хотя и не были завершены, дали существенный результат. Можно констатировать, что в целом движение социума в период империи шло в направлении гражданского общества и правового государства. Это – вывод принципиальной важности, особенно с учетом аргументов противников существования в России традиций западного права и правосознания. Решающую роль в процессе трансформации и модернизации русской правовой традиции сыграла Великая реформа 1861 г. и последовавшие за ней важные преобразования практически во всех областях жизни, включая не только нормы и институты, но ценности и доминирующие общественно-политические установки.

Признавая общее значение этой социальной трансформации, не следует игнорировать сложность и противоречивость данного процесса. Важнейшее их проявление – зарождение такого феномена, как правовой дуализм – конфликт рационализованного европейского права западного происхождения, насаждавшегося государством сверху, и традиционного крестьянского обычного права (более или менее выраженной, но очень устойчивой системы институтов и практик традиционного аграрного общества). Оно было представлено в крестьянской общине, определяло жизнь подавляющей части сельского населения, а связанные с ним стереотипы отличались чрезвычайной устойчивостью. Это право опиралось на уравнительно-распределительную психологию, систематические переделы земли, коренилось в деятельности крестьянских волостных судов, а главное – соответствовало той традиции правосознания, которую крестьяне считали “правильной” (именно ее современные консерваторы рассматривают как подлинную и аутентичную для так называемой “русской системы”).

Нам предлагается принять драматический вывод, что эта система отношений и правовых стереотипов уникальна для России, исторически неизменна и объясняет едва ли не все срывы процессов модернизации в новое и новейшее время. Так ли это? Феномен правового дуализма – не исключительная особенность России. Он представлен практически во всех традиционных обществах Азии, Африки и Латинской Америки, а его осознание приходит обычно на стадии ускоренной модернизации, когда национальная интеллигенция в поисках самоидентичности начинает остро ощущать разрыв исторической традиции. Именно на этой переломной стадии и происходит

конструирование “национальной традиции” – романтического мифа, который затем последовательно воспроизводится в общественном сознании, иногда становится официальной легитимирующей основой политических режимов XX в., как это имело место в исламских странах, режимах авторитарной модернизации – от Индонезии до Бразилии, демократических странах, вставших на путь независимости (Индия), и даже современных посткоммунистических странах Восточной Европы.

Выход из ситуации правового дуализма четко обозначает конфликт права и справедливости – противопоставление рациональных норм действующего права и представлений традиционной части общества о том, каким оно должно быть (в основе лежит представление о праве на землю и связанные с ней экологические и культурные ресурсы). В переходных обществах разрешение конфликта выражается в появлении трех стратегий. Одна из них (консервативная) связывает решение проблемы с возвратом к традиции – восстановлением социальной гармонии, разрушенной модернизацией (в России – это возврат к допетровским порядкам). Другая стратегия – революционно-популистская, видит решение проблемы в реализации народного проекта – отмены рационального гражданского права или трансформации его с позиций крестьянского представления о справедливости. Отсюда известный феномен интеллигентского правового нигилизма. И третья, либеральная стратегия предлагает продолжение рационализации права с одновременным последовательным проведением социальных реформ. Это, в сущности, концепция Великой реформы, тех идей, которые были положены в основу аграрных преобразований С. Витте и П. Столыпина. То, что они не получили завершения в России рассматриваемого периода (начала XX в.), не говорит об их бесперспективности. Обращение к подобным идеям можно констатировать именно в тех странах, которые (как, например, Япония или Мексика, отчасти Индия) эффективно разрешали данную проблему без срыва в аграрную революцию.

Все три стратегии последовательно и четко представлены в идеологических манифестах и программных документах основных политических партий Русской революции 1917 г., когда они перешли из сферы теоретической дискуссии о русской правовой традиции и справедливости в практику социального конструирования. Тот факт, что в этой борьбе победила одна стратегия – революционно-популистская, – не отменяет значения двух других, вновь возродившихся с крушением коммунизма. Нет ничего удивительного и в том, что в постсоветский период именно эти представления легли в основу земельных преобразований со всеми сопутствующими трудностями соотношения права и справедливости.

Говоря о русской правовой традиции, и в частности о современных стереотипах правосознания, нельзя обойти проблему советского этапа правового развития. На этом этапе представление о справедливости, заложенное в марксистском или в коммунистическом мифе, полностью подавляет и уничтожает рациональное право. Сам коммунистический миф видел идеал будущего совершенного общества в прошлом – в тех уравнистельно-распределительных идеях, которые господствовали в традиционном доиндустриальном обществе. Вообще коммунизм появляется как реакция на разрушение аграрных отношений и промышленную революцию в Англии в 1830-е гг. Это была попытка преодолеть классовый раскол, позаимствовав из прошлого идею справедливости и перенеся ее в будущее.

Реализация этой идеи, конечно, вела к ретрадиционализации правового развития. Можно сказать, что коммунистическое право выражало утопические представления, однако последствия были совершенно реальны. Мы не можем говорить, что осуществление подобной правовой политики – исключительно советский феномен: так называемая социалистическая правовая семья получила очень широкое распространение. Было время, когда едва ли не половина человечества фактически оказалась под ее контролем. Это можно объяснить именно глобальной ретрадиционализацией социальных отношений, традиционалистским ответом на вызов капитализма, новых технологий, глобализации, модернизации в мировом масштабе. Такова суть, на мой взгляд, коммунистической утопии. Советское право, которое трудно признать

“правом” в его аутентичном понимании, бросает вызов либеральным конструкциям и нуждается в серьезном осмыслении. Советский эксперимент действительно предлагает совершенно новую конструкцию соотношения справедливости и права. В отношении советского периода важно установить, было ли советское право собственно правом, или представляло собой исключительно господство идеологии над рациональными правовыми отношениями. Другой важный вопрос — было ли оно неизменным или претерпело определенные изменения на всем протяжении существования, и если да, то каков был вектор этих изменений? Ответы на эти вопросы могут помочь дать общее заключение: считать ли советское право продолжением исторической традиции русского права или, напротив, ее разрывом?

С моей точки зрения, советское право в строгом смысле слова правом не являлось (поскольку не содержало гарантий практической реализации даже тех прав, которые декларировало). Я предлагаю определить его как номинальное право — термин, наилучшим образом выражающий его специфику. Номинальное право как способ социального регулирования есть изобретение диктатуры — оно легитимирует власть, но не сдерживает ее в проведении социальных экспериментов, позволяя осуществлять модернизацию неправовым путем с широким применением социального насилия. В этом смысле советское право, конечно, уникальный феномен. Не будучи правом, оно позволяло легитимировать новые социальные отношения. Это право деформировалось с течением времени, пройдя три основных этапа соотношения позитивных норм и ценностных ориентаций (модификаций идеологии).

Первый этап состоял в полном отрицании позитивного права во имя революционной справедливости и целесообразности; второй — в жесткой фиксации номинальных правовых норм в рамках принципа так называемой “социалистической законности” с выведением за скобки широкого спектра неформальных норм, определявших реальное функционирование системы; третий — выражал осторожное стремление к сближению номинальных (формальных) и реальных (неформальных) норм правовой системы, однако без введения механизмов их адекватной реализации.

Когда в период перестройки была предпринята целенаправленная попытка преодолеть пропасть номинального и реального права, сделать номинальные нормы и институты основой правового регулирования, выяснилась бесперспективность этого процесса: номинальные нормы были изначально дисфункциональны, не могли работать в качестве реальных правовых норм, а попытка их внедрения привела к крушению всей системы. Можно констатировать, что Советский Союз управлялся не столько на основании принятых Конституций, сколько в режиме чрезвычайного положения на всем протяжении своего существования. Вот почему я считаю, что советское право — это не право, а факт. Точнее я определил бы его как правовое выражение “эксцесса власти”. Данный вывод позволяет пересмотреть этот важный этап в развитии российского права и по-новому осмыслить его место в русской правовой традиции. Ответ на самый важный вопрос: советское право не может быть принято как ее органическая часть, но представляет разрыв в традиции правового развития.

Постсоветский период может быть определен как большой цикл конституционно-го развития. Он характеризуется попыткой выстроить новые отношения между справедливостью и правом, реализовав европейскую концепцию прав человека, которая развивалась после Второй мировой войны. На этом этапе соотношение справедливости и права схематично прошло три основных фазы. Первая из них — реформация М. Горбачева, отказ от старого советского права с позиции так называемого нового мышления, которое было возвращением концепции естественного права. Вторая фаза — конституционализация новых принципов прав человека в рамках конституционной революции 1993 г. И третья фаза определяется как реконституционализация или ретрадиционализация. Это существенное изменение содержания конституционных принципов при столкновении с реальностью российского правосознания. В результате мы имеем постепенный процесс эрозии конституционно-правовых норм, кодексов, правоприменительной деятельности с позиций исторической трактовки права.

Почему этот вектор стал преобладающим? Представляется, что здесь нужно выделить объективные и субъективные причины. К первым относятся базовые ценности российской культуры, оставшиеся, как показывают социологические опросы, практически неизменными. Доминирующие стереотипы правосознания отторгают европеизированную модель справедливости или проект “Справедливости”, основанный на правах человека, и подменяют его скорее советской, то есть более традиционалистской интерпретацией [Основы... 2013]. Новые ценности и новые конституционные принципы у нас не укрепились, о чем говорит, в частности, исследование о реализации правовых принципов, проведенное к двадцатилетию Конституции [Конституционные... 2014].

Слабость институтов выражается в драматическом разрыве между формальными и неформальными практиками. Причем, как показывает мониторинг конституционных изменений, очень устойчива тенденция к нарастанию этих неформальных практик [Конституционный... 2014].

Политический режим оказался менее затронут изменениями, чем правовая система. Если посмотреть на эволюцию легитимирующей формулы политической власти в XX в., начиная с Февральской революции и до современности, то можно увидеть, что хотя формула власти меняется, но суть ее остается прежней. Сейчас власть не наследственная, теоретически избираемая. Однако полномочия главы государства мало чем отличаются от полномочий конституционного монарха согласно Основным законам Российской империи в редакции 1906 г., а в ряде отношений вызывают в памяти неформальные prerogatives генеральных секретарей КПСС.

Наряду с названными общими причинами реставрационного тренда, были и субъективные причины. На них меньше обращают внимания, а они очень важны. Первая заключается в спонтанном характере постсоветских преобразований и отсутствии полноценного проекта “Справедливости”, который не был создан в России в отличие от других стран, где демократический переход был подготовлен, например в Испании или даже в Южной Африке (где переход от апартеида к демократии столкнулся со специфическими проблемами культурной и расовой сегрегации). Кроме того, элита, проводящая реформы, оказалась недостаточно гомогенной и, можно сказать, плохо подготовленной к решению этой проблемы. Причина неуспеха также и в факторе лидерства (персональных качеств конкретного носителя властных функций), чья роль особенно возрастает при огромных полномочиях главы государства и фактической непредсказуемости смены на высших постах. Лидеры влияют на принятие ключевых решений, которые часто меняют вообще все правила игры. И последнее – комбинация всех этих факторов. Таким образом, если что-то не получилось с реформами, причины этого нужно искать не в исторической традиции и не “константах” русской истории, а в ошибках реформаторов.

Главная ошибка, на мой взгляд, состоит в том, что, собственно, не получилось. Не получилось утвердить такой проект “Справедливости”, который мог бы эффективно блокировать консервативные стереотипы и стать основой либеральных реформ политической и правовой системы. Современный политический режим оказывается перед той же дилеммой: выбор между справедливостью и правом. Консерваторам, в отличие от либералов, удалось представить свой проект “Справедливости”, причем очень успешно. И этот проект строится на принципах реставрации. Можно говорить о реставрации советских или досоветских порядков, но суть концепции состоит в апелляции к традиции как выражению справедливости. В противовес такой рациональной концепции справедливости, которая связывает ее с принятием современных стандартов правового регулирования. Авторитарный вектор неслучаен, он легитимировал себя с помощью этих идей на протяжении трех основных этапов изменения политической системы. Это ограниченный плюрализм М. Горбачева и Б. Ельцина, демократический цезаризм начала 2000-х гг. и эволюция к персоналистскому режиму с провиденциальной фигурой политического деятеля, то, что можно назвать медиа-бонапартизмом. Причем на всех этапах заметно укрепление консервативно-реставрационного вектора.

Основные параметры легитимации данного процесса выражаются в трех сферах. В культурной – это консервативная политическая романтика как основа когнитивной картины мира – радикальный критический пересмотр революционного наследия советского периода и постсоветской либеральной революции. В данном контексте понятны основные направления перемен: изменение государственной идеологии, символики в направлении имперского стиля; выстраивание сотрудничества государства и Церкви; направленная корректировка стандартов в преподавании истории; свойственное реставрационным эпохам возвращение эмигрантов, вообще интерес к монархической доктрине и практике. В правовой сфере данный тренд включает ограниченную трактовку и сворачивание основных конституционных принципов – переосмысление “духа законов” во имя неукоснительного соблюдения их буквы. Ключевая формула здесь – “диктатура закона”. В политической сфере – это режим дефектной демократии, проявлением которого стала новая трактовка политики, обоснованная Конституционным судом и предложенная Минюстом. Эта трактовка политики как “влиятельная” вообще всего общества на процесс принятия политических решений многим обязана М. Веберу и, я бы даже сказал, Н. Макиавелли – интерпретации политики как искусства управления. Но она плохо соотносится с пониманием политики в современном демократическом государстве, поскольку ограничивает публично-правовую сферу деятельности, устраняет публичную этику – дебаты о справедливости как важнейший критерий выработки совместно обществом и государством политики права по важнейшим вопросам. Вывод, который из этого следует: нужен новый проект “Справедливости”, способный пересмотреть эти доминирующие представления и предложить либеральную политику права.

Мой главный тезис заключается в обосновании именно либеральной концепции справедливости. Я думаю, что сейчас мы имеем в обществе когнитивный диссонанс, который выражается в конкуренции трех основных проектов “справедливости” – консервативного, левопопулистского и рационально-либерального. Но этот последний, либеральный, проект не сформулирован, в чем есть серьезнейшая проблема. Потому что два других сформулированы очень четко. Суть либерального проекта, его контуры, на мой взгляд, определяются в создании новой публично-правовой этики как основы дискуссии о реформах по всем конкретным вопросам в экономике, политике, культуре. Цель реформ – добиться уничтожения разрыва между справедливостью и правом и на этой основе преодолеть историческое отчуждение общества и власти. Отсюда вытекают приоритеты демократических конституционных реформ, которые вполне очевидны и определяют возможности практических шагов в направлении реализации.

Проект должен быть не только четко сформулирован, но и понят и воспринят обществом. Его можно сформулировать в экспертном режиме, но он обязательно должен обсуждаться в обществе, для того чтобы вовлечь общество в принятие выдвигаемых ценностей. Важно заключить соглашение или договор о неизменности соблюдения его базовых принципов, по крайней мере, на уровне демократических партий и общественных движений. Важна процедура общественного контроля и медиации в разрешении конфликтов между участниками политического процесса (расчет согласия). Важно создание автономных от государственной власти институтов мониторинга реализации доминирующего проекта. Обеспечение преемственности элиты реформ. Я бы даже сказал – автопрограммирования элиты на последовательное осуществление фундаментальных целей доминирующего проекта демократических преобразований.

\* \* \*

Мой окончательный вывод укладывается в следующие положения. Во-первых, следует признать, что развитие страны, вопреки различным теориям консервативной политической романтики, не фатально и вовсе не предполагает неизменность возврата к авторитарному вектору. Во-вторых, необходимо преодолеть высокомерное и пренебрежительное отношение к русской правовой традиции, которая, как я уже сказал, была

частью европейской, включала в себя определенную вариативность и дает ряд оснований для ее интерпретации в либеральном смысле. В-третьих, следует говорить об общем либеральном проекте “Справедливости” в современной России, способном противостоять консервативному и левому проектам. И понимать этот проект как создание новой публично-правовой этики, а не сводить дело к отдельным, частным реформам.

Реализация такой программы возможна в принципе в среднесрочной перспективе и имеет шансы на успех. Я считаю, что время его реализации связано с наступлением нового конституционного момента — эмоционального возбуждения общества в ситуации неопределенности правовых принципов. В этот момент неопределенные ожидания нового проекта “Справедливости” способны конвертироваться в запросы на конкретные формы его политико-правового выражения и реализации. Сама дискуссия о русской правовой традиции, справедливости и о современных политических изменениях, если она выйдет в публичное пространство, способна активизировать те социальные и политические силы, которые выступают за изменение ситуации.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Государственная школа русской историографии // Общественная мысль России XVIII — начала XX века. (2005) М.: Российская политическая энциклопедия. С. 117–119.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. (1997) Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения.

Конституционный мониторинг: концепция, методика и итоги экспертного опроса в России в марте 2013 года (2014) М.: Институт права и публичной политики.

Конституционные принципы и пути их реализации: российский контекст. Аналитический доклад. (2014) М.: Институт права и публичной политики.

Медушевский А.Н (2014<sup>a</sup>) Ключевые проблемы российской модернизации. М.: Директ-Медиа.

Медушевский А.Н (2015) Политические сочинения: право и власть в условиях социальных трансформаций. М.-СПб.: Центр гуманитарных инициатив.

Медушевский А.Н. (2014<sup>b</sup>) Российская правовая традиция — опора или преграда? М.: Фонд “Либеральная миссия”.

Основы конституционного строя России: двадцать лет развития (2013) М.: Институт права и публичной политики.

Цвайгерт К., Кетц Х. (2000) Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1–2. М.: Международные отношения.

Bogdan M. (1994) Comparative Law. Kluwer Law International.

Butler W. Russian Law (1999) London-Oxford: Oxford University Press.

Glendon M.A., Gordon M.W., Carrozza P.G. (1999) Comparative Legal Traditions. New-York: St Paul, West Group.

Glenn P.N. (2000) Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law. London-Oxford: Oxford University Press.

---

## Law and Justice: The Russian Social Development in Modern and Contemporary Times

A. MEDUSHEVSKY\*

\*Medushevsky Andrey N. — doctor of sciences (Philosophy), tenured professor, the National Research University — “Higher School of Economics”. Address: 20, Myasnitskaya St., Moscow, 101000, Russian Federation. E-mail: amedushevsky@mail.ru.

## Abstract

The conflict between positive law and the idea of justice is the permanent driver for transitional social orders. The explanation of the Russian legal system as historical phenomenon is possible only in the context of evolving etymology of key notions of justice as moral value, legal phenomenon or historical tradition. On the basis of this approach the author reconstructs genuine characteristics of the Russian legal tradition, the stages of the transformation in process of modernization in the 18–19<sup>th</sup> centuries, the total destruction in the Soviet times and restoration in the Post-Soviet period. The current debate over law and legal consciousness reveals the importance of some elements of the national legal tradition but has not proved the conservative theory of path-dependence in Russian legal and political development. The author argues in favor of a new concept of justice which would be able to overcome the legal dualism, bridge the gap between positive law and conservative mental stereotypes in order to fulfill the necessary liberal social and political reform package.

**Keywords:** legal tradition, law, justice, fairness, modernization, legal dualism, constitutionalism, bureaucracy, reforms.

## REFERENCES

- Bogdan M. (1994) *Comparative Law*. Kluwer Law International.
- Butler W. *Russian Law*. (1999) London-Oxford: Oxford University Press.
- David R., Zhoffre-Spinosi K. (1997) *Osnovniye pravovyye sistemy sovremennosti* [The main legal systems of the present] Moscow: Mezhdunarodniye otnosheniya.
- Glendon M.A., Gordon M.W., Carrozza P.G. (1999) *Comparative Legal Traditions*. New-York: St Paul, West Group.
- Glenn P.N. (2000) *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. London-Oxford: Oxford University Press.
- Gosudarstvennaya shkola russkoy istoriografii (2006) [State School of Russian Historiography]. *Obshchestvennaya misl' Rossii 18-go nachala 20-go veka*. Moscow: Rossiyskaya politicheskaya misl', pp. 117–119.
- Konstitutsionniye printsipi i puti ikh realizatsii: rossiyskiy kontekst. Analiticheskiy doklad* (2014) [Constitutional principles and ways to implement them: the Russian context. Analytical report]. Moscow: Institute for Law and Public Policy.
- Konstitutsionniy monitoring: kontseptsiya, metodika i itogi ekspertnogo oprosa v Rossii v marte 2013 goda* (2014) [Constitutional monitoring: concept, methodology and results of the expert survey in Russia in March 2013]. Moscow: Institute for Law and Public Policy.
- Medushevskiy A.N. (2014<sup>a</sup>) *Klyuchevyye problemy rossiyskoy modernizatsii*. [Key problems of Russian modernization]. Moscow: Direkt-Media.
- Medushevskiy A.N. (2015) *Politicheskie sochineniya: pravo i vlast v usloviyakh sotsialnykh transformatsiy* [Political writings: the right and the authority in terms of social transformation]. Moscow-St.Petersburg: Tsentr gumanitarnykh initsiativ.
- Medushevskiy A.N. (2014<sup>b</sup>) *Rossiyskaya pravovaya traditsiya – opora ili pregrada?* [Russian legal tradition – a support or an obstacle?]. Moscow: Fond “Liberalnaya missiya”.
- Osnovnyy konstitutsionnogo stroya Rossii: dvadtsat let razvitiya* (2013) [Fundamentals of the constitutional system of Russia: twenty years of development]. Moscow: Institut prava i publichnoy politiki.
- Tsvaygert K., Ketts H. (2000) *Vvedenie v sravnitelnoye pravovedenie v sfere chastnogo prava* [Introduction to comparative law in the field of private law], vol. 1–2. Moscow: Mezhdunarodniye otnosheniya.