

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
Юридический институт

**ПРАВО, ОБЩЕСТВО,
ГОСУДАРСТВО:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ**

**Сборник материалов
Международной студенческой
научной конференции**

Москва, РУДН, 26–27 апреля 2019 г.

Москва
Российский университет дружбы народов
2019

человечества, если государство не справляется с исполнением этой обязанности¹. Отсюда следует, что суверенитет уже не право, а обязанность государства.

Теория абсолютного суверенитета нашла свое отражение в Российской империи в период с 1716 г. по 1905 г. Указом Петра I 1716 г. было определено, что «монарх самодержавен и ничем не ограничен», Манифест 17 октября 1905 г. закрепил Российскую империю как конституционную монархию. В указанный период монарх обладал всей полнотой власти: имел право отклонить любой проект закона, и его вето нельзя было преодолеть; формировал высшие органы государственной власти, утверждает государственный бюджет, устанавливал налоги и сборы, представлял Россию на международной арене, был верховным судьей и источником всей судебной власти².

Правовым аргументом в пользу реальности «делимости» суверенитета стал Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан 2007 г. (ныне не действующий). Договор закреплял особые права республики³: на язык (для замещения должности высшего должностного лица требуется владение татарским языком) и на выдачу проживающим на территории Татарстана гражданам паспортов с символикой Татарстана.

Реализацию унитарной теории суверенитета можно наблюдать в Канаде. В своем решении от 20 августа 1998 г. Канадский Верховный суд утвердил, что Квебек не имеет права на сепессию. Это судебное решение констатирует, что суверенитет не принадлежит субъектам федерации. Суверенность также не закреплена законом (то есть, у них, например, нет свободы в заключении международных договоров, возможности формирования собственных вооруженных сил)⁴.

Итак, в XVI в. Ж. Боден – основоположник исследования государственного суверенитета как политико-правового явления. Развитие федеративных отношений в государстве потребовало наделение суверенитета качеством, отражающим объем полномочий федераций и ее субъектов, то есть, регулирующим отношения между ними. Исследователи кардинально расходились в позициях: суверенитет принадлежит и федерации, и ее субъектам (как утверждали приверженцы классической теории ограниченного суверенитета) или исключительно федерации (как утверждали представители унитарной теории). Теория XXI в. *responsibility to protect* поставила перед собой задачу решить очередной вопрос об ограниченности

¹ *Алебастрова И.А.* Государственный суверенитет: концепции и реальность // *Lex Russica*. 2014. № 12. С. 1389-1398.

² *Исаев М.А.* История Российского государства и права: Учебник. М., 2012.

³ Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан // СПС Гарант.

⁴ Сопоставление правовых позиций Конституционного Суда РФ и зарубежных судов по вопросам федерализма // URL: www.coalink.ru/subows-449-1.html

государственного суверенитета, фактически сделав суверенитет не правом, а обязанностью государства.

Тем не менее, несмотря на свою разобщенность, противоречивость, жесткую критику со стороны противников, эти теории нашли свое отражение в правовой практике государств и межгосударственных объединений, обогатив фактическим материалом юридическую науку.

ЗАХАРЕНКО К.О.

студент Международно-правового факультета МГИМО МИД РФ;

Научный руководитель: Михайлов А.М., к.ю.н., доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения МГИМО

Историческая и социологическая школы права

о ценности и значении правового обычая

Право, как упорядоченная и целостная система, может реализовывать собственные функции только при условии внешнего выражения своего внутреннего содержания. Подобное выражение права вовне образуется посредством закрепления правовых норм в различных формах или, как их иначе называют, источниках права. В перечень весьма обширного количества существующих источников права в первостепенном порядке включают правовой обычай. Традиционно под правовым обычаем принято понимать исторически сложившееся, широко применяющееся в какой-либо области человеческой деятельности правило поведения, санкционированное государством, а равно и включенное в систему действующих общеобязательных норм.

Ключевой задачей данной статьи является привлечение внимания теоретиков права к изучению особенностей правовых обычаев, а также обоснование ценности правового обычая как источника права в правовом регулировании отношений современного общества. При написании статьи за основу были взяты теоретические воззрения представителей двух ключевых школ правоведения: исторической и социологической. Как известно, приверженцы данных подходов предметно исследовали вопросы, связанные с особенностями формирования и функционирования обычного права.

Актуальность исследования заключается в том, что правовой обычай по своей природе является самым ранним источником права, который формирует древнейший слой любой правовой традиции. Именно обычай предоставляет тот материал, на основе которого складывается правовой язык современных юристов, их профессиональная деятельность. В академической среде обычай именуют первичным по времени формированию источником права. Нельзя отрицать и тот факт, что подавляющее большинство первых нормативных правовых актов имеют в основе своего содержания именно нормы обычного права.

С другой стороны, научная привлекательность темы обусловлена тем, что современная теория права при всём её многообразии, к сожалению, не уделяет

достаточного внимания изучению правовых обычаев как форм внешнего выражения права. Исследователи, как правило, дают исключительно дефиницию и базовые характеристики источника. Однако утверждая, что предметом теории права является выявление общих закономерностей развития и функционирования такого социального регулятора как право, исследователям этой области обязательно стоит пристально сфокусировать свой взгляд на процессе изучения правовых обычаев, поскольку любая правовая система начинает своё поэтапное развитие с использования обычно-правовых норм.

Говоря об исторической школе права, отметим, что именно с фундаментальных идей её представителей и зарождается интерес юридического сообщества к обычному праву и его особенностям. Это происходит вследствие двух причин. Во-первых, представители исторической школы права видели в правовом обычае не только самую раннюю, но и наиболее аутентичную, максимально подлинную форму права. Они считали, что истинное право формируется сугубо в рамках определённой нации на ранней стадии её развития, и, как следствие, принимает облик обычаев. Законодатель же занимается исключительно профессиональной систематизацией того материала, который был взят из содержания обычно-правовых норм. Как отмечал Г.Ф. Пухта «право создается впервые не государством, напротив, последнее уже предполагает правовое сознание, право, в охранении которого состоит главная задача государства»¹. Во-вторых, исследование правового обычая на тот момент развивало идею национальной самобытности немецкой правовой системы, защищало её от исторически необоснованного навязывания французских кодексов. Как следствие, эта защита поспособствовала «немецкому законодателю» в принятии широко известных гражданского и торгового уложений, которые и по сей день можно назвать ведущими кодификационными актами в области частного права.

Представители социологической школы, в свою очередь, видели ценностный аспект правовых обычаев в том, что, в отличие от законов, общество создаёт обычаи самостоятельно, без вмешательства со стороны государства, а значит, они безусловно являются социально легитимными. Перед нами ситуация, когда субъект правотворчества совпадает с адресатом созданных правил поведения. Непосредственно благодаря этому обычно-правовые нормы реализуются в обществе даже в отсутствие государственного принуждения. Таким образом, именно в практическом функционировании, прежде всего, и видится их неотъемлемая ценность.

Для представителей социологической юриспруденции, в частности знаменитого американского исследователя Р. Паунда, обычное право – это всегда «право в действии». Кроме того, социологическая школа права впервые продемонстрировала, что иногда в рамках действующей системы законодательства может содержаться качественно изложенная с точки зрения юридической техники система норм,

¹ Пухта Г.Ф. Энциклопедия права // История философии права. СПб., 1998. С. 339.

которая адресатами, то есть различными группами населения, будет восприниматься с определёнными искажениями или, что ещё хуже, не восприниматься вовсе.

В то же время с системой обычного права такого не происходит, ведь обычай, как его характеризовал известный славянофил И.С. Аксаков, всегда исходит от народа, следовательно, каждый его представитель должен знать на должном уровне его содержание¹. Обычное право всегда реальное, всегда действенное. Знаменитый социолог права О. Эрлих видел в обычном праве «живое право». Непосредственно в изучении того права, которое находит своё место в действительности, социологическая школа и видит предмет юридической науки, её теоретический фундамент.

Помимо прочего, представители социологической школы, в противовес юридическому позитивизму, полагали, что в обществе параллельно существуют множество гетерогенных правопорядков. К примеру, ими выделялся правопорядок церкви, правопорядок профсоюзов, нормативный строй азартных игроков и т.п. Особенность данных правопорядков заключается в том, что они основаны на действии внутренних правил поведения, которые выражаются взаимосвязанной системой обычно-правовых норм. В дальнейшем исследователями также был сделан соответствующий вывод о том, что подобные порядки, как правило, оказывают позитивное воздействие на формирование всей правовой системы, существующей в государстве.

В заключение следует отметить, что правовой обычай обладает, как отмечал С.С. Алексеев, двойственной ценностью²: будучи источником выражения идеи «народного духа» и общего убеждения нации, он обретает весомую идеологическую и фактическую ценность. В то же время через правовой обычай в определённой мере достигается аутентичность кодексов, действенность всей системы права, её эффективность в применении, а также связанность норм с потребностями социальной жизни.

Таким образом, нам предоставляется возможность говорить о том, что изучение правовых обычаев обладает и практико-ориентированной ценностью, поскольку именно обычай в большей степени отражает интересы и потребности народных масс, и эвристической, научной, так как даёт возможность отследить закономерности и особенности развития практически всех правовых систем.

¹ Аксаков И.С. О двух началах права, действующих в русской жизни: писанный закон и народный обычай // Аксаков И.С. Соч.: в 7 т. М., 1886. Т. 4. С. 648.

² Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С.160-163.