

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
УРАЛЬСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

**РОССИЙСКИЙ ЕЖЕГОДНИК  
ТЕОРИИ ПРАВА**

№ 1  
2008

**RUSSIAN YEARBOOK  
OF LEGAL THEORY**

№ 1  
2008



УНИВЕРСИТЕТСКИЙ  
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ КОНСОРЦИУМ  
**ЮРИДИЧЕСКАЯ КНИГА**

2009

ББК 67.0  
УДК 340.12  
Р76

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

Поляков А. В. (главный редактор, Санкт-Петербург), Антонов М. В. (ответственный секретарь, Санкт-Петербург), Днепровская И. В. (Чита), Касаткин С. Н. (Самара), Луковская Д. И. (Санкт-Петербург), Стомба А. В. (Харьков, Украина), Тимошина Е. В. (Санкт-Петербург), Честнов И. Л. (Санкт-Петербург), Четвернин В. А. (Москва),

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

Атиенза М. (Аликанте, Испания), Булыгин Е. В. (Буэнос-Айрес, Аргентина), Ван Хук М. (Гент, Бельгия), Варга Ч. (Будапешт, Венгрия), Графский В. Г. (Москва), Кравиц В. (Мюнстер, Германия), Максимов С. И. (Харьков, Украина), Лазарев В. В. (Москва), Мамут Л. С. (Москва)

В первом номере «Российского ежегодника теории права» собраны разнообразные материалы, позволяющие обозреть все многообразие современной палитры теоретико-правовой мысли как в России, так и за рубежом. Ведущими российскими учеными прокомментированы современные варианты правопонимания, сложившиеся на постсоветском пространстве. Впервые переведены на русский язык и представлены читателю статьи ряда авторитетных зарубежных авторов по ключевым проблемам теории права. Одно из центральных мест в Ежегоднике занимают публикации классических теоретико-правовых работ XX в., отражающие идеи таких малоизвестных в России направлений, как правовой экзистенциализм, правовой реализм, коммуникативный подход к праву и др. Привлечет внимание читателей и впервые переведенная на русский язык полемика между ведущим представителем социологической школы права О. Эрлихом и знаменитым создателем «чистой» теории права Г. Кельзенем. В разделе «Петербургская школа философии права» публикуются как новые материалы о творчестве Л. И. Петражицкого, так и неизвестная в России работа этого великого правоведа.

Издание предназначено для всех интересующихся теорией, философией и социологией права; оно также может использоваться как учебное пособие и хрестоматия по курсам «Теория права и государства», «Философия права», «Социология права», «История правовых учений», читаемым на юридических факультетах и в вузах.

Р76 **Российский ежегодник теории права.** № 1. 2008 / Под ред. д-ра юрид. наук А. В. Полякова. — СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. — 872 с.  
ISBN 978-5-91661-015-4

**EDITORIAL COMMITTEE:**

Andrey V. Polyakov (Editor-in-Chief, Saint-Petersburg), Mikhail V. Antonov (Executive Editor, Saint-Petersburg), Inessa V. Dneprovskaya (Chita), Sergey N. Kasatkin (Samara), Dzhenevra I. Lukovskaya (Saint-Petersburg), Alexey V. Stomba (Kharkov, Ukraine), Elena V. Timoshina (Saint-Petersburg), Ilya L. Chestnov (Saint-Petersburg), Vladimir A. Chetvernin (Moscow)

**EDITORIAL COUNCIL:**

Manuel Atienza (Alicante, Spain), Eugenio Bulygin (Buenos-Aires, Argentina), Mark Van Hoecke (Gent, Belgium), Csaba Varga (Budapest, Hungary), Vladimir G. Grafsky (Moscow), Werner Kravitz (Münster, Germany), Sergiy I. Maksimov (Kharkov, Ukraine), Valery V. Lazarev (Moscow), Leonid S. Mamut (Moscow)

The first volume of the "Russian Yearbook of Legal Theory" incorporates various materials which allow to review the whole diversity of the modern pattern of thought in the field of legal theory both in Russia and abroad. Leading Russian scholars give comments on the contemporaneous ways of legal understanding emerged in the post-Soviet space. Some of the articles written by the authoritative foreign authors and dedicated to the topical issues of legal theory are translated into Russian and presented to the reader for the first time. One of the central places in the Yearbook is given to the classical works on legal theory which are created in the XX century and reflect the ideas of approaches not widely known in Russia, such as legal existentialism, legal realism, communicative approach to law et al. The discussion between the major representative of the sociological school of law Eugen Ehrlich and well-known author of the "pure" theory of law Hans Kelsen would draw attention of the reader, for it is translated into Russian for the first time. The section "Saint-Petersburg School of Legal Philosophy" includes new materials related to the work of Leon Petraizicki along with his own paper not previously known in Russia.

The volume is intended for anyone who is interested in theory, philosophy and sociology of law; it may also be used both as the textbook and anthology for the courses of "Theory of Law and State", "Philosophy of Law", "Sociology of Law", "History of Legal Teachings" read at law faculties and higher education institutions.

© Авторы статей, переводчики, 2009  
© ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009

ISBN 978-5-91661-015-4

## СОДЕРЖАНИЕ

	ОТ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА	6
	<b>СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ</b>	
ПОЛЯКОВ А. В. (РОССИЯ)	ПРОЩАНИЕ С КЛАССИКОЙ, ИЛИ КАК ВОЗМОЖНА КОММУНИКАТИВНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА	9
ВАРЛАМОВА Н. В. (РОССИЯ)	ПОНИМАНИЕ СВОБОДЫ, РАВЕНСТВА И СПРАВЕДЛИВОСТИ В КОНТЕКСТЕ ЛИБЕРТАРНОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА	43
ЧЕСТНОВ И. Л. (РОССИЯ)	ДИАЛОГИЧЕСКАЯ АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА КАК ПОСТКЛАССИЧЕСКИЙ ТИП ПРАВОПОНИМАНИЯ: К ФОРМИРОВАНИЮ НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ	67
СТОМБА А. В. (УКРАИНА)	ПРАВОСУДИЕ: ПРОЦЕСС, СОБЫТИЕ, ПРОИСШЕСТВИЕ? КАУЗАЛЬНЫЕ РЯДЫ ВИНЫ И ПРИГОВОРА	84
СЫРЬХ В. М. (РОССИЯ)	ОСНОВЫ МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ	99
МАКСИМОВ С. И. (УКРАИНА)	МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОСМЫСЛЕНИЮ ПРАВА	124
	<b>ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОНТОЛОГИИ</b>	
СТОМБА А. В. (УКРАИНА)	АРТУР КАУФМАНН: В ПОИСКАХ «ЦЕЛОГО» ПРАВА	144
КАУФМАНН А. (ГЕРМАНИЯ)	ОНТОЛОГИЧЕСКАЯ СТРУКТУРА ПРАВА	151
СТОМБА А. В. (УКРАИНА)	ВЕРНЕР МАЙХОФЕР: ОТ «БЫТИЯ И ВРЕМЕНИ» К «ПРАВУ И БЫТИЮ»	175
МАЙХОФЕР В. (ГЕРМАНИЯ)	ПРАВО И БЫТИЕ	186
КАСАТКИН С. Н. (РОССИЯ)	НОРМАТИВНО-РЕАЛИСТИЧЕСКАЯ ПЕРСПЕКТИВА ФИЛОСОФИИ ПРАВА	259
ПАТТАРО Э. (ИТАЛИЯ)	НЕТ ПРАВА БЕЗ НОРМ	284
ВАРГА Ч. (ВЕНГРИЯ)	ПРИРОДА ПРАВА И ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ	343
АНДРИАНОВ Н. В. (РОССИЯ)	ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ: РЕЗОНЫ И РИЗОМЫ	357

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ПРАВО И КОММУНИКАЦИЯ</b>		
ПОЛЯКОВ А. В. (РОССИЯ)	ТЕОРИЯ ПРАВА В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	372
ВАН ХУК М. (БЕЛЬГИЯ)	ПРАВО КАК КОММУНИКАЦИЯ	376
КРАВИЦ В. (ГЕРМАНИЯ)	ПЕРЕСМОТР ПОНЯТИЯ ПРАВА: ДИРЕКТИВЫ И НОРМЫ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ НОВОГО ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА	433
<b>ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛОГИКА И ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ</b>		
АЛЕКСИ Р. (ГЕРМАНИЯ)	ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ КАК РАЦИОНАЛЬНЫЙ ДИСКУРС	446
РАЗ Д. (США)	МЫСЛЯ С ПОМОЩЬЮ ПРАВИЛ	457
АЛЕКСАНДРОВ А. С. (РОССИЯ)	ДИСПОЗИТИВ ДОКАЗЫВАНИЯ И АРГУМЕНТАЦИЯ В УГОЛОВ- НОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	473
ЛИСАНЮК Е. Н. (РОССИЯ)	ФОРМАЛЬНО-ПРАГМАТИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА АНАЛИЗА АПЕЛЛИРУЮЩИХ АРГУМЕНТОВ	498
<b>ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ЭПИСТЕМОЛОГИИ</b>		
ШАУЕР Ф. (США)	СУЩЕСТВУЕТ ЛИ ПОНЯТИЕ ПРАВА?	510
<b>СОВРЕМЕННАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА</b>		
МЕЛКЕВИК Б. (КАНАДА)	ФИЛОСОФИЯ ПРАВА В ПОТОКЕ СОВРЕМЕННОСТИ	527
<b>ФИЛОСОФИЯ, СОЦИОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА XX ВЕКА</b>		
<i>Социологическая теория права</i>		
КОТТЕРРЕЛЛ Р. (ВЕЛИКОБРИТАНИЯ)	ЭРЛИХ НА ОКРАИНЕ ИМПЕРИИ: ЦЕНТРЫ И ПЕРИФЕРИИ В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ	546
АНТОНОВ М. В. (РОССИЯ)	У ИСТОКОВ СОЦИОЛОГИИ ПРАВА: ОЙГЕН ЭРЛИХ	565
ЭРЛИХ О. (АВСТРИЯ)	СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА	593
	ДИСКУССИЯ Г. КЕЛЬЗЕНА И О. ЭРЛИХА	604

## СОДЕРЖАНИЕ

АНТОНОВ М. В. (РОССИЯ)	<i>Скандинавский правовой реализм</i> СКАНДИНАВСКАЯ ШКОЛА ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА	645
ОЛИВЕКРОНА К. (ШВЕЦИЯ)	ПРАВО КАК ФАКТ	669
<i>Позитивистская теория права</i>		
КАСАТКИН С. Н. (РОССИЯ)	ПОСТСКРИПТУМ К «ПОНЯТИЮ ПРАВА» Г. ХАРТА	753
<b>ПЕТЕРБУРГСКАЯ ШКОЛА ФИЛОСОФИИ ПРАВА</b>		
КОЙДЕР А. (ПОЛЬША)	СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ Л. ПЕТРАЖИЦКОГО И ИХ АКТУАЛЬНОСТЬ	786
ТИМОШИНА Е. В. (РОССИЯ)	ЛОГИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ ТЕОРЕТИКО-ПРА- ВОВОГО ЗНАНИЯ И КЛАССИФИКАЦИИ НАУК В ФИЛОСОФИИ ПРАВА Л. И. ПЕТРАЖИЦКОГО	805
ПЕТРАЖИЦКИЙ Л. И. (ПОЛЬША)	НОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ЛОГИКИ И КЛАССИФИКАЦИЯ НАУК	825
СОРОКИН П. А. (США)	РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: LAW AND MORALITY. BY LEON PETRAZYCKI. TRANSLATED BY HUGH W. BABB. INTRODUCTION BY NICHOLASS. TIMASHEFF. CAMBRIDGE: HARVARD UNIVERSITY PRESS. 1955. PP. XLVI, 335	847
<b>ДИССЕРТАЦИОННЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ</b>		
ПРИБЫТКОВА Е. А. (РОССИЯ)	ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ВЛАДИМИРА СЕРГЕЕВИЧА СОЛОВЬЕВА (ВЫДЕРЖКИ ИЗ АВТОРЕФЕРАТА)	855
МАЛЫЦЕВ Г. В. (РОССИЯ)	ОТЗЫВ НА ДИССЕРТАЦИЮ Е. А. ПРИБЫТКОВОЙ «ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ВЛАДИМИРА СЕРГЕЕВИЧА СОЛОВЬЕВА»	857
ТИМОШИНА Е. В. (РОССИЯ)	ОТЗЫВ НА ДИССЕРТАЦИЮ Е. А. ПРИБЫТКОВОЙ «ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ВЛАДИМИРА СЕРГЕЕВИЧА СОЛОВЬЕВА»	862

того, что происходит в действительности». Но это предложение было мною процитировано дословно применительно к описанию Эрлихом живого права (с. 873, строки 9–12) и поэтому дано в кавычках.

Я принимаю благоприятную для профессора Эрлиха оценку его положений, отметив, что он не читал эту часть моей рецензии.

В моей «Реплике», где я мог сослаться на уже сказанное ранее (что на самом деле я и делал), я передал заложенную в цитированное предложение мысль по поводу «живого права» в форме следующего предложения: «Правоведение занимается не только отображением того, что предписывает закон (т. е. правилом должно-го), но также тем, что фактически происходит». Мне, равно как и любому другому способному мыслить объективно, должно быть совершенно непонятно, в чем моя передача указанного предложения из книги Эрлиха искажает его смысл. Если Эрлих утверждает, что слова цитируемого предложения относятся именно к правоведению, то ведь тот же самый смысл имеет и приводимое в моей «Реплике» описание, где я также делаю «правоведение» субъектом предложения.

М. В. Антонов\*

### Скандинавская школа правового реализма

На фоне роста и усложнения теоретического знания о праве в первой половине XX в. два шведских ученых-правоведа — Аксель Хэгерстрём (1868–1939) и Вильгельм Лундштедт (1882–1955) — рискнули поставить вопрос об изучении права таким, каково оно есть в эмпирически воспринимаемой реальности. Общим для этих двух мыслителей стал отказ от рассмотрения в качестве права всего того, что не имело опоры в «фактически обусловленных понятиях», что отсылало к неким субстанциям или явлениям, не связанным с окружающим миром. При всем сходстве исходных посылок данный подход позиционировал себя как более радикальный по сравнению с социологическим позитивизмом: основным моментом правового реализма стало отрицание характерной для социологического направления двойственности правовой реальности (нормативно-фактической у Эрлиха, идеалистической у Гурвича и т. п.). Как считали Хэгерстрём и его последователи, право имеет только «психофизическое» измерение — все остальное является метафизическими иллюзиями, которыми люди обманывают самих себя.

Уже из этой краткой характеристики реализма (у отдельных представителей которого были довольно значительные разногласия между собой по отдельным частным вопросам) становился ясен будущий проблемный круг этого движения. Что есть фактичность, какие понятия отвечают критерию фактической обусловленности, возможно ли вообще понятие с фактическим содержанием, и что, по большому счету, понимается под «фактом» и «реальностью»? В трудах двух других грандов скандинавского реализма — Карла Оливекроны (1897–1980) и Альфа Росса (1899–1979) — эти базовые вопросы получили более детальное освещение, хотя не во всем эти ученые следовали программе Лундштедта и Хэгерстрёма, пытаясь подстроить свои теории под общую динамику философско-правовой мысли. Особенно это относится к датчанину Россу, который был ближе к американской традиции правового реализма, чем к традиции собственно скандинавской.<sup>1</sup>

\* Антонов Михаил Валерьевич — кандидат юридических наук, преподаватель юридического факультета СПбГУ.

<sup>1</sup> Здесь и далее при употреблении терминов «реализм», «реалисты» будет иметься в виду только скандинавское направление правового реализма. Исследование американского правового реализма в рамках настоящего исследования не входит. Отметим лишь, что основное различие между американской и скандинавской версиями правового реализма сводится к предмету исследования: для американского реализма это процесс вынесения судебных решений (*adjudication*),

Научно-философской базой этого направления стали социальный дарвинизм, бихевиоризм, психологизм, а также общий научный дух той эпохи, стремящийся к конструированию позитивного, эмпирически верифицируемого знания. В данном плане скандинавский реализм проявил себя как разновидность философского натурализма, как попытка освободиться от «метафизических» категорий и вывести знание из непосредственных эмпирических ощущений и связанных с ними представлений. Так, реалисты пытались выделить в понятии права два аспекта: эмпирическую реальность права и внеэмпирическое основание действительности, причем второе измерение права должно было быть освобождено от связи с метафизикой и приведено в соответствие с первым эмпирическим измерением. Как утверждал Росс, «нашей целью является избавление от метафизической трактовки принадлежащих к действительности понятий и их реинтерпретация в реалистическом аспекте».<sup>2</sup>

В связи с этим не будет преувеличением сказать, что правовой реализм сформировался именно как полемическое движение, как протест против «антинаучности» положений господствовавших в XX в., особенно в первой его половине, направлений. В первую очередь это как раз другое направление позитивизма в правоведении — аналитическая юриспруденция. Парадоксально, но борьба представителей аналитической юриспруденции с метафизикой обернулась против самого этого движения: метафизикой, с точки зрения реалистического подхода, был объявлен и сам нормативный анализ права. Срывая маски со всех «псевдонаучных» правовых теорий, реалисты не остановились и перед «демистификацией» идей Кельзена и Остина, утверждая, что нормы — это не некие априорные данности, анализ которых может пролить свет на сущность права, а лишь более или менее правильные представления людей о причинно-следственной связи в социальной жизни, своего рода предсказания о том, что будет признано правомерным поведением, а что нет, что получит поддержку власти, а что подвергнется наказанию. Но данные предсказания, или то, что обычно называется нормами, вовсе не являются объективными фактами, на анализе которых можно строить научный анализ. Следовательно, нормы, регламентирующие правовые отношения между людьми, устанавливают не действительные, а воображаемые связи, с фактической реальностью никак не соотносящиеся.

Как справедливо отмечают Е. В. Булыгин и К. Е. Альчуррон, «реализм сформировал реакцию против попытки правовой догматики построить науку о праве как дедуктивную систему. Отсюда нападки на всякую систематизацию, отказ от самой идеи системы и попытка основать истинность выражений науки о праве на наблюдении за эмпирическими фактами, как это принято в других эмпирических науках».<sup>3</sup>

для скандинавского — изучение природы правовых понятий. Соответственно первые более интересовались социальными предпосылками правовых процессов, тогда как вторые — в значительной степени именно психологической составляющей правовых отношений и процессов образования понятий. Дополнительно можно упомянуть, что по образованию и кругу деятельности представители американского реализма были преимущественно юристами, а скандинавы — преимущественно философами. См. об этом: *Leiter B. Naturalizing Jurisprudence. Oxford, 2007. Ch. 2; Martin M. Legal Realism — American and Scandinavian. New York, 1997.*

<sup>2</sup> *Ross A. Towards a Realistic Jurisprudence: A Criticism of Dualism in Law. Copenhagen, 1946. P. 145.*

<sup>3</sup> *Alchourron C. E., Bulygin E. Normative Systems. Wien; New York, 1971. P. 52–53.*

Действительно, одним из ценнейших аспектов трудов реалистов стала полемика с концепциями таких ее классиков, как Остин, Кельзен, Харт. В то же время здесь речь шла не о непримиримой методологической вражде — эти два течения во многом походили друг на друга, прежде всего в своем стремлении основывать научный анализ на объективных данностях. Но если представители аналитического направления искали эти данности в логической структуре бытия, то реалисты склонялись к изучению именно фактической данности права как социально-психического явления.

Здесь наблюдается явное родство с другими новаторскими течениями начала XX в. — психологическим и социологическим подходами, а также с анализом языка науки в работах Л. Витгенштейна. Нужно отметить, что реалисты практически не пытались провести четкую демаркационную линию между своим направлением и психологическим подходом.<sup>4</sup> Судя по всему, о психологическом подходе реалистам вообще долгое время ничего не было известно (ни Хэгерстрём, ни Лундштедт никак не упоминают разработки Петражицкого и его психологической школы). Что касается направления социологического, то при всем сходстве вопрос сводился к определению того, что есть факт как объект научного исследования. Реалисты предполагали (и во многих отношениях обосновательно), что в основе социологической школы лежит изучение права исключительно как социального факта (или «социальной вещи», по Дюркгейму), в содержание которого входят нормы, переживания, отношения, идеи, идеалы и т. д., вместе образующие некую фактическую данность, называемую «правом». На самом же деле, как убеждены реалисты, речь идет о разнородных феноменах, которые «традиционно» обозначаются как право — термином, не имеющим никакого референта в окружающей действительности.

Задачей науки о праве объявляются демистификация и фрагментация представлений об этой фактической данности: необходимо изучать не право (как таковое оно не имеет никакого содержания), а те элементы, которые составляют содержание фактического правового обаяния.<sup>5</sup> Под таким содержанием понимаются не только и не столько чувственно осязаемые явления, сколько психические, интеллектуальные состояния, идеи, чувства, представления, верования, а также система фактически существующих отношений. Претендуя на совершение «коперниканской революции» в правоведении,<sup>6</sup> реалисты наткнулись на давно известную из истории правовых идей проблему: для обозначения границ исследования необходимы некие критерии, которые из фактически данного многообразия непосредственно извлечь нельзя. Каждый из представителей данного направления по-своему пытался

<sup>4</sup> Из реалистов только Оливекрона посвящает одну из своих статей критическому сопоставлению принципов uppsальской школы и учения Петражицкого (*Olivecrona K. Is a Sociological Explanation of Law Possible? // Theoria. 1948*). Характерной в этом отношении представляется позиция А. Росса, который указывал на правовой реализм как на теорию, способную совместить психологический («рассмотрение права с точки зрения принятия народным правосознанием») и «бихевиористский» («рассмотрение права с точки зрения принятия судами как основы для будущих решений») подходы (*Ross A. On Law and Justice. Berkeley, 1959. P. 71–73*). В этом плане у Росса можно найти знакомые по многим правовым теориям XX в. нотки интегрального подхода к праву, хотя подчеркнутое стремление к методологическому монизму в значительной степени эти нотки нивелировало.

<sup>5</sup> См. об этом: *Schmidt F. The Uppsala School of Legal Thinking // Scandinavian Studies in Law. 1978. Vol. 22. P. 151–175.*

<sup>6</sup> *Hägerström A. Inquiries into the Nature of Law and Morals. Stockholm, 1953.*

