

Cotterrell Roger. Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory. Aldershot: Ashgate, 2007. — 199 p.

Основной дискуссионной проблемой для известного британского правоведа Роджера Коттеррелла традиционно является проблема правового плюрализма. Плюралистическое видение права очень убедительно развито английским правоведом в его очередной работе «Право, культура и общество: правовые идеи в зеркале социальной теории». Книга состоит из двух частей, посвященных соответственно методологии социолого-правовых исследований и применению результатов таких исследований для решения отдельных практических и теоретических проблем.

Прежде всего автор предостерегает читателя от некритического использования устоявшихся терминов и стереотипов. Лейтмотивом работы является аргументация в пользу отказа от метафизически окрашенной категории «общество», применение которой, по мнению автора, дискредитирует социологический анализ права. Общество обычно понимается как абстрактное единство социальных связей и институтов. Но существует ли такое единство в действительности? Для автора понятие «общество» является лишь интеллектуальной конструкцией, отражающей идеологические установки современности, где с XIX в. доминируют национальные государства, претендующие на интеграцию всех сообществ под своей эгидой.

С данным подходом Коттеррелл принципиально не согласен: «Мы не можем рассматривать право и общество как стоящие друг перед другом молитные целостности» (с. 154). Помимо прочего, такое холистское видение права несет в себе риск впадения в ностальгию по крепкому обществу, где царствуют солидарность и взаимодополняемость, контрастирующие с индивидуалистическим, атомарным обществом, образованным из индивидов, связанных между собой механическими связями. Именно этой ошибке оказались подвержены теории величайших социальных мыслителей XIX–XX вв. — Дюркгейма, Маркса, Вебера, Парсонса. В какой-то мере следуя постмодернистским установкам, Коттеррелл критикует это холистское видение общественной жизни и предлагает дефрагментацию социологического подхода, перемещение фокуса с изучения общества как целого на изучение его составных частей. Впрочем, «постмодернистской» его позиции можно назвать лишь условно — автор достаточно сдержанно относится к риторике Лиотара, Фуко и других постмодернистов, которых упрекает в социологическом нигилизме (с. 19–22). Сам Коттеррелл склонен опираться на социолого-правовые концепции Гурвича и Эрлиха, ратуя за пересмотр традиционных юридических категорий в свете плюралистического подхода к праву.

Главной темой рассматриваемой работы является исследование межличностного общения индивидов и взаимодействия элементарных социальных групп — общностей (*communities*). «Общность» автор определяет как «агрегат общественных отношений, наделенных определенной стабильностью и системой значений, но при этом не имеющих территориальных границ и способных к флуктуациям» (с. 65). Для описания фактического разнообразия проявлений социальности в форме общностей британский ученый предлагает использовать (в несколько измененном виде) типологию социального действия по Максу Веберу. На ее основе Коттеррелл выделяет (в зависимости от преобладающих факторов общения) четыре типа коллективной вовлеченности (*collective involvement*) в социальную деятельность: инструментальный, ценностный, традиционный и аффективный. Это деление служит исходным пунктом для дальнейшего анализа: реальные социальные группы и общности, как правило, представляют собой синтез нескольких типов, которые поддаются дальнейшей классификации — они подразделяются на инклюзивные и эксклюзивные, добровольные и обязательные общности и т. п. (с. 70–72).

Еще одним объектом критики автора становится понятие «культура», в частности понятие «правовая культура»; эта критика образует центральную тему второй части работы. Исследователь призывает «разработать понятие абстрактного синтета это метафизическое понятие затемняет реально существующие элементы традиций, верований, ценностей, эмоций, практик. Используя разработанный в первой части подход к праву через категорию общности, Коттеррелл неоднократно возвращается к нему применительно к отдельным вопросам правовой науки. Так, в гл. 7 он исследует проблему взаимодействия правовых институтов из иных систем права и демонстрирует различные возможности для такого взаимодействия в зависимости от доминирующего типа общности. В этом аспекте британский ученый пытается объяснить конфликты между разными системами права, равно как и конфликты по вопросам заимствования чужого права внутри таких систем — в каждом из типов общности такие конфликты проявляются по-разному и имеют неодинаковую степень интенсивности (с. 121–126; см. также с. 155–158). Главы 8–9 посвящены доказательству взаимодополняемости методов юридической социологии и сравнительного правоведения, конфликт между которыми, по убеждению автора, может быть устранен только через отказ от ошибочного холистского подхода к правовой и социальной действительности.

На страницах книги автор продолжает занимательную дискуссию с Дэвидом Нелкеном и Лоренсом Фридманом по вопросу о взаимном влиянии права, общества и культуры друг на друга, о возможности создания единой правовой культуры в обществе (с. 45–50, 82–95). В духе формулируемого им подхода Коттеррелл возражает, что понятия «культура», «общество» столь широки, что вмещают в себя практически все содержание социальной жизни, нивелируя реальные различия между бесконечным множеством реально существующих культур, субкультур, сообществ и групп: «Пришло время преодолеть всем знакомую, но совершенно пустую риторику о праве и обществе и даже о праве в обществе, которая затемняет чрезвычайно сложность и частую неопределенность того, что сегодня для нас означает общество в качестве внешней среды правового регулирования» (с. 159).

Эвристический эффект от использования конструкции «правовая культура» и от обобщенного анализа взаимодействия права и общества, по убеждению Коттеррелла, оказывается минимальным, близким к нулю. Право не может дать целостной картины мира, не может образовать единого гомогенного пространства, поскольку оно необходимо фрагментировано и в своем многообразии отражает различие юридического опыта, знания, интересов и практик участников правового общения. Единым правом предстает лишь после интеллектуальной реконструкции, искусственной систематизации в рамках доминирующей правовой доктрины (с. 88–90). Но и такая систематизация не способна снять многочисленные фактические конфликты между правотворческими и правоприменительными органами. Причина «воображаемого единства» права состоит лишь в том, что (официальное) право контролируется единой системой политической власти, государством, но не в том, что в самом праве заложена некая внутренняя логика, отличная от логики других сфер социального дискурса. Этот дискурс в действительности распадается на множество отдельных областей юридической веры (*trust*) «через социально признанные пути, через использование принятых процедур и механизмов... путем поддержки и поощрения моделей взаимного доверия, воплощенных в идеально-типичных формах коллективной вовлеченности или взаимодействия» (с. 75). Именно такие институализированные практики Коттеррелл склонен обозначать как право.

Основное внимание британский исследователь фокусирует на роли социальной, вернее социальной, теории в осмыслении и объяснении права. Одно из основных возражений против социологического подхода к праву обычно связано с опасением подчинения права социологии, превращения права в подотрасль социологического знания, что привело бы к забвению нормативной сущности права. Свой подход Коттеррелл не считает сугубо социологическим по используемой методологии — нормативный анализ юридических правил занимает в этом подходе центральное место. Автор не допускает подмену этого специфически юридического метода иными методами, используемыми в социологии (статистического анализа, эмпирических исследований и т. п.). Разделение труда между двумя дисциплинами должно оставаться, но не должно при этом восприниматься как непреодолимое — место юридической социологии как раз на границе двух дисциплин (с. 18). Коттеррелл уверен, что правоведение (в смысле юридической догматики) является прикладной наукой, не способной дать какой-либо мировоззренческой установки, которая могла бы помочь объяснить окружающий мир. Без такого объяснения догматическая наука о праве не может быть эффективной, и поэтому задача социальной теории заключается в расширении горизонтов правоведения без подмены при этом юридических методов и понятий социологическими.

Несмотря на подчеркнuto плюралистический подход, Коттерреллу так и не удается избавиться от ориентированности на (официальное) право государства. В книге немало содержательной риторики в пользу плюралистического видения права, но внимание автора остается прикованным именно к праву государства, которое он рассматривает как наиболее репрезентативный образец современного права. Целью исследования провозглашается изучение возможностей

системы права государства по «воспроизведению структур социальных смыслов, настроений и ценностей среди обыкновенных граждан» (с. 94).

Здесь, пожалуй, и проявляется основная слабость книги — автор занят преимущественно демаркацией границ между правоведением и другими социальными науками, критикой социологических и юридических понятий, но не уделяет никакого внимания определению понятия права и связанную с ним проблематикой. Коттеррелл берет в качестве данности современную правовую действительность, где право прочно ассоциируется с государственным регулированием, не подвергая эту ассоциацию критическому разбору и лишь предлагая расширить статистическое понимание права за счет признания роли международных норм, правовой доктрины и обычая. Стоит признать, что такой концептуальной задачи автор перед собой не ставил, поскольку уверен, что нарративы по поводу определения абстрактных понятий права и общества не имеют никакой ценности. В этом отношении отсутствие детального понятийного анализа права насколько не снижает высокого качества работы, ее логической последовательности и не влияет на отличное впечатление от этого удумчивого и скрупулезного исследования.

Rehbinder Manfred. Rechtssoziologie.

7 Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2009. — 207 p.

Профессор Цюрихского университета Манфред Ребиндер, один из ведущих немецкоговорящих правоведов современности, первоначально обрел известность как исследователь творческого наследия Ойгена Эрлиха, ключевые работы которого были переизданы Ребиндером в 1960-е гг. с обширными аналитическими и биографическими комментариями. В последующие годы Ребиндер занимался исследованиями в прикладных отраслевых дисциплинах правоведения, написал несколько значимых работ по договорному, авторскому, государственному праву, философии права. Но в центре его внимания по-прежнему остается разработка социолого-правового подхода к праву. Одним из результатов таких разработок мыслителя стал описываемый учебник по социологии права.

Этот учебник после публикации в 1971 г. выдержал уже несколько переизданий, и очередное, седьмое по счету, доказывает его значимость и популярность в немецкоязычной научной среде. Эта книга отличается от своих аналогов, в первую очередь за счет перемещения центра внимания с уровня общих рассуждений о связи права и общества к уровню прикладных исследований инструментов правового регулирования и, таким образом, к ведению скорее индуктивного, чем дедуктивного социологического анализа права. Труд Ребиндера можно назвать социолого-правовым не столько по причине использования социально-философской риторики и отдельных выкладок эмпирических изысканий, как большинство работ в этой сфере научного знания, сколько в силу разработки и систематического применения особой методологии исследований.

Этой методологической задаче посвящены три первые главы труда швейцарского ученого. Он ограничивает социологическую юриспруденцию как науку о фактичности права от теории и философии права, задача которых — изучать

нормативный и идеальный аспекты правовой действительности. Следуя Эрлиху, Ребиндер обозначает единство фактичности и нормативности права как «живое право», противопоставленное праву законодательно оформленному, для действительности которого достаточно наличия одного нормативного аспекта (с. 1–5). Отделение права от иных нормативных регуляторов возможно по критерию наличия специальных институтов (*Rechtsstab*), деятельность которых может получить социологическую оценку в соответствии с уровнем эффективности (*Effektivitätsquote*) — действительности применяемых санкций за правонарушения и уровня фактического соблюдения правовых предписаний субъектами права. Но это не означает согласия с представлением о праве как об обеспеченной организованными санкциями системе норм. Помимо негативных санкций существуют и санкции позитивные, а собственно применение санкций должно опираться на определенный уровень признания со стороны членов общества. Исследование права в аспекте изучения его действительности как раз и составляет предмет социологии права, но такое изучение немалым образом отличается от нормативного анализа права.

Фактический материал для такого исследования должно предоставить исследование юридических фактов (*Rechtstatsachenforschung*), совокупность которых может дать представление о действующем в обществе живом праве. Количественное исследование эффективно-функциональным анализом. Данный Ребиндер предлагает дополнить личностно-функциональным анализом. Данный анализ означает изучение взаимозависимости между доминирующей в обществе структурой личности и социальной структурой, между личностными стратегиями и представленными для их реализации правовыми средствами, силой психологических мотивов, ориентирующих личность на соблюдение правовых предписаний, и развитием правосознания. В этом последнем аспекте Ребиндер выделяет три уровня исследования личностной психологии: правосознание (как мнение о правильном праве), правовое мышление (как мысленное осознание содержания норм) и правовой эмос (общее отношение лица к действующему порядку на уровне эмоций, совести и чувства справедливости). При этом Ребиндер придерживается традиционного для социологии дюркгеймовского подхода, считая общество самостоятельной онтологической реальностью, превосходящей входящие в нее элементы. По определению исследователя, обществом является «организованная общность людей, совместно проживающих в общей для них местности, совместными группами трудящихся для удовлетворения своих социальных потребностей, относящих себя к одной общей культуре и функционирующих как самостоятельное социальное единство» (с. 21). С этих позиций Ребиндер полагает возможным проведение параллелей между личностным и социальным развитием.

Задачи социологии права, впрочем, не ограничиваются сбором социально-психологических фактов — это лишь первая ступень исследования; за ней следует изучение «фактических» нормотворческих процессов (заполнение пробелов, расширительное толкование норм, дерогация неприменяемых правил и т. п.), которые в любом обществе по объему превосходят официальное (парламентское, правительственное и т. п.) нормотворчество. Особенно стоит вопрос о применении обычаев (делового оборота и т. п.), где перед судьей ставится задача, во-первых, установления содержания такого обычая и, во-вторых,

принятия решения о допустимости его применения. Вся эта проблемная сфера не может быть исследована с помощью инструментария юридической догматики (теории права) и требует применения социологических методов для изучения действующих в обществе механизмов социализации, социального контроля, социальной мобильности, ценностей и культурных парадигм. Таким образом, создается платформа для совмещения нормативного (идеального) и социологического (фактического) аспектов изучения права.

В качестве ключевого для анализа нормативного регулирования Ребиндер предлагает понятие «образец поведения» (*Verhaltensmuster*), которому приписывается более широкий объем по сравнению с понятием нормы. Так, к образцам поведения, нормирующим социальное общение, ученый причисляет также социальные роли, институты, идеологии, ожидания, равно как всю совокупность инструментов социального контроля. Нормами являются лишь те идеальные образцы поведения, которые «считаются обязательными в совместной жизнедеятельности группы и на которые поэтому ориентируют свое поведение адресаты норм» (с. 29 и сл.). Наряду с идеальными существуют также реальные образцы поведения, «согласно которым фактически осуществляется жизнедеятельность группы» (с. 22).

Критически оценивая футуристические прогнозы о будущем права и рассматривая причины произошедшего в 2008 г. мирового экономического кризиса, ученый апеллирует против попытки представить развитие современного права как процесс возврата от социального к индивидуалистическому праву, от договорного к статусному праву и т. п. Вместо этого абстрагированного анализа Ребиндер предлагает ситуативный подход, направленный на выявление в развитии права локальных тенденций и их фиксацию с помощью социологического инструментария. Применительно к современному германскому и швейцарскому праву ученый фиксирует тенденции к: 1) единству права; 2) социализации права; 3) росту нормативного материала; 4) специализации и бюрократизации правовой деятельности и 5) расширению сферы применения данных научного анализа права (с. 81–106).

На основе разработанного социолого-правового инструментария мыслитель в последних трех главах своей работы исследует правовую действительность Германии и Швейцарии в плоскостях судебной, исполнительной и законодательной деятельности. Эта часть труда Ребиндера, возможно, будет более интересна компаративистам, изучающим состояние правового регулирования в названных странах. Вместе с тем она представляет собой весьма интересную попытку приложить разработанную автором методологическую конструкцию к изучению живой правовой действительности. Так, в анализе судебной системы швейцарский ученый умело разделяет несколько проблемных областей (барьеры для обращений в суд, длительность процесса и взаимодействие сторон, процесс принятия судебного решения, сравнительные шансы на успех в зависимости от социального статуса, использование примирительных процедур), делая на основе эмпирических наблюдений выводы о причинах относительных неудач проводимых в этих странах судебных реформ (с. 141 и сл.). Схожие методы используются и при анализе административной и законодательной систем, где Ребиндер описывает фактически действующие механизмы принятия решений и влияющие на них факторы, причины неудачного воплощения

в жизнь законодательных актов; он критически оценивает популярную в его стране модель «нового публичного управления», основанную на применении принципов экономического анализа права, а также причины неэффективности традиционных демократических институтов (референдумов, выборов и т. п.) (с. 179 и сл.). Данное описание дает сжатое и вместе с тем относительно глубокое представление об основных проблемах функционирования механизмов правового регулирования в этих двух странах, в любом случае достаточное для уровня учебника. В целом работа Ребиндера характеризуется уравновешенностью аналитической и эмпирической составляющих исследования и, самое важное, демонстрирует соответствие методологической части исследования второй, прикладной части, где предпринимается изучение фактических параметров действующих правовых институтов.

Schafer Frederick. Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2009. — 239 p.

В своей новой книге «Рассуждая как юрист: новое введение в правовое мышление» Фредерик Шауер анализирует процессы образования правовых понятий, выработки алгоритмов разрешения судебных казусов, приемы юридической аргументации и иные инструменты повседневной работы юриста. Как утверждает американский исследователь, особенностью этих процессов во многом обусловлены особыми приемами юридического мышления, которые позволяют отделить сферу правового дискурса от иных дискурсивных сфер общества. Автор подчеркивает подвижность, динамичность юридического мышления, где обязательность, принудительность права понимаются не как объективно заданный факт, а как результат диалогических практик участников правового общения. Шауер убежден в том, что первостепенная задача юридического образования — не заучивание правовых норм и даже не овладение практическими навыками. Задача состоит в том, чтобы привить учащимся способность мыслить юридически, т. е. понимать логику работы механизма правового регулирования в целом, формирование стратегий и мотиваций, которыми могут руководствоваться, в частности, правоприменители. И уже на эту основу в ходе практической деятельности будут наслаиваться знания конкретных норм и институтов — практика в этом отношении оказывается намного эффективнее любого академического образования. Но это последнее незаменимо в привитии студентам навыков ориентирования в правовой действительности (с. 1 и сл.).

В юридической литературе США, традиционно настроенной прагматически, существует немало работ, написанных по этой тематике. Поэтому книга Шауера не стала чем-то кардинально новым в данном сегменте американской науки о праве. Вместе с тем рассматриваемая работа значительно превосходит аналогичные по теоретическому уровню исследования проблемы. В книге Шауер подводит итоги своим многолетним исследованиям, начавшимся с публикации в 1991 г. работы «Игра по правилам: философское изучение основанного на правилах механизма принятия решений в праве и в жизни». В основу новой

¹ *Schafer F. Playing By the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life. Clarendon, 1991.*

книги положены статьи, написанные автором за почти 20 лет. При этом использованные материалы подверглись глубокой переработке, а сама книга написана именно как единое смысловое целое, ни в коем случае не представляющая собой сборника статей.

Первый вопрос, которым задается автор, — а существует ли некое особое юридическое мышление, существенно отличное от иных форм человеческой мысли? Казалось бы, отрицательный ответ самоочевиден — законы мысли являються общими для всех людей, юристы применяют в своей работе те же способы мышления и аргументации, что и экономисты, менеджеры, чиновники. Шауер соглашается, что не существует полностью обособленного, «герметично закрытого» юридического мышления — и в других областях деятельности люди сталкиваются с нормами, прецедентами, властными институтами. Но американский исследователь убежден, что сфера юридического мышления отличается от других областей хоть и не качественно, но количественно — за счет «высокой степени концентрации влияния» этих элементов (с. 8).

В трех первых главах мыслитель анализирует влияние этих ключевых элементов правовой действительности на образ мысли юристов. В качестве основной особенности юридического мышления Шауер называет ориентированность на применение общих стандартов, на обеспечение эффективного функционирования системы права в целом, даже в ущерб правильному разложению отдельных дел. Ученый приводит многочисленные примеры из практики высших судебных органов США, когда судьи в конкретных делах сознательно принимали несправедливые решения с тем, чтобы не ставить под сомнение общие правила и прецеденты. Поясняя эту стратегию, Шауер убедительно показывает, что иное решение, которое было бы более разумным в рамках такого дела, привело бы к дисбалансу правоприменительной практики во множестве других однородных дел, где судьи будут поставлены перед наличием двух противоречивых норм. Принимаемые юристами решения опираются на то, что в некоей ситуации норма требует определенной модели поведения, а не на соображения о моральном или разумно оправданном поведении в данной конкретной ситуации. То, что схожее дело было разрешено определенным способом, является для судьи важнейшим аргументом в пользу того или иного решения.

Далее, юристы гораздо больше внимания обращают на распределение компетенции — так, правильному решению, принятому неуправомоченным органом, юрист предпочтет решение хотя и неправильное, но принятое надлежным компетентней лицом. Все это делает механизмы принятия юридических решений «содержательно независимыми» — юристам приходится, порой даже против своей воли и совести, принимать «системно правильные» решения, даже те, что приводят к несправедливости и кажутся неразумными.

Именно этот аспект юридических правил изучен в гл. 4 и 5, где приводятся многочисленные исторические примеры коллизий между формальным общим правом и правом справедливости, а также анализируются процессы, ведущие к растворению этого последнего в законодательных текстах. Мораль играет в юридическом мышлении подчиненную роль (при этом ученый не отрицает взаимопроникновения морали и права), вступая в действие преимущественно для заполнения пробелов права или для разрешения коллизий между конкурирующими правовыми нормами. Во всех остальных случаях, по убеждению

Шауера, правоприменителям лучше не искать наиболее морально приемлемое решение казуса — нужно следовать стандартам и общим правилам; именно такая стратегия принесет наиболее оправданный результат в целом.² Хотя здесь автор подчеркивает, что любое юридическое правило дает не окончательный, а презюмируемый ответ на правовую ситуацию, зачастую позволяя правоприменителю отклониться от установленного образца. Но в этом случае возможность усмотрения судьи будет элементом самого правила, не означая замены правового регулирования этическим (с. 67 и сл.).³

В следующих главах автор исследует действие различных внеправовых факторов, которые влияют на принятые правоприменителями решения, а иногда и перепределяют их. Шауер изучает несколько перспектив анализа таких факторов: он разбирает доктрину толкования права, институт особого мнения судей, теории юридических фактов и проблему распределения бремени доказывания. Как показывает исследование, даже в этих ситуациях, где вполне можно было ожидать ориентации на ситуативное разрешение отдельного казуса, правоприменители обычно склоняются к применению общих шаблонов и стандартов. Содержательные ценности справедливости или разумности обычно приносятся в жертву процессуальным ценностям предсказуемости и формальной определенности права.

Эта ситуация, убежден автор, не доказывает абсурдности или аморальности юридического мышления, каковым оно могло бы показаться стороннему наблюдателю. Речь идет об основной характеристике, которая отличает право от иных сфер социального действия и которая, собственно, формирует право как институционально обособленный регулятивный механизм. Логика такого юридического мышления, заключает Шауер, состоит в убежденности в том, что «в долгосрочной перспективе нам лучше иметь правильные институты, чем пытаться найти лучшее решение в каждом конкретном случае» (с. 233). Трудно представить успешного менеджера или трейдера, следующего такой стратегией, но в области правоприменения, полагает автор, это единственно правильный путь, отступить от которого судья может лишь при наличии достаточных оснований для отказа (полного или частичного) от предыдущей нормы и для создания нового прецедента (с. 190 и сл.).

Хотя книга Шауера написана по материалам и в контексте североамериканской системы права, она может оказаться полезной всем интересующимся перспективами развития юридического обучения, проблемами механизма правового регулирования. Эта работа задумана как учебник теории права для студентов начальных курсов, поэтому она написана на достаточно простом языке, иллюстрирована множеством наглядных примеров из практики и, помимо прочего, дает представление об основных алгоритмах функционирования системы права США.

² Обычно принимаемые юристами стандартизированные решения Шауер обозначает как решения второго порядка (как производные от ранее принятого законодателем решения), тогда как все иные (нравственные, экономические, управленческие и т. п.) решения обозначаются как решения первого порядка, результаты личного стратегического выбора самого субъекта (*first and second order decisions*).

³ Поэтому, вторя Дж. Рэзу, Шауер избегает использования термина «норма», предпочитая говорить о правилах как общих стандартах поведения, отклонение от которых не считается нарушением.

Интерес к марксистской теории права — явление далеко не тривиальное для современной западной правовой науки. Поэтому новая работа «Марксизм и философия права: случай Пашуканиса» канадского исследователя, профессора университета им. Лавалья (Квебек) Бьярна Мелкевика обращает на себя внимание по меньшей мере выбором темы. Издание состоит из центрального исследования «Марксизм и право: теория Е. Б. Пашуканиса», занимающего большую часть книги и дополняемого двумя переиздаваемыми статьями «Пашуканис: марксистская интерпретация Мориса Ориу»⁴ (1989) и «Пашуканис: философия и право» (1999). Прочтение этой книги оставляет уверенность в том, что она написана одним из лучших знатоков философско-правового наследия Пашуканиса. Взгляды этого советского правоведа изложены Мелкевиком в несколько непривычном для отечественных исследований контексте — в контексте связи идей Пашуканиса с теми философско-правовыми положениями, которые были усвоены в годы стажировки за границей в 1910–1914 гг. и которые он «перенес» в советское правоведение в 1920-х гг. Следует согласиться с автором в том, что основы теоретической концепции Пашуканиса можно адекватно понять только в ракурсе той полемики, которую этот советский теоретик прямо или косвенно ведет с вездущими представителями «буржуазной» науки о праве того времени — Гансом Кельзенем, Карлом Реннером, Леоном Дюги, Морисом Ориу. И нельзя не признать правоту утверждения автора рецензируемой книги о том, что стержневым моментом всего творчества Пашуканиса было стремление быть «истинным марксистом» и противоположить себя буржуазным правоведом.

Здесь Мелкевик проводит очень тонкий и умелый анализ научной (и экзистенциальной) стратегии Пашуканиса, первоначально стремившегося к созданию теории права строго на основе политико-экономических принципов Маркса, очищенных от распространного в тогдашней Советской России «марксистского», который представлял собой сумму достаточно сомнительных интерпретаций и дополнений идеей Маркса со стороны Энгельса, Плеханова и Ленина (с. 71–84). Именно это стремление привело Пашуканиса к написанию в 1924 г. основной работы «Общая теория права и марксизм» в 1924 г. Но по мере усиления идеологического давления Пашуканис все больше и больше отдалялся от этого своего видения права как выражения базовых производственных сил общества, стараясь стать «истинным марксистом» уже в другом отношении — в смысле верности ленинско-сталинской интерпретации марксизма.

Вместе с историко-контекстуальным анализом Мелкевик предлагает и другой интересный срез исследования идей Пашуканиса — их оценку в свете знания для современной философско-правовой проблематики. Эту проблематику канадский ученый исследовал на страницах своих многочисленных работ,⁵

⁴ См. перевод на русский язык: Мелкевик Б. Пашуканис: марксистская интерпретация Мориса Ориу // Философия права в России: история и современность. М., 2009. С. 273–279.

⁵ Из наиболее значимых работ см.: Melkevik B. 1) Horizons de la philosophie du droit. Québec, 1998; 2) Réflexion sur la philosophie du droit. Québec, 2000; 3) Rawls ou Habermas: une question de philosophie du droit. Québec, 2002; 4) Considérations juridiques-philosophiques. Québec, 2005; 5) Tolérance et modernité juridique. Québec, 2006.

вновь возвращаясь к творчеству Пашуканиса, которое было предметом его докторской диссертации, защищенной почти четверть века назад.⁶ Основным положением теории Пашуканиса Мелкевик считает идею о центральном значении субъекта права, без которого нельзя мыслить право. Именно в этой перспективе он предлагает изучать теорию права Пашуканиса, которая опирается на гуманистические философские идеи Маркса о человеке как высшей ценности общественного развития, об освобождении человека через овладение процессами производства.

Задача теории права, как ее понимал Пашуканис в своей работе 1924 г. (более поздние работы не представляют, по мнению Мелкевика, научной ценности и имеют преимущественно идеологическую коннотацию), также состоит в том, чтобы показать, что человек встречается и в некотором смысле творит право в обществе через «объективацию социальных смыслов» (с. 31). Отмирание права поэтому связано не с революцией и отказом от буржуазной идеологии, а с овладением человеком социально-экономическими процессами, с духовным преодолением рамок правовых категорий и установлением непосредственных межличностных отношений (с. 46 и сл.). Эта идея, впервые озвученная Пашуканисом в 1923 г., произвела в советском правоведении того времени «эффект наступающего удара молнии» (с. 21) за счет разительного контраста с ленинскими постулатами об историческом значении социальных революций. Более того, Мелкевик убедительно доказывает, что из этой посылки Пашуканиса логически вытекает скрытая критика тогдашней советской идеологии с ее утопичными проектами переустройства общества сверху (с. 47–51).

Одним из самых интересных мест работы Мелкевика является анализ политики Пашуканиса с идеями М. А. Рейснера (и заочно — Энгельса и Ленина) об исключительной идеологической природе права, в ракурсе которой Пашуканис предложил интересное обоснование объективной реальности права — через политико-экономические категории, которые напрямую отражают фактические социальные отношения. Обращаясь к современной философско-правовой терминологии, канадский ученый так резюмирует позицию Пашуканиса. Право «конституирует современную рациональность права» (с. 45) через юридический опыт товарообменных отношений. Этот опыт структурирует базовые юридические категории, через которые происходит восприятие субъектами права себя самих и своих контрагентов как равноправных лиц, автономно опережающих рамки своих и чужих прав за счет своей экономической мощи, самостоятельности, силы и иных личностно-социальных характеристик. Право в этом смысле оказывается «точной социальной взаимодействием», в котором в особой юридической форме объективируются базовые производственные отношения общества, а само право предстает как «особая социальная абстракция» (с. 103),⁷ через которую «общество осуществляет абстрактное самовыражение в ходе социетального общения».⁸

⁶ См. в виде отдельной книги: *Melkevik B. Pasukanis et la théorie marxiste du droit*. Lille, 1988.

⁷ Цит. по: *Мелкевик Б. Пашуканис: марксистская интерпретация* Мориса Ориу. С. 278.

⁸ Цит. по: Там же.

В данном отношении право в концепции Пашуканиса описывается Мелкевиком как «коммуникация, социальный диалог», где товарные ценности играют даже не главенствующую, а вторичную, инструментальную роль, позволяя взаимодействовать равных и автономных субъектов (с. 64). В качестве недостатка теории советского правоведа Мелкевик указывает отсутствие анализа происхождения и динамического развития права, его «безжизненность», «замороженность» как системы абстрактных категорий (с. 87–88). Право, по Пашуканису, существует в обществе в качестве данности, наследия прошлого, тогда как самому Мелкевику импонирует видение (современного) права как динамичного социального института, создаваемого и развиваемого свободными личностями в рамках автономного демократического правотворчества (с. 88–89). Очевидно, что с такой картиной права правовая теория Пашуканиса плохо совместима, и Мелкевик в споре Пашуканиса и Ориу занимает, скорее, сторону французского мыслителя.

Несмотря на то что книга Бьярна Мелкевика написана на французском языке, она отражает детальное знание автором работ по предмету исследования на английском и немецком языках, а также знакомство с первоисточниками на русском языке. Творческое наследие Пашуканиса является, пожалуй, одной из наиболее ярких страниц советского теоретического правоведения, хорошо известной зарубежным исследователям за счет перевода работ этого ученого. Работа канадского мыслителя исчерпывающим образом суммирует многочисленные зарубежные исследования правовой теории Пашуканиса и очень удачно дополняет русскоязычные работы как советского,⁹ так и постсоветского периодов.¹⁰ Книга «Марксизм и философия права: случай Пашуканиса» будет важной опорой для дальнейших исследований творчества этого советского мыслителя.

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой теории и истории права и государства

Санкт-Петербургского филиала ГУ — ВШЭ
М. В. Антонов
mantonov@phae.ru

⁹ В силу идеологических причин такие исследования были весьма немногочисленными и затрагивали идеи Пашуканиса только в контексте общего развития советского правоведения.

¹⁰ Наиболее значимым событием в этом отношении стала недавняя защита первой диссертации, посвященной творчеству Пашуканиса: *Протоолов Е. Е. Политико-правовые взгляды Е. Б. Пашуканиса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2007.