

Груздев Владимир Сергеевич

кандидат юридических наук,
председатель правления
общероссийской общественной организации
«Ассоциация юристов России»

**ИРРАЦИОНАЛЬНОСТЬ
КАК АТРИБУТ ПРАВОВОГО
РЕАЛИЗМА В ОЦЕНКАХ
ОТЕЧЕСТВЕННЫХ
И ЗАРУБЕЖНЫХ УЧЕНЫХ
КОНЦА XIX – НАЧАЛА XX ВВ.**

Аннотация:

В статье рассматриваются некоторые существенные аспекты генезиса правового реализма с точки зрения его философских оснований и их трансформации в области правопознания и правопонимания. Правовой реализм, ориентированный на онтологизацию социального опыта, переключил внимание юридической науки на прагматические и релятивистские приемы анализа. В результате таких перемен принципом познания права стало начало иррационализма, что проявлялось в разных аспектах. Изменчивость эмпирического содержания в области философии права часто являлась основанием для отказа от поиска закономерностей в ней. В XIX в. философские установки прагматизма и релятивизма стали основой для существенного укрепления позиций реалистических подходов к праву. Одной из наиболее показательных тем использования и тенденциозного движения в сторону принципа иррационализма была категория «нормальности».

Ключевые слова:

правовой реализм, прагматизм, релятивизм, школа «свободного права», социология права, иррациональность, нормальное правосознание, закон и суд

Gruzdev Vladimir Sergeevich

PhD in Law,
Chairman of the Board,
All-Russian Non-Governmental Organisation
“Association of Lawyers of Russia”

**IRRATIONALITY AS AN ATTRIBUTE
OF LEGAL REALISM
IN THE ASSESSMENTS
OF RUSSIAN AND FOREIGN
SCIENTISTS OF THE LATE 19TH –
EARLY 20TH CENTURY**

Summary:

The paper considers some essential aspects of the genesis of legal realism from the point of view of its philosophical foundations and their transformation in the field of legal knowledge and legal understanding. Legal realism, focused on the ontologization of social experience, shifted the attention of legal science to pragmatic and relativistic methods of analysis. As a result of these changes, the principle of knowledge of law was the beginning of irrationalism, which was manifested in various aspects. The variability of empirical content in the field of legal philosophy was often the reason for refusing to search for regularities in it. In the 19th century, the philosophical attitudes of pragmatism and relativism became the basis for the substantial strengthening of the position of realistic approaches to law. One of the most revealing themes of the use and tendentious movement towards the principle of irrationalism was the category of “normality”.

Keywords:

legal realism, pragmatism, relativism, free-law movement, sociology of law, irrationality, normal legal consciousness, law and court

Одним из наиболее популярных направлений анализа правовой проблематики в наше время является реалистический подход. Правовой реализм как некое обобщенное наименование имеет многочисленные оттенки и характеристики, обусловленные объектом онтологизации. Когда сегодня говорят о реализме в праве по необходимости, возникает потребность в уточнении содержания этого термина и контекстов содержания. В области социальной и гуманитарной мысли реализмом именуется крайне разнообразное приемы осмысления и интерпретации анализируемых объектов: социальный реализм, гносеологический реализм, трансцендентальный реализм, магический реализм и т. д. В области права проблема реализма не является простой, связанной лишь с онтологизацией социального опыта как источника права. При этом важным направлением уточнения понятия правового реализма является изучение особенностей становления этого приема правопознания и правопонимания.

В данной статье речь, в частности, идет о некоторых аспектах распространения в юридической науке релятивизма и прагматизма как философских оснований для укрепления позиций правового реализма в период его концептуального оформления на рубеже XIX – XX вв. Философская концепция прагматизма является определенно одной из рубежных вех в становлении современной философии. Эта концепция в различных модифицированных вариантах не утратила актуальности и в наши дни, а также широко используется в классическом виде [1]. Так, М. Фестл предлагает вариант «руководства по прагматизму». В его работе дается обстоятельный обзор философии праг-

матизма. По мнению автора, «как чуждая всякому догматизму противоположная точка зрения, прагматизм рассматривается как особенно подходящий набор идей для того, чтобы обеспечить философское обоснование для решения различных проблем глобализированного мира» [2].

Установка правового реализма лежит в основе юриспруденции интересов, движения «свободного права», различных вариантов социологических концепций права, региональных школ, например, американского и скандинавского правового реализма.

Один из наиболее характерных признаков прагматизма в области права – отказ от принципа рациональности, что явилось закономерным продолжением критики идеализма и концептуализма, связанных с естественно-правовой доктриной. Во главу угла был поставлен противоположный принцип иррациональности. Объяснить социальные закономерности лишь эмпирическими аргументами невозможно, о чем предупреждал еще И. Кант. Поэтому изменчивость и многообразие опыта лучше всего могли быть осмыслены на началах иррационализма. Следует отметить, что этого влияния не избежали и сторонники естественно-правовых взглядов, например, И.А. Ильин.

Показательным является атрибут «нормальности» в попытках осмысления права. В ряде школ и направлений юридической мысли конца XIX – начала XX вв. идея «нормальности» стала своего рода заменой рациональных аргументов.

К. Шмитт в сочинении 1912 г. «Закон и приговор. Исследование проблемы правовой прочности» [3] выдвигает идею «нормального судьи» как консолидированного представления всего судебного корпуса, а также формулу «законосообразности» и «правильности» судебных решений. Предположение «нормальности» в отношении судьи означает, что дело было бы решено любым «нормальным судьей» с максимальной уверенностью так же. Соответственно, если такой уверенности нет, то обязательность закона для судьи отпадает. Из этого следует, что такая «законосообразность» судебного решения является доказательством его правильности. Каждый судья должен, таким образом, ориентироваться не на себя лично, а на окружающую его судебную среду, на объективное преломление закона в данной среде, а не на свои собственные представления. И.А. Покровский отмечает: «Если раньше это направление стремилось освободить правосудие от “тиранического” господства позитивного закона во имя тех или иных вне-законных норм, то Шмитт освобождает его теперь даже от этих “сверхпозитивных” инстанций» [4, с. 25].

И.А. Покровский, оценивая взгляды К. Шмитта, пишет о попытках освободить правосудие от требований закона и сверхпозитивных норм через ориентацию на саму практику как о принципиальном сдвиге в развитии «свободного права». «В существе дела, ведь, он [Шмитт] обозначает не что иное, как провозглашение полной самостоятельности и полной независимости судебной практики в целом от каких бы то ни было идейных инстанций: она сама в себе носит свой закон» [5].

К. Шмитт не связывает свои взгляды с каким-либо философским учением. Хотя, и это отмечает в своей статье уже И.А. Покровский, видны черты явного сходства с идеями У. Джеймса. Работа К. Шмитта вышла в 1912 г. в Германии, сочинение У. Джеймса «Прагматизм» – в 1907 г. в США. Сходство, в частности, проявляется в том, что для обоих не существует понятия истины как таковой. Так, для К. Шмитта решение не может быть ни правильным, ни неправильным до тех пор, пока не сформировалась устойчивая практика, фундирующая категорию «нормального судьи». Для У. Джеймса истинность идеи определяется ее практической пользой и дальнейшим успехом. Для К. Шмитта правильность судебного решения определяется его вероятным успехом в будущей судебной практике. Для обоих истина всегда инструментальна. Для К. Шмитта критерием является «нормальный судья», для У. Джеймса – «нормальный ум». «Только то мирозерцание выйдет победителем, которое сумеет произвести наибольшее впечатление на все нормальные умы» [6, с. 28].

В целом тема «нормальности» как критерий истинности, точнее, ее необходимое предположение, встречается на рубеже XIX – XX вв. достаточно часто. Можно даже сказать, что почти повсеместно в новейших теориях и концепциях того времени данная категория является центральной: Л.И. Петражицкий пишет о «здоровой психике», И.А. Ильин – о «нормальном правосознании», Р. Штаммлер – о «правильном» способе размышлений и «настойчивом хотении/желании правильного». Г. Канторович как сторонник «свободного права» говорит о новой формуле «естественного права», о том, что «свободное право» – это и есть «новое естественное право», в котором естественность проявляется в осознании *нормального* порядка жизни в соответствии с культурной целью человечества. Аналогичным образом о природе «нового естественного права» высказывается Р. Штаммлер. Во всяком случае, пока явно малоизученная, но вместе с тем определенно специфическая черта юридического и философского мировоззрения того времени тема и проблематика «нормальности» конституирует основные направления интеллектуальной мысли эпохи, и при более детальном и широком охвате юридической мысли вовсе не оказывается специфической именно для прагматизма, как полагает, в частности, И.А. Покровский.

И.А. Покровский справедливо обращает внимание на то, что, хотя К. Шмитт не связывает свои взгляды с философией прагматизма, именно с этого времени у сторонников «свободного права» появляются ссылки на философскую концепцию прагматизма. При этом у европейских авторов, в частности, у немца Э. Фукса, сторонника радикальных трактовок проблематики движения «свободного права», в сочинении 1912 г. [7] в качестве авторитетной философской концепции прагматизма (как оценивает сам автор) выступает учение француза А. Бергсона.

Наиболее рельефно ссылка на прагматизм как философское основание концепции «свободного права» проявляется, в частности, у немецкого правоведа В. Эггеншвилера [8]. Подчеркивая это обстоятельство, он ссылается не на «узкий англо-американский прагматизм» У. Джеймса, а на интеллектуальный, философский прагматизм А. Бергсона, который воспринимается как решительная реакция против господствующих в философии рационалистических предрассудков. По мнению В. Эггеншвилера, источник большинства наших решений кроется в бессознательном, судья судит на основании бессознательно действующих мотивов, а приводимые им ссылки на конкретные части закона служат лишь для того, чтобы успокоить свою совесть и широкую публику, для которой существование имеют авторитет и буквы. Законодатель является излишней фигурой. Его решения и требования – это не основа действующего права, а лишь литературное произведение, орнамент, который служит для того, чтобы поддерживать в обществе веру в право и равенство всех перед законом. «Следует признать, что главные постулаты старой философии права – именно регулирование отношений законом наперед, уничтожение судебного произвола и принцип писанного права – оказались чистой утопией. Тирания мертвых текстов для современных культурных народов является очевидно более тяжелой, чем то, чего исключительно боялись прежде, т. е. произвол личных властителей. Лучше маленькие ошибки и несправедливости думающих и чувствующих судей, чем капризы этих бездушных бумажных тиранов» [9].

В. Эггеншвилер воспроизводит, по существу, идеи своих предшественников о свободе судьи, его независимости от каких бы то ни было объективных критериев, о неустранимости судебного произвола, который является необходимым злом: его негативные последствия с лихвой окупятся той свободой судебной деятельности, которая должна следовать из убеждения сторонников «свободного права».

Содержание и нацеленность взглядов сторонников движения «свободного права» и анализ их соотношения с идеями реализма, прагматизма и релятивизма в юридических концепциях показывает, что критика формализма переросла в критику и девальвирование закона как такового. Проблема нормативного и социально обусловленного в праве разрешалась главным образом через осмысление соотношения закона и суда. Судья признавался пионером прогресса в области права, а закон объявлялся как бы излишним, сдерживающим развитием права и общества. И.А. Покровский, критически оценивая взгляды К. Шмитта и В. Эггеншвилера, обобщает тенденциозность их взглядов следующим образом: «Истинным сувереном является только судья с его бессознательными мотивами, со «всевозможными оппортунистическими соображениями». Если у К. Шмитта таким сувереном является нормальный судья, т. е. в конечном счете весь судебный аппарат в целом, то у В. Эггеншвилера в такой суверенной роли уже *каждый отдельный судья*, судья во всей своей психической «иррациональности», т. е. даже судья «ненормальный»» [10]. Центральной темой становится безоговорочная вера в моральный прогресс судейского сословия. Отсюда следует призыв к тому, чтобы современные культурные народы полагались больше на «добрые нравы» (*boni mores*), чем на «добрые законы» (*bonae leges*). В связи с анализом соединения «свободного права» и прагматизма И.А. Покровский справедливо резюмирует основную мысль так называемого «юридического прагматизма»: «не нужно никакого права, пусть будут только «добрые нравы»» [11].

М.С. Строгович резко отрицательно относится к идеям школы «свободного права», юридического социологизма и правового реализма. Реалистов он называет «крайним направлением юридического социологизма» [12, с. 294]. «Представители социологического течения утверждают, что право имеет значение не в том виде, в каком оно выражено в заранее установленных нормах, а в том, в каком оно применяется в жизни, на практике. Здесь, по сути дела, речь идет не о том, как право осуществляется в общественных отношениях, в поведении людей и их деятельности, а о том, как применяют право суд и различные административные органы» [13].

Таким образом, проблематика правового реализма непосредственно связана с его философскими основаниями, которые значительно укрепили позиции различных эмпирически ориентированных подходов к праву в начале XX столетия и продолжают оказывать влияние сегодня. Принимая во внимание популярность явно доминирующих в наше время эмпирических приемов правопознания, выяснение особенностей генезиса правового реализма через прояснение его некоторых существенных философских оснований позволяет одновременно выявить и недостатки одностороннего использования только эмпирических методов, устранения различных искажений категориями «нормальности» в оценке права, правовой системы и правопознания.

Ссылки:

1. Festl M. Handbuch Pragmatismus. Stuttgart, 2018. 390 s.; Frega R. Pragmatism and the Wide View of Democracy. Cham, 2019. 427 p.
2. Festl M. Op. cit. P. 34.
3. Schmitt C. Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis. Berlin, 1912. 129 s.
4. Покровский И.А. «Прагматизм» и «релятивизм» в правосудии // Вестник гражданского права. 1916. № 5. С. 18–39.
5. Там же. С. 25–26.
6. James W. Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking. Popular Lectures on Philosophy. L., 1908. 308 p.
7. Fuchs E. Juristischer Kulturkampf. Karlsruhe, 1912. 228 s.
8. Eggenschwyler W. Das freie Ermessen des Richters und die Gleichheit vor dem Recht // Recht und Wirtschaft. 1912. № 12.
9. Ibid. S. 43.
10. Покровский И.А. Указ. соч. С. 32.
11. Там же. С. 33.
12. Строгович М.С. Избранные труды: в 3 т. Т. 1: Проблемы общей теории права. М., 1990. 304 с.
13. Там же. С. 295.

Редактор, переводчик: Арсентьева Ирина Ильинична