

Груздев Владимир Сергеевич

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

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ Б. ТАМАНАХИ

Аннотация:

В статье анализируются некоторые идеи и трактовки правовой проблематики, предлагаемые в работах известного американского юриста Б. Таманахи. Основное внимание уделяется его попытке «исправить» негативные стороны инструментального подхода к праву, доминирующего, по мнению американского ученого, в современной юриспруденции. Чтобы преодолеть опасность «чистого» инструментализма, Б. Таманаха предлагает ряд решений. Однако следует отметить, что инструментализм в его трактовке носит достаточно односторонний характер. Новизна настоящего исследования заключается в критическом анализе деления правопонимания на инструментальное и не-инструментальное. Основываясь на проведенном анализе, автор статьи приходит к выводу, что общий вектор теории американского правоведа вполне обоснован, однако вызывает возражения его упрощенная трактовка известной формулы «право как средство для цели».

Ключевые слова:

инструментализм, не-инструментализм, правовой реализм, эмпирические исследования права, верховенство права, естественное право, телеологическая концепция права.

Gruzdev Vladimir Sergeevich

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

CRITICAL ANALYSIS OF B. TAMANAHA'S LEGAL THEORY

Summary:

The paper analyzes some ideas and interpretations of legal issues proposed in the works of the famous American lawyer B. Tamanaha. The research focuses on his attempt to “correct” the negative aspects of the instrumental approach to law, which, according to the American scientist, dominates in modern jurisprudence. To overcome the danger of “pure” instrumentalism B. Tamanaha suggests some solutions. However, it should be noted that instrumentalism in its interpretation is rather one-sided. The novelty of the present study lies in a critical analysis of the division of legal understanding into instrumental and non-instrumental. Based on the analysis, the author of the paper comes to the conclusion that the general vector of Tamanaha’s theory is quite justified, but his simplified interpretation of the well-known idea “law as a means to an end” is controversial.

Keywords:

instrumentalism, non-instrumentalism, legal realism, empirical legal studies, rule of law, natural law, teleological interpretation of law.

Интерес к правовым взглядам Б. Таманахи, современного американского юриста, профессора Университета Вашингтона в Сент-Луисе, обусловлен следующими обстоятельствами. Во-первых, он признается одним из ярких представителей современной американской теории и философии права, развивая так называемый инструментально-реалистический подход к пониманию права [1]. При этом взгляды данного автора пока не подвергались критическому анализу в российской научной литературе, хотя изданы переводы его некоторых сочинений. Во-вторых, его работа «Реалистическая теория права» в 2019 г. номинировалась на премию Всемирного конгресса философии права как лучшая книга по философии права, опубликованная в 2017–2018 г. Кроме того, по крайней мере четыре из его работ получили престижные награды.

В сочинениях Б. Таманахи освещаются многие существенные для современной юридической науки темы, основной вектор которых заключается в разработке двух принципиальных позиций: 1) о безальтернативно доминирующем инструментализме в современной юриспруденции (на примере США); 2) о необходимости преодоления опасностей чрезмерной политизации права, об обуздании господства субъективного произвола в сфере правотворчества и правосудия и, в конечном итоге, о поиске компромисса между «чистым» инструментализмом и основанным на компромиссе идеале общего блага (публичного интереса).

Речь, конечно же, не идет о том, чтобы в рамках одной статьи подробно проанализировать, в том числе проблемно-критически, довольно широкий набор аргументов и идей американского юриста. Нас интересует, прежде всего, центральная идея его работ о повсеместном распространении инструментального подхода к праву и обоснование поисков решения всех правовых проблем в парадигме инструментализма и не-инструментализма.

Б. Таманаха размышляет об опасности инструментального подхода для верховенства права. Правда, при этом искажает известную формулу Р. Иеринга, упрощая его телеологическую концепцию до примитивного инструментализма, окрашенного прагматическими установками. По мнению американского юриста, инструментальный взгляд на право доминирует, что особенно заметно в американском обществе. Возврат (автор делает акцент на этом слове) к другим подходам невозможен. Однако он усматривает опасность инструментализма в том, что тот не способствует снижению социальных противоречий и конфликтов, а, ориентируясь на произвольное содержание, напротив, поощряет борьбу за отстаивание интересов и случайных целей.

В интерпретации Б. Таманахи инструментальный взгляд на право превратился в США в доминирующую форму общественного сознания, охватывая разнообразные пласты и срезы общественно-политической жизни. Он, в частности, пишет: «Инструментальный взгляд на право – идея о том, что право есть средство достижения цели, воспринимается в Соединенных Штатах как нечто само собой разумеющееся, почти как часть воздуха, которым мы дышим... Во всех этих контекстах люди рассматривают право как инструмент власти для продвижения своих личных интересов или интересов или политики отдельных лиц или групп, которые они поддерживают. Сегодня право широко рассматривается как пустой сосуд, который можно наполнить по своему желанию и которым можно манипулировать, призывать и использовать для достижения своих целей» [2].

Инструментализм в трактовке Б. Таманахи имеет весьма односторонний характер. В различных срезах науки, образования, профессиональной юридической деятельности, законодательствования и т. д. инструментальный подход к праву подается в «чистом виде», без примесей; рассматривается в качестве доминирующей парадигмы или мировоззрения, другие подходы сохраняются лишь по остаточному принципу. Неясным остается вопрос, почему инструментализм подается только в чистом виде и почему не-инструментализм рассматривается как логика добра, ведь критика формализма и концептуализма, на волне которой зарождалось реалистическое направление в юридической науке, содержала и вполне убедительные аргументы, в том числе относительно инертности естественно-правовой доктрины, ее оторванности от потребностей социального развития, спекуляции логикой и т. д. Инструментализм как раз внес оживление в юридическую науку, особенно в США.

Инструментализм предполагает принципиальное уточнение: если исходным признается начало рациональности, то вся индивидуальная и социальная телеология определяется рациональными целями, а значит, инструментализм в праве может рассматриваться как «форма социального контроля» (О. Холмс), «нравственный миропорядок» (Р. Иеринг), набор средств для достижения социального идеала (П.И. Новгородцев, Р. Штаммлер, Л.И. Петражицкий, И.А. Ильин). Если же в основу кладется иррациональное начало, то тогда инструментализм в праве детерминируется случайностью, а на место, например, «прогнозирования» О. Холмса заступает гадабельность и описательность, при этом последняя объявляется самым «благонадежным» методом юридической науки.

«Юристы с чисто инструментальным взглядом на право будут манипулировать правовыми нормами и процессами для достижения целей своих клиентов; юристы с не-инструментальным взглядом, напротив, будут проявлять большее уважение к обязательному качеству правовых норм и будут стремиться поддерживать целостность закона» [3].

«Наша современная правовая культура, – пишет Б. Таманаха, – соединяет всепроникающую инструментальную теорию о природе права с исключительно инструментальным отношением к праву, уникальным сочетанием, в котором отношение и теория взаимно усиливают друг друга» [4].

Не-инструментальное понимание права Б. Таманаха характеризует следующим образом: «Для не-инструментальных воззрений характерно, что содержание права в некотором смысле дано; что право имманентно; что процесс правотворчества есть не творение, а открытие; что право не есть продукт человеческой воли; что право обладает своеобразной автономией и внутренней целостностью; что право в некотором смысле объективно детерминировано» [5].

Подобный подход отличается специфической интерпретацией правовых взглядов предшественников и современников. Довольно странным в данном контексте выглядит даже название книги Таманахи, т. к. он взял за основу один из главных тезисов сочинения Р. Иеринга «Цель в праве» [6] – право как средство для цели. Но немецкий правовед, будучи, по мнению Б. Таманахи, основателем инструментального подхода к праву, трактовал последнее несколько иначе, чем это освещает Б. Таманаха.

В.С. Горбань неоднократно подчеркивал ошибки и неточные интерпретации взглядов Р. Иеринга, обусловленные выдергиванием цитат из его произведений и домысливанием за автора, а не изучением его взглядов в целом [7]. Право обеспечивает в парадигме взглядов немецкого уче-

ного не любые, а только те рациональные цели, которые служат решению единой задачи обеспечения законного порядка жизни и стабильного социального развития, а все вместе это, как пишет Р. Иеринг в своей работе «Дух римского права», является культурной целью человечества [8].

Следует отметить, что и многие последующие концепции права, в особенности реалистического, социологического и психологического характера, объясняли его природу поиском соответствующих закономерностей в онтологизированной реальности права, социальном или психологическом опыте. Крайние формы инструментализации права, доведение его рассмотрения до некой «чистой» формы были характерны далеко не для всех правовых концепций. Например, Р. Штаммлер признавал и творческую роль личности в традициях неокантианства, и значение идеи права, и естественно-правовую проблематику, и изменчивость права; он определял право как «правильное средство для правильной цели» [9], а также утверждал, что нет никакого права, кроме позитивного.

Под влиянием историзма и социологизма как установок правопознания, в первую очередь, историческая школа права выдвинула на передний план при объяснении природы права социокультурные закономерности, выступая тем самым с критикой метафизических отвлеченных оснований доминировавшей в то время естественно-правовой доктрины. Значительно существеннее оказывается вопрос не о наличии инструментальной формулы в понятийно-логическом аппарате той или иной концепции, а аргументы, на которых основывались соответствующие интерпретации.

Инструментальный подход к праву, о котором пишет Б. Таманаха, должен рассматриваться с точки зрения им же самим предлагаемых критериев как некий радикальный инструментализм, основанный на американской философской концепции прагматизма, как «чистый» инструментализм, лишенный всякой оценочной основы, кроме механистического образа ручного инструмента, используемого для произвольных целей. В этом смысле инструментализм как юридическая концепция должен пониматься как набор формальных средств для произвольных целей. Именно Б. Таманаха настаивает на том, что инструментализм как доминирующая в США концепция в правовой реальности (в сфере правотворчества, правосудия, юридического образования и юридической практики) эволюционировал в свою крайнюю форму – «чистый» инструментализм, способствуя распространению многочисленных злоупотреблений и манипуляций на всех уровнях его использования.

Кроме того, как указывает Б. Таманаха, не-инструментальный подход предполагает трактовку права как обладающего «определенной автономией и внутренней целостностью», что, с другой стороны, должно означать, что инструментальный подход отрицает эти качества права. Но это можно сказать лишь об определенном наборе вполне конкретных подходов. Например, эмпирические исследования права, школа критических исследований, новый правовой реализм и некоторые другие, в основном современные направления юридической мысли, все больше тяготеют к отрицанию внутренней целостности права и его автономии, но это отнюдь не означает, что обобщаемый Б. Таманахой вариант правопонимания как инструментальный подход, в противоположность не-инструментальному, отличают указанные качества.

Чтобы преодолеть опасности «чистого» инструментализма, Б. Таманаха предлагает три решения: 1) «законодатели должны быть искренне ориентированы на принятие законов, отвечающих общему благу или общественным интересам»; 2) «государственные чиновники должны считать своим священным долгом добросовестно соблюдать закон»; 3) «судьи, вынося свои решения, должны быть привержены поиску наиболее сильного, наиболее правильного юридического ответа» [10]. Эти три пункта, как утверждает американский юрист, представляют собой «минимальные условия, необходимые для правильного функционирования инструментальной системы права», это «самое большее, что может быть достигнуто в системе права, созданной человеческими усилиями, и этого вполне достаточно» [11].

Позиция Б. Таманахи в данном вопросе не отличается новизной. Это давно известные истины об общем благе, законности, беспристрастности и независимости судей. К сожалению, американский юрист не уделяет должного внимания вопросу, как конкретно эти требования могут и должны обеспечиваться и как они согласуются с предложенным им же самим узкоинструментальным подходом к праву.

По существу, Б. Таманаха предлагает дополнить инструментальный иррационализм в праве, потворствующий достижению произвольных целей, несколькими рациональными аргументами, возвращающими в данном случае дискуссию о праве на уровень доктрины середины и второй половины XIX в., когда умеренные варианты сочетания эмпиризма и рационализма предлагались рядом европейских мыслителей, от Р. Иеринга до движения «свободного права» (особенно Г. Канторович) и «юриспруденции интересов». Следует отметить, что классические американские правовые реалисты, в частности, К. Ллевеллин, в значительной степени подражали

именно европейским умеренным вариантам того, что условно может называться правовым инструментализмом, в отличие от более поздних вариантов правового прагматизма, функционализма и инструментализма.

Американская правовая модель как наиболее близкая Б. Таманахе среда исследования не является однородной, она представляет собой сложный комплекс факторов, формирующих структуру правовой системы. С одной стороны, американский юрист изобличает существенные недостатки и препятствия на пути эффективного функционирования «инструментальной» правовой системы на примере США (чрезмерное влияние политических взглядов и предпочтений, повсеместное манипулирование правовыми средствами, господство субъективного произвола в правосудии и в сфере правотворчества). С другой стороны, суживая инструментализм до его «чистого» понимания, предлагает использовать в качестве балласта, удерживающего правовую систему в равновесном состоянии, классические идеи общего блага (как формы политического консенсуса), законности (в виде следования обязательным правилам, а не только субъективно выводимым целям социального развития) и справедливости правосудия (а не только целесообразности). Общий вектор предлагаемых Б. Таманахой дополнений и исправлений правового инструментализма вполне обоснован и может быть поддержан, однако существенные возражения вызывает упрощенная трактовка хорошо известной формулы «право как средство для цели», атрибутируемой им инструментальному подходу к праву.

Ссылки:

1. Tamanaha B.: 1) *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford, 2001. 263 p.; 2) *Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and a Social Theory of Law*. Oxford, 2004. 280 p.; 3) *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. Cambridge, 2006. 254 p.; 4) *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge, 2009. 180 p.; 5) *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*. Princeton, 2010. 252 p.
2. Tamanaha B. *Law as a Means to an End...*
3. *Ibid.* P. 7.
4. *Ibid.*
5. *Ibid.* P. 11.
6. Иеринг Р. *Избранные труды*: в 2 т. Т. 1. СПб., 2006. 618 с.
7. Горбань В.С.: 1) О правопонимании Р. Иеринга // *Право и политика*. 2017. № 4. С. 1–16. <https://doi.org/10.7256/2454-0706.2017.4.22651>; 2) *Правовое учение Иеринга и его интерпретации*. М., 2018. 355 с.
8. Иеринг Р. *Избранные труды*: в 2 т. Т. 2. СПб., 2006. 547 с.
9. Штаммлер Р. *Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории: социально-философское исследование*. М., 2010. 312 с.; Stammer R. *Die Lehre von dem richtigen Rechte*. Berlin, 1902. 647 s.
10. Tamanaha B. *Law as a Means to an End...*
11. *Ibid.*

Редактор, переводчик: Арсентьева Ирина Ильинична