

Право и политика

Правильная ссылка на статью:

Горбань В.С., Груздев В.С. — О реалистичности правового реализма // Право и политика. – 2023. – № 10. DOI: 10.7256/2454-0706.2023.10.68817 EDN: MXZIJS URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=68817

О реалистичности правового реализма

Горбань Владимир Сергеевич

доктор юридических наук

заведующий сектором философии права, истории и теории государства и права, руководитель
Центра философско-правовых исследований, Институт государства и права Российской академии
наук

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

✉ gorbanv@gmail.com



Груздев Владимир Сергеевич

доктор юридических наук

председатель Правления, Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов
России», главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права
Института государства и права РАН

119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

✉ vsgruzdev@yandex.ru



[Статья из рубрики "Правовая и политическая мысль"](#)

DOI:

10.7256/2454-0706.2023.10.68817

EDN:

MXZIJS

Дата направления статьи в редакцию:

23-10-2023

Дата публикации:

30-10-2023

Аннотация: В статье рассматривается проблематика уточнения характера, содержания и направленности правового реализма, ставшего популярным наименованием для некоторых современных подходов к пониманию права, связанных прежде всего с историей правовой мысли в США, а также работами некоторых скандинавских авторов

XX в. В статье продемонстрировано, что правовой реализм в интерпретации американских и скандинавских авторов зачастую своеобразно воспроизводит реализм как прием гносеологического и онтологического характера. Как своего рода самобытная парадигма осмысления вопросов юридической практики и преодоления пробелов в правовом регулировании американский правовой реализм может быть интересным объектом изучения, однако как теоретическая концепция или методологический прием он имеет много уязвимостей, которые особенно наглядно проявляются при надлежащей реконструкции истории правовой мысли. Новизна исследования заключается в освещении проблематики правового реализма с критической позиции, как в части его наименования, так и смыслового содержания. В исследовании проводятся параллели идей марксизма о перспективе отмирания таких явлений как право и лозунгов американских правовых реалистов о необходимости борьбы с теорией и концептуализмом. Обозначены новые направления и ракурсы анализа истории правовой мысли XX в., которые позволяют точнее выявить действительный научно-познавательный потенциал подходов, претендующих на реалистическое понимание права. Показано, что требование здравомысленности и преодоления излишнего догматизма являются сквозной темой для истории правовой мысли.

Ключевые слова:

история правовой мысли, марксизм, правовой реализм, понимание права, прагматизм, нормативизм, американская правовая мысль, инструментализм, экономический базис, правовая надстройка

Актуальность и востребованность обращения к проблематике правового реализма, необходимость уточнения его смысла и содержания, а также места в истории политико-правовой мысли и в современных направлениях анализа права связаны с тем, что, пребывая популярным ракурсом и вариантом обсуждения права, он остается неразъясненным в своих основных смысловых характеристиках, часто интерпретируется с точки зрения узких региональных подходов, претендуя при этом на почти что парадигмальный характер в части отказа от излишнего догматизма, концептуализма, засилия теории и прочих вещей, мешающих быстрому и практическому обновлению права.

Правовой реализм часто рассматривается в современных историографических моделях как своего рода изобретение и культурный феномен, характерные прежде всего для американской и в дополнение к ней скандинавской юридической мысли. Существуют в том числе попытки найти и другие национальные или региональные типы правового реализма. В этом смысле он понимается в качестве некой парадигмы правового мышления, которая своим ядром самоназначает ряд американских авторов и, отталкиваясь от своего ядра, распространяется в континентальной Европе или других странах мира. Например, новомодное образование под названием «новый правовой реализм» опирается на группу ученых из США и Австралии, претендует не менее чем на пересмотр всей познавательной модели и понятийного аппарата, как подчеркивается в их работах, «традиционной» юриспруденции [\[21, 22\]](#). И «периферия» парадигмы правового реализма становится довольно прочной для того, чтобы оказывать влияние на настроения и направления обсуждения права. Вместе с тем правовой реализм, в его американском и скандинавском исполнении, в общем-то не смог предложить никакой внятной теоретической или даже методологической модели для развития юридической науки. В основном это лишь набор разного рода наблюдений, призывов, установок для

формирования практической деятельности юристов, причем определенного типа мышления.

Анализируя многочисленные публикации и исследования, посвященные правовому реализму, прежде всего работы отечественных и зарубежных ученых-юристов и философов права ещё с XIX в., т. е. с эпохи собственно доминирования реализма в общественных науках, предметно разрабатывавших или критически рассматривавших реализм как гносеологическую установку правопознания и онтологическую характеристику права, таких как П. Атия, К. Бергбом, Э. Гэрлан, Г. Еллинек, Ф. Жени, Р. Иеринг, Г. Канторович, Б. Кардозо, Ф. Коген, Н.М. Коркунов, К. Ллевеллин, К. Оливекрона, Р. Паунд, Э.Э. Понтович, А. Росс, Е.В. Спекторский, Б. Таманаха, Д. Трипп, Ф. Хек, Л. Фуллер, В. Эггеншвилер и др., часто возникает главный вопрос, а насколько то, что называется правовым реализмом или описывается как таковой, на самом деле может называться реализмом? Что именно реалистического содержит «юридико-реалистическая» литература? И если эта литература называется реалистической, тип понимания права называется реалистическим, то всё иное, вероятно, должно восприниматься и пониматься, соответственно, как *не-реалистическое*?

Изначально некритическое восприятие американского правового реализма, которое также продиктовано как бы переходом к «новым» стилям научного мышления с оттенками модерна, создает довольно специфическую картину истории юридической мысли и предлагает более «свободно» воспринимать вообще логическое, как предлагали эмпириокритики, так сказать, экономить мышление и не пытаться выяснять истинны или ложны те или иные представления о праве, а лишь в качестве постулата использовать один принцип – служит та или иная идея удовлетворительно для тех или иных задач или нет. Одним словом, просто пользоваться накопленными знаниями, а не пытаться их создавать или доказывать. Вот такого рода современные идеологи пользования правовым достоянием прежних эпох, по существу, и есть реалисты. Эту последнюю установку четко и ясно выразил американский философ и психолог У. Джеймс [\[10\]](#).

Современный американский юрист Б. Таманаха в своих размышлениях об опасностях увлечения лишь инструментальным пониманием права [\[17-20\]](#) поясняет, что правовое реализм – это вообще современное видение вопросов права (прежде всего с точки зрения американской национальной культуры правового мышления). Это как бы здравомысленный и практичный взгляд на вопросы права, сопровождаемый отказом от всякого рода теоретических, не говоря уже философских, спекуляций, трактовок, понятий и т. п. Последние представляют собой своего рода химеры, с которыми решительно борются реалисты. Прежняя история мысли, с точки зрения современных реалистов, злоупотребляла увлечением различного рода мистическими представлениями, философскими абстракциями, теоретическими объяснениями, понятиями, категориями, концепциями и т. п. До сих пор в разных регионах мира и отнюдь не только в рамках юридико-реалистической литературы часто предпринимаются попытки обвинить юриспруденцию в увлечении мифами, что якобы то, что составляет своего рода теоретический каркас юридической науки, это не более чем мифы, так как им в реальности как бы не соответствуют никакие реальные объекты. А научным представляется некоторым современным исследователям только то, что верифицируется либо эмпирически, либо логически. Таким образом можно дойти до отрицания всей духовной и интеллектуальной культуры человечества вообще, раз им якобы не соответствуют никакие реальные объекты.

Здесь, правда, сразу необходимо отметить, что, например, философией здравого смысла

назывались уже взгляды Г. Лейбница, борьбу с заблуждениями, мешающими реальному взгляду на жизнь вёл Ф. Бэкон, пытавшийся заменить бесплодный силлогизм, опирающийся на логику Аристотеля, новым реалистическим методом (*Novum Organum*), борьбу с различного рода теоретическими, духовными и прочими химерами предлагали вести, например, марксисты, уверяя, что по мере достижения заявленного ими идеала общества при коммунизме, всё это из области морали, права, религии, философии и пр. должно само отмереть, как пережиток буржуазного строя. Так что лозунги современных правовых реалистов поразительно неновы. Однако родства идей современные реалисты практически не признают, иначе получится, что необходимо будет признать, что даже сами их лозунги и призывы уже есть определенный тип философии или точнее направление философии, известное из глубокой древности и развивавшееся в рамках философских школ.

Б. Таманаха пишет, что инструментальное понимание права грозит разрушить принцип верховенства права в США. Во-первых, он очередной раз демонстрирует, что правовой реализм – как главный выразитель инструментального понимания права – выявляет те закономерности, о которых писали классики марксизма. В частности, он пишет: «Чисто инструментальный взгляд лишает закон какой-либо внутренней моральной целостности: закон становится пустым сосудом, который можно использовать для совершения чего угодно, каким бы предосудительным это ни было. Споры об общем благе — или, точнее, споры между группами, агрессивно преследующими свое собственное видение и интересы, — доминируют в правовом поле, проявляясь в битвах за назначение судей, законодательство и административные и исполнительные действия. В результате этих сражений проигравшие и те, кто полностью исключен из состязания, оказываются в положении, когда закон рассматривается как оружие, направленное против них, а не как общественный продукт, который защищает общественное благосостояние и порождает обязательство повиновения» [\[16, p. 505\]](#). Во-вторых, желаемым идеалом, по мнению Б. Таманахи, должно быть движение в сторону «более целенаправленного и прагматичного обоснования судебных решений», так как правовой реализм, понимаемый как инструментализм, вызывает «широко распространенный скептицизм по поводу способности судей выносить объективные решения <...> Эти события, в свою очередь, способствуют политизации отбора судей и, как следствие, политизации судебных решений» [\[16, p. 505-506\]](#).

Если бы Б. Таманаха действительно был знаком с работами классиков, чьи труды он упоминает лишь невзначай, мимоходом, то, вероятно, очень удивился бы, что, например, Р. Иеринг значительно полнее и интереснее объяснял связь своей телеологической формулы с осуществлением идеала правового государства, законности и правопорядка, правового поведения и пр. Это важно было бы ещё и потому, что в заглавии одной из своих книг и часто в описании так называемого инструментального подхода к праву Б. Таманаха, правда без ссылок, повсеместно использует американский вариант названия [\[17\]](#) одной из книг Р. Иеринга «Цель в праве». Поскольку американские переводчики посчитали, что данное название не может быть точно переведено на английский язык, то для названия выбрали одну из ключевых фраз из книги – «право как средство для цели». И поэтому в американском переводе известное сочинение Иеринга называется «Право как средство для цели» [\[9\]](#).

Существует также популярный миф в объяснении смысла и значения современного правового реализма, будто внешне наблюдаемые, без учета реального положения дел, экономические успехи, например США или других стран, непосредственно являются чуть ли не результатом их в том числе правового мышления. Это далеко не только от

реального положения вещей, но и с научной точки зрения своего рода вариант квази-религии. Экономические успехи той или иной страны имеют разные причины и прямо никак не объясняют её правовую культуру. Этот вопрос требует в каждом конкретном случае подробных разъяснений и разбора. Можно привести простой пример. Так, в частности, Г. Кельзен в своих размышлениях часто сравнивал государство с разбойничьей шайкой, пытаясь показать, что и в том, и в другом случае есть определенные внутренние правила поведения и что в случае с государством эти правила образуют правовой порядок, опирающийся на основную норму [\[11\]](#). Такова трактовка австрийского юриста, который эмигрировал в США и долгое время жил и преподавал там.

Согласно такой аналогии, можно предположить, что разбойничья шайка может обладать определенным благосостоянием, награбленным тем или иным образом? Конечно же, да. Но как насчёт права в таком «коллективе»? Хотя в современной литературе есть авторы, которые в импонирующих им формулах трактовки права находят некое подобие правосознания в криминальных группах, называя его криминальным, но всё-таки *правосознанием*. Поэтому нет никаких научных оснований для того, чтобы объяснять достоинства правовой культуры той или иной страны как некое прямое следствие ее внешне-видимых экономических успехов. Если же кто-то хотел бы объяснить правовые представления таким образом, то он должен, как минимум, точно проследить связь конкретного правового убеждения, правового решения, механизма, нормы и т. п. с возникновением соответствующего экономического эффекта.

Например, в США, безусловно, есть явные экономические успехи, но при этом чрезвычайно высокие показатели преступности, астрономический внешний долг, высокие показатели бедности, безработицы, неграмотности и т. п. Так что попытки интерпретации правового реализма как своего рода особой здравомысленности и практикабельности, обуславливающей экономическое благосостояние, пустое и слабое направления научного анализа. Однако если акцентированная ориентация на практику (что тоже требует осторожного и более определенного разъяснения) всё-таки приводит к важным социально востребованным изменениям, повышению благосостояния населения, то конкретные аспекты такого влияния и изменений должны изучаться и при необходимости перениматься в качестве передового опыта в решении тех или иных проблем и задач социального развития.

Можно привести пример убеждений одних из самых отчаянных реалистов XIX–XX вв., стремившихся к радикальному преобразованию социальной действительности, постепенному отказу от всяких ненужных надстроечных явлений (точнее обещавших их отмирание, как идеологических мифов старого строя), марксистов, которые предлагали принципиально различать экономический базис и надстройку. Эта формула имела и имеет до сих пор гораздо большее влияние, чем это представляется на первый взгляд. Базис и надстройка – основные понятия марксистского учения. К. Маркс в предисловии к сочинению «К критике политической экономии» (1859 г.) писал: «В общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения – производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания» [\[2, с. 6-7\]](#).

Если правовые реалисты уверяют, что они борются с различными теориями,

концепциями, учениями и т. п., то это означает, что они борются, с точки зрения марксизма, с идеологической надстройкой. По существу, так и ставится вопрос. В этой связи реалисты пребывают в принципе в одной компании с марксистами, а также иными социологическими теориями права: юриспруденцией интересов («тюбингенская школа»), интеллектуальным движением за «свободное право». Однако среди европейских реалистов имеются теории, которые в теоретическом и методологическом плане значительно прогрессивнее и содержательнее американского и скандинавского правового реализма. По пути европейцев, лучших образцов социологически ориентированных теорий права, предлагали пойти О. Холмс и Р. Паунд, но их размышления, хотя весьма эклектичные, но при этом по-настоящему интересные, стали в основном лозунгами, призывами, кредо правового реализма. Взгляды О. Холмса и Р. Паунда отличает от всех последующих реалистов прежде всего то, что у них есть уважение к теории и методологии, или, по крайней мере, попытки их оправдания: первый – в области и на основе публичного права, а второй – в области и на основе частного права.

Реалистов интересуют не вопросы социальной реальности как чего-то общего и большого. На первом месте стоят вопросы экономики, а точнее экономические интересы. Даже примеры правового реализма, о котором пишут американские юристы, в основном из области коммерческого права. Реалисты в США, как в вообще вся юридическая практика, выросли в основном из корпоративных юристов, которые составляет единственную доминирующую группу в юридической культуре США. Исследования американских ученых по истории юридического образования в США [\[15\]](#), а также, например, формирования идей О. Холмса, стоявшего в истоках юридической науки в этой стране, показывают, что изменения в юридической культуре США происходили в значительной степени лишь под влиянием «заказа» корпораций. В действительности правовой реализм в США – это не про справедливую социальную практику. Даже Ассоциация юристов США – это одна из серьезных финансово-корпоративных организаций с многомиллионными бюджетами и сборами. Связь с Ассоциацией является чуть ли не единственным надежным путем для юридической карьеры в США, но это требует также основательных капиталовложений. Влияние финансовых капиталов в современных США остается также самым существенным фактором развития, в том числе правовой системы. Поэтому для американского правового реалиста центральной темой его реалистического взгляда, как правило, остается связь права с экономикой, или, иными словами, насколько юридическая практика удовлетворительно обслуживает экономические интересы. И здесь снова возникает образ представлений классиков марксизма. В противоположность им Р. Иеринг вел речь о праве как защищенном интересе вообще. У него в центре понятия права социальные интересы во всем их разнообразии.

В работах М. Вебера и Г. Кельзена утверждалось представление о том, что вся правовая теория, в их трактовке, есть продолжение типа социально-экономического устройства. Оба рассматривали правопорядок как прямое продолжение капиталистического хозяйства. Поэтому, например, у Г. Кельзена проблема нормативности как простого долженствования (должен потому, что должен), вне морального контекста, социологических, психологических и прочих аргументов, решается легко, ее решение покоится на авторитете социально-экономической системы, а также общественно-религиозного сознания западного общества. Долженствование в учении Г. Кельзена очень точно объясняется с помощью разъяснений, которые давались М. Вебером относительно связи права и хозяйства, а также роли государственного принуждения в современной экономике и общественной жизни: «...экономические интересы являются

одним из наиболее мощных факторов, влияющих на формирования права, поскольку существование любой власти, гарантирующей правовой порядок, так или иначе поддерживается согласованными действиями соответствующих социальных групп, а формирование социальных групп в значительной степени обусловлено совокупностью материальных интересов» [23, S. 383]. Далее, «...современная скорость оборота требует быстро реагирующего и надёжно функционирующего, т. е. *гарантированного сильнейшей принудительной властью, права* (курсив наш)» [23, S. 385]. Поэтому, и не только, в якобы «чистом» учении о праве Г. Кельзена настойчиво утверждается требование очистить юриспруденцию от всяких чуждых элементов, но только не от экономики. Она оказывается совершенно нечуждым элементом. В предисловии к своей книге «Чистое учение о праве» он требовал очистить теорию права только «от политической идеологии и всех естественно-научных элементов» [11, S. 3]. В разделе о значении слова «чистота» в своём учении о праве Г. Кельзен относил к чуждым для юриспруденции элементам «психологию и социологию, этику и политическую теорию» [11, S. 21]. Про экономику он не писал вовсе. Однако учитывая влияние экономики или экономических интересов на юридическую теорию вообще и в обозревавшийся Г. Кельзеном период следует сделать однозначный вывод о том, что его учение – это «чистое» учение о праве для чисто капиталистического хозяйства, юридическая надстройка последнего. А долженствование ради долженствования в его учении – это иное объяснение растущего значения «принудительной власти» для обеспечения правопорядка, разумно понятая, а точнее даже бессознательно осуществляемая, политика силы.

Существует обширная литература, в которой подробно разъясняется влияние протестантизма на формирование социально-экономических идеалов и отношений в Западной Европе и США. В многочисленных чистых учениях о праве в конце XVIII – первой четверти XIX в. предпосылкой возможности чистых учений о праве служила идея о человеке как нравственной сущности, а соответствующие учения, как правило, были продолжением или разделом моральной философии. Моральная философия просто была заменена более «реалистическим» подходом – о доминирующем значении экономических интересов. В этом смысле советская правовая теория, исходившая из узконормативной трактовки права, ничем не отличалась от нормативизма западных авторов, с той лишь оговоркой, что советская теория исходила из признания более справедливым другого типа социально-экономического строя.

Связь права и экономики чрезвычайно важна. Однако она не может объяснить, по крайней мере исчерпывающе, сущность и значение права, разве что только качестве инструмента для защиты и осуществления экономических интересов. Почему, например, американские переводчики-юристы не смогли перевести название книги Р. Иеринга «Цель в праве», объяснив это тем, что американский читатель не поймет значение темы о какой-то большой, определяющей цели в праве. В итоге появился более простой и понятный для американских юристов вариант «Право как средство для цели». Это была фраза, взятая из текста книги. Под таким названием знаменитая книга Р. Иеринга известна в США.

Правовой реализм может быть интересен для развития юридической мысли, выработки современных путей развития права только в том, случае, если он будет ориентироваться на широкую социальную практику, в центре внимания которой будут и вопросы экономики, и благосостояния населения, и вопросы культуры, и правосознания и пр. Право служит важнейшей гарантией против произвола и хаоса. Оно прежде всего должно удерживать общество и порядок от любых дестабилизирующих и опасных влияний.

Реализм как культура здравомыслия может иметь положительное значение и в том случае, когда он предлагает такие решения, которые соответствуют *реальным* интересам конкретного общества, конкретных граждан.

Правовой реализм может выступать как средство против инертности догматизма, концептуализма, когда решения принимаются ради решения или ради идеи. Здесь вступает в борьбу хорошо известная тема старого и нового, которая очень хорошо была показана в ряде сочинений Р. Иеринга. Но такая ориентация на реальные интересы, а не на догматизм тем не менее не может быть главной идеей развития. Американская правовая практика это очень хорошо демонстрирует. Для американского судьи при вынесении решения важно среди прочего в поисках реальных интересов учитывать партийную принадлежность участников процесса, равно как решение будет зависеть в том числе от партийной принадлежности судьи. Это американская реальность и на это прямо указывается в юридико-реалистической литературе.

Интересы могут быть самыми разнообразными. Скандинавские реалисты вообще предложили трактовать право сквозь какие-то мистические, иррациональные психологические импульсы. Для них реальностью становится иррациональное понимание природы человека. Тут можно предложить множество самых витиеватых и причудливых объяснений реальности. Современные комментаторы и исследователи творчества Р. Иеринга столкнулись с тем, что понятие интереса или цели, как творца всего права, вроде бы очень практичное, но какое-то произвольное. Поэтому они стали добавлять, что Иеринг имел в виду отнюдь не любую цель, а только рациональную, разумную. Отсюда появилось такое уточнение, что не цель является творцом всего права, как писал Иеринг, а якобы он имел в виду, что *разумная* цель является творцом всего права [4]. Для другого выдающегося юриста XIX в. О. Гирке реализм означает прежде всего духовную и практическую реальность национальной правовой культуры, из анализа которой проистекала социально-практическая задача формирования социального права [7]. «Социальная задача права» — это специальный термин, который предложил О. Гирке [6]. Б.Н. Чичерин писал о реальности явления народности, раскрывающегося в виде единства языка, культуры, литературы и прочих элементов жизни народа [3, с. 65, 68, 69, 75].

Существуют многочисленные виды, типы и трактовки реализма. Материалистический реализм, социальный реализм, психологический реализм, духовный реализм, философский реализм и пр. Правовой реализм – это не более чем определенная окраска, оттенок понимания права, связанный, по существу, только с более здравомысленным восприятием человеком окружающей среды, исторических событий, потребностей, интересов и пр. Он может иметь и теоретическое обоснование, даже своё собственное понятие. Это продемонстрировали прежде всего европейские реалисты XIX в. Американский правовой реализм – это всего лишь имеющая некоторые специфические черты культура обращения американских юристов с американским правом, которая помогает решать им вопросы обновления партикуляризированного прецедентного права.

Реализм, как правило, не ставит себе задачу ответить на вопрос о том, что должно быть, он лишь ориентируется на то, что есть, подражая социологическим подходам к праву.

В 1941 г. вышла в свет книга под названием «Моя философия права: кредо шестнадцати американских исследователей» [13]. Во-первых, конечно же, обращает на себя внимание уже название – «моя философия права», а во-вторых, слово «кредо». Последнее слово весьма показательно. Оно имеет в западных культурах, в том числе в английском языке,

глубоко религиозные корни. Этим словом в христианстве обозначается Символ веры, и вообще этимология слова связана со значением «верить», «доверять», от лат. credere.

У. Росс из университета в Огайо в 1942 г. в рецензии на книгу заметил, что реалисты, которые заняли в этой книге важное место, по сути, пытаются «решетом воду носить» [\[14, p. 354\]](#). По его мнению, реалисты слишком заняты вопросами о том, что уже есть, в то время как «требования сегодняшнего дня заключаются в том, чтобы правовые нормы соответствовали фактическим социальным потребностям» [\[14, p. 354\]](#); «...трудность с реалистами заключается в том, что в то время, когда возникает необходимость обсудить право, которое должно быть, они ищут описательную социологию права, которое есть. Но даже если они преуспеют в своих поисках описательной юридической науки, их усилия на данный момент мало способствуют достижению целей демократии сегодня и завтра» [\[14, p. 356\]](#).

Что ещё особенно роднит правовой реализм в США с идеями марксистов, так это то, что и то, и другое направление легко раздают обещания светлого будущего. О том, что правовой реализм в основном жил и живет обещаниями и программами, замечательно написал Л. Фуллер, который изначально сам был ярким сторонником реализма. Так, в частности, он писал, что «реалистическое движение» существует «в основном за счет процесса дисконтирования своего собственного будущего. Были выпущены манифесты, программы действий. Были проведены обсуждения надлежащего «подхода», проводимые по большей части на почтительном расстоянии от проблем, к которым необходимо подойти. В последнее время появились разрозненные попытки применения этого подхода. Но нам пока не хватает всеобъемлющей работы, которая одновременно описывала бы и применяла методы правового реализма, которая могла бы служить как изложением подхода, так и его примером. У нас нет ничего, что могло бы сравниться, скажем, с четырехтомником Жени «Наука и техника»...» [\[5, p. 430\]](#).

Для понимания правового реализма К. Левеллин предложил идею «ситуативного смысла» в книге «Традиция общего права» [\[5, p. 430\]](#). Суть этой идеи в следующем: «Оценивая факты, постарайтесь сначала найти значимую жизненную проблему-ситуацию, в которую они удобно вписываются, и только затем позвольте начать проявляться конкретным вопросам справедливости; так что, когда конкретные вопросы справедливости действительно начинают становиться острыми, их острота уже смягчается поиском и ощущением возможности соответствующего правила, которое вытекает из типа значимой ситуации и вписывается в него» [\[12, p. 222\]](#).

Что же такое «ситуативный смысл», о котором писал К. Левеллин? Практически по Г. Гегелю: «здесь роза, здесь танцуй» или искать разумное в действительном [\[1, 8\]](#), либо скорее даже правовое чувство по Р. Иерингу. Оно как раз подсказывало поиск «живого права», о котором Р. Иеринг писал уже во втором томе «Духа римского права». Юриспруденция интересов во главе с Ф. Хеком предлагала «взвешивать интересы», а юристы «свободного права» предлагали в основном не ограничиваться даже принципами права, ориентироваться на всё то же живое правовое чувство судьи и юриста-практика.

Подводя итог проведенному исследованию, можно дать следующие ответы на вопросы, поставленные в начале:

- правовой реализм с учетом многообразия вариантов его истолкования не является однородным и в каждом случае требует разъяснения соответствующего смыслового

содержания как с гносеологической, так и с онтологической точек зрения. К сожалению, для разъяснения смысла понятий «реальность права» или «правовой реализм» в современной литературе часто прибегают либо к методологическому, либо к онтологическому редукционизму, существенно упрощающему многообразие и сложность правовых явлений и идей;

- самоаттестация правовых взглядов как реалистических или варианта реализма не может служить достаточным основанием для признания соответствующих подходов к пониманию права и к приемам его познания имеющими реалистический характер;

- представления правовых реалистов или самоназначаемых под таким наименованием направлений анализа права в XX в., особенно американского правового реализма, воспроизводят сквозные и хорошо известные темы из истории правовой мысли о борьбе за здравомыслие в общественных науках, об отказе от инертных и чрезмерно отвлеченных теоретических конструкций, т. е. оказываются принципом свободного от догматизма правового мышления. В связи с этим правовой реализм XX в. и неореализм начала XXI в. весьма созвучен своим предшественникам, включая и материалистический подход в обществознании, в частности марксизм, с его представлениями о неизбежности отрицания различных надстроечных явлений. Представления большинства реалистов о главной роли ситуативных смыслов, фактов являются прямым продолжением научного позитивизма и характерных для него методов познания;

- реалистичность как атрибут правовых знаний может означать прежде всего требование согласного существования и полезного взаимовлияния теории и практики, доминирования здравого смысла при анализе юридических вопросов.

Библиография

1. Гегель Г.В.Ф. Философия права: пер. с нем.; авт. вступ. ст., с. 3-43, и примеч. В.С. Нерсисянц; АН СССР, Ин-т философии. М.: Мысль, 1990. 524 с.
2. Маркс К. К критике политической экономии. М.: Госполитиздат, 1939. 192 с.
3. Чичерин Б.Н. Философия права. М.: Типолитограф. Т-ва Кушнеров и Ко, 1900. 341 с.
4. Behrends O. Rudolph von Jhering (1818-1892): der Durchbruch zum Zweck des Rechts. Studien zum römischen Recht in Europa. Budapest.-Bd. 1.1992. S. 58-133.
5. Fuller L.L. American legal realism // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 82. 1934. №. 5. P. 429-462.
6. Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Vortrag, gehalten am 5. April 1889 in der juristischen Gesellschaft zu Wien. Berlin: Springer, 1889. 46 S.
7. Gierke O. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Veränd. und verm. Ausg. der in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft ersch. Abh. Leipzig: Duncker & Humblot, 1889. XIX, 592 S.
8. Hegel. Die Philosophie des Rechts. Vorlesung von 1821/1822. Frankfurt am Main, 2005. 237 S.
9. Ihering R. Law as a means to an end. Translated from the German by Isaac Husik-lecturer on philosophy in the university of Pennsylvania, with an editorial preface by Joseph H. Drake-professor of law in the university of Michigan and with introductions by Henry Lamm-justice of the supreme court of Missouri and W. M. Geldart-Vinerian Professor of English Law in the University of Oxford. Boston: The Boston book company, 1913. 560 p.
10. James W. Philosophical Conceptions and Practical Results // University Chronicle. Vol. 1. Sept. 1898. No 4. P. 287-382.

11. Kelsen H. Reine Rechtslehre: mit einem Anhang: das Problem der Gerechtigkeit; unter Berücksichtigung von Kelsens Änderungen anlässlich der Übersetzung ins Italienische 1966 herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt. Studienausgabe der 2. Auflage 1960. Tübingen: Mohr Siebeck; Wien: Verlag Österreich, 2017. 827 S.
12. Llewellyn K. Jurisprudence: realism in theory and practice. Chicago: Univ. of Chicago P., 1962. 531 p.
13. My philosophy of law: credos of sixteen American scholars. Published under the direction of the Julius Rosenthal Foundation, North-western University. Boston: Boston Law Book Co., 1941. 321 p.
14. Review of "My Philosophy of Law, Credos of Sixteen American Scholars by Julius Rosenthal" by William H. Ross // Ohio State Law Journal. Vol. 8, Issue 3. 1942. P. 353-356.
15. Stevens R. Law school: legal education in America from the 1850s to the 1980s. Chapel Hill u.a.: University of North Carolina Press, 1987. XVI, 334 p.
16. Tamanaha B. How an Instrumental View of Law Corrodes the Rule of Law // DePaul Law Review. Vol. 56. 2007. P. 468-506.
17. Tamanaha B. Law as a means to an end: threat to the rule of law. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2006. XII, 254 p.
18. Tamanaha B. On the rule of law: history, politics, theory. Cambridge [u.a.]: Cambridge Univ. Press, 2009. VIII, 180 p.
19. Tamanaha B. Realistic socio-legal theory: pragmatism and a social theory of law. Oxford [u.a.]: Univ. Press, 2004. XV, 280 p.
20. Tamanaha B. A general jurisprudence of law and society. Oxford [u.a.]: Oxford Univ. Press, 2001. XX, 263 p.
21. The New Legal Realism. Studying Law Globally: New Legal Realist Perspectives, Volume II / Edited by Heinz Klug and Sally Engle Merry. New York: Cambridge University Press, 2016. 282 p.
22. The New Legal Realism. Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice. Volume 1 / Edited by Elizabeth Mertz, Stewart Macaulay, Thomas W. Mitchell. New York: Cambridge University Press, 2016. 303 p.
23. Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der Sozialökonomik. III Ab. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1922. X, 840 S.

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предметом исследования в представленной на рецензирование статье является, как это следует из ее наименования, проблема реалистичности правового реализма. Заявленные границы исследования полностью соблюдены автором.

Методология исследования в тексте статьи не раскрывается, но очевидно, что ученым использовались всеобщий диалектический, логический, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой, герменевтический методы исследования.

Актуальность избранной автором темы исследования обоснована следующим образом: "Правовой реализм рассматривается в современных историографических моделях как своего рода изобретение и культурный феномен, характерные прежде всего для американской и в дополнение к ней скандинавской юридической мысли. Существуют в

том числе попытки найти и другие национальные или региональные типы правового реализма. В этом смысле он понимается в качестве некой парадигмы правового мышления, которая своим ядром самоназначает ряд американских авторов и отталкиваясь от своего ядра распространяется в континентальной Европе или других странах мира. Например, новомодное образование под названием «новый правовой реализм» опирается на группу ученых из США и Австралии, претендует не менее чем на пересмотр всей познавательной модели и понятийного аппарата, как подчеркивается в их работах, «традиционной» юриспруденции [21, 22]. ... Вместе с тем правовой реализм, в его американском и скандинавском исполнении, в общем то не смог предложить никакой внятной теоретической или даже методологической модели для развития юридической науки. В основном это лишь набор разного рода наблюдений, призывов, установок для формирования практической деятельности юристов, причем определенного типа мышления. Анализируя многочисленные публикации и исследования, посвященные правовому реализму, часто возникает главный вопрос, а насколько то, что называется правовым реализмом или описывается как таковой на самом деле может называться реализмом? Что именно реалистического содержит «юридико-реалистическая» литература? И если эта литература называется реалистической, тип понимания права называется реалистическим, то всё иное, вероятно, должно восприниматься и пониматься, соответственно, как не-реалистическое?". Дополнительно ученому необходимо перечислить фамилии ведущих специалистов, занимавшихся исследованием поднимаемых в статье проблем, а также раскрыть степень их изученности.

Научная новизна работы проявляется в ряде заключений автора: "До сих пор в разных регионах мира и отнюдь не только в рамках юридико-реалистической литературы часто предпринимаются попытки обвинить юриспруденцию в увлечении мифами, что якобы то, что составляет своего рода теоретический каркас юридической науки, это не более чем мифы, так как им в реальности как бы не соответствуют никакие реальные объекты. А научным представляется некоторым современным исследователям только то, что верифицируется либо эмпирически, либо логически. Таким образом можно дойти до отрицания всей духовной и интеллектуальной культуры человечества вообще, раз им якобы не соответствуют никакие реальные объекты"; "Существует также популярный миф в объяснении смысла и значения современного правового реализма, будто внешне наблюдаемые, без учета реального положения дел, экономические успехи, например США или других стран, непосредственно являются чуть ли не результатом их в том числе правового мышления. Это далеко не только от реального положения вещей, но и с научной точки зрения своего рода вариант квази-религии. Экономические успехи той или иной страны имеют разные причины и прямо никак не объясняют её правовую культуру. Этот вопрос требует в каждом конкретном случае подробных разъяснений и разбора"; "В многочисленных чистых учениях о праве в конце XVIII – первой четверти XIX в. предпосылкой возможности чистых учений о праве служила идея о человеке как нравственной сущности, а соответствующие учения, как правило, были продолжением или разделом моральной философии. Моральная философия просто была заменена более «реалистическим» подходом – о доминирующем значении экономических интересов. В этом смысле советская правовая теория, исходившая из узконормативной трактовки права, ничем не отличалась от нормативизма западных авторов, с той лишь оговоркой, что советская теория исходила из признания более справедливым другого типа социально-экономического строя" и др. Таким образом, статья вносит определенный вклад в развитие отечественной правовой науки и, безусловно, заслуживает внимания читательской аудитории.

Научный стиль исследования выдержан автором в полной мере.

Структура работы не вполне логична. Вводную часть исследования трудно отделить от основной части работы. В основной части статьи автор на основании анализа ряда теоретических источников раскрывает суть правового реализма, выявляет его истоки, достоинства и недостатки данного учения, определяет его теоретическую и практическую значимость. Заключительная часть статьи отсутствует.

Содержание статьи полностью соответствует ее наименованию и не вызывает особых нареканий.

Библиография исследования представлена 23 источниками (монографиями и научными статьями), в том числе на английском и немецком языках. С формальной и фактической точек зрения этого вполне достаточно. Характер и количество использованных автором при написании статьи источников позволили ему раскрыть тему исследования в необходимой глубине и полноте.

Апелляция к оппонентам имеется, как общая, так и частная (О. Behrends, Г. Кельзен и др.), и вполне достаточна. Научная дискуссия ведется автором корректно; положения работы обоснованы в необходимой степени и проиллюстрированы примерами.

Выводы по результатам проведенного исследования отсутствуют, так как отсутствует заключительная часть работы.

Статья нуждается во внимательном вычитывании. В ней встречаются опечатки, орфографические, пунктуационные, стилистические ошибки.

Интерес читательской аудитории к представленной на рецензирование статье может быть проявлен прежде всего со стороны специалистов в сфере теории государства и права, философии права, истории политических и правовых учений при условии ее доработки: раскрытии методологии исследования, дополнительном обосновании актуальности избранной автором темы работы, уточнении ее структуры, формулировании четких и конкретных выводов по результатам проведенного исследования, устранении нарушений в оформлении статьи.

Результаты процедуры повторного рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предмет исследования. В рецензируемой статье «О реалистичности правового реализма» предметом исследования является парадигма правового реализма. Автор в своей статье пытается дать ответ на поставленный им самим вопрос: «...а насколько то, что называется правовым реализмом или описывается как таковой, на самом деле может называться реализмом?».

Методология исследования. При написании статьи использовались общие и частные методы научного познания. Методологический аппарат составили следующие диалектические приемы и способы научного познания: анализ, абстрагирование, индукция, дедукция, гипотеза, аналогия, синтез, типология, классификация, систематизация и обобщение. Применение современных методов позволило изучить сложившиеся подходы, взгляды на предмет исследования, выработать авторскую позицию и аргументировать ее.

Актуальность исследования весьма полно объяснена в статье: «Актуальность и востребованность обращения к проблематике правового реализма, необходимость уточнения его смысла и содержания, а также места в истории политико-правовой мысли и в современных направлениях анализа права связаны с тем, что, пребывая популярным ракурсом и вариантом обсуждения права, он остается неразъясненным в своих основных смысловых характеристиках, часто интерпретируется с точки зрения

узких региональных подходов, претендуя при этом на почти что парадигмальный характер в части отказа от излишнего догматизма, концептуализма, засилия теории и прочих вещей, мешающих быстрому и практичному обновлению права». Автором по результатам написания статьи сделан ряд теоретических выводов и предложений, что указывает не только на важность этого исследования для юридической науки, но и определяет его практическую значимость.

Научная новизна. Не подвергая сомнению важность проведенных ранее научных исследований, послуживших теоретической базой для данной статьи, тем не менее, можно отметить, что в этой публикации впервые сформулированы заслуживающие внимания положения, например: «...правовой реализм с учетом многообразия вариантов его истолкования не является однородным и в каждом случае требует разъяснения соответствующего смыслового содержания как с гносеологической, так и с онтологической точек зрения. К сожалению, для разъяснения смысла понятий «реальность права» или «правовой реализм» в современной литературе часто прибегают либо к методологическому, либо к онтологическому редукционизму, существенно упрощающему многообразие и сложность правовых явлений и идей;... реалистичность как атрибут правовых знаний может означать, прежде всего, требование согласного существования и полезного взаимовлияния теории и практики, доминирования здравого смысла при анализе юридических вопросов...» и др.

Стиль, структура, содержание. Статья написана научным стилем, использована специальная терминология. Материал изложен последовательно, грамотно и ясно. Статья структурирована. Тема раскрыта. Содержание статьи соответствует ее названию. Замечаний нет.

Библиография. Автором использовано достаточное количество доктринальных источников, включая научную литературу на иностранных языках. Ссылки на указанные источники оформлены с соблюдением требований библиографического ГОСТа.

Апелляция к оппонентам. В статье представлена научная дискуссия, обращения к оппонентам корректные. Все заимствования оформлены ссылками на автора и источник опубликования. Однако в работе мало внимания уделено мнениям современных ученых, занимающихся вопросами теории правового реализма, нет упоминания о школе «российского правового реализма».

Выводы, интерес читательской аудитории. Статья «О реалистичности правового реализма» рекомендуется к опубликованию, т.к. отвечает требованиям, предъявляемым к научным публикациям, и соответствует тематике журнала «Право и политика». Статья написана на актуальную тему, может иметь практическую значимость и отличается научной новизной. Данная статья может представлять интерес для широкой читательской аудитории, прежде всего, специалистов в области философии права и общей теории права, а также будет полезна для преподавателей и обучающихся юридических вузов и факультетов.