

РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ INDEX LIBRORUM

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.193.12.145-153

И. Л. Честнов*

Реалистично о правовом реализме: рецензия на монографию: Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. СПб. : Алетейя, 2022. 464 с.

Аннотация. В рецензии представлены наиболее важные положения монографии Е. Н. Тонкова, Д. Е. Тонкова «Правовой реализм» (СПб.: Алетейя, 2022. 464 с.) и их оценка. Рецензируемая работа интересна не только глубоким историческим освещением зарождения и эволюции правового реализма в США, Скандинавии и России, но и анализом его современного состояния. Правовой реализм, по мысли авторов, сегодня является одним из наиболее актуальных для постсовременной юриспруденции направлением в научной мысли Франции, Италии, США и других стран, включая постсоветскую Россию. Актуальность правового реализма обосновывается не только поиском «третьего пути» в правопонимании (между юридическим позитивизмом и концепцией естественного права), но и преодолением пропасти между догматической теорией права и юридической практикой. В первом разделе содержится подробное описание и разбор основных положений (идей) родоначальников правового реализма США — К. Левеллина и Д. Фрэнка (в том числе с позиций современных их интерпретаторов), а также концептуализация этого течения с позиций сегодняшнего дня. Приводятся отличительные признаки движения (но не школы, на чем справедливо настаивают авторы) правового реализма. Особый интерес представляет анализ и концептуализация проблемы правовой определенности и судебного активизма с позиций американских правовых реалистов, излагаемых на страницах монографии.

Во втором разделе монографии анализируются основные положения скандинавского правового реализма — наследие А. Хэгерстрема, В. Лундштедта, К. Оливекроны и А. Росса. Пожалуй, наибольший интерес у многих читателей вызовет содержание третьего раздела монографии, посвященного российскому правовому реализму. Изучение относительно недавнего исторического прошлого нашей страны чрезвычайно важно для юриста, по мнению авторов, потому, что современное состояние правопорядка во многом определяется этим прошлым. Анализ доктрины как источника права, множественности правовых систем, включая индивидуальные нормативные системы и неизбежность конфликтов между ними, — одно из лучших мест в рецензируемой монографии. Анализу современных постклассических концепций правового реализма Б. Лейтера, Б. Таманахи, М. Тропера, Б. Бикса и других посвящен четвертый раздел монографии, который, несомненно, вызовет значительный интерес у читателя, как и замечательная монография в целом.

Ключевые слова: реализм; правовой реализм; история правового реализма; современный правовой реализм; теория права; правовой реализм США; скандинавский правовой реализм; Российский правовой реализм; социология права; постсовременная юриспруденция; источник права; доктрина как источник права; судебный активизм.

Для цитирования: Честнов И. Л. Реалистично о правовом реализме: рецензия на монографию: Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. СПб. : Алетейя, 2022. 464 с. // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 12. — С. 145–153. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.193.12.145-153.

© Честнов И. Л., 2022

* Честнов Илья Львович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации
Литейный просп., д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191104
ichestnov@gmail.com

On Legal Realism in a Realistic Manner. Monograph Review. Tonkov EN, Tonkov DE. Legal Realism (St. Petersburg: Aleteya Publ.; 2022. 464 p.)

Ilya L. Chestnov, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Theory and History of State and Law, St. Petersburg Law Institute (branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
Liteinyy prosp., d. 44, Saint Petersburg, Russia, 191014
ichestnov@gmail.com

Abstract. The review presents the most important provisions of the monograph by E.N. Tonkov and D.E. Tonkov under the title «Legal Realism» (St. Petersburg: Aleteya Publ., 2022. 464 p.) and their assessment. The reviewed work is interesting not only for its in-depth historical coverage of the origin and evolution of legal realism in the USA, Scandinavia and Russia, but also for the analysis of its current state. Legal realism, according to the authors, is one of the most relevant directions for post-modern jurisprudence in the scientific thought of France, Italy, the USA and other countries, including post-Soviet Russia. The relevance of legal realism is justified not only by the search for a «third way» in the legal understanding (between legal positivism and the concept of natural law), but also by bridging the gap between the dogmatic theory of law and legal practice. The first section contains a detailed description and analysis of the main provisions (ideas) of the founders of legal realism in the USA — K. Llewellyn and D. Frank (including from the positions of their modern interpreters), as well as the conceptualization of this trend from the standpoint of today. The distinctive features of the movement (but not the school, which the authors rightly insist on) of legal realism are given. Of particular interest is the analysis and conceptualization of the problem of legal certainty and judicial activism from the standpoint of American legal realists, presented on the pages of the monograph.

The second section of the monograph analyzes the main provisions of Scandinavian legal realism — the legacy of A. Hagerstrom, V. Lundstedt, K. Olivecrona and A. Ross. Perhaps, the content of the third section of the monograph devoted to Russian legal realism will arouse the greatest interest among many readers. The study of the relatively recent historical past of our country is extremely important for a lawyer, according to the authors, because the current state of law and order is largely determined by this past. The analysis of the doctrine as a source of law, the multiplicity of legal systems, including individual regulatory systems and the inevitability of conflicts between them, is one of the best places in the reviewed monograph. The fourth section of the monograph is devoted to the analysis of modern postclassical concepts of legal realism presented by B. Leiter, B. Tamanakhi, M. Troper, B. Bix and others, which will undoubtedly arouse considerable interest in the reader, as well as a wonderful monograph as a whole.

Keywords: realism; legal realism; history of legal realism; modern legal realism; theory of law; legal realism of the USA; Scandinavian legal realism; Russian legal realism; sociology of law; postmodern jurisprudence; source of law; doctrine as a source of law; judicial activism.

Cite as: Chestnov IL. Realistichno o pravovom realizme: retsenziya na monografiyu: Tonkov E. N., Tonkov D. E. [On Legal Realism in a Realistic Manner. Monograph Review. Tonkov EN, Tonkov DE. Legal Realism (St. Petersburg: Aleteya Publ.; 2022. 464 p.)]. *Lex russica*. 2022;75(12):145-153. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.193.12.145-153. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовой реализм — одно из наиболее интересных направлений в теории права. И это не ушедшее в прошлое правопонимание начала — середины XX в., ставшее достоянием историков учений о праве и государстве, но активно развивающаяся научно-исследовательская программа в современной юриспруденции. Именно этому — как истории, так и современности правового реализма — посвящена недавно опубликованная монография исследователей из Санкт-Петербурга Е. Н. Тонкова и Д. Е. Тонкова. Поднимаемые в ней темы и проблемы, уверен, заслуживают внимания со стороны тех,

кому небезразличны перспективы развития отечественной теории права. Более того, их актуальность и оригинальность свидетельствуют о том, что они нуждаются в серьезном и глубоком обсуждении нашего научного сообщества юристов.

Правовой реализм, по убеждению авторов монографии, — это перспективный «третий» путь, пролегающий между юридическим позитивизмом и юснатурализмом, двумя основными противоборствующими подходами к осмыслению права на протяжении последних двух веков. Более того, именно «реалистиче-

ский подход» позволяет преодолеть кризис современной теории права, который коренится, по справедливому заключению Е. Н. Тонкова и Д. Е. Тонкова, в отрыве от практических юридических проблем, и наметить вариант «практически ориентированной юриспруденции». Будучи посредником между ««книжным правом» и практическими проблемами человека», правовой реализм преодолевает «препятствие общественному развитию в лице юридического формализма и утверждает понимание права как социально-психологического феномена» (с. 10). Мне уже доводилось высказывать свою точку зрения по данной теме¹, сейчас же замечу, что и популяризация правового реализма авторами, и их самостоятельные идеи на этот счет вносят важный вклад в преодоление пропасти между догмами классической теории права и юридической практикой.

Рецензируемая книга интересна тем, что в ней подробно и обстоятельно изложена история правового реализма. Этому посвящены раздел 1 («Американский правовой реализм»), раздел 2 («Скандинавский правовой реализм») и раздел 3 («Российский правовой реализм»). Однако авторы не просто излагают теории К. Левеллина, Д. Фрэнка, А. Хегерстрема, В. Лундштедта, А. Росса, Л. И. Петражицкого и других, менее известных представителей этих направлений, но и показывают значение их идей для современной юридической теории (теории права и отраслевых юридических дисциплин). В разделе 4 («Другие варианты правового реализма») читатель найдет хороший обзор теорий таких современных авторов, как Х. Доган, Б. Лейтер, Б. Таманаха, Э. Фиттипальди, М. Троппер, Б. Бикс и др. При этом важно, что авторы предлагают собственное видение проблем современной юриспруденции сквозь призму методологии правового реализма, высказывая чрезвычайно актуальные соображения.

В предисловии авторы заявляют, что правовой реализм необходимо отличать от «реа-

лизма в философии и социологии, так как юридическая трактовка реализма ближе к искусствоведческому значению термина, который применяется для обозначения жизни такой, как она есть, то есть без идеализации и приукрашивания» (с. 9–10). По этому поводу хотелось бы заметить, что философский подход, с моей точки зрения, не совсем корректно противопоставлять юридическому (тем более, что философию права сегодня, например, западные авторы трактуют предельно широко: авторитетный и цитируемый теоретик права С. Шапиро использует «термины “юриспруденция” и “философия права” как синонимы»²). Философия выступает онтологическим, гносеологическим, методологическим и аксиологическим основанием исследований права. Одновременно следует помнить, что сегодня реализм в постклассической философии значительно отличается от «классического реализма», постулирующего «реальное» существование коллективных образований — целостностей типа общества, государств и др., противопоставляемого в истории философии номинализму, исходящему из «реальности» отдельных единичностей — индивидов. В неклассической социальной философии реально то, что воспринимается как реальное, — так можно перефразировать важное положение американского социолога У. Томаса, высказанное в начале XX в. и обозначенное Р. Мертоном как «теорема Томаса»³. При этом достаточно популярные сегодня в западной философии идеи «спекулятивного реализма» мне представляются малопродуктивными для анализа правовой реальности, в отличие от идеи социальной феноменологии или «натуралистической философии права» Б. Лейтера. «Реальность жизни» — это не сами по себе вещи, люди, действия людей и их последствия, представленные эмпирически, а социальные значения, интериоризируемые в личностные смыслы, которыми наделяются вещи, люди,

¹ Честнов И. Л. Практическая, человекоцентристская юриспруденция — выход из тупика догматизации права // Энциклопедия права или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания: материалы Седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. М.: Норма, 2013. С. 46–57; Он же. Практический поворот в современной философии права // Российский журнал правовых исследований. 2017. Т. 4. № 1. С. 69–77.

² Шапиро С. Законность / пер. с англ. С. Коваль; под науч. ред. А. Павлова. М.: Издательство Института Гайдара, 2021. С. 36.

Философия права, с его точки зрения, изучает «природу права в целом», раскрывая необходимые свойства права (Там же. С. 45, 48).

³ Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. М.: АСТ, 2006. С. 605.

действия, последствия. Они и образуют господствующие социальные представления⁴, которые лежат в основе юридического означивания некоторых социальных явлений и процессов, в основе сконструированной и постоянно воспроизводимой практиками людей — носителей статусов субъектов права — правовой реальности. Такая трактовка правовой реальности, как представляется, и есть реалистичное представление в духе постсовременного правового реализма.

В первом разделе, с моей точки зрения, наибольший интерес представляет не только подробнейшее описание и разбор основных положений родоначальников правового реализма США (в том числе с позиций современных их интерпретаторов), но и концептуализация этого течения с позиций сегодняшнего дня. Отличительными признаками движения (но не школы, на чем справедливо настаивают авторы) правового реализма для К. Левеллина и Д. Фрэнка обозначены следующие:

- 1) представление о праве как о подвижном явлении, движущемся явлении, как о явлении, создаваемом судами;
- 2) представление о праве как о средстве, служащем социальным целям, а не как о цели самой по себе;
- 3) представление об обществе как о подвижном явлении, причем способном к движению с большей скоростью, чем право;
- 4) временное отграничение сущего от должного в исследовательских целях;
- 5) недоверие к традиционным правовым нормам и воззрениям в той части, в которой они нацелены на описание того, чем занимаются суды или иные официальные лица;
- 6) вместе с недоверием к традиционным правовым нормам (их описательной стороне) негативно оцениваются «нормы-предписания, нормы-формулировки» (*prescriptive rule-formulations*) с точки зрения их роли в принятии судебных решений;
- 7) целесообразность классификации казусов и правовых ситуаций на более узкие категории, нежели в традиционной теории права;

- 8) правовое положение должно оцениваться с точки зрения последствий его применения (с. 27–28).

Авторы вслед за Д. Фрэнком дают достаточную обстоятельную классификацию представителей правового реализма США на «нормоскептиков» (*rule skeptics*) и «фактоскептиков» (*fact skeptics*) (с. 29–32). В монографии подробно описывается важная для сегодняшнего дня проблема преподавания юриспруденции, критика сложившейся системы («гранд-стиль» (с. 55–58)) и предложения К. Левеллина и Д. Фрэнка по реформированию юридического образования, ориентированного на практику (с. 38–48).

Чрезвычайно важным представляется обсуждение отцом и сыном Тонковыми проблемы *правовой определенности*, в том числе в связи с проблемой «судебного активизма». Правовая определенность/неопределенность — одна из наиболее актуальных проблем в постклассической юридической науке⁵. Анализ этой темы с позиций исторической ретроспективы позволяет авторам перекинуть мостик в день сегодняшний и продемонстрировать важность изучения наследия основоположников правового реализма. Так, в монографии приводится позиция Д. Фрэнка о том, что «судебные заключения являются лишь *ex post facto* обоснованными, он называет их “цензурированными высказываниями” (*censored expositions*) — решениями, принятыми по множеству причин, часто имеющих мало общего с доктриной. <...> Факты дела не “находятся”, а “создаются” в процессе судебного разбирательства и переговоров сторон. Апелляционные решения налагают иллюзорную определенность на “обнаруженные” факты дела и не дают никакого представления о процессах, посредством которых данные факты действительно оказались в материалах дела» (с. 43 и след.).

Иллюзия правовой определенности — важнейшего принципа верховенства права — у К. Левеллина, как показывают авторы, связана с его доктриной «нормоскептицизма». Правовые реалисты — нормоскептики «не отрицали, что судебские решения достаточно единооб-

⁴ Кем и как конструируются и принимаются такие социальные представления и как они становятся господствующими — это отдельный вопрос, достойный специального рассмотрения. Это вопрос социологии знания, которая «имеет дело... с процессами, с помощью которых *любая* система “знания” становится социально признанной в качестве “реальности”» (Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности : трактат по социологии знания / пер. Е. Д. Руткевич. М. : Медиум, 1995. С. 12).

⁵ См.: Неопределенность права: философское осмысление и юридическое значение : монография / под общ. ред. О. Ю. Рыбакова. М. : Проспект, 2022. 296 с.

разны, чтобы сделать понятное предсказание возможным. Но они настаивали на том, что основная часть этого единообразия не может быть объяснена влиянием существующих норм, появившихся в прошлом» (с. 58–59). «Базовым правовым мифом» называл Д. Фрэнк «широко распространенное представление о том, что право является или может быть достаточно стабильным и определенным» (с. 68). В заключении к разделу 1 авторы заявляют, что правовые реалисты США не были сторонниками неопределенности права. «Более того, они считали, что правовая определенность в значительной мере существует благодаря единообразию внеправовых ценностей, которые обуславливают судебные решения.

Не стоит забывать желания реалистов сделать судебное вынесение решений более рациональным, более осознанным и более справедливым, что в некоторой степени сглаживает обвинение их критиков в зависимости судебных решений от произвольного выбора их обоснования. Согласно американским правовым реалистам, никто никогда не может быть абсолютно уверен, почему судья или кто-либо другой достиг конкретного решения: человеческие мотивы слишком неуловимы. Тем не менее решения судей, которые готовы обсуждать, например, политические (в широком смысле) причины их принятия, предполагают быть более предсказуемыми, чем решения, достигнутые судьями, которые сопротивляются обсуждению подобных причин» (с. 89–90).

Во втором разделе монографии анализируются основные положения скандинавского правового реализма. Если о правовом реализме США в отечественной теории права существует достаточно обширная литература, то относительно скандинавского правового реализма такого сказать нельзя. Поэтому обращение к наследию А. Хэгерстрема, В. Лундштедта, К. Оливекроны и А. Росса — важный вклад авторов в развитие учений о праве и государстве XX в. При этом в работе проанализированы также идеи «второго поколения» скандинавского правового реализма (возникшего после Второй мировой войны и представленного прежде всего А. Россом) и показаны их различия: «Первое поколение открыто пропагандировало определенные политические реформы, а представители второго поколения придерживались более инструментальных взглядов на юридическую науку. В то время как целью первого поколения было произвести революцию в области юрис-

пруденции, превратив право в средство политических и социальных реформ, для второго поколения стало насущной задачей снизить радикализм и сгладить острые углы своих предшественников после серьезных общемировых политических изменений 1930–1940-х гг.» (с. 95).

Одним из важнейших положений скандинавского правового реализма, на чем настаивают авторы монографии, является отрицание ими (в частности, А. Хэгерстремом) «метафизических элементов из юриспруденции», ориентация юриспруденции на эмпирическую методологию. «Скандинавские реалисты подчеркивали необходимость эмпирического подхода к праву через изучение полученных путем опыта и наблюдения фактов». Тем самым естественное право отрицалось на том основании, что оно находится вне сферы науки. При этом юридический позитивизм провозглашен, по их мнению, естественно-правовыми концепциями. Как утверждал А. Хэгерстрем, «названные концепции не адекватны фактической реальности и являются метафизическими, иллюзорными идеями, состоящими из суеверий, мифов, фикций и магии» (с. 101).

А. Хэгерстрем, основоположник скандинавского правового реализма, подверг резкой критике базовое положение классической юридической теории — теорию воли (с. 127–133) и вытекающую из нее концепцию прав и обязанностей, которые квалифицировались им как «следствие магических верований и метафизических представлений; они, по его мнению, являются лишь “чувствами”, так как невозможно найти в действительности соответствующие правам и обязанностям факты» (с. 114). Современные правовые институты, по мнению шведского реалиста, «представляют собой подтверждение верований в сверхъестественный мир прав и обязанностей и в магическую силу слов, которые вызывают изменения в этом мире, хотя, безусловно, и не в той же мере, что в древние времена» (с. 121).

Близкие идеи высказывал В. Лундштедт. Он именовал теории, в которых присутствуют «нефактические сущности», «сверхъестественными», отрицал их научность и подчеркивал их идеологичность. Он стремился показать метафизичность всех концепций правовой идеологии. По его убеждению, многие понятия или конструкции догматики права, такие как права, обязанности, правоотношения, проступок, вина, ответственность, норма права, являются

метафизическими и идеологическими, и могут использоваться только «ярлыки», обозначающие эмпирическую правовую реальность (с. 142). Это же относится и к справедливости в праве (с. 143). «Демифологизация», наполнение эмпирическим содержанием такого рода юридических конструкций — важная задача правового реализма.

Интересно и поучительно отношение теоретиков скандинавского правового реализма к правам человека (с. 161–173), а также политическим идеям скандинавской социал-демократии (с. 174–182).

Пожалуй, наибольший интерес у многих читателей вызовет содержание **третьего раздела** монографии, посвященного российскому правовому реализму⁶. Изучение относительно недавнего исторического прошлого нашей страны чрезвычайно важно для юриста, по мнению авторов, потому, что современное состояние правового порядка во многом определяется этим прошлым. В частности, как отмечается в работе, «причины несовпадения “права в жизни” с “правом в книгах” рационально объясняет концепция российского правового реализма, предоставляя методологические инструменты для прогнозирования дальнейшей эволюции правового порядка» (с. 195).

Опираясь на известную идею Л. И. Петражицкого о множественности «видов позитивного права» (с. 201), авторы обстоятельно анализируют источники права: «юридическую доктрину, юридическую практику, моральные воззрения, локальные акты муниципальных образований, корпоративные нормы, деловые обыкновения, правосознание, договоры нормативного содержания, принципы права, нормы международного права, интуитивное право (индивидуальную нормативную систему), науку (не только юридическую), нормы политических партий, нормы освободительных движений, нормы преступных сообществ, разум» (с. 203 и след.).

Значительный интерес представляет широкая трактовка доктрины в российском праве. По мнению авторов, она «занимает особое положение, при анализе исследуемого феномена нельзя ограничиваться значениями “учение” или “совокупность идей, разделяемых учены-

ми”. Необходимо учитывать не только формально-юридические дискурсы, но и внедрение в правовой порядок социально значимых, экономически и политически выгодных идей... Особенности российского правового уклада представляются населению через доктринальные труды юристов, на свой лад интерпретирующих сущее и должное в праве. <...> В качестве правовой доктрины можно рассматривать “господствующие представления о праве”, производные от воли суверена, подтвержденные доминирующими тенденциями юридической практики. Явно выраженная правовая доктрина государства становится одним из источников права, который следует учитывать при прогнозировании развития как частных, так и публично-правовых ситуаций» (с. 203–205).

Реализм подхода авторов к постсоветскому праву проявляется в обосновании множественности правовых порядков, реально сложившихся и функционирующих в правовой системе нашего общества (с. 215, 265–290). Отсюда важный вывод, что «право следует рассматривать как результат и способ реального взаимодействия людей, порождающего субъективные права и обязанности. <...> Человек — актор права, он в состоянии формировать условия своей будущей жизни, способен активно воздействовать на природу и других людей, рассматривая окружающую действительность с точки зрения своих интересов» (с. 216–217).

Отдельного специального обсуждения заслуживает концепция «индивидуальной нормативной системы», формулируемой авторами монографии в качестве важного (если не важнейшего) источника права (с. 230–264). «Индивидуальная нормативная система является основой для принятия юридически значимых решений каждым человеком. С социально-психологической точки зрения это комплекс правил поведения, вырабатываемых человеком в процессе взаимодействия с окружающими людьми по мере усвоения общепринятых норм: групповой морали, религии, правовой традиции, юридической практики и т.д. Нормативная система формируется каждым человеком с момента рождения посредством признания уже существующих норм, их модификации и создания новых... Индивидуальная норма,

⁶ Концепт «российский правовой реализм» введен в научный оборот и активно разрабатывается Е. Н. Тонковым с 2012 г. Само по себе обоснование российского правового реализма в качестве самостоятельного феномена наравне с американским и скандинавским правовым реализмом — важный вклад авторов в развитие постсовременной юридической науки.

устанавливаемая субъектом в качестве правила для своего поведения и, возможно, поведения других лиц, отражает уже существующую действительность, которая, в свою очередь, влияет на формирование будущих правоотношений с участием субъекта. Рассмотренная в этой перспективе законодательная деятельность есть установление новой правовой закономерности, то есть экстраполяция индивидуальной нормативной системы суверена (субъектов, действующих от имени суверена) на нормативные системы других лиц властными способами» (с. 230–231).

Принимая и признавая важность «усвоения общепринятых норм», проблемы, связанные с конфликтами «индивидуальных нормативных систем» (с. 237–248), полагаю, что авторская терминология, имеющая, несомненно, право на существование, может быть скорректирована. Все дело в том, что как не существует «индивидуального языка» (как это доказал Л. Витгенштейн), так и невозможна «по определению» индивидуальная нормативная система, но имеет место процесс интериоризации (усвоения) норм права в правосознание индивида, в его установки, навыки, стереотипы мышления и поведения. Впрочем, терминология не так уж и важна. Гораздо значимее совершенно верное указание авторов на роль человеческого измерения правовой реальности. «Над юридическими фактами истории стоят интересы конкретных людей, объективированные через нормативную систему государства. Постиндустриальное общество демонстрирует нам, как антиномия демократии и тирании прошлого века трансформировалась в конвергенцию демократии и тирании, породив усредненный глобализованный политический режим. В пространстве конкурирующих нормативных систем действительными становятся только те команды, которые человек дает себе. Норма — это в первую очередь предписание для себя. Норма другого субъекта обязательна только для него самого, если у окружающих нет внутреннего основания соблюдать ее. Законы и права не существуют в материальной природе, закон и право — это придуманные людьми связи, а любое новое правило отражает в первую очередь позицию его создателя. Законодательная деятельность есть установление новой правовой закономерности, то есть экстраполяция личных норм законодателя на нормативные системы других лиц властными способами. Создание новой нормы — это определенное во времени,

пространстве и по кругу лиц юридико-техническое действие, являющееся оформлением воли автора» (с. 239).

Правовой реализм, отстаиваемый Е. Н. Тонковым и Д. Е. Тонковым, наиболее наглядно проявляется в их трактовке норм права и их действию. Со ссылкой на Е. В. Булыгина и К. Альчуррона — авторов знаменитой книги «Нормативные системы» — норма права трактуется как «выражение (т.е. языковое высказывание), которое соотносит случай с решением» (с. 279). Анализ множественности и иерархичности нормативных систем, существующих в любом обществе, в постсовременном обществе, позволяет авторам прийти к выводу, что сегодня «нормативная система, созданная правоприменителем», выходит на первое место, «ибо от качества его правосознания, представлений о разумности и рациональности, от его интуитивных представлений о праве зависит соотношение интерпретируемого (оцениваемого) случая и решения» (с. 281). Такая роль правоприменения во многом связана с авторским подходом к праву: «Право — это открытая система норм, саморегулирующаяся и изменяющаяся с течением времени. Право не является продуктом исключительно государства и не совпадает с законом, оно формируется из нескольких источников, в том числе: традиций; юридических практик; религиозных установлений; политических доктрин; нормативных актов публичной власти; международных договоров; уставов корпораций; обычаев сообществ и т.д. Право имманентно культуре соответствующего этноса, эволюционирующего во времени и в пространстве, оно есть результат и способ взаимодействия людей, порождающего субъективные права и обязанности. Право — это система норм, в формировании которых прямым волеизъявлением или молчаливым согласием принимает участие все население рассматриваемого социума» (с. 290).

Действие права, по мысли авторов, не существует вне его интерпретации. «Право познается через юридические практики; действующие правовые закономерности можно выявить только эмпирическим путем. Право не существует само по себе, оно актуализируется посредством целенаправленной деятельности людей и нуждается в непрерывной интерпретации. Разные субъекты связывают с правом неодинаковые явления и статусы социальной действительности. Окружающий мир может распознаваться человеком только

через его чувственные акты. Право воспринимается в первую очередь интуитивно, как психо-социальное явление, и лишь потом его многоуровневость раскрывается критическим сознанием... Современный правопорядок формируется официальными интерпретаторами посредством толкования права в правоприменительных актах» (с. 298).

Принципиальная важность правоприменения, включающего толкование фактов и норм права, как убедительно показано в работе, состоит в том, что текст закона сам по себе не может служить руководством к конкретному действию субъекта правоприменения. Это связано с тем, что последний должен проинтерпретировать не только текст закона, но и имеющиеся в деле факты, а также дать их квалификацию (с. 302). Более того, по мысли авторов, «можно сделать вывод о том, что ни в тексте законодателя, ни в деятельности правоприменителя не существует объективного значения. Реальное значение правовой нормы определяется только толкованием; можно сказать, что до толкования текст имеет много значений, он может быть истолкован даже противоположным образом, что нередко встречается в юридической практике, Объектом толкования становится не теоретическая норма, содержащая абстрактное предписание, а имеющаяся информация о предписании, факты исполнения / неисполнения воли правителя, правоотношения, опосредующие возникновение юридических фактов» (с. 301). Общий вывод авторов таков: «Не норма закона, а акт толкования при право-

применении является основанием непосредственного возникновения, утраты или изменения прав человека. Правоприменительный акт содержит как общую волю законодателя, так и казуальную волю правоприменителя; в нем создаются аргументативные конструкции, обосновывающие необходимость изменения прав и обязанностей участников юридической процедуры» (с. 306).

Четвертый раздел монографии посвящен другим современным вариантам правового реализма. В нем содержится интереснейшая информация об основных положениях концепций таких авторитетных западных теоретиков, как М. Тропер, Б. Лейтер, Б. Таманаха, Б. Бикс и др. Остается только сожалеть, что их идеи изложены весьма фрагментарно, и надеяться, что в последующих публикациях они получат более развернутое освещение, подобающее их вкладу в мировую юриспруденцию.

Подводя итог обзору интереснейшей работы, соглашусь с авторами в том, что правовой реализм — это «новая правовая концепция социологического направления, объединяющая достоинства современных вариантов естественного права и позитивизма. <...> Междисциплинарность правового реализма позволяет преодолеть схоластическое теоретизирование и правовое конструирование нормативных текстов, не соответствующих реальной практике» (с. 412). Уверен, что читатель получит интеллектуальное удовольствие от знакомства с этим чрезвычайно актуальным для постсовременной юриспруденции текстом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности : трактат по социологии знания / пер. Е. Д. Руткевич. — М. : Медиум, 1995. — 323 с.
2. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. — М. : АСТ, 2006. — 873 с.
3. Неопределенность права: философское осмысление и юридическое значение : монография / под общ. ред. О. Ю. Рыбакова. — М. : Проспект, 2022. — 296 с.
4. Тонков Е. Н., Тонков Д. Е. Правовой реализм. — СПб. : Алетейя, 2022. — 464 с.
5. Честнов И. Л. Практическая, человекоцентристская юриспруденция — выход из тупика догматизации права // Энциклопедия права или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания : материалы Седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. — М. : Норма, 2013. — С. 46–57.
6. Честнов И. Л. Практический поворот в современной философии права // Российский журнал правовых исследований. — 2017. — Т. 4. — № 1. — С. 69–77.
7. Шапиро С. Законность / пер. с англ. С. Коваль ; под науч. ред. А. Павлова. — М. : Издательство Института Гайдара, 2021. — 720 с.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2022 г.

REFERENCES

1. Berger P, Lukman T. Sotsialnoe konstruirovaniye realnosti: Traktat po sotsiologii znaniya [The social construction of reality. A treatise on the sociology of knowledge]. Transl. by Rutkevich ED. Moscow: Medium Publ.; 1995. (In Russ.).
2. Merton R. Sotsialnaya teoriya i sotsialnaya struktura [Social theory and social structure]. Moscow: AST Publ.; 2006. (In Russ.).
3. Rybakob OYu, editor. Neopredelennost prava: filosofskoe osmyslenie i yuridicheskoe znachenie: monografiya [The uncertainty of law: Philosophical understanding and legal significance. A monograph]. Moscow: Prospekt Publ; 2022. (In Russ.).
4. Tonkov EN, Tonkov DE. Pravovoy realizm [Legal realism]. St. Petersburg: Aleteya Publ.; 2022. (In Russ.).
5. Chestnov IL. Prakticheskaya, chelovekotsentristskaya yurisprudentsiya — vykhod iz tupika dogmatizatsii prava [Practical, human centered jurisprudence: a way out of the impasse of dogmatization of law]. In: Grafkiy VG, editor. Entsiklopediya prava ili integralnaya yurisprudentsiya? Problemy izucheniya i prepodavaniya: materialy Sedmykh filosofsko-pravovykh chteniy pamyati akad. V. S. Nersesyantsa [Encyclopedia of Law or integral jurisprudence? Problems of studying and teaching. Proceedings of the 7th Philosophical and Legal Readings in memory of Academician V. S. Nersesyants]. Moscow: Norma; 2013. Pp. 46–57. (In Russ.).
6. Chestnov IL. Prakticheskiy povorot v sovremennoy filosofii prava [A practical turn in the modern philosophy of law]. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy [Russian Journal of Legal Studies]*. 2017;4(1):69-77. (In Russ.).
7. Shapiro S. Zakonnost [Legality]. Translated from English by S. Koval; A. Pavlov, editor. Moscow: Gaydar Institute Publishing House; 2021. (In Russ.).