ПРАВОВОЙ РЕАЛИЗМ КАК ФАКТОР ДЕОНТОЛОГИЗАЦИИ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСА

Карнаушенко Л.В., Краснодарский университет МВД России, г. Краснодар, Российская Федерация, *karnl@mail.ru*

В статье рассматривается соотношение трех концепций права: правовой натурализм, правовой позитивизм и правовой реализм. Предметом теоретического рассмотрения выступает проблема деонтологизации философско-правового дискурса в связи с актуализацией правового реализма. Мы исходим из предпосылки, что в философии права центральное место занимает проблема онтологических оснований правовой реальности. Методология исследования состоит в поэтапном рассмотрении проблемы онтологии права в теоретической дискуссии между правовым натурализмом и правовым позитивизмом, а затем в рассмотрении отношения правового реализма к каждому из направлений, а также к онтологической дискуссии между ними. Мы приходим к выводу, что в рамках правового реализма в англо-американской теории права ставится под сомнение не само наличие или отсутствие онтологических оснований права, а актуальность философии права вообще, как особой формы теоретической дискуссии. Далее мы оцениваем полученный результат на предмет всеобщности и универсальности суждений относительно правового реализма. Находим, что данные выводы применимы к англо-американской традиции правового реализма, но не к реализму в континентальной философии. Фактором деонтологизации философско-правового дискурса является не сама концепция правового реализма (которая содержит в себе онтологию права), а переоценка практики, по отношению к теории.

Ключевые слова: общество, правовой реализм, правовой натурализм, правовой позитивизм, онтология права, аналитическая философия мораль, норма.

DOI: 10.21779/2224-0241-2018-26-2-30-33

UDC 172, 340.12

LEGAL REALISM AS A FACTOR OF DEONTOLOGIZATION OF PHILOSOPHICAL AND LEGAL DISCOURSE

Karnaushenko L.V., Krasnodar University of the Russian MIA, Krasnodar, Russian Federation, *karnl@mail.ru*

The article deals with the correlation of the three legal concepts: legal naturalism, legal positivism and legal realism. The subject of theoretical consideration is the problem of deontologization of philosophical and legal discourse in connection with the actualization of legal realism. We proceed from the premise that the problem of ontological bases of legal reality occupies a central place in the philosophy of law. The methodology of the research consists in a step-by-step examination of the problem of the ontology of law in a theoretical discussion between legal naturalism and legal positivism, and then in considering the relationship of legal realism to each of the directions, as well as ontological discussion between them. We come to the conclusion that within the legal realism in the Anglo-American theory of law, the very existence or absence of ontological grounds of law, and the actuality of the philosophy of law in general, as a special form of theoretical discussion, is questioned. Next, we evaluate the result obtained for the universality and universality of judgments about legal realism. We find that these conclusions are applicable to the Anglo-American tradition of legal realism, but not to realism in continental philosophy. The factor of deontologization of philosophical and legal discourse is not the very concept of legal realism (which contains the ontology of law), but a reassessment of practice, in relation to theory.

Key words: society, legal realism, legal naturalism, legal positivism, ontology of law, analytical philosophy morality, norm.

DOI: 10.21779/2224-0241-2018-26-2-30-33

Одним из ведущих направлений в современной философии права является аналитическая философия права, возникающая на методологической основе логического позитивизма, а также, обнаруживающая корреляцию с более широкой

предметной сферой философии языка, в том числе и с герменевтикой [6]. Известный американский теоретик права Брайан Бикс отмечает «некоторую враждебность в США к рецепции аналитической философии права», объясняя это тем, что «Анали-

тическая философия права в США в одинаковой степени как искажалась, так и неправильно трактовалась», вследствие того, что «Американская академическая среда старалась сосредоточиться, прежде всего, на вопросах практического значения»

[2, с. 212]. На базе теоретического самоопределения практической юриспруденции, а также под влиянием утилитаризма формируется правовой реализм как самостоятельное явление.

Возникает вопрос относительно философско-правового статуса юридического реализма, а также его отношения к исторически развивающейся полемике между концепциями естественного и позитивного права. Сложность состоит в том, что американский правовой реализм, как правило, дистанцируется от онтологии права. Кроме того, правовой реализм в широком смысле не представляет собой единое направление философии права. Сам термин «реализм» может трактоваться и с позиции объективизма, в том числе наивного объективизма, не предполагающего какой-либо развитой онтологической концепции, и с позиции идеализма. Ярким примером идеалистического реализма в философии права является нормативный реализм Энрико Паттаро – выдающегося представителя континентальной философии права [7].

Формирование и развитие онтологического подхода к правовой действительности традиционно связывается с концепциями естественного права, тогда как теориям позитивного права отводится противоположная роль [3]. Однако в англо-американской философии права второй половины XX-го века были намечены тенденции противоположного рода. Поводом для пересмотра концептуальной онтологической корреляции права становятся два факта. С одной стороны, правовой позитивизм сближается с аналитической философией, которая, в свою очередь, выстраивает свой методологический базис на критике языка, а в дальнейшем, на уровне своих концептуальных оснований эволюционирует до философии языка, или, говоря конкретнее, до онтологии и гносеологии языка [4, с. 26–28]. Таким образом, позитивное право, представленное в качестве аналитической философии права, приближается к вопросу определения собственных онтологических оснований, кардинально отличных от традиционно позиционированных онтологических оснований права в теориях естественного права.

С другой стороны, на уровне правоприменительной практики основательно закрепил свои позиции правовой реализм. И хотя данное явление, как видится, существовало всегда, без явной манифестации, но в теории государства и права XX века оно оформляется уже в качестве самостоятельного учения, благодаря научной деятельности таких выдающихся теоретиков и практиков права как Оливер Холмс, Карл Ллевеллин, Роберт Нозис и др. [9, с. 149–153]. Несмотря на то, что правовой ре-

ализм фактически может быть отнесен к объективизму в теории права, поскольку акцентирует внимание на понимании конкретности правовой ситуации, в которой каждый раз следует учитывать множество факторов, в онтологическом измерении он ближе к естественному праву, хотя именно в правовом реализме намечены тенденции отказа от онтологического дискурса. Это ставит реальную правовую практику выше абстрактной теории, которая носит гипотетический характер, в том числе и по отношению к сущностной стороне правоприменительной деятельности.

Следует также отметить, что правовой реализм в ряде теоретических позиций сближается с правовым натурализмом. Точки пересечения с традицией естественного права определяется особым правовым статусом морали. Хотя здесь нельзя не отметить то, что мораль в русле правового реализма рассматривается как социокультурный феномен, и для права имеет значение «общественная мораль» [1], а не метафизический принцип автономности морали, выраженный в кантианстве. Таким образом, мораль фигурирует в ее фактичности и без явного соотнесения с онтологией морали. В противопоставлении данному подходу следует отметить, что для правового натурализма, напротив, мораль иерархически связана со своими онтологическими основаниями [8].

Исследуемый вопрос, на наш взгляд, представляет интерес, в том числе и в контексте репрезентируемых представлений относительно контрадикторности естественного и позитивного права. Насколько корректно квалифицировать правовой реализм в качестве одного из названных направлений, притом что в нем (по крайней мере, в англо-американской традиции правового реализма) широко распространено критическое отношение к философии права, как в рамках правового натурализма, так и правового позитивизма?

Фактически прояснение данного вопроса связано с понятийной дифференциацией в системе разграничения естественного и позитивного права, а также с прояснением содержания правового реализма, и, возможно, последующей дифференциацией видов правового реализма.

Рассматривая соотношение позитивного и естественного права, прежде всего, следует учитывать то, в качестве чего они фигурируют: в качестве видов права, или в качестве концепций права, что не одно и то же. Существует распространенное мнение о том, что под влиянием позитивистской методологии социально-гуманитарного познания, и во многом благодаря актуальной для данного направления проблемы демаркации научного и ненаучного знания, становится методологической нормой разграничение концепций естественного и позитивного права. До позитивизма разграничение естественного и позитивного права было не концептуальным, а видовым, то есть, как правило, признавалось сосуществование двух уровней права, а

также односторонней зависимости между ними. Подобная доктрина соотношения естественного и позитивного права присутствует уже у Фомы Аквинского, тогда как общая правовая концепция, излагаемая философом, однозначно, принадлежит к естественному праву [5]. Следует также отметить, что благодаря позитивизму дихотомия концепций естественного и позитивного права приобретает наглядность и становится хрестоматийной истиной. При этом формирование концепции позитивного права предшествует позитивизму, как философскому течению и связано с реакционными социально-политическими явлениями в Европе. Фактически, заслуга позитивизма состоит не в открытии и определении позитивного права, как одного из видов права, и даже не в формировании концепции позитивного права, а в том, что именно позитивизм выводит данную концепцию правопонимания на научный уровень.

Ранняя версия позитивного права как философско-правовой теории, отличалась антиметафизической направленностью, что неизбежно приводило к деонтологизации права как нормативного принципа социальной структуры. Современные теории естественного права отличаются отказом от натуралистического догматизма, свойственного средневековым концепциям. Самокритичность, а также восприятие современных методологических принципов научно-философского познания сделало возможным формирование теоретической дискуссии между естественным и позитивным правом. Основу теоретической дискуссии составляет проблема онтологической определенности права, тогда как методологической платформой становится аналитическая философия. Современная версия философско-правового позитивизма, таким образом, больше не может игнорировать онтологический уровень проблемы права, и включает в свое содержание вопрос «природы права» в обществе. Философия языка открывает перспективное направление развития для двух концепций, при этом в современной философии права, некогда, радикальное разграничение концепций естественного и позитивного права стирается, поскольку оба направления дополняют и обогащают друг друга.

Таким образом, современную оппозицию онтологии права представляет не юридический позитивизм, а правовой реализм, для которого характерно радикальное противопоставление философско-правовой теории и правовой реальности. Для англо-американской теории правового реализма, подлинное право реализуется в правовой практике. Важно заметить, что правовой реализм отрицает не сами онтологические основания права, или связь права и морали, а актуальность онтологического дискурса. Таким образом, деонтологизация права

реализуется посредством деактуализации философии права для правоприменительной практики. Вследствие чего, даже авторитетные теории позитивного права, такие как теория двух типов правовых правил Г. Харта, в свете правового реализма могут быть рассмотрены как отвлечение от конкретной правовой реальности [2, с. 213]. Данное обстоятельство особенно интересно вследствие того, что именно конкретные социально-политические трансформации XIX века в Германии, Англии и Франции приводят к возникновению идеологии позитивного права – прогрессивного на тот момент явления, имевшего под собой практические, в том числе и революционные основания. Современная философия права также испытывает на себе влияние со стороны конкретной социокультурной реальности, что очередной раз актуализирует проблему онтологических оснований права и актуальности онтологического дискурса в русле философии права. Это подтверждает претензии философии права не только на определение ценностного измерения права, но и на актуализацию «практической разумности» не только в правотворческой, но и в правоприменительной практике [10, с. 23–35].

Подходя к рассмотрению второй задачи, следует отметить, что философско-правовой реализм может иметь различную модальность, в зависимости от того, к какой именно традиции мышления он восходит. Так, никоим образом не следует отождествлять реализм в англо-американской философии права, который можно определить в качестве объективизма, с реализмом в русле континентальной философии права, в котором может быть выражена идеалистическая стратегия исследования.

Подводя итоги, можно заметить, что тенденция деонтологизации философско-правового дискурса не имманентна методологическим установкам философского реализма, однако некоторые его формы, получившие широкое распространение преимущественно в англо-американской философии права, оказывают существенное негативное влияние на онтологию права. Это, прежде всего, относится к теории права, признающей приоритет правоприменительной практики над теорией права. Нормативизм и правовой реализм представляют собой самостоятельное явление в теории права, вследствие чего в ряде случаев бывает весьма проблематично отнести его к теории естественного или позитивного права. Кроме того, сама стратегия дифференциации философско-правовых учений на натурализм и позитивизм по мере развития философии права обнаруживает свою условность.

Литература

1. Адыгезалова Г.Э. О. Холмс и реалистическая школа права в США // Общество и право. 2012. №2 (39). С. 33–35.
2. Бикс Брайан. О философии в американском праве: аналитическая философия права // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2013. № 2 (22). С. 211–218.
3. Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. 320с.
4. Дидикин А.Б. Границы применимости аргументов У. Куайна в эпистемологии права // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2014. № 4 (28). С. 26–32.
5. Дидикин А.Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Schole, СХОЛЭ. 2014. № 2. С. 418–424.
6. Дидикин А.Б. Формирование аналитической традиции в современной философии права // Schole, СХОЛЭ. 2010. № 1. С. 149–165.
7. Касаткин С.Н. Нормативный реализм Энрико Паттаро: основные понятия и положения // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер.: Право. 2010. №1. С. 19–42.
8. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. 580 с.
9. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Брайан Бикс и аналитическая философия права в Америке // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2013. № 2 (22). С. 206–210.
10. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012. 554 с.

References

1. Adygezalova G.E. O. Kholms i realisticheskaya shkola prava v SShA [O. Holmes and realistic school of law in the USA] // Obshchestvo i pravo. 2012. №2 (39). S. 33–35.
2. Biks Braian. O filosofii v amerikanskom prave: analiticheskaya filosofiya prava [On philosophy in American law: analytical legal philosophy] // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya. 2013. № 2 (22). S. 211–218.
3. Gadzhiev G.A. Ontologiya prava: (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deistvitel'nosti) [Ontology of law: (a critical study of the legal concept of reality)]: monografiya. M.: Norma: INFRA-M, 2016. 320s.
4. Didikin A.B. Granitsy primenimosti argumentov U. Kuaina v epistemologii prava [The limits of applicability of arguments by W. Quine in epistemology of law] // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya. 2014. № 4 (28). S. 26–32.
5. Didikin A.B. Sovremennye teorii estestvennogo prava i klassicheskaya traditsiya [The Modern theory of natural law and the classical tradition] // Schole, SKhOLE. 2014. № 2. S. 418–424.
6. Didikin A.B. Formirovanie analiticheskoi traditsii v sovremennoi filosofii prava [Formation of analytical tradition in the modern philosophy of law] // Schole, SKhOLE. 2010. № 1. S. 149–165.
7. Kasatkin S.N. Normativnyi realizm Enriko Pattaro: osnovnye ponyatiya i polozheniya [Normative realism Enrico Pattaro: concepts and conditions] // Vestnik Samarskoi gumanitarnoi akademii. Ser.: Pravo. 2010. №1. S. 19–42.
8. Lapaeva V.V. Tipy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika [Types of law: legal theory and practice]: monografiya. M.: Rossiiskaya akademiya pravosudiya, 2012. 580 s.
9. Ogleznev V.V., Surovtsev V.A. Braian Biks i analiticheskaya filosofiya prava v Amerike [Brian Bix and analytical philosophy of law in America] // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya. 2013. № 2 (22). S. 206–210.
10. Finnis Dzh. Estestvennoe pravo i estestvennye prava [Natural law and natural rights]. M.: IRISSEN, Mysl', 2012. 554 s.

Поступила в редакцию 4 апреля 2018 г.
Received 4 April, 2018