

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА В ГЕРМАНИИ

**СБОРНИК
НАУЧНЫХ ТРУДОВ**

МОСКВА
2008

ББК 60.56
С 69

Серия
«Правоведение»

**Центр социальных научно-информационных
исследований**

Отдел правоведения

Редакционная коллегия:

Алферова Е.В. (отв. ред.), *Гиряева В.Н.* (отв. за выпуск), *Листовская В.Н.* (науч. ред.), *Филиппов А.Ф.*

С 69

Социология права в Германии: Сборник научных трудов / РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Отв. ред. Е.В. Алферова. – М., 2008. – 204 с. – (Сер.: Правоведение).

ISBN 978-5-248-00455-3

Сборник посвящен анализу современного развития классических теорий социологии права в Германии, новым теориям, возникшим в этой стране. Представлены статьи и рефераты исследований по общим вопросам социологии права, юридическим основам учения о господстве права М. Вебера, культурно-социологическому анализу права, политической социологии, правовой социологии К. Шмитта. Рассматривается эмпирическое исследование современного немецкого социолога В. Каупена о моделях поведения германских юристов. Освещаются проблемы влияния права на развитие общества, юридической социологии как объекта исследований.

Адресуется ученым-юристам, социологам, преподавателям и студентам высших учебных заведений.

ББК 60.56

ISBN 978-5-248-00455-3

© ИНИОН РАН, 2008

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	8
---------------	---

ЧАСТЬ 1. КЛАССИЧЕСКИЕ ТЕОРИИ

<i>А.Ф. Филиппов.</i> Политическая социология Макса Вебера	11
<i>Генхарт В.</i> Юридические основы учения Макса Вебера о господстве	24
<i>Гермес З.</i> Право «социологического учения о праве»: К понятию права в социологии права Макса Вебера	33
<i>Дальманн Д.</i> Макс Вебер и Россия.....	37
<i>Генхарт В.</i> Право как культура: К социокультурному анализу права.....	41
<i>Генхарт В.</i> Наказания и преступления: Теория Эмиля Дюркгейма.....	46
<i>Штрассер Г., Бирк Х. ван ден.</i> Преступность на службе общества, или Что мог бы сказать Эмиль Дюркгейм о профилактике преступности в коммунах	50
<i>Генхарт В.</i> Ритуалы наблюдения ритуалов. От «effervescence» Эмиля Дюркгейма через «fait total» Марселя Мосса к «acte d'institution» Пьера Бурдьё.....	56
<i>А.Ф. Филиппов.</i> «Левиафан» Карла Шмитта.....	61
<i>Н. Видерштайн.</i> Общественная действенность права: Тенденции развития и эффективность права в современном обществе (перевод).....	75
<i>Невес М.</i> От аутопойесиса к аллопойесису права	85

ЧАСТЬ 2. СОВРЕМЕННЫЕ СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

<i>Генхарт В.</i> Общественные теории и право. Право в современном социологическом дискурсе	91
<i>Врасе М.</i> Социология права и право и общество – германская социология права между кризисом и новым подъемом	95
<i>Рёль К.Ф.</i> Право и экономика как тема социологии права	99
<i>В.Н. Гиряева.</i> Правовая норма, правовая действительность и изменение права. (Обзор материалов конференции)	108
<i>Люке Д.</i> Ориентация правовых решений на акцепт как отказ от юридического. Размышления о теории акцепта права	114
<i>Баккер Э. де.</i> (Почти) белые пятна в исследовании легитимации. Об акцепте, скрытом дискомфорте и цинизме	117
<i>В.Н. Гиряева.</i> Экологическое право и социология права Эмиля Дюркгейма	125
<i>Титье К.</i> Право без источников права? Возникновение и изменение норм международного права в интересах защиты глобальных правовых благ. Между правовой стабильностью и правовой динамикой	135
<i>Нимага С.</i> Об инструментальном понимании правовой реакции на международно-правовые преступления	139
<i>Кольхаген Д.</i> Нелегальная миграция и правовая культура – полевое исследование африканцев в Германии	142
<i>Генхарт В.</i> Память и святое. К значению воспоминаний о Холокосте, образующих идентичность, для Федеративной Республики	147
<i>Заурвайн К.-Х.</i> Антисемитизм как проект национальной идентичности? Социологическое содержание тезиса Гольдхагена	150
<i>Марковитц И.</i> Избирательная память: Как право влияет на то, что мы помним о прошлом и что забываем: На примере Восточной Германии	158
<i>Генхарт В.</i> Места, где вершится правосудие: Архитектура судов между сакральными и профанными строениями (перевод)	163

ПРИЛОЖЕНИЕ
ЮРИДИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ – ЮРИСТЫ
КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ

<i>Н. Лихтенберг, В. Гиряева. Религиозность и отношение к природе студентов-юристов в Москве и в Бонне.....</i>	<i>182</i>
<i>Махура Ш., Асимов М. Представления об адвокатах у студентов-юристов.....</i>	<i>200</i>
Сведения об авторах	203

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT.....	8
--------------	---

KAPITEL 1.
KLASSISCHE THEORIEN

A.F. Filippov. Max Webers politische Soziologie.....	11
Zusammenfassung: Gephart, W. Juridische Grundlagen der Herrschaftslehre Max Webers.....	24
Zusammenfassung: Hermes, S. Das Recht einer «soziologischen Rechtslehre». Zum Rechtsbegriff in Max Webers Soziologie des Rechts.....	33
Zusammenfassung: Dahlmann, D. Max Weber und Russland.....	37
Zusammenfassung: Gephart, W. Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts	41
Zusammenfassung: Gephart, W. Strafe und Verbrechen. Die Theorie Emile Durkheims	46
Zusammenfassung: Strasser, H., van den Birk, H. Kriminalität im Dienste der Gesellschaft oder: Was Emile Durkheim zur kommunalen Kriminalprävention gesagt hätte	50
Zusammenfassung: Gephart, W. Rituale der Ritualbeobachtung. Von Emile Durkheims «effervescence» über Marcel Mauss' «fait total» zu Pierre Bourdieus «acte d'institution».....	56
A.F. Filippov. «Leviathan» von Karl Schmitt.....	61
N. Wiederstein. Die gesellschaftliche Wirksamkeit des Rechts: Entwicklungstendenzen und Effektivität des Rechts in der Gegenwartsgesellschaft	75

Zusammenfassung: Neves, M. From the autopoiesis to the allopoiesis of law	85
--	----

KAPITEL 2. GEGENWÄRTIGE SOZIOLOGISCHE FORSCHUNGEN

Zusammenfassung: Gephart, W. Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne	91
Zusammenfassung: Wrase, M. Rechtssoziologie und Law and Society – Die deutsche Rechtssoziologie zwischen Krise und Neuaufbruch.....	95
Zusammenfassung: Roehl, K.F. Recht und Wirtschaft als Thema der Rechtssoziologie.....	99
V.N. Giryaeva. Rechtsnorm, Rechtswirklichkeit und Rechtswandel – Tagungsbericht.....	108
Zusammenfassung: Lucke, D. Die Akzeptanzorientierung rechtlicher Entscheidungen als Preisgabe des Juridischen. Vorüberlegungen zu einer Akzeptanztheorie des Rechts.....	114
Zusammenfassung: Bakker de, E.: Der (beinahe) weiße Fleck in der Legitimitätsforschung. Über Akzeptanz, verbogenes Unbehagen und Zynismus.....	117
V.N. Giryaeva. Umweltrecht und Rechtssoziologie von Emile Durkheim.....	125
Zusammenfassung: Tietje, C. Recht ohne Rechtsquellen? Entstehung und Wandel von Völkerrechtsnormen im Interesse des Schutzes globaler Rechtsgüter im Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Rechtsdynamik	135
Zusammenfassung: Nimaga, S. Für ein instrumentelles Verständnis rechtlicher Reaktion auf Völkerrechtsverbrechen.....	139
Zusammenfassung: Kohlhagen, D. «Illegale» Migration und Rechtskultur – Beobachtungen aus einer Feldforschung unter Afrikanern in Deutschland.....	142
Zusammenfassung: Gephart, W. Das Gedächtnis und das Heilige. Zur identitätsstiftenden Bedeutung der Erinnerung an der Holocaust für die Gesellschaft der Bundesrepublik	147
Zusammenfassung: Saurwein, K.-H. Antisemitismus als nationales Identitätsprojekt? Der soziologische Gehalt der Goldhagen-These	150

Zusammenfassung: Markovits, I. Selective memory: How the law affects what we remember and forget about the past – the case of East Germany	158
Gephart, W. Orte der Gerechtigkeit: Gerichtsarchitektur zwischen Sakral und Profanbau	163

ANLAGE: JURISTISCHE SOZIOLOGIE – JURISTEN ALS FORSCHUNGSGEGENSTAND

N. Lichtenberg, V. Giryaeva. Religiosität und Naturverhältnisse der Jura-Studenten in Moskau und Bonn	182
Zusammenfassung: Machura, S., Asimow M. Das Ansehen von Anwälten bei Jurastudenten	200
AUTORENVERZEICHNIS	203

ВВЕДЕНИЕ

Социология права как юридическая дисциплина сложилась в XX в. Она исследует социальную природу и назначение права, его связь с жизнью общества, проясняет социальные цели права, его гуманитарный смысл. Почему действует право? По каким причинам одни правовые нормы отмирают (отменяются, больше не применяются), а им на смену приходят (принимаются) другие? Почему так существенно различается правовое регулирование в разных странах? Почему многие даже безупречные с точки зрения юридической техники законы остаются таковыми на бумаге? Ответы на эти и многие другие вопросы нужно искать не в самом праве, а в истории, истории и философии права, политической науке, иногда в экономике, но в большинстве случаев в социологии права. Именно социология объясняет причины, по которым наше общество вообще нуждается в праве, исследует закономерности развития права и условия его применения, возможности для создания эффективных правовых норм. Изучая «дух и букву закона» с точки зрения права, мы понимаем, как должно регулироваться конкретное правоотношение; рассматривая «дух и букву закона» с точки зрения социологии права, мы уясняем себе, почему в данном случае необходимо правовое регулирование и сможет ли данный закон эффективно регулировать отношения между субъектами права.

Правоведение концентрируется исключительно на изучении правовых актов; для социологии права «право» – это одна из многих нормативных систем, предписывающих человеку правила поведения. В отличие от религиозных норм, морали или традиций, исполнение норм права обеспечивается аппаратом принуждения (на уровне государства или на международном уровне). Определенные санкции (негативные последствия) могут применяться за

нарушение традиций или морали, но только санкции за нарушение норм права – это санкции, установленные и проводимые в жизнь государством. Поэтому право, как общая и обязательная для всех членов правового сообщества (обычно им является государство) система норм, является одним из основных объектов изучения социологии; важность права для общества обуславливает интерес к нему социологов.

Несмотря на то что в настоящее время социология права представляется не во всех юридических вузах, именно социологический взгляд на право может помочь будущим юристам осознать важность их профессии и увидеть те закономерности, которые ускользают от нас при изучении отдельных отраслей или анализе отдельных норм права. Социология права анализирует право не как совокупность норм, применяемых для разрешения конкретной задачи, а как живую и постоянно развивающуюся по своим внутренним законам систему.

Исторически германское и российское право относится к одной правовой семье: романо-германской, что обуславливает теоретический и практический интерес российских юристов к германскому праву, особенно на стадии разработки законопроектов, когда анализ зарубежного опыта может помочь в создании национальных норм. Именно поэтому особый интерес как для российских юристов, так и для российских социологов должно представлять состояние и развитие социологии права в Германии: ведь германская социология права объясняет закономерности развития системы права, схожей с российской.

Первая часть предлагаемого вниманию читателя сборника включает рефераты и статьи, посвященные классическим германским социолого-правовым теориям (Макса Вебера, Карла Шмитта, Никласа Лумана), написанные германскими и российскими авторами; работы германских авторов, развивающие теорию французского социолога Эмиля Дюркгейма, которая не только остается до сих пор основой современного учения о преступлениях, но и может применяться для анализа отдельных правовых отраслей. Во второй части сборника представлены рефераты статей, посвященных истории развития социологии права в Германии, новой «теории акцепта», разработанной германским профессором Дорис Люке, теории идентичности. Кроме того, в этой части помещены работы, отражающие социологический взгляд на развитие международного и

экологического права. В этой связи стоит отметить, что социологическая трактовка развития отдельных правовых отраслей (например, семейного права, проведенная Дорис Люке) – это одно из наиболее разрабатываемых направлений современной германской социологии права.

В приложении, озаглавленном «Юридическая социология», представлены результаты двух опросов студентов-юристов. Не стоит недооценивать важности социологического изучения убеждений людей, в чьих руках может оказаться развитие права в ближайшем будущем.

Данный сборник не претендует на полное освещение состояния социологии права в Германии хотя бы потому, что из поля нашего зрения «выпала» теория Юргена Хабермаса, а социологический взгляд на правовые отрасли ограничен международным и экологическим правом. Кроме того, в последнее время было опубликовано много интересных работ, посвященных преподаванию социологии права на юридических факультетах. Надеюсь, эти пробелы удастся заполнить в ближайшем будущем.

В.Н. Гиряева

Часть 1.

КЛАССИЧЕСКИЕ ТЕОРИИ

А.Ф. ФИЛИППОВ

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ МАКСА ВЕБЕРА

Происхождение большинства основных понятий социологии Вебера – политико-правовое¹. Правовая составляющая проявляется, примерно, следующим образом. Вебер исходит из того, что люди являются по преимуществу вменяемыми и действуют *преднамеренно* (их поведение за пределами осмысленного действия социология не изучает), что в их действиях может наблюдаться регулярность, которая может быть связана с их социальностью, т.е. ориентацией друг на друга. Данная социальная регулярность может поддерживаться определенным принуждением. Если такое принуждение связано с представлениями о *значимом*, т.е. должном поведении, то известные с глубокой древности категории права могут интерпретироваться как социологические.

Политическая составляющая работ Вебера имеет отношение к трактовке власти. Ход его рассуждений можно упрощенно свести к нескольким шагам: 1. Если хотя бы два человека действуют с учетом поведения друг друга, то они могут быть либо в согласии, либо в борьбе. 2. Согласие может быть просто солидарностью, но может означать готовность одного из них подчиниться другому. 3. Тот, кто может навязать свою волю, обладает властью. 4. Власть – это шанс навязать свою волю. 5. Господство – это шанс не просто навязать волю, но заставить выполнять определенные приказы. 6. Власть и господство называются шансами, потому что всегда возможно сопротивление. 7. Шансы господства существенно по-

¹ См., прежде всего, гл. 1 «Основные социологические понятия» его труда «Хозяйство и общество» (Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft / Hrsg. Winckelmann J. von. – 5. Aufl. – Tübingen, 1985. В русском переводе: Вебер М. Основные социологические понятия // Теоретическая социология. Антология. – М., 2002. – С. 12–22).

вышаются, если оно считается *легитимным*, т.е. признается таковым именно теми, над кем властвуют.

Мы видим, что политика и право связаны между собой. Господство устойчиво, когда это легитимное господство. Устанавливаемая правом регулярность нуждается в силовом подкреплении. Насилие, не будучи легитимным, т.е. признанным в качестве оправданного, законного, означает всего лишь превосходство в силе. И только вместе они задают рамки устойчивого порядка социальной жизни. Но если насилие не применяется *постоянно*, а порядок основных событий социальной жизни очевиден, тогда значение *правил*, имеющих смысл принуждения к определенному поведению, оказывается куда большим, чем значение господства и власти. Можно даже сказать, что изучение разного рода регуляций и правил, будь то обычаи, нравы или нормы права, как раз и должно составлять основной интерес исследователя социальной жизни. Конечно, *фактически* в своем поведении люди далеко не всегда следуют установленным правилам. Но правила можно представить как *обобщенные принципы*, которые потому-то и имеют силу для целого ряда событий, что полностью не совпадают ни с одним из них. Правила *значимы*, они имеют свою логику, они связаны между собой, их интерпретация является важным и ответственным занятием. Но готовы ли мы допустить, что толкование значимых правил важнее, чем эмпирически фиксируемое положение дел? Это вполне возможно при особом отношении не только к юридическим нормам, но и вообще ко всем значимым аспектам социальной жизни. Исходим ли мы из постулатов этики или же, например, из идеи «чистого учения о праве», *фактическое* положение дел оказывается на периферии нашего интереса, а толкование априорных принципов – в центре внимания.

Однако Вебер, как мы знаем, не делает этого шага. Напротив, он обосновывает социологию как эмпирическую науку и резко возражает тем неокантианцам, которые смешивают нормативное описание (с его интерпретациями смысла) и описание собственно эмпирическое, относящееся к фактическому положению дел. Вебер объясняет, как это происходит. «...Важные отрасли эмпирических дисциплин, исследующих жизнь культуры, в особенности ее политическое и экономическое рассмотрение, прибегают к юридическим понятиям не только... в том, что касается терминологии, но и в отношении, так сказать, предварительно задаваемой формы сво-

его собственного материала. Прежде всего, высокая развитость юридического мышления обуславливает эти заимствования в целях предварительного упорядочивания окружающего нас многообразия фактических отношений. Но именно поэтому необходимо всегда сохранять ясное понимание того, что эта предварительно задаваемая юридическая форма сразу же должна быть оставлена, как только политическое или экономическое рассмотрение привносит в материал свою “точку зрения” и тем самым перетолковывает юридические понятия в фактичности, необходимым образом имеющие иной смысл. И ничто не препятствует пониманию этого в большей мере, нежели желание, ввиду столь большой важности юридического образования понятий, возвысить правовое регулирование до степени “формального принципа” познания социальной жизни людей (*menschliche[s] Gemeinschaftsleben*)»¹.

Иначе говоря, обращаясь к обстоятельствам совместной жизни людей, мы с самого начала не изобретаем для них новых названий, скорее, мы стараемся прояснить для себя характеристики того, что уже некоторым образом известно нам и как таковое – названо. А поскольку наблюдаемые *регулярности* событий (т.е. любое устойчивое существование социальных феноменов, будь то собственность, семья, договор или учреждение) явственно связаны с *регулированием*, которое яснее всего изложено на юридическом языке, то ученому будет трудно удержаться от *юридического соблазна*. Недаром категории права играют столь существенную роль в построениях самых крупных представителей классической социологии, будь то Э. Дюркгейм, Ф. Теннис или М. Вебер. Юридическое подступает к ученому с двух сторон: прежде всего, с точки зрения организации познания, потому что рыхлая материя действительности, как говорят неокантианские философы, формируется категориями познания; а также с точки зрения организации самой социальной жизни, потому что юридическое регулирование реально применяется, оно реально действует и вносит существенный вклад в упорядочение самой действительности, а не только действительности познания. Но Вебер говорит: есть возможность политического и экономического рассмотрения, здесь материал организуется другим образом, здесь, собственно, и регулирование – дру-

¹ Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. – Tübingen: Mohr (Siebeck), 1988. – S. 353.

гое, не нормативное, а фактическое. Согласно Веберу юридическое рассмотрение – это рассмотрение с точки зрения «*догматики права*», конструирующей логически непротиворечивую систему положений права, которая и выступает для нее как «правопорядок». Напротив, *социальная экономика* (так, в частности, именует он свой подход при исследовании хозяйственной составляющей социальной жизни) изучает фактическое положение дел: какие у людей интересы, как они их сочетают и т.д. Разве праву здесь нет места? – Конечно есть, говорит Вебер. «Но смысл слова “правопорядок” здесь полностью меняется. Оно означает уже не космос норм, “правильность” которых может быть раскрыта, но комплекс фактических оснований, определяющих реальное человеческое действие»¹. Почему они его определяют? Совсем не потому, что люди полностью согласны с нормами права. Гораздо важнее *принуждение*: где есть хотя бы малейший шанс на то, что к следованию определенным нормам будут принуждать, там есть и право – не привычка, не обычай, но именно право, т.е. «порядок с определенными специфическими гарантиями его эмпирической значимости»². А гарантировано «объективное право» *аппаратом принуждения*, т.е. лицами, специально ориентированными на то, чтобы навязывать порядок, заставляя следовать ему.

Рассуждения Вебера имеют примечательную особенность: с одной стороны, он говорит об аппарате принуждения; с другой стороны, неустанно уточняет: речь вовсе не идет о том, что те, кто следует положениям права, совершают это исключительно или по преимуществу потому, что такой аппарат действует. Напротив, мотивы у них могут быть самые различные – по большей части, либо этические, либо утилитарные, либо связанные с субъективным пониманием условностей (т.е. люди ведут себя так, *как принято*). «Для формального социологического понятия [о значимости порядка] эти психологические факты иррелевантны, напротив, применительно к гарантированному праву речь идет о том, что даже в тех случаях, когда имеет место лишь факт нарушения нормы, существует достаточно сильный шанс вмешательства со стороны ориентированного именно на это (т.е. пресечение нарушений. – *А.Ф.*) круга лиц»³. Существование такого объективного права, в

¹ Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. – S. 181.

² Ibid. – S.182.

³ Ibid. – S. 183–184.

свою очередь, затрагивает интересы людей, которые, например, в области экономической могут с большей надежностью рассчитывать свои шансы на обладание благами или их получение. В этом все дело! Вебер предлагает формальное социологическое понятие, но социальная наука для него – это *наука о действительности*. Оговаривая многообразие явлений, познание которых не может быть исчерпано социологией, он обнаруживает, пользуясь его собственной терминологией, «целый космос научных истин», среди которых истина о правопорядке, навязанном и подкрепленном аппаратом принуждения, занимает одно из центральных мест. Это не просто формальная конструкция. Так выглядит социальная реальность под определенным углом зрения. И противопоставлять *так* понятой реальности иные, не совпадающие с конструкцией фактические обстоятельства, было бы неправильно. Но все дело в том, что одной этой конструкцией не исчерпывается социологический анализ. Ведь кроме принуждения есть еще и *приверженность* порядку, причем *солидарная* приверженность. Вот что говорит о ней Вебер.

Преследуя цели и выбирая средства для их достижения, человек знает о существовании определенного порядка, т.е. весьма высокой вероятности совершения известных действий другими лицами, в том числе в ответ на его поведение. Но он не только *знает* о порядке, он еще и привержен ему либо потому, что уважение к порядку входит в ту цепочку калькуляций, в которой связываются между собой цели и средства; либо потому, что порядок относится к числу его ценностей или того, что «жизненно важно». Именно в этой связи Вебер говорит о *легитимном* порядке. Такой порядок есть нечто большее, чем простая упорядоченность действий, их регулярность и т.п., потому что люди здесь ориентируются на некие «максимы» поведения, иначе говоря, рассматривают свое поведение как *должное*. Гарантии легитимности такого порядка могут быть либо внутренними (в силу приверженности к нему), либо внешними, о чем и шла речь выше, когда мы говорили об объективном праве.

Легитимность порядка, согласно Веберу, может быть гарантирована:

«I. Чисто внутренне, а именно:

1) чисто аффективно, эмоциональной самоотдачей;

2) ценностно-рационально: верой в абсолютную значимость порядка как выражения высших обязательных ценностей (нравственных, эстетических или каких-то еще);

3) религиозно: верой в зависимость обладания благами спасения от соблюдения этого порядка;

II. А также (или исключительно) ожиданием специфических внешних последствий, т.е. складывающимися интересами...¹.

Эта классификация дополняется перечнем обстоятельств, в силу которых действующему порядку могут приписать легитимную значимость:

– в силу *традиции*: значимость того, что было всегда;

– в силу *аффективной* (особенно эмоциональной) веры: значимость новооткрытого или того, что имеет характер образца;

– в силу *ценностно-рациональной* веры: значимость того, что видится абсолютно значимым;

– в силу позитивного уложения, в *легальность* которого верят. Эта легальность может представляться легитимной в силу договоренности заинтересованных сторон либо в силу навязывания (на основе господства людей над людьми, значимого в качестве *легитимного* господства) и послушания².

Поскольку нас интересуют не всякие порядки и не всякое господство, но именно порядок и господство в том виде, который Вебер называет *союзом*³ (поскольку одним из видов союза является государство), важное значение имеет рассмотрение *конституции союза*. Здесь Вебер снова возвращается к понятию фактического шанса: «*Конституцией* союза называется *фактический* шанс на некоторого рода и степень послушание *обязывающей* силе существующей правительственной власти, связанное с определенными

¹ Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. – S. 17.

² Ibid. – S. 19.

³ «*Союзом* называется социальное отношение, доступ к которому извне регулирован и ограничен или замкнут, если поддержание этого порядка гарантируется соответствующим образом настроенным поведением определенных людей: *руководителя* и, эвентуально, *штаба управления*, который обычно располагает также представительской властью. Руководство или участие в действовании штаба управления – “*правительственная власть*” – может быть а) апроприровано или б) предоставлено лицам, определяемым порядками союза в соответствии с определенными признаками или в определенной форме, постоянно или на время, или в определенных случаях» (Ibid. – S. 26).

предпосылками»¹. Очевидно, что круг замыкается: без веры в легитимность порядка и поддерживающего его насилия, как и без шанса на насилие со стороны штаба управления, способного навязывать порядок, рассматриваемый как легитимный, шансы порядка, даже если он отвечает интересам членов союза, были бы низки. Но порядок с низкими шансами в меньшей степени принимается в расчет как фактическое условие, на которое ориентируются люди в своем поведении. Это еще сильнее понижает шансы порядка. Иначе говоря, если я планирую свои действия и вынужден исходить из того, что фактическая регулярность тех ожидаемых событий, которые являются условием, контекстом моего поведения, невысока, то и свои действия я не планирую как нечто регулярное. Напротив, если я могу рассчитывать на то, что действия других людей носят ожидаемый характер, я сам с большей вероятностью веду себя ожидаемым образом. Собственно говоря, одна из ключевых задач социологии как фундаментальной теоретической дисциплины как раз и состоит в том, чтобы выяснить природу этой ожидаемости, ее истоки. А отличие именно веберовской традиции в социологии от всех прочих состоит в том, что эти истоки он находит в сложной комбинации соблюдения обычаев и права, подчинения законной власти и согласования интересов. Ключевое понятие конституции относится здесь к *фактической* составляющей *значимого* — так что тем самым преодолевается дихотомия ценности и действительности, должного и сущего.

Очевидно, что вся эта конструкция пронизана теоретическим напряжением, тем самым напряжением, которое Парсонс через два десятка лет после работ Вебера назовет «Гоббсовой проблемой». Мошь «грубых, материальных интересов», о которых не устает напоминать Вебер, может быть угрозой порядку. Из рационального осознания интереса и возможностей его реализации еще не следует, что именно *согласование* своего интереса с чужими будет выбрано как самый эффективный подход. А это значит, что навязанный и признанный порядок может рассматриваться как необходимое *условие*, а не *результат* такого согласования. Об этом, собственно, и говорят социологи, начиная с Гоббса: рациональный баланс интересов не возникает сам собой, он нуждается в рамках порядка, который на языке политической философии называется

¹ Ibid. — S. 27.

миром. Но подобно тому, как война, по Гоббсу, это не только сама битва, но и постоянная готовность к сражению, так и мир — это не просто отсутствие войны, но именно порядок, фактическая регулярность ожидаемого поведения и готовность к такой регулярности. Порядок есть преодоление своеволия. А своеволие ведь совсем не обязательно должно проявляться в преследовании тех интересов, которые мы называем корыстными. Своеволие мы квалифицируем как таковое, когда *своя воля* индивида противостоит порядку, будь то реальному или только мыслимому. Противостоит же она порядку потому, что целеполагание индивида вступает в противоречие с идеей порядка. Иначе говоря, рациональный расчет если и не приводит к установлению порядка, то, во всяком случае, нуждается в порядке и пользуется им; своеволие же не нуждается в порядке и противится ему.

Но что такое своеволие? Если это стремление к некоторой цели, то с научной, предельно рациональной точки зрения, оно должно *предполагать* расчет, а не *противоречить* ему! Проследуем этим путем немного далее. Непосредственно целевое действие выглядит очень просто: для достижения цели избирается наиболее эффективное средство. Однако видимость простоты исчезает, когда мы задаемся вопросом о природе цели. Цель может быть выбрана либо рационально, т.е. как средство для другой цели, либо иррационально, т.е. без взвешивающего размышления, как некое самоочевидное благо. Если цель — это только вид средства, то размышление должно указать следующую, более высокую цель. Более высокая цель может оказаться также либо средством, либо самоочевидным благом. Так или иначе, мы приходим к тому, что у самого рационального человека подсчеты целей и средств замыкаются на высшем благе, которое в терминах неокантианцев именуется ценностью. Действующий наиболее свободен тогда, когда действует рационально, и он наиболее рационален тогда, когда свободен, на его решения не оказывают влияние «подоснова» психической жизни, настроение и страсти. Чем свободнее человек, говорит Вебер, т.е. чем меньше его поведение имеет характер «природного события», тем важнее становятся не внешние причины поведения, а понятие личности, согласно которому сущность ее — это постоянное внутреннее отношение к некоторым ценностям, которые чело-

век затем превращает в цели своих действий¹. Иначе говоря, рациональный человек — это личность, имеющая некое внутреннее ядро. Человек во что-то верит как в безусловно ценное, исходя из этого, он ставит себе цели, а для достижения целей рассчитывает средства. Свободный человек отдает себе отчет в том, какими основными ценностями он руководствуется. Эти ценности затем переводятся в разменную монету повседневного целеполагания. Преследуя цели и выбирая средства для их достижения, человек прекрасно знает о существовании порядка. Сам он привержен такому порядку либо потому, что уважение к нему входит в ту цепочку калькуляций, в которой связываются цели и средства; либо потому, что порядок относится к числу его ценностей. Очевидно, что существуют следующие возможности:

а) значимый порядок и основные ценности имеют разный ранг:

а1. порядок ниже ценностей;

а2. порядок выше ценностей;

б) значимый порядок и ценности имеют равный ранг:

б1. порядок рассматривается как ценность;

б2. ценности (общее признание ценностей) рассматриваются как один из аспектов порядка;

в) порядок значим безотносительно к ценностям (по традиции или в силу эмоций).

Своеволие, таким образом, не исключается даже при полной ясности самосознания и рациональной калькуляции поведения. Его возможность заложена в самую конструкцию порядка, поскольку предполагается, что ориентация на ценность или высшее благо может иметь большую мотивирующую силу, нежели ориентация на порядок. Существующий порядок может быть поставлен под сомнение, с точки зрения ценностей, свободной и рациональной личностью; он может быть в пренебрежении у тех, кто эмоционально привержен новому, а не старому порядку и кто не ставит вопрос о ценности как таковой. В свою очередь, ясность самосознания, осмысленность и мотивированность поведения постоянно находятся под угрозой. Им угрожают и сила привычки, и вспышка страсти, и обыденность, доведенная до автоматизма, и то, что внеобыденно, что радикально нарушает ход вещей (харизматическое,

¹ См.: Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. – S. 132.

легитимированное особой причастностью высшим силам, и аффективное, сравнительно кратковременное и интенсивно эмоциональное). С точки зрения порядка здесь открывается область *непримимого своеволия*.

В Гоббсовой конструкции государства своеволие преодолелось за счет того, что всем эмоциям был радикально противопоставлен страх смерти, усмирявший аффекты, а причастность к высшему (самостоятельное суждение в вопросах веры и оснований государственного устройства), способная поставить под сомнение безусловную ценность гражданского мира, была редуцирована до минимума – сознанием юридической силы обязательства, воплощенного в общественном договоре. Иначе говоря, гражданин Гоббсовского государства не просто боится суверена. Он обладает юридической чувствительностью. Суверена нельзя побороть не просто потому, что он сильнее, но потому, что это *против права*. Общественный договор – не просто сомнительной достоверности исторический факт или несущая опора идеальной конструкции государственности, но прежде всего – живое сознание значимости права не просто как фактического регулирования, но как некоторой предельной формулы (конечного словаря, если воспользоваться известным понятием Р. Рорти): ничто не должно совершаться не по праву.

Можем ли мы сказать, что для современного человека характерны столь же серьезное отношение к праву и столь же простые эмоции, которые можно сдерживать страхом смерти? И то и другое более чем сомнительно. Очень важны акцентирование Вебером социологического значения права как области чисто фактических регулираний и его рассуждения о ценностной рациональности, харизме и этике ответственности, показывающие сложное устройство интеллектуальной и эмоциональной составляющих в поведении человека.

Именно отсюда мы и можем перейти к проблематике «диктатуры». Ведь почти все рассуждения Вебера об основных понятиях социологии имеют преимущественное отношение к стабильному, установившемуся порядку. Диктатура же есть явление экстраординарное, и попытка исследовать ее в терминах социальной рутины вряд ли могла быть удачной. Но диктатура – не единственное экстраординарное явление в политической жизни, исследование харизмы и харизматического господства должно было бы оказаться

здесь куда более к месту. Однако именно здесь-то мы и обнаруживаем некоторый разлад в построениях Вебера, тем более примечательный, что связан он не с недостаточной разработанностью отдельных сторон его концепции, а с вещами куда более фундаментальными.

Вебер говорит о современной политике как *предприятии*¹ и о профессиональном политике, направляющем деятельность предприятия и пользующемся экстраординарным доверием участников политического союза, рационально действующих на своих местах и совершенно нерационально преданных политическому вождю. Вебер говорит об аффективной приверженности к порядку как одной из возможных основ его легитимности и об аффективной приверженности политику как одной из возможных основ его легитимности. Эта эмоциональная составляющая очень важна именно в современную эпоху, потому что трезвость и ясность самосознания сами по себе не очень пригодны для того, чтобы служить базисом массовой политики.

У Вебера мы находим описание двух сильно различающихся родов современной политики. Прежде всего, она относится у него к разряду тех «жизненных порядков», которые он часто именует «космосами». Среди них: «космос рационального капиталистического хозяйства», «культурное сообщество государственного космоса», «искусство как космос ценностей», «космос истин» рациональной науки². Также и политика может характеризоваться как «космос *политического* действия»³. В политике как предприятии кроме призванных политиков и их партийной машины есть еще, в основном, только манипулируемая масса. В нее попадают все те, кто рационально и сознательно действует в рамках своего призвания в других сферах, других «космосах». *Ясность самосознания, отчетливость мотива* — все это, по Веберу, покидает современного человека, преданного своему политическому

¹ «Предприятием называется непрерывное целевое действие определенного рода, *предприятием-союзом* — обобществление со штабом управления, непрерывно действующим целевым образом» (Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. — S. 28).

² Weber M. *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I*. — 9. Aufl. — Tübingen: Mohr (Siebeck), 1988. — S. 544–545.

³ Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. — S. 355.

вождю. В современной политике, какой ее рисует Вебер, мы обнаруживаем:

Во-первых, массы. Они в современном обществе верят (в точно не определяемой мере) в рациональную обоснованность политического порядка. Но реальное функционирование политики как предприятия предполагает их эмоциональную мобилизацию на поддержку харизматика.

Во-вторых, профессиональных политиков как функционеров *предприятия*. Их поведение целерационально, поскольку целерационально любое предприятие. Функционеры движимы корыстью и сосредоточены на расчете средств, цели же (помимо корыстных) задаются вождем. Вождю они преданы не только корыстно, но и аффективно. Их поведение аффективно, поскольку определено преданностью харизме. Их поведение ценностно-рационально, поскольку преданность вождю предполагает самооценку определенных видов поведения. Их поведение целерационально, когда харизма «оповседневнивается» (рутинизируется), когда вождь входит в полосу неудач, когда стоит вопрос о сохранении порядка и поиске преемника-харизматика.

В-третьих, политических вождей. Поведение вождя есть наиболее чистый тип соответствия профессиональному призванию в политике. Вождь действует «со страстью и холодным глазомером», причем страсть означает здесь не аффект, но преданность делу. Вождь не ориентирован на конечное благо. Он не ищет ни счастья, ни субъективной самореализации. Он предан своей задаче — до самопожертвования.

То же самое можно сказать о людях, которые включены в другой род политики: не в мирный порядок, но в войну. Однако рассуждения о войне увели бы нас слишком далеко, они имеют большее отношение к позднейшим сочинениям К. Шмитта. Останемся в сфере политики как космоса, как порядка. Построенный на принципах управляемого предприятия этот космос-союз должен находиться в непростых отношениях с личным самоопределением, особенно если в контекст этого самоопределения включена ориентация на проблематику смысла жизни и *религиозное* решение этой проблемы. Этика братской любви, какой ее знали первоначальные общины универсалистских мировых религий, не исчезает, по Веберу, и в современном мире. Однако уже государство, с точки зрения последовательной и универсальной религиозной этики братства,

представляется чем-то столь же чуждым ей, как и рациональный экономический порядок, поскольку в таком государстве «вся политика ориентируется на объективный государственный интерес, прагматику и абсолютную – с религиозной точки зрения, обнаруживающую свою совершенную бессмысленность – самоцель сохранения внешнего и внутреннего распределения насилия»¹. Поэтому государство как предприятие, как политический космос находится в напряженных отношениях с универсальной этикой, но не покусается на ее состоятельность в некоторых более узких пределах².

На этом мы можем прекратить изложение Вебера. Очевидно, что корректная конструкция ограниченного правом насилия и подкрепленного насилием права, на которой держится солидарное согласие рациональных граждан предприятия-союза, грозит развалиться от соприкосновения с описаниями политики, в которой аффективные массы преданы харизматическому вождю, а целевая рациональность испытывает удары религиозного чувства и политического темперамента. Очевидно, что одно только указание на эмоциональную приверженность порядку мало что объясняет: есть ценностно-рациональное отношение, которое характеризуется той самой ясностью, предполагающей скорее эмоциональную отрешенность, есть аффект недолгой симпатии или антипатии, есть стойкая приверженность вождю. А поскольку вождь, как и пророк, зачастую действует вопреки существующему порядку, ради утверждения нового, то и он сам, и его приверженцы, основывая (или хотя бы стремясь основать) новый порядок, существенным образом подрывают основания старого, будь то религия или право, которое оказывается действительно всего лишь одним из фактических регуляторов социальной жизни, во времена переломные столь мало эффективным, что возвращение людей не просто к рутине права, но к *идее* права должно казаться социологически неразрешимой задачей.

¹ Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. – S. 355.

² См. об этом подробнее: Филиппов А.Ф. Ясность, беспокойство и рефлексия: К социологической характеристике современности // Вопр. философии. – М., 1998. – № 8. – С. 38–58.

**ГЕПХАРТ В.
ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УЧЕНИЯ МАКСА ВЕБЕРА
О ГОСПОДСТВЕ**

GEPHART W.

Juridische Grundlagen der Herrschaftslehre Max Webers // Max Webers
Herrschaftssoziologie. Studien zur Entstehung und Wirkung / Hrsg.
von Hanke E., Mommsen W.J. – Tuebingen, 2001. – S. 73–98.

Автор статьи – профессор Боннского университета Вернер Гепхарт. Его тезис о воздействии юридического образа мысли на веберовскую категорию «господства», развиваемый в статье, основывается на главном положении теории Макса Вебера о юридическом определении социологических понятий. Именно эта концепция является ключом к пониманию теории Макса Вебера, который писал о неизбежной судьбе всех социологов, вынужденных описывать «реальные действия» с помощью жестких юридических определений, основанных на силлогической интерпретации норм. Формула «о неизбежной судьбе всех социологов» является неким видом «генеральной оговорки» и позволяет проверить все применяемые Вебером понятия на наличие юридических корней. Кроме того, именно в социологической конструкции учения о господстве праву отводится привилегированное место. Поэтому в первой части статьи автор пишет о некоторых аспектах неоднородного веберовского понятия права; вторая часть посвящена взаимосвязи правовой социологии и социологии господства.

1. К понятию «права» Макса Вебера

Веберовское понятие права многогранно, и его близость к концепции господства зависит от того, какой из составляющих этого понятия (действию, норме, санкции или порядку) отдается предпочтение. Автор описывает названные компоненты права следующим образом.

Право как действие. В труде Вебера «О некоторых категориях понимающей социологии» понятие права в социологическом смысле кажется сведенным к «действию». Вебер пишет, что социология рассматривает право не как правовой текст, а как действие, являющееся результатом его детерминации и представления человека о смысле и эффективности этого правового текста. Таким образом, право становится определенным видом действия. Неясными

остаются действующие лица этого связанного с правом действия, структуры и организационные формы правового сообщества (Rechtsgesellschaft).

Право как норма социальной жизни или критика права как «формы» социальной жизни. В 1907 г. М. Вебер резко критиковал возможность определения права как формы социальной жизни, а Э. Дюркгейм тогда же обосновал теорию о праве как структуре социальной жизни. Как могло получиться, что Вебер критиковал теорию, о существовании которой он по объектным причинам знать не мог¹?!

В статье, посвященной работе Рудольфа Штаммлера (Rudolf Stammler) (с которой началась разработка Вебером теории понимающей социологии), он очень негативно оценивает идею о праве как форме социальной жизни. Анализируя два понятия «правило» (нем. Regel), Вебер подчеркивает, что они не подходят для трактовки права как формы социальной жизни. С одной стороны, «правило» понимается как смысл нормы, который должен применяться. Это «идеальный» смысл правила; с ним работает правовая наука, постигающая «юридическую истину», которая должна рассматриваться как идеальный, дистиллированный объект анализа понятий. Второе значение «правила» – его эмпирическое действие². Однако «идеальные» смыслы «правила» и его «эмпирического» применения не всегда полностью совпадают. Поэтому правовое правило, рассматриваемое как «идея», является не эмпирически фиксированным положением дел, а нормой, задуманной как «необходимая к применению». Следовательно, правовое правило – не форма реально существующего, а стандарт ценностей, в соответствии с которым будет измеряться фактическое бытие, в случае если нам необходима «юридическая истина». Правовое правило не является «формой» социальной жизни, это предметный компонент эмпирической реальности, максима.

Что же понимается под «правом» и «правопорядком» в контексте веберовской критики Штаммлера? Автор считает, что в

¹ В связи с тем, что труды Дюркгейма публиковались в малодоступных источниках, как то в сборниках Университета Бордо, Вебер объективно не мог знать об их существовании. – *Прим. реф.*

² Вебер объяснял этот тезис на примере правил игры в карты. Несмотря на то что существуют «идеальные» правила игры, встречается множество толкований и вариантов этих правил, которые используются в реальной жизни.

нормативном смысле может иметься в виду только «идеальный порядок норм», понятийные взаимосвязи которого должны полностью соответствовать «идеалу»; это в веберовской социологии права выражено постулатом о «формально-рациональной» системе права. Бесцветным и недостаточным выглядит понятие «эмпирического» правопорядка, так как оно замыкается на представлении о действии правопорядка в каждом конкретном социальном проявлении. Складывается впечатление, что Вебер развивает исключительно когнитивное представление об эмпирическом правопорядке: под «эмпирическим правовым порядком», писал Вебер, понимается знание о праве каждого конкретного человека.

Право как знание. Этого когнитивного определения, приведенного выше, явно недостаточно, пишет автор, так как встает парадоксальный вопрос: каким образом право может существовать как знание, если именно «незнание» о «правовом порядке» в «нормативном смысле» является предпосылкой его функционирования. Вебер связывал позитивное значение и «превентивное действие незнания» о праве с сокращением повседневных правовых знаний, происходящем в результате дифференциации и рационализации жизненных сфер. Мы хотим проследить, пишет далее В. Гепхарт, воздействуют ли проблемы «власти» и «господства» на определение «субстрата» права, на котором основывается его сегодняшнее развитие и в том числе рационализация права. Для этого следует обратиться к веберовскому анализу взаимосвязи правового и экономического порядков. В работе «Экономика и порядки», которая была издана под названием «Экономика и общественные порядки», в центре анализа находится санкция.

Право как аппарат санкций. Различные мотивы могут внести свою лепту в действие порядка, однако о «гарантированном» праве Вебер говорит только в связи с правовым принуждением. Эту формулировку нужно понимать буквально; она не содержит положения, часто приписываемого Веберу, о простом определении права через власть, в котором право сведено к властным отношениям. В большей степени гарантия соблюдения правопорядка – обязанность государства. Однако «принудительная составляющая» права получает этическое значение, если принуждение продиктовано страхом перед негативными последствиями или ожиданием поощрения.

Так, нормативные представления о действии дополняют эмпирическое понимание права как аппарата санкций, что и изложено Вебером в «Основных понятиях социологии». Под «правовым порядком» в эмпирическом смысле понимается не относящийся к «праву» социальный порядок и не совокупность систем правил. Вебер пишет: «Мы говорим о “правовом порядке” там, где аппаратом принуждения, т.е. одним или несколькими лицами, применяется какое-либо средство физического или психического принуждения... таким образом возникает специфический вид объединения в целях “правового принуждения”». Одним из возможных направлений «развития сегодняшнего состояния» права может быть совершенствование аппарата принуждения, а процесс этот должен быть связан с процессом развития государства. Следовательно, государство гарантированное право, взаимовлияние экономики и права – это последняя ступень развития права. О «государственном», государственно-гарантированном праве можно говорить тогда, писал Вебер, когда гарантия права, т.е. правовое принуждение, осуществляется политической общностью путем применения специфических, прямых физических средств принуждения. С этого момента судьба развития права прочно связана с процессом монополизации легитимных силовых средств государством.

Право как интерес. Работу Вебера «Значение и границы правового принуждения для экономики» можно толковать, считает автор, как критику экономического учения о праве.

Если задаться вопросом, что именно гарантирует правовой порядок, то (особенно с точки зрения марксизма) ответ будет следующим: объектом правовых гарантий являются экономические интересы. Ответ Вебера на этот вопрос тоже однозначен: да, «интересы» – главное, но палитра интересов не сводится к экономическим отношениям, желаниям или привилегиям. Право (всегда в социологическом смысле) гарантирует не только экономические, но и всевозможные интересы: от самых элементарных, например, защиты личной безопасности, до идеальных ценностей, таких, как, например, честь. А в первую очередь оно гарантирует политические, религиозные, семейные и другие интересы.

Если правовой порядок не является простым отражением экономических интересов, то, по крайней мере теоретически, возможна ситуация, когда правовой порядок останется неизменным в условиях полностью измененных экономических отношений.

Следовательно, при социализме могут существовать частнокапиталистические правовые институты. Возможна и обратная связь: т.е. желаемого экономического эффекта можно достичь различными правовыми конструкциями. Таким образом, между экономическим и правовым порядками не существует простых отношений «один к одному». Однако это ни в коем случае не принижает значения экономических интересов. Влияние экономики на право возможно не только «напрямую», но и опосредованно. Вебер писал, что правовые гарантии в широком смысле напрямую стоят на службе экономических интересов. Экономические же интересы в свою очередь являются самым влиятельным фактором воздействия на развитие права.

Вебер утверждал, что интересы трансформируются в форму права при определенных условиях. Право, гарантированное принуждением, обладает большими шансами действовать, чем право, ориентированное на представления о порядке, т.е. о «действии согласия»¹. Лежащая в основе «действия согласия» вера в право распространяется в обществе не сама по себе, а в процессе образования групп. К социальным слоям, которые развивают право, относятся не только представители различных «типов правового мышления», но и группы заинтересованных в праве, т.е. «правовые сообщества».

Экономика и право взаимодействуют и другим образом. С развитием рынка возникает специфическая потребность в праве. В связи с тем, что рыночные законы влияют на развитие политической власти, по мнению Вебера, происходит следующее: универсальное господство рынка требует правовых норм, основанных на рациональных правилах. Таким образом, экономика и право соединены друг с другом, в том числе с помощью порядка господства.

Право как «внешнее принуждение». «Право» включено в категорию «легитимного порядка», на который равняются действия акторов. Легитимность может быть гарантирована «внутренне», т.е. «аффективно», «ценностно-рационально» или «религиозно»,

¹ Понятие «согласия» было определено Вебером в труде о категориях. Под согласием Вебер понимает действие, ориентированное на ожидание поведения других, которое имеет эмпирический шанс исполниться, так как существует объективная вероятность, что другие, несмотря на существующие ошибки в соглашениях, будут оценивать это ожидание как «действительное» для их поведения. — *Прим. авт.*

или «внешне»¹. Порядок может называться правом, если он гарантирован внешне, через возможность физического или психического принуждения со стороны специального органа управления. Мотивы, побуждающие следовать такому порядку или проводить его в жизнь, здесь не рассматриваются. Важным признаком «права», отделяющим его от «обычая» и «традиций», являются внешняя гарантия и наличие органа принуждения. Таким образом, «праву как социальному порядку» в теории Вебера присущи признаки, которыми Э. Дюркгейм характеризует объект социологии. Следовательно, разница этих теорий становится более наглядной: империя нормативного у Дюркгейма безгранична; Вебер ограничивает право (как гарантированный внешне легитимный порядок), оставляя пространство для господства.

Право как легитимный порядок. Согласно теории Вебера, есть несколько оснований легитимности права: традиция, аффект, ценностно-рациональная вера, легитимный нормативный акт.

II. Социология права и социология господства

Вебер выделяет три типа господства: традиционное, харизматическое и легально-рациональное. В реферируемой статье автор рассматривает юридическую сторону типологии господства Вебера, ставя вопрос: предполагает ли каждый из типов господства определенный вид права?

Типы господства как выражение их «юридических основ». Типология господства Вебера основывается на видах веры в легитимность. Даже в ранних версиях учения о господстве, в которых различались: господство в силу положения интересов и господство в силу авторитета, доказывалась взаимосвязь между правом и господством. Если господство обосновывается возможностью, исходя из норм права, отдавать обязательные к исполнению указания, обеспечиваемые принуждением, то решающее значение имеет не нормативно-правовая характеристика притязания на право отдавать подобные указания, а фактическое существование такого права. Таким образом, понятийный аппарат социологии делает шаг в сторону мира юридических категорий.

Право легально-рационального господства – исходный пункт учения Вебера о господстве. Этот тип господства носит рациональный характер, так как он основывается на вере в легальность уста-

¹ То есть через ожидания специальных внешних последствий. – *Прим. реф.*

новленного в правовых актах порядка, или в «легальное господство в силу устава». Такое господство опирается на целый комплекс взаимосвязанных представлений, который так сложен, что может сформировать содержание повседневной веры в легитимность (законность), в особенности у не-юристов. Основопологающие представления состоят исключительно из понятий, характеризующих правовую систему, а именно: 1) может быть установлено любое право (постулат «позитивности» права); 2) право носит абстрактно-систематический характер и основывается на правиле разделения управления (администрации) и поддержания права (законотворчество и судебная система) – постулат о внутренней дифференциации правовой системы; 3) при осуществлении легального господства лицо, осуществляющее господство, само подчиняется «безличному порядку», т.е. праву (постулат «законности» осуществления господства); 4) лицо, по отношению к которому осуществляется господство, повинует не конкретному лицу, а праву (постулат исключительного повиновения праву). Таким образом, вера в легальность определена верой в право. От вышеперечисленных основополагающих представлений, которые приближены к теории правового государства, Вебер отделяет «основные категории рационального господства», а именно: 1) непрерывность осуществления управления чиновниками; 2) организацию государственных органов по принципу разделения компетенции; 3) служебную иерархию; 4) профессиональное обучение (чиновников); 5) отделение аппарата управления от средств управления; 6) разделение службы и личности; 7) «письменность», т.е. осуществление управления в форме письменного делопроизводства.

Как видим, Вебер связывает тип легального господства с наличием бюрократического аппарата управления; своеобразие бюрократического господства можно определить через юридические категории, а именно – категории публичного права. Разделение службы и личности подразумевает, что: а) бюрократ подчиняется служебным обязанностям, однако его частная жизнь отделена от его профессиональной деятельности и профессионального долга; б) он включен в служебную иерархию; в) которая основана на четкой служебной компетенции; г) он принят на работу, исходя из профессиональной (обычно юридической) квалификации; д) он вознаграждается за труд регулярными денежными выплатами (зарботной платой), зависящими от служебного положения и возрас-

та, и имеет право на пенсию; е) он осуществляет свою трудовую деятельность на профессиональной основе. Далее Вебер называет принцип «карьеры», т.е. продвижения по службе в связи с выслугой лет или успехами (ж), что экономически приводит к отделению средств управления (з), а социально подразумевает наличие строгой и постоянной служебной дисциплины, т.е. контроля (и). Было многократно замечено, подчеркивает автор, что при разработке данной концепции Вебер доработал признаки прусской администрации до «идеального типа». Незамеченным осталось то, что эти категории были не просто «списаны» с реальности; Вебер взял ядро германского административного права, особенно права регулирования деятельности чиновников, и переработал его в соответствии с потребностями социологии, пишет Гепхарт.

Право и традиционное господство. Традиционное господство также определяется через его правовые основы и веру в легитимность. Вебер писал, что традиционным должно считаться господство, в легитимность которого верят и легитимность которого поддерживается верой в священность всегда существовавшего порядка и права господина на принуждение. Люди подчиняются господину в силу его священных качеств (из пиетета). При этом «господин» сам по себе не свободен в своих действиях, а связан «священными» нормами. Право действует также в силу традиции и не может быть произвольно изменено, — таким образом, отсутствует правотворчество. Именно эта структура права делает традиционное господство неподвижным и неподдающимся прогнозированию. В отличие от легально-рационального господства в традиционном господстве близость к господину определяется не профессионализмом, разделением компетенции и т.д., а только личной ему преданностью. Следовательно, инструментом управления при этом типе господства являются не формально-рациональное право, а произвол и материальные принципы. Священность господства гарантируется религией, которая совместно со структурами господства «замораживает» нормативные структуры общества.

Харизматическое господство как чуждая праву форма господства. Для харизматического господства наоборот характерна сильная динамика нормативных образцов. Управление при этом типе господства характеризуется отсутствием ориентации на правила, будь то «писаное» или «традиционное» право, и иррациональностью. В отличие от традиционных порядков, харизматиче-

ское господство ничем не связано. Пророк провозглашает, победитель создает новый порядок с мечом в руках, демагог риторически рассуждает о новом порядке как «естественном праве». В связи с тем, что это господство недолговечно, оно является «врагом права». Но харизма – источник изменения права. Таким образом, по Веберу, харизматическое господство, в своей основе враждебное праву, является эволюционным элементом традиционных правовых форм.

Сложной представляется проблема «повседневности» харизматического господства. Вебер пишет о традиционализации и легализации персональной харизмы. Но именно из понятия «харизмы» следует понимание, почему она противостоит стабилизации генерализованных ожиданий (так понимает право Луман); харизма не может быть повседневной. Сомс (Sohms) считает юридической основой харизматического господства церковное право. Но церковное право характеризуется совершенно не укладывающимся в рамки права повиновением. По Сомсу, христианство является не правовой, а харизматической организацией.

Резюме. В еще не оконченном поиске «единства» идей М. Вебера, отмечает Гепхарт, мы пришли к тривиальному заключению, что «инструмент», с помощью которого Вебер «обрабатывает» мир, – это юридические тип и форма мышления. Западный рационализм, своеобразие этой формы культуры нельзя понять без юридических категорий неперсонифицированного господства и разделения мира с точки зрения разделения компетенций. Вебер дистанцировался от современного государственно-правового учения и сосредоточивался на фактической силе нормативного. Господство, по Веберу, пишет Гепхарт, притязает не только на то, чтобы быть действенным, оно хочет быть правомерным. От того, какой компонент права мы подчеркнем: действие, норму или организацию, – зависит и его близость к концепции господства, которая в свою очередь также состоит из компонентов: действия, нормы и организации. Так, аппарат принуждения, гарантирующий право, обязательно будет организован в зависимости от формы господства, его эффективность зависит от достигнутого уровня развития, а господство можно рассматривать как действие. В то же время содержание нормативного порядка невозможно отделить от анализа права и анализа господства, которое основывается на различных видах «веры в право».

В.Н. Гиряева

**ГЕРМЕС 3.
ПРАВО «СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО УЧЕНИЯ О ПРАВЕ»:
К ПОНЯТИЮ ПРАВА В СОЦИОЛОГИИ ПРАВА
МАКСА ВЕБЕРА**

HERMES S.

Das Recht einer «soziologischen Rechtslehre»: Zum Rechtsbegriff in
Max Webers Soziologie des Rechts // Rechtstheorie. – B., 2004. –
N. 35. – S. 195–231.

Первый раздел статьи автор назвал *«Социология Макса Вебера между социально-экономическим учением и функциональной наукой о культуре»*. Макса Вебера привычно относят не просто к социологам, а к основателям социологии, а его работы – к различным отраслям социологии: социологии экономики, социологии господства, социологии права, религии, искусства и т.д. Однако вопрос о сути социологического учения и особенно социологии права Вебера оказывается не совсем тривиальным. Известно, что Вебер не сразу ввел в название своей работы «Экономика и общество» термин «социология», хотя об «объемных социологических дебатах» Вебер упоминал еще в связи со статьей о проблемах социальной экономики и был наряду с Зиммелем, Теннесом и Зомбартом основателем Германского социологического общества, а в 1913 г. опубликовал в журнале «Логос» статью «О некоторых категориях понимающей социологии». Вебер хотел, чтобы с его именем связывали исключительно методологию «пнимающей социологии», социологии, чьим предметом являются социальные и исторические феномены. Речь идет о том, что социальные факты, в которых имеют место коллективные действия (действия государств, профсоюзов и пр.), можно представить как различные действия входящих в этот коллектив индивидов, т.е. о реконструкции коллективных действий как действий отдельных акторов.

Главным вопросом, интересующим Вебера, был предмет исследования социальной экономики. Позднее под областью исследования социальной экономики будет обозначено «научное исследование общего культурного значения социально-экономических структур общественной жизни людей и его исторических организационных норм». Под «науками о культуре» Вебер понимал дисциплины, рассматривающие «дела человеческой жизни» с

точки зрения их значения для культуры. Поэтому, согласно Веберу, социология относится к наукам о культуре. В связи с тем, что для Вебера в основе областей исследования наук лежали не «материальные» взаимосвязи «вещей», а «мысленные» взаимосвязи «проблем», он считал, что объекты изучения отдельных наук необходимо определять «методологически». Другими словами, «там, где новая проблема будет разобрана по новой методике и, таким образом, будет установлена правда, которая откроет новую значимую точку зрения, можно говорить о новой науке». Существует ли метод понимающей социологии, который может вырасти в объемную социологическую программу исследований и стать «закрытой социологической теорией»? Ответить на этот вопрос нелегко, пишет Гермес. С одной стороны, в пользу этого тезиса говорит то, что в работе о протестантизме 1904 г. Вебер впервые выделил метод понимающей социологии и применил его к современному капитализму, расширил его действие до рационализма западной культуры и объяснил современный экономический рационализм как парадоксальный эффект пуританской религиозности.

Ссылаясь на мнение Канторовича (Kantorowicz), автор реферируемой статьи отмечает невозможность формулирования понятия «общество», удовлетворяющего всем «запросам» Вебера. Именно поэтому Вебер решился на определение социологии как самостоятельной дисциплины только к 1920 г. Социология Вебера не является общей и систематизированной общественной теорией с материальной или методологической точек зрения. Из бесконечного множества социальных фактов Вебер выбирает определенные и концентрируется на их взаимодействии: например, на влиянии религии на экономический строй. Как социальная наука в широком смысле слова социология распространяется на все важные с точки зрения культуры явления реальности.

В разделе статьи *«Социологическое учение о праве и правове-
дение»* автор пишет, что две дисциплины постоянно упоминаются Вебером в связи с разграничением социологии и смежных наук: психология и право. Почему Вебер так подчеркивает различия между понимающей социологией и правом, как он выявляет эти различия и на каком понятии «права» он строит свою социологию права? В своем определении наук Вебер опирался на теорию Генриха Риккерта (Heinrich Rickert), согласно которой науки разграничиваются, с одной стороны, по материальному критерию – связаны

ли их объекты с системой общественных (религиозных, моральных, этических и пр.) ценностей. Этот критерий помогает разделить науки на науки о природе и науки о культуре. Объекты наук о природе с системой общественных ценностей не связаны, в то время как объекты наук о культуре могут быть проанализированы только в контексте общественных ценностей. С другой стороны, разделение проходит и по формальному критерию: какие понятия формулирует наука – генеральные или индивидуальные. Социология – это связанная с системой ценностей, образующая генеральные понятия наука о культуре. Социология права является теоретической наукой о культуре, генерализованно изучающей реальность социальной жизни в отношении культурного мира права. С методологической точки зрения социология, а вместе с ней и социология права, сильно отличаются от догматики права, являющейся нормативной дисциплиной (дисциплиной, описывающей, что должны делать юристы, чтобы применить правовую норму). Большое значение имеет отличие между «сущим» и «должным» (Sein und Sollen); «сущее» является объектом исследования наук о культуре, «должное» – объект исследования нормативных дисциплин, например, правовой догматики.

Вебер разделял «идеальное» долженствование права («для юридического интеллекта»), существующее в юридических идеях, и «эмпирическо-каузальное», наблюдаемое социологией, предметом которой является право как «знания, образующие представления о нормах, ориентированные на действия (максимы)», и «комплекс фактических оснований реальных действий» различных адресатов права (правотворцев, правоприменителей, подчиненных праву).

В разделе *«Понятие права в “социологическом учении о праве”»* автор подчеркивает, что Вебер отмечал важность юридических понятий для социальных наук (экономики, социологии, истории) и называл три причины этого: конституционно-теоретическую, терминологическую и критико-методическую.

Конституционно-теоретические причины важности юридических понятий для социологии отражены в пассаже о «неизбежной судьбе всех социологов», которым необходимы юридические понятия, образующие объекты, рассматриваемые социологией права. Так, например, договор, содержащий в себе юридические термины, определяющие права, обязанности, а значит и действия сторон, а

также их взаимные ожидания, является объектом, по меньшей мере, социологии этого договора.

Терминологические причины кроются в «преднаучном» понимании и использовании юридических терминов. Употребляя юридические термины в повседневной жизни, мы создаем социальную реальность и преднаучное понимание важных социальных феноменов.

Критико-методические причины основываются на факте приписывания Вебером различных значений понятиям в зависимости от того, рассматриваются ли они в социологическом или юридическом контекстах (речь идет об отмеченных выше различиях между «сущим» и «должным»).

Однако восприятие или применение права оставляет неясным, каким образом право становится фактом в социологическом смысле. Если рассматривать право как нормы-максимы, мотивирующие поведение, будет очень сложно отличить право от норм религии или морали.

Право для Вебера – это один из гарантов структур ожиданий, один из важных факторов социального порядка. В узком смысле Вебер связывал «идеальное действие, каким оно должно быть», с контрастной идеей «эмпирического действия». Дуальная система действия права красной нитью проходит через все работы Вебера, в которых он методологически занимался правом. Основанные на праве представления о нормах и максимах поведения адресатов права и «правового штаба» характеризуют право как важный фактор социального порядка. У Вебера, в первую очередь, речь идет о социологической перспективе права, а не о социологическом понятии права; однозначного разделения юридического и социологического понятия права у Вебера нет.

Тем не менее эмпирическое понятие права становится необходимым в связи с тем, что проблема социального порядка отвлекает социологический взгляд на другие формы социальных порядков, в том числе на неправовые типы нормативных порядков. Право – это тип нормативного порядка, который Вебер определяет через аппарат принуждения¹. Единственный текст, в котором Вебер

¹ «Порядок» – это видовое понятие для Вебера, чьим подвидом является право. Особенно ясно это становится в работе о категориях, в которой только в одной сноске говорится о праве как о порядке, гарантированном аппаратом принуждения. – *Прим. авт.*

уделяет праву полноценное социологическое внимание, это фрагмент работы «Экономика и общество». Вебер проводит социологический анализ нормативных порядков параллельно через трансформацию понятия действия и юридический анализ, он приходит к социологическому понятию права через спецификацию понятия действия. Таким образом, право – это «порядок, обладающий специфической гарантией шанса его эмпирического действия».

В.Н. Гиряева

ДАЛЬМАНН Д. МАКС ВЕБЕР И РОССИЯ

DAHLMANN D.

Max Weber und Russland // Deutschland und Russland: Aspekte kultureller und wissenschaftlicher Beziehungen im 19. und fruheren 20. Jahrhundert / Hrsg. Dahlmann D., Potthoff W. – Wiesbaden, 2004. – S. 253–275.

Профессор Боннского университета Диттмар Дальманн начинает свою статью с цитаты: «При исследовании “Запада” Вебер сначала смотрел на “Восток” – этот взгляд исследователи Вебера потеряли из вида»¹. Реферируемая статья состоит из двух частей. В первой части автор приводит обзор важнейших работ на тему: исследования Вебера, посвященные исследованиям России.

Открывает обзор анализ статьи американского историка Ричарда Пайпса (Richard Pipes), опубликованной в 1955 г., в которой утверждается, что М. Вебер, будучи современником описываемых им событий, сразу определил слабость российской Конституции 1906 г. и предсказал бесперспективность российского либерализма, объясняя это не неразвитостью среднего класса, а наличием пропасти, разделяющей две заинтересованные в либерализме группы: либеральную интеллигенцию и средний класс.

В 1974 г. В.Й. Моммзен во втором переработанном издании своей диссертации «Макс Вебер и германская политика. 1890–1920» отметил, что в статьях о революционных изменениях в Рос-

¹ Treiber H. Die Geburt der Weberschen Rationalismus: These // Leviathan: Zeitschrift fuer Sozialwissenschaft. – B., 1991. – H. 19. – S. 443.

сии в 1905–1906 гг. Вебер центральной и нерешенной для страны проблемой считал выбор пути капиталистического развития, развития свободы и демократии.

В том же году английский социолог Давид Битэм в работе «Макс Вебер и теория современной политики»¹ посвятил целую главу работам Вебера о России, выделив две основные проблемы: 1) возможно ли движение к парламентаризму в условиях авторитаризма; какие силы способны начать это движение; 2) могут ли существовать гражданские свободы в условиях уже развившегося капитализма и сложившейся бюрократии. По мнению Битэма, Вебер оценивал буржуазный либерализм скорее как историческую категорию, а не как актуальную проблему, кроме того он не выявил непосредственной связи между политической свободой, капиталистическим развитием и экономическими отношениями буржуазии как класса.

Свои первые статьи о России, пишет Дальманн, Вебер опубликовал в феврале и августе 1906 г. как приложения к издаваемому им совместно с Эдгаром Яффе (Edgar Jaffe) журналу «Архив социальной науки и социальной политики». Первая статья называлась «К положению буржуазной демократии в России», вторая – «Переход России к мнимому конституционализму». Вполне возможно, что к решению заняться российской тематикой его подтолкнуло общение со студентами и молодыми учеными из России, находящимися в Гейдельберге. Одним из них был член «Союза освобождения» и друг Петра Струве Богдан Кистяковский. С некоторой долей уверенности можно утверждать, пишет Дальманн, что именно Кистяковский обратил внимание Вебера на проект конституции, разработанный «Союзом освобождения» и отражавший политические цели российских либералов. Этот проект лег в основу при разработке Основного закона Российской Империи от 23 апреля 1906 г. Уже тогда Вебер выразил сомнение в возможности преобразования царской России в либерально-демократическое конституционное государство, считая, что тесная связь царя и русского крестьянства, а также глубокая религиозность станут препятствием для радикальных изменений существующих отношений.

Вебер, пишет Дальманн, расценивал события 1905 и 1906 гг. в России как последнюю битву либеральной демократии, уже по-

¹ Beetham D. Max Weber and the theory of modern politics. – L., 1974.

бедившей в Западной и Центральной Европе и в США. Известную схожесть между Америкой и Россией Вебер видел и в том, что у обеих этих стран, не имеющих исторической традиции, существовала возможность пойти своей дорогой, отличной от европейской. Революцию, пишет автор, Вебер считал средством завоевания свобод, реализации возможностей человека, поэтому социал-демократы, с точки зрения Вебера, не были революционной партией, он называл их выступления «спектаклем массовых стачек».

В работах Вебера о России, пишет Дальманн, прослеживаются две основные идеи: важность в ее истории роли демократического национального государства, обладающего властью; и сомнения в возможности развития формально свободного государства при условии усиления бюрократии.

Политические действия, согласно Веберу, должны мотивировать «властно-политические интересы нации, рассчитанные на перспективу». Эту позицию Вебер отстаивал и во время Первой мировой войны, говоря о том, что «политика должна всегда рассматриваться с национальной точки зрения, причем не только внешняя политика, но и все политики в целом». Защите властных интересов нации мешали «опасные дилетанты»: например, в России и Пруссии действовали политики, получившие власть не в результате демократических парламентских выборов, а исключительно в силу своего рождения.

Вебер констатировал укрепление бюрократии в Российской Империи, управление ею бюрократами «на свое усмотрение», хотя добавлял, что согласен с либералами в том, что усилившаяся бюрократия так и не смогла исключить из управления династические круги, которые стояли на пути рационального администрирования.

Вебер очень низко оценивал шансы либерального движения в России. При этом он писал, что развитие традиции либерального мышления в России можно проследить до XVIII столетия, что оно, хотя и с перерывами, но в течение более пяти веков определяло государственную и общественную сущность Российской Империи.

Вебер считал маловероятной возможность договоренности об общих целях между левыми буржуазными либералами и промышленным и финансовым капиталом в России. С экономической точки зрения земские либералы были представителями политического и социально-политического идеализма.

Именно в случае России, пишет Дальманн, Вебер недооценил роль народных движений. Возможность революции «снизу», уничтожившей завоевания февраля 1917 г., выпала из анализа ученого. Партии рабочих и левые социал-революционеры в трудах Вебера лишь упоминаются. Программу социал-демократов Вебер характеризует как «гибрид буржуазных и современно-пролетарских мыслей, романтически-революционный утопизм».

К российской тематике Вебер вернулся в 1917–1918 гг. в своих работах: «Переход России к мнимой демократии», «Российская революция и мир», «Внутреннее положение и внешняя политика», «Социализм». Ситуация в России была представлена Вебером в негативном свете – он считал Февральскую и Октябрьскую революции «неревolutionционными». В.Й. Моммзен обращал внимание на то, что обе статьи, написанные Вебером в 1917 г., в первую очередь были продиктованы страхом, что левое крыло германской социал-демократии может последовать российскому примеру. В статье «Переход России к мнимой демократии» Вебер писал о Февральской революции: «Произошла не революция, а просто “выключение” недееспособной монархии». Негативно он оценивал и Октябрьскую революцию, а также роль Ленина и Троцкого. Режим большевиков, по мнению Вебера, не имел шансов на длительное существование.

В докладе «Социализм», который Вебер прочитал в 1918 г. австрийским офицерам, он подробно анализирует шансы социалистической экономики и доказывает, что упразднение частного собственника не улучшит положения работника. Напротив, работник останется один на один с государственной бюрократией, еще более мощной и властной, чем частное предприятие.

В заключение статьи Дальманн отмечает, что анализу российских реалий, проведенному Вебером, было уделено мало внимания. Интерес исследователей сосредоточился на веберовском понятии «мнимый конституционализм». Понятие было вырвано из контекста и использовано как ярлык. Однако под мнимым конституционализмом Вебер понимал конституции, являвшиеся односторонним актом власти, который не предоставлял парламенту или народу возможности участвовать в процессе принятия или изменения конституции. Такими конституциями были Конституция Германской империи 1871 г. и Конституция Российской Империи 1906 г.

Что касается места России в теории Вебера о современном обществе, то, по мнению автора, для Вебера Россия, без сомнения, относилась к христианскому культурному кругу и романской правовой семье. Вебер писал о неизбежности присоединении России к специфическому европейскому развитию, заключает Д. Дальманн.

В.Н. Гиряева

**ГЕПХАРТ В.
ПРАВО КАК КУЛЬТУРА: К СОЦИОКУЛЬТУРНОМУ
АНАЛИЗУ ПРАВА**

GEPHART W.

Recht als Kultur: Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts. –
Frankfurt a.M.: Vittorio Klostermann, 2006. – 323 S.

Профессор Боннского университета, юрист и социолог Вернер Гепхарт выделяет четыре «измерения» права: право как символ; право как норма; право как организация и право как действие и ритуал. Эта аналитическая классификация основывается на теориях Эмиля Дюркгейма и Макса Вебера.

Право как норма. В учении Дюркгейма нормативный смысл права проявляется в разделении права на репрессивные (связанные с уголовно-правовым наказанием) и реститутивные (все иные) нормы. В теории Вебера выявляются различия фактического и нормативного. Вебер выделяет два значения правила: правило как должностующий смысл нормы и правило как эмпирически действующая норма. Свою позицию Вебер поясняет на примере карточной игры «скат». Безусловно, существуют идеальные правила этой игры (долженствующий смысл), но в каждом конкретном случае группа игроков понимает, толкует и использует их по-своему (эмпирически действующая норма). Должный действовать смысл нормы – это, по существу, высокая правовая теория, разрабатываемая юристами, «дистиллированный исследователем-юристом объект понятийного анализа». При этом Вебер не упрощает свою теорию до простого нормативного реализма как формы социальной жизни. Напротив, только пока лица, участвующие в жизни права, а именно судьи, адвокаты, судебные исполнители, полицейские и все относящиеся к «правовому сообществу», т.е. верящие в закрепленные

правовые нормы, ориентируются в своих представлениях на должностные правила, социальное бытие и определяются правовым долженствованием.

Право как организация. Под социальной организацией Дюркгейм понимал социальную структуру. Вебер делал акцент на гарантии правового порядка как правовой обязанности государства. Таким образом, под правовым порядком в эмпирическом смысле понимается применение психических или физических средств принуждения аппаратом принуждения, т.е. лицом или группой лиц, осуществляющих это принуждение как свою профессиональную деятельность. Следовательно, процесс развития права неразрывно связан с процессом монополизации принуждения. Монополистом применения принуждения является государство, поэтому «право как организация» относится к политической сфере жизни общества.

Право как символ. Э. Дюркгейм достаточно рано разработал концепцию «коллективного представления», ставшую затем частью концепции «коллективного сознания». Поэтому анализ символических форм является составляющей теории Дюркгейма и важен для анализа права. Символическая составляющая занимала в римском и германском праве важное место. Так, травинка или палочка (у германцев – совместно с такими вещами, как нож, перчатка и пр.) играли роль в различных действиях, направленных на передачу владения, в том числе владения земельными участками. Значение символов в современном праве не уменьшилось. Примером тому служат ожесточенные дискуссии о допустимости ношения паранджи, отличающиеся по своему содержанию и юридической аргументации в различных культурах, по-разному толкующих символическое значение этого предмета женской одежды.

Право как действие и ритуал. Однако нормы, юридическая организация, правовая символика не много стоят без действия. В социологическом смысле М. Вебер рассматривал право как действие. Тезис Н. Лумана о легитимации через процедуру поддерживает позицию Э. Дюркгейма, рассматривавшего право как ритуал. При этом даже правильно исполненный ритуал не является гарантией справедливости.

Аналитически различаемые измерения права: нормативный порядок, юридическая организация, правовая символика и ритуалы, – теоретически и практически не могут существовать отдельно

друг от друга. Нормативный порядок, например, конституция, защищен правовыми символами, а также сам является символом права. В свою очередь, символы права и государства (например, флаг) защищены нормативно, зачастую уголовно-правовыми нормами. Правовая организация создала и закрепила огромное количество правовых ритуалов: порядков открытия судебных заседаний, допустимости доказательств и пр. Процесс создания норм, в свою очередь, связан и определен ритуалами процесса нормотворчества.

Исходя из вышеуказанной классификации, право можно представить как «ядро» общества, причем в каждой из сфер общественной жизни проявляется соответствующее «измерение» права: правовые символы – в культуре; нормативный порядок – в организации; правовые ритуалы – в экономике и правовая организация – в политике.

Те же четыре уровня анализа права применимы для объяснения тенденций развития права. Например, на уровне социальной организации происходит выделение правового штаба из правового сообщества, усиливается специализация органов судебной власти. На нормативном уровне происходит описанное Дюркгеймом движение от репрессивных к реститутивным нормам.

В первой части книги автор анализирует социокультурные аспекты права в теориях известных социологов (Мида, Шютца, Вебера, Дюркгейма, Леви, Зиммеля). В реферате представлена лишь одна из многих идей, высказанных в монографии.

Во второй части книги автор обращается к феномену попрошайек, проституток, палачей и прокаженных в средневековом обществе с точки зрения социологии права Э. Дюркгейма, к символам «неправа» национал-социализма, а также к старым и новым символам права. Одним из центральных понятий социологического учения Дюркгейма является понятие преступления, которое он определяет через наказание как реакцию общества, т.е. преступлением является деяние, которое наказывается обществом (а не наоборот, не наказание является реакцией на преступление). Преступление – это деяние, которое задевает «общие (коллективные) чувства». При

этом общества без преступлений не существует¹. Дюркгейм доказывал тезис «нормальности» преступления следующим образом.

1. Преступления – универсальный феномен. Ни одно общество не могло существовать без преступлений, это доказано историей. Менялись виды и формы деяний, являющихся преступными, но феномен оставался. Поэтому преступность является нормальной, а не патологической формой социальной жизни.

2. Невозможность существования общества без преступлений. Преступление – это не только нарушение нормы, но и удар по коллективным чувствам. Нормы можно изменить или отменить, но коллективные чувства будут всегда. Для искоренения преступности необходимо, чтобы коллективные чувства были абсолютно идентичны чувствам каждого члена общества, но такое не удавалось даже тоталитарным режимам. Любые меры по усилению коллективных чувств автоматически открывают новые возможности для их нарушения. Таким образом, корни феномена преступности заложены в необходимом разделении индивида и общества. Биологическая и социальная неповторимость каждого человека обуславливает границы абсолютно комфортного поведения.

3. Преступность – нормальная форма социальной жизни. Деструктивное воздействие преступности необходимо для гибкости и изменения нормативных структур.

Какое значение имеет теория Дюркгейма о нормальности преступности для анализа девиантности и обосновывающего ее нормативного порядка средневекового общества, задается вопросом автор и рассматривает феномен нищих и попрошайек. Согласно теории Г. Зиммеля, христианская мораль видит мотив «подаяния» исключительно в значении этого «подаяния» для самого дающего. Этот мотив проглядывается и в организации средневекового общества. Государственная забота о бедных ориентируется в первую очередь не на благополучие этой группы людей, а на поддержание структур общества такими, какие они есть. Следовательно, хотя

¹ Дюркгейм писал, что даже если представить себе общество как монастырскую общину, состоящую из людей высочайших моральных и нравственных качеств, в таком обществе все равно будут преступления и преступники. В этом обществе, не знающем убийств и воровства, найдутся деяния, которые будут задевать коллективное сознание и будут преследоваться и наказываться обществом, как в нашем несовершенном мире наказываются деяния, определяемые как преступления. – *Прим. реф.*

нищие находились «вне группы», это положение «вне» являлось всего лишь особой формой взаимодействия с ней и подчеркивало их единство. Несмотря на то что Дюркгейм и не развивал теорий о нищих и попрошайках, его исследование состояния аномии указывает, что бедность не является мотивом самоубийства, а, напротив, скорее удерживает от таких решений.

Согласно теории Дюркгейма, наказание служит укреплению коллективных чувств, задетых преступлением. В связи с этим В. Гепхарт останавливается на феномене палача в средневековом обществе. Еще М. Мосс, указывая на примеры кровной мести, отмечал, что пролитая кровь является символом единства группы. Нарушение религиозных запретов (например, осквернение святых мест или религиозных праздников) каралось драконовскими мерами. В основе всех религиозных запретов (табу) лежат коллективные чувства религиозного происхождения, которые распространяют свое действие на любое лицо, нарушающее табу. Это объясняет, почему палачам приписывали магические силы, хотя профессия и считалась «нечистой». Общество хотело оградить себя от «нечистой» и «нечестной» работы палачей. Сыновья палачей должны были постигать профессию отцов, а их дочери могли выйти замуж только за палачей. Кроме того, очень нежелательно было их «укоренение» в определенной местности, поэтому именно эту профессиональную группу в Средние века отличала высокая мобильность.

Потребности средневекового общества удовлетворяла простая схема классификации: «чистое» – «нечистое». Эта дифференциация на символическом уровне осуществлялась путем нормативной обязанности обозначения принадлежности к «нечистым» группам попрошайек, палачей или проституток; на территориальном уровне – путем концентрации представителей этих групп в определенных районах города; на социальном уровне – в двусторонней зависимости и вынужденной дистанцированности от остального социального мира. Социальные группы, находящиеся на периферии социальной жизни, согласно Дюркгейму, и являются «динамичным элементом», обуславливающим нормативную подвижность общества и иллюстрирующим тезис о нормальности преступности.

В.Н. Гиряева

**ГЕПХАРТ В.
НАКАЗАНИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ:
ТЕОРИЯ ЭМИЛЯ ДЮРКГЕЙМА**

GERHART W.
Strafe und Verbrechen. Die Theorie Emile Durkheims. – Opladen:
Leske + Budrich, 1990. – 202 S.

Социологическое учение Дюркгейма о преступлениях, по мнению автора, включает в себя три концепции: 1) известное положение о нормальности преступлений; 2) тезис об установлении понятий коллективным сознанием; 3) концепция о нерациональной структуре преступления.

Если реконструировать тезис Дюркгейма о нормальности преступлений, то получится следующая логическая цепочка, пишет автор. Для всех социальных систем действуют следующие правила:

1) лишь в том случае, когда отдельные члены системы в значительной степени разделяют постулаты коллективного сознания, идентичность социальной системы может быть гарантирована (гипотеза конформности);

2) полное совпадение индивидуального и коллективного сознания невозможно (гипотеза неполной конформности);

3) различия между индивидуальным и коллективным сознанием и основывающееся на этих различиях девиантное поведение функциональны для социальной системы;

3.1. только при наличии различий между индивидуальным и коллективным сознанием возможны изменения социальной системы (гипотеза изменений);

3.2. только если существует девиантное поведение, члены социальной системы могут осознавать значение действий, поощряемых коллективным сознанием (гипотеза стабильности).

Благодаря этой реконструкции, считает автор, становится ясно проблематика противоречий в тезисе о нормальности преступлений. Гипотезы 1 и 2, а также 3.1 и 3.2, соответственно, противоречат друг другу: гипотеза 1 постулирует конформность, в то время как гипотеза 2 провозглашает ее невозможность. Гипотеза 3.1 постулирует функциональность отклоняющегося поведения, в то время как гипотеза 3.2 провозглашает норму основой идентичности. С практической точки зрения важно установить границу деви-

антности, т.е. выяснить, до какого момента отклоняющееся поведение обеспечивает функциональность системы и с какого момента начинает ее разрушать.

Далее Гепхарт останавливается на значении коллективного сознания в определении того, какое поведение в данном обществе является преступным. В работе «О правилах социологического метода» Дюркгейм называл определение понятий одной из важнейших задач социологии. Определить понятие «преступление» значит «встать над» вариациями поведения, признанными криминальными в различных обществах. Другими словами, понятие «преступление» должно быть универсальным, не привязанным к конкретным составам, определяться не конкретными внутренними признаками деяния, его составляющего, а внешними признаками. Универсальным, или общим абсолютно для всех преступлений, признаком является *общественная реакция* на деяние, признаваемое в конкретном обществе преступным. Следовательно, инстанция, устанавливающая признаки состава конкретных преступлений, – это коллективное сознание. Здесь, отмечает В. Гепхарт, цепочка аргументов у Дюркгейма обрывается, так как на смену понятию «общественная реакция» приходит понятие «санкция», а универсальным составом преступления провозглашается оскорбление чувств, закрепленных в коллективном сознании общества. При этом, считает автор, стоит обратить внимание на следующую проблему: как разделить преступления и деяния, которые оскорбляют коллективные чувства лишь некоторых членов общества. Для разрешения этой дилеммы Дюркгейм предложил говорить об *общих чувствах*, характерных для всех членов определенного общества. Следовательно, понятие «преступление» определяется как оскорбление коллективных чувств, имеющих в данном обществе важное значение для всех его членов. Оскорбление должно быть нанесено чувствам, составляющим основу коллективного сознания.

Что же такое коллективное сознание? По Дюркгейму, который был убежден в религиозном фундаменте социальных отношений, коллективное сознание состоит из двух элементов: веры (религиозных убеждений) и коллективных чувств.

Важным элементом этой теоретической конструкции является связь между действием и коллективным сознанием. Возможно ли определить противоречие между коллективным сознанием и оскорбляющим его деянием независимо от нарушения нормы?

Дюркгейм иногда отвечал положительно на этот вопрос. Это связано с тем, отмечает автор книги, что Дюркгейм смешивал две проблемы: определение круга деяний, которые могут подлежать включению в перечень преступлений, и процесс отбора деяний для включения их в перечень преступлений. В данном случае теория Дюркгейма основывается на следующей логической цепочке. Для всех социальных систем действует правило:

4) отнесение деяний к преступлениям – это выражение коллективного сознания;

4.1. закрепление деяния как уголовно-наказуемого «неправа» в уголовном кодексе зависит от направленности и глубины коллективных чувств, присущих всем членам социальной системы;

4.2. отнесение деяния к преступлениям обусловлено глубиной и направленностью коллективных чувств.

Информативность этой гипотезы зависит от толкования термина «коллективные чувства». В данном случае коллективность означает, что чувства присущи всем членам общества. Если рассматривать «коллективные чувства» как серьезный критерий, то гипотеза 4.1 окажется неправильной, так как существует огромное количество законодательно закрепленных составов преступлений, в отношении которых нет единства коллективных чувств.

В главе «Нерациональные структуры преступления» автор останавливается на теории аномии Дюркгейма. Основа этой теории, пишет автор, достаточно сложна: с одной стороны, Дюркгейм называл причиной развития аномии недостаточную урегулированность экономической жизни; с другой стороны, исчезновение нормативных ограничений толкуется им как причина увеличения числа самоубийств.

Анализируя число самоубийств в различные периоды в разных странах, Дюркгейм пришел к выводу, что существовавшие в примитивных обществах различия между обществом и индивидуумом объясняют наличие равнодушного отношения к жизни как к ценности. При этом в примитивных обществах убийство могло быть ритуальным или продиктованным семейной обязанностью, например, кровная месть как средство защиты чести семьи. Следовательно, коллективные чувства отвечают за количество преступлений против жизни. Там, где коллективные чувства сильны, поддерживается климат сострадания, который противостоит насилию.

Дюркгейм статистически подтвердил тезис о влиянии уровня коллективного волнения на количество убийств. Несмотря на то что в военный 1870 г. во Франции количество убийств уменьшилось с 339 до 307 случаев, это абсолютное уменьшение, по его мнению, должно было трактоваться как относительное увеличение, так как в военное время не так жестко и последовательно осуществляется уголовное преследование в случае убийств. Как доказательство Дюркгейм также приводил увеличение на 45% числа убийств в следующем году. Аналогичный эффект имеют и политические кризисы.

Социальные взаимодействия и контакты не только формируют мораль в широком смысле, но и приводят социальную жизнь в движение. И до тех пор, пока существует коллективное сознание, будет нормальным определенное количество совершаемых деликтов. Из вышесказанного следует, что для всех обществ действуют правила:

5) чем выше уровень эмоционального волнения, тем больше число убийств (генеральная эмоциональная гипотеза);

5.1. чем выше уровень коллективного эмоционального волнения, тем больше число насильственных преступлений;

6) чем ниже уровень нормированности в социальной системе, тем больше число самоубийств. Данная социологическая гипотеза основывается на антропологическом тезисе:

6.1. для каждого человека действует правило: чем сильнее все многообразие действий урегулировано нормами, тем более лимитированы неограниченные потребности.

Однако, пишет автор, если учесть объяснения, приведенные Дюркгеймом ранее, то можно прийти к следующему бессмысленному заключению:

7) для каждого общества действительно правило: чем выше уровень урегулированности, тем ниже уровень преступности (т.е. количество преступлений обратно пропорционально количеству норм).

В заключении первой части монографии автор, исходя из анализа гипотезы о нормальности девиантного поведения, формулирует следующее: *для каждой социальной организации действительно правило: только когда достигнут баланс между конформностью и девиантностью, возможны как устойчивость системы, так и ее продуктивное изменение.*

Это правило подразумевает возможность двух базовых случаев отсутствия баланса: слишком много конформности и слишком мало конформности. В случае, если девиантного поведения мало, а конформность преувеличена, система, по мнению Дюркгейма, теряет возможность изменяться, а значит приспосабливаться к постоянно меняющимся условиям окружающей среды. Если конформности недостает, то взаимодействия в социальной системе становятся бесконтрольными. Следовательно, *для каждой социальной организации действует правило: только если пенализация деяния основывается на общественном согласии, которое укореняется в условиях механической солидарности, государственное определение типов деликтов и преступников можно считать выражением единства социальной жизни.*

Вторая часть реферируемой монографии «Наказание как восстановление коллективного порядка» посвящена анализу функций наказания, генезиса наказания и эволюции наказаний.

В.Н. Гиряева

**ШТРАССЕР Г., БИРК Х. ВАН ДЕН
ПРЕСТУПНОСТЬ НА СЛУЖБЕ ОБЩЕСТВА, ИЛИ ЧТО
МОГ БЫ СКАЗАТЬ ЭМИЛЬ ДЮРКГЕЙМ
О ПРОФИЛАКТИКЕ ПРЕСТУПНОСТИ В КОММУНАХ**

STRASSER H., BIRK H. VAN DEN

Kriminalität im Dienste Gesellschaft oder: Was Emile Durkheim zur kommunalen Kriminalprävention gesagt hätte // Zeitschrift für Rechtssoziologie. – Stuttgart, 2004. – Н. 2. – S. 241–254.

Более чем сто лет тому назад французский социолог Эмиль Дюркгейм охарактеризовал преступность как нормальный и необходимый феномен человеческого общества. Он указал на значение преступности для жизни и развития общества и лежащих в его основе норм и пришел к выводу, что нет общества, которое могло бы существовать без преступности. По Дюркгейму, преступность – один из факторов динамики общества. При этом преступность нельзя отнести к какой-то одной социальной культуре. Классические криминологические исследования доказали, что наряду с преступностью «синих воротничков» наблюдается преступность

«белых воротничков», преступность полицейских и преступность «добропорядочных граждан».

В современных дискуссиях преступность рассматривается исключительно как феномен, с которым нужно бороться, необходимо побороть и который, по возможности, лучше бы вообще не возникал. Помимо полицейских средств борьбы с преступностью (уголовного преследования) проводится также профилактика преступлений, которой отводится все возрастающая роль. Наиболее широкое развитие «культура профилактики преступлений» получила в коммунах (местном самоуправлении): были основаны Советы по профилактике преступности, изданы положения о защите порядка, установлены камеры наблюдения и организованы дежурства граждан. Профилактика преступности стала общественной задачей, потому что «предупредить всегда лучше, чем лечить, предупреждение действеннее, чем запоздалая репрессия». Профилактика преступности стала популярной темой полиции, администрации, политиков и граждан, как «замена вечного сизифова труда по реагированию».

Но если преступность необходима для жизни общества, зачем заниматься ее профилактикой? Зачем тратить силы на профилактику неискоренимого явления? Или профилактика преступности играет общественную роль, выходящую за рамки простого предупреждения преступлений? Идет ли при профилактике преступности речь исключительно о предупреждении преступлений или важное значение имеют иные факторы? Для ответа на поставленные вопросы авторы сначала показывают, какое значение Дюркгейм придавал преступности, затем разъясняют понятие превенции, анализируют функцию профилактики преступности и ее воздействие на рост или снижение преступности.

Функции преступности. Эмиль Дюркгейм обосновал тезис о необходимости преступности для развития общества. Поэтому преступники, совершившие как незначительные, так и серьезные противоправные деяния, выступают не «чужеродными телами» организма общества, а факторами его социальной жизни. Низкие, а не высокие показатели преступности, по мнению Дюркгейма, свидетельствуют о нарушениях в деятельности общества. Ведь именно в трудные времена (например, войн или бедствий) отмечается самый низкий уровень преступности, но не потому, что эти деяния не совершаются, а потому, что они теряют свой противоправный ха-

ракти. Иными словами: меняется не число совершаемых противоправных деяний, а число деяний, относимых к противоправным. Те деяния, которые мы относим к преступлениям – результат определяемых обществом понятий. Деяние осуждается не потому, что оно криминально, а криминально потому, что оно осуждается.

Символическое разъяснение норм. Согласно теории Дюркгейма, для поддержания жизни общества необходима постоянная демонстрация установленных им «границ». Именно эта демонстрация и происходит в случае совершения криминального деяния, когда «границы» перейдены, а табу нарушены. Еще одна функция преступности – демонстрация терпимости общества. В ряде случаев уголовное преследование деяния говорит о недостаточной терпимости общества и вызывает у части населения сомнения в справедливости действующей системы норм.

Солидаризация членов общества. Преступления затрагивают коллективные чувства, характеризующиеся особой общностью и силой (коллективное самосознание). Именно благодаря тому, что преступление коллективно порицается и обществом санкционируется уголовное преследование, укрепляются, по утверждению Эмиля Дюркгейма, коллективные чувства. Джордж Герберт Мид писал, что совместное отграничение себя от преступников делает возможным отождествить, идентифицировать себя с группой законопослушных граждан. Таким образом, коллективное наказание «именем народа» предоставляет возможность ощутить чувство солидарности. Мишель Фуко подчеркивал важность «побочного действия» наказания. Наказание, согласно Фуко, оказывает самое большое воздействие на тех, кто еще не совершал преступлений, выполняя тем самым дисциплинирующую функцию. Дюркгейм считал, что в обществе имеется согласие по поводу того, какие деяния относятся к преступным.

Формирование морали будущего. Ритуализированное наказание отклоняющегося поведения демонстрирует действующие нормы и укрепляет нормативное самосознание конформно действующих граждан. Однако, согласно Дюркгейму, преступления и наказания служат не только разъяснению норм и их исполнению, но и их развитию. В криминальном поведении Дюркгейм усматривал функцию социального изменения и формирования новых представлений о морали и нормах. Таким образом, изменение норм всегда связано с преступным поведением, идет ли речь о независимости

мышления Сократа или астрономических открытиях Галилея, везде то, что рассматривалось как отклоняющееся поведение, стало толчком к изменению морали и норм.

Функции профилактики преступности коммунами. С XIX в. превенция считается основной задачей наказания: размер наказания должен ориентироваться на цель – удержать преступника от повторного совершения преступления (специальная превенция) и общество (других лиц) от совершения преступлений (общая превенция). При этом превенция не ограничивается пределами государства или местного самоуправления. «Превентивный военный удар» или «превентивная война», развернутая США в Ираке, – пример попытки «глобальной превенции». Открыта дискуссия о возможности использования преступных методов для предотвращения еще большего зла. Однако, пишут авторы, вопрос заключается не в том, должны ли мы использовать криминальные методы, а в том, насколько сильны аргументы легитимации превентивного действия этих средств и возможности их контроля свободными институтами.

Первичная превенция состоит в подавлении и ослаблении причин и условий, способствующих возникновению криминальных отношений (в первую очередь дефицита социализации и бедности). Должно быть создано такое нормативное самосознание и осознание ценностей, которое бы удерживало человека от совершения преступлений. В связи с тем, что правовые и финансовые возможности коммун (местного самоуправления) в реализации первичной превенции весьма ограничены (социальные и экономические условия устанавливаются федерацией и землями), местное самоуправление концентрируется на вторичной превенции. В рамках вторичной превенции должны быть выявлены «группы риска» и компенсирован недостаток социальной интеграции и конформного поведения, в первую очередь, путем усиления неформального и формального социального контроля (высокого риска «раскрытия преступления»)). К первоочередным целям превенции коммун помимо снижения уровня преступности (объективная безопасность) относится повышение у населения «чувства безопасности» (субъективная безопасность). Даже для полиции чувство безопасности у населения стало одним из основных критериев эффективности их работы.

Демонстрация работоспособности. Обсуждение профилактики преступлений заняло прочное место в дискуссиях политиков,

в том числе на уровне местного самоуправления. Политики, заверяющие граждан в том, что будут «действовать превентивно», рассчитывают на общественное одобрение. Страх населения перед преступностью становится основанием легитимации такой политики. Кроме того, возникает возможность продемонстрировать силу и работоспособность в области внутренних дел и борьбы с преступностью. В частности, Вернер Лене видит в учреждении Советов по профилактике преступности символический акт политических игроков, стремящихся показать свою озабоченность ростом преступности и страхом населения перед преступностью. Кроме того, превентивные мероприятия намного быстрее воплощаются в жизнь, чем социальные реформы на рынке труда.

Символическое разъяснение норм. Полиция также заинтересована в превентивных мероприятиях. При этом цель полиции – повысить готовность людей заявлять о совершенном преступлении. Для того, чтобы не разочаровывать граждан и не подрывать их доверие к системе уголовного преследования и суда, полиция должна раскрывать по возможности максимальное число преступлений, а суд «производить», выносить большее число обвинительных приговоров, потому что действие законов и следование правилам поведения всегда подразумевают доверие к системе. Но в связи с тем, что доверие всегда риск, в первую очередь из-за преступности, необходимым становится недоверие. Тут и оказываются «под рукой» средства массовой информации, для которых чем громче скандал, чем ярче демонстрация границ права и морали, тем лучше.

Судебные и правоохранительные органы тоже играют свою роль. Так, летящий по городу с мигалкой автомобиль полиции служит не только знаком того, что произошло противоправное деяние, но и того, что со злом и «неправом» борются. Граждане, за исключением судей, адвокатов, полицейских, криминологов и иных, связанных с правосудием профессий, имеют ограниченную, селективную информацию о преступности, в основном «из вторых рук» – из средств массовой информации, от знакомых, соседей и коллег. Этот фактор обозначается как «превентивное действие незнания». «Превентивное действие незнания» дополняет тезис Дюркгейма о том, что общество воспринимает только те нарушения норм, которые действительно наказываются. Если бы граждане знали, как часто нарушаются нормы без негативных последствий

для нарушителя, было бы более чем сомнительно их объединение против нарушителей.

Превентивные мероприятия в коммунах в большей степени могут привлечь внимание прессы и общественности, чем уголовно-правовые приговоры. Пресса обычно проявляет интерес к приговорам по «громким делам». Превентивные мероприятия на уровне коммун, напротив, сосредоточиваются вокруг «мелких нарушений», таких, как граффити или воровство велосипедов. При этом общественная опасность деяния играет не такую большую роль, как его заметность.

Солидаризация и выработка идентичности. Правосознание членов общества вырабатывается и становится более чутким в процессе коммуникации по поводу нормативных запретов. Коммуникации – важная составляющая большинства проектов по превенции преступлений. Такие коммуникации, помимо разъяснения норм, влияют на солидаризацию законопослушных граждан против нарушителей норм. Таким образом, профилактика преступлений – социальное «связывающее средство», служащее основой для чувства единения общества. Даже в условиях плюрализации стилей жизни, индивидуализации жизненных путей и разницы интересов все члены общества сходятся в том, что не хотят чувствовать угрозу преступности или стать жертвами преступления. Объединение «против общего врага» делает необходимым установление и поддержание «соседских отношений».

В заключение авторы приходят к выводу, что необходимость профилактики преступлений на уровне местного самоуправления не противоречит тезису Эмиля Дюркгейма о позитивной функции преступности. Функции превенции и преступности дополняют и усиливают друг друга и наряду с этим необходимы друг другу для реализации своих общественных функций. Профилактика преступлений важна для развития солидарности и чувства общности населения, а также для демонстрации норм и их действия.

В.Н. Гиряева

**ГЕПХАРТ В.
РИТУАЛЫ НАБЛЮДЕНИЯ РИТУАЛОВ.
ОТ «EFFERVESCENCE» ЭМИЛЯ ДЮРКГЕЙМА ЧЕРЕЗ
«FAIT TOTAL» МАРСЕЛЯ МОССА К «АСТЕ
D'INSTITUTION» ПЬЕРА БУРДЬЕ**

GERHART W.

Rituale der Ritualbeobachtung. Von Emile Durkheims «effervescence»
über Marcel Mauss' «fait total» zu Pierre Bourdieus «acte d'institu-
tion» // Forum Ritualdynamik. – Universität Heidelberg. N 6/2004. –
Mode of access: <http://www.ritualdynamik.uni-hd.de>

Реферируемая статья профессора Боннского университета Вернера Гепхарта является частью проекта, разрабатываемого в рамках специального исследования «Динамика ритуалов» университета г. Гейдельберг. Она увидела свет в интернет-журнале «Форум динамики ритуалов», публикующем результаты исследований рабочей группы проекта.

Цель работы – показать, что «ритуал» является важнейшим предметом анализа не только социологических объектов, что «процесс познания» (процесс получения знаний) может рассматриваться с точки зрения теории ритуалов (т.е. могут анализироваться ритуалы получения социологического знания). Например, методология Э. Дюркгейма может рассматриваться как большой ритуал установления правды (истинности).

В первой части статьи автор анализирует теоретические аспекты ритуалов наблюдения ритуалов, во второй – приводит практические примеры из области уголовного процесса и моды.

Теоретическая часть статьи начинается с анализа концепции Э. Дюркгейма. В работе «Правила социологического метода» Дюркгейм пишет, что отделение социологии как науки окончательно от философии доказывает ее объективный характер и обосновывает специфический характер социологических исследований. Он подчеркивает, что для получения достоверного (правдивого) наблюдения исследователю необходим соответствующий метод. Оформление результатов исследования требует применения «ритуала правды (истинности)», который в свою очередь гарантирует новизну результата по отношению к обыденным знаниям. Таким образом, с точки зрения Дюркгейма, методология приобретает

креативный характер. Для того, чтобы понять методологические воззрения Дюркгейма, необходимо помнить, что его учение о методе является эмпирическим результатом исследования о разделении труда. Одним из важных постулатов учения, отмечает В. Гепхарт, стал тезис, что в случае нарушения метода наблюдения полученный результат не может являться истинным и искажает объективную реальность.

Отправной точкой социологического метода Дюркгейма является следующее правило: социальные факты нужно рассматривать как вещи. Большое значение придается определению социологических понятий и отграничению наблюдаемых социальных фактов. Таким образом, «ритуал истинности», по Дюркгейму, начинается с «ритуала определения понятий». Анализируя переписку Дюркгейма с его научными коллегами, В. Гепхарт приходит к выводу, что Дюркгейм ставил существование объективного социального мира в зависимость от его наблюдаемости, т.е. возможности наблюдать этот мир. Следовательно, увеличивается значимость качества инструментов наблюдения; и как процесс замены истинности вырисовывается «систематичное наблюдение ритуала доказывания».

Так же как нельзя приблизиться к святым, не проделав соответствующих ритуалов, так и невозможно выйти из зоны обыденности и непрофессионализма и приблизиться к «науке» без определенных ритуалов, обозначаемых автором статьи как «ритуал очищения». Научные понятия нужно «очистить» от налета повседневности и результатов опыта непрофессионалов.

Однако истинный революционизм Дюркгейма проявился в превращении патологии в «нормальность» (если можно так выразиться) социальной жизни. «Нормальность» определяется следующим образом. Структура нормальна тогда, когда она является необходимым последствием структуры, которая в свою очередь является необходимым условием для выживания социальной организации. Примером служит криминологическая теория Дюркгейма о нормальности и полезности преступности. Таким образом, Дюркгейм – представитель исторически и социально-структурированного релятивистского естественного права, в котором условия существования социума возвышены до морали общества. Автор статьи делает следующий вывод: рафинированность дюркгеймовских правил заключается в том, что зло в картине мира является

частью здорового общества, так же как рай обретает смысл только в случае существования дьявола.

Марсель Мосс – племянник и ученик Дюркгейма – строит свою социологическую теорию на учении великого дяди, а значит в первую очередь на социологии религии. В то время как Дюркгейм в своем поиске «святости» был сосредоточен на большой тотемистской системе Австралии и ее значении для религиозного состояния современного общества, Мосс занялся изучением «жертвы» и «молитвы» как формы устного ритуала.

Основа теории Мосса – сверхсложность социальной реальности, из чего следует необходимость селекции, для которой важно кропотливое наблюдение. В широком смысле этот метод используется историками для изучения источников. Однако в то время как история концентрирует свое внимание на прошлом, социология должна редуцировать происходящее до элементарных фактов, которые более не принадлежат конкретному времени или обществу, а могут быть трансформированы в надвременную и надтерриториальную истину. Этот процесс автор статьи обозначает как ритуал конституционализации.

В учении, посвященном молитве, Мосс разрабатывает свою теорию ритуала наблюдения социальных фактов. Прежде всего, чтобы выделить социальные факты из множества фактов, необходимо их конституционализировать. Таким образом, из картины повседневности вырезаются специфические феномены и возводятся в ранг объектов социологического наблюдения (иначе говоря, сакрализируются). Ритуалы методов у Мосса основываются на этнографическом материале. Решающим в любом случае является разделение «чистых» и «нечистых» форм ритуала, что дает возможность, по мнению профессора Гепхарта, говорить о ритуале классификации.

Далее автор останавливается на проблематике чистоты ритуала и ритуальной веры в действенность (силу). В отличие от Дюркгейма, Мосс описывает ритуал как вид социального акта. Это сразу порождает трудность в определении, что собственно характеризует действия как ритуал. Не опора на традиции и даже не повторяемость определяют ритуальный характер действия. Ритуалы в этом смысле не надо путать с привычками повседневной жизни, например, процессом приветствия. Ритуалы характеризуются приписываемой им силой, действенностью. Под этой специфиче-

ской верой в действенность скрывается не магическое принуждение, а выражение особенной, приписываемой ритуалу действенности.

Научную связь между Марслем Моссом и Пьером Бурдьё проследить несложно: именно Бурдьё был составителем трехтомника избранных трудов Мосса. Так же, как и Мосс, Бурдьё рассуждал о совершенно особенной области феноменов, не связанных со временем и обществом. Он привлек наше внимание к ритуалу, устанавливающему границы, особенно по отношению к тем, кто к этому ритуалу не принадлежит, например, к женщинам, причем этот акт институционализации проводится не мужчинами как социальной группой, а всем обществом. Таким образом, устанавливается граница между мужчинами и женщинами как легитимный порядок. Совершенно так же, как и Мосс, Бурдьё пишет об эффективности ритуала, который делает из депутата – президента, из школьников и студентов – носителей степеней и титулов, обладающих собственной символической действенностью. Но кто в действительности знает, как действует «магия дифференций (различий)», задается вопросом автор статьи. По его мнению, то, что мы сейчас понимаем под коллективной идентичностью, было описано Бурдьё, а именно: опора на изначальные неизменяемые признаки, такие, как пол и возраст, и (или) на специфические процедуры (например, конкурсный отбор).

Далее автор статьи рассматривает акт институционализации как ритуал идентичности. Ритуал институционализации обычно происходит в коммуникативной форме (например, ритуал оглашения завещания). Адресатом ритуала идентичности является лицо, которому этот идентитет дается обществом в результате особых процедур, т.е. общество принимает его в свои ряды. Ценности этого общества должны пропитать каждого его члена, именно поэтому манеры и привычки, характерные для членов различных обществ (субкультур), имеют, по мнению профессора Гепхарта, такое важное значение для социологии. Само общество легитимирует поведение своих членов: манеру одежды, места встреч, способ выражать свои мысли и пр. Более того, «разрыв» со своей субкультурой (например, выход профессора на пенсию) дается разрывающему очень тяжело.

Но на чем все же покоится действенность ритуала институционализации? Один из ответов: на магии слова, описанной Ха-

бермасом и критично оцениваемой Бурдые, который считал, что магия устной речи может проявляться только тогда, когда общество обладает коллективной верой именно в это «слово». Вторым аргумент Бурдые – харизматическая вера в действенность, когда общество выделяет из себя индивида и возвеличивает приписываемые ему качества и способности.

Во второй части статьи «Увиденные ритуалы наблюдения ритуалов: Практическое применение» В. Гепхарт на основе описанных выше теоретических тезисов разбирает правовые ритуалы, характерные для повседневной жизни нашего общества, и в первую очередь уголовный процесс как ритуал установления правды. Сама по себе теория назначения наказания пропитывала основополагающие понятия повседневной жизни. Как во времена многобожия был бог (богиня) правосудия, так и в век единобожия одной из важнейших функций Бога было оценивать поступки и назначать кару. На место «устаревших» богов пришли профессиональные участники правосудия, которые с особым рвением подчеркивают свое отличие от обывателей (профанов): их язык сложен и непонятен, их знания остаются непостижимы для непрофессионалов. Отличия участников процесса от публики подчеркиваются и специальными символами, например, судейскими мантиями. Кроме того, для публики в уголовном процессе остается недоступным самое символическое, святое и сакрализованное место – комната, в которой собственно и принимается решение. Эти признаки автор статьи объединяет понятием «символические измерения правовой жизни».

Под «ритуальными измерениями» понимается сам процесс, течение которого строго регламентировано «священными» книгами и в ходе которого с обвиняемого снимаются оболочки социального статуса, профессии, жизненных привычек, чтобы представить его просто «деятелем», совершившим преступление. Культовые действия обвинения, свидетелей, суда инсценируют эмоциональное напряжение, передающееся присутствующим.

Между судьями и смущенной общественностью находится общество тех, кто еще верит в справедливость. Вера в правосудие сменяет потерянную веру во внеземную справедливость. Таким образом, церемония получает основания для своей легитимации, а утерянная идея религиозных сообществ оборачивается идеей «общества права», чьи члены чувствуют на себе обязанность исполнения правовых норм. Речь судей (как и преторов) снимает напря-

жение борьбы между Богом и дьяволом, добром и злом и придает силу «связывающему» решению, т.е. решению, обязывающему адресата действовать определенным образом.

Однако после окончания процесса судьи снимают мантии и возвращаются в мир обывателей, они ездят на машинах, ругаются с женами и даже могут быть алкоголиками. Поэтому общество заинтересовано в создании и закреплении мифов правосудия, таких, как миф о равенстве и справедливости, дополненный идеей братства. Места отправления правосудия наделяются особыми свойствами и провозглашаются местами, где происходят «улучшения», в которых жертвы в процессе ритуалов и церемоний переходят из мира зла в мир добра.

В.Н. Гиряева

А.Ф. ФИЛИППОВ «ЛЕВИАФАН» КАРЛА ШМИТТА

I

К. Шмитт писал о Гоббсе несколько раз в течение почти полувека. Первое существенное рассуждение мы находим в «Диктатуре» (1921), последнее – в примечаниях к самой поздней прижизненной версии «Понятия политического» (1963). Но только книгу «Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса», готовя ее переиздание, он назвал сочинением *эзотерическим*. Нам уже приходилось цитировать его предисловие, подписанное именем *капитана Бенито Серено*¹. И все-таки нелишне еще раз прислушаться к тому, как он *готовит* будущего читателя.

«Осторожно!

Ты уже, наверное, что-то слышал о великом Левиафане, и тебя тянет почитать эту книгу? Осторожно, любезнейший! Это книга совершенно эзотерическая, и ее имманентная эзотерика увеличивается по мере того, как ты в нее вчитываешься. Так что лучше убери-ка ты от нее руки! Положи ее обратно, на место! Не хватайся за нее снова, не прикасайся к ней пальцами, даже если они вымыты и

¹ Бенито Серено – главный герой одноименной повести Г. Мелвилла. О значении этой фигуры для Шмитта см.: Филиппов А.Ф. Карл Шмитт: Расцвет и катастрофа // Шмитт К. Политическая теология. – М., 2000. – С. 261–262.

ухожены или, в духе времени, измазаны кровью! Подожди, не встретится ли тебе эта книга вновь и не окажешься ли ты среди тех, кому она открывает свою эзотерику! [...] *Fata libellorum* и *fata* их читателей таинственным образом связаны воедино. Я говорю это тебе совершенно дружески. Не устремляйся в *arcana*, но подожди, покада тебя должным образом введут и допустят. Иначе у тебя может случиться вредный для здоровья приступ ярости, и ты попытаешься разрушить нечто такое, что находится по ту сторону всякой разрушимости. Это было бы не благо для тебя. Итак, убери от нее руки и положи книгу на место! Искренний твой друг Бенито Серено»¹.

Что *так* от чтения не отвращают, что *такое* предостережение есть род соблазна, достаточно очевидно. Не менее очевидно и другое: политическое сочинение, представленное на суд *публики*, едва ли может быть эзотерическим. Шмитт внятно ставит акцент: «не устремляйся в *arcana*» значит для всякого, кто читал его сочинения начала 20-х годов, «не ставь себя на место государя или государева советника, владеющего тайной техникой власти». Правда, книги таких рецептов были всегда предназначены немногим, тогда как политические сочинения позднейшей поры были именно публичными². Что значит «быть публичным»? Это значит «быть для публики», публика и есть совокупность потенциальных читателей. Но не только читателей! Публика формируется из тех, кто вовлечен, хотя бы только на уровне *обсуждения*, в дела публичные, государственные – *res publica*. Это предполагает, однако, такую конструкцию государственности, в которой основное место занимает сознательный гражданин. Политическое сочинение может быть написано для сознательного гражданина, который пользуется им как ресурсом осмысления событий политической жизни. Ос-

¹ Цит. по: Maschke G. Zum «Leviathan» von Carl Schmitt // Schmitt C. Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols. Mit einem Anhang sowie mit einem Nachwort des Herausgebers. – Köln, 1982. – S. 243–244.

² Тайна была одним из важнейших аспектов правления и управления. «Основным грехом Макиавелли, должно быть, стали поэтому не его идеи, но то, что их опубликовал. Потому что публикация знания, которое по своей природе не может не быть тайным, действует саморазрушительно. Лишь Гоббс решительно перестроился с подачи советов государям (что следует в определенных обстоятельствах утаивать) на публичность». Luhmann N. Gesellschaftsstruktur und Semantik. – Frankfurt a. M., 1989. – Bd. 3. – S. 99.

мысление политических событий¹ может быть основанием политического действия, и поэтому политическое сочинение есть также ресурс гражданской активности. Конструкция государственности, опирающаяся на сознательного – свободного, просвещенного, информированного – гражданина, отнюдь не единственно возможная. В истории бывали и другие конструкции; собственно, эзотерика тайного – как раз для этих, других.

Случаются, впрочем, эпохи перехода. В книжке «Римский католицизм и политическая форма» Шмитт критикует философию Просвещения: «Покуда идея гуманности сохраняла изначальную силу, ее представители также находили мужество осуществлять ее с негуманным величием. Гуманно-гуманитарные философы XVIII в. проповедовали просвещенный деспотизм и диктатуру разума. На том, что они репрезентируют идею гуманности, они основывают свой авторитет и свои тайные общества, строго эзотерические связи. Негуманное превосходство над непосвященными, над средним человеком и всеобщей массовой демократией заключено в этой эзотерике, как и во всякой другой. Кто еще ощущает в себе сегодня такое мужество?»². Сегодня, продолжает Шмитт, такого мужества нет больше ни у кого. А в обществе, где его нет, не будет уже ни *arcana*, ни иерархии, ни тайной дипломатии, «вообще никакой политики, потому что всякая большая политика предполагает “*arcantum*”. ... Дозволено ли еще будет иметь хотя бы деловые и производственные тайны? Особенно сочувственно тайны такого рода будут, видимо, приниматься экономико-техническим мышлением, и в этом-то как раз, возможно, и заключено начало новой, неконтролируемой власти»³.

Итак, тайному все-таки находится место в современном мире, например, производственной тайне. Вообще, признать необходимость тайного можно в силу технической необходимости. Политическое же участие граждан во всех подробностях государственной жизни – хотя бы только в форме наблюдения за нею, в форме идентификации логической конструкции совершающихся событий как событий собственно политических – невозможно по причинам вполне прозаическим, *техническим*. Механизм не терпит не только

¹ О понятии политического события см.: Филиппов А.Ф. Пространство политических событий // Полис. – М., 2005. – № 1. – С. 6–25.

² Шмитт К. Политическая теология. – С. 147.

³ Там же. – С. 148. (Перевод исправлен).

неквалифицированного вмешательства, но и неквалифицированно-го наблюдения, а неквалифицированным может считаться всякий, кто не имеет начальственных полномочий и не является узким специалистом-техником. Иначе говоря: если признается техническая необходимость тайны, то признается и эзотерический характер знания и умения технолога-управленца. Он может то, чего не могут многие, пусть даже они являются гражданами формально полноправными, образованными и ответственными. Подобно тому, как формальное совершеннолетие позволяет человеку претендовать на получение водительских прав, но само по себе не является гарантией умений и навыков водителя, так нравственно-политическое совершеннолетие, которое Кант определяет как способность пользоваться своим разумом без постороннего руководства, отнюдь не означает технической компетентности и состоятельности во всех вопросах правления и управления. Тогда утверждения Шмитта об имманентной эзотерике его книги становятся немного более понятными. Она не может быть собранием рецептов ни для тех, кто владеет техникой, ни для тех, кто им подвластен. Возможно, она эзотерична в другом смысле, ибо открывает просвещенному человеку страшную тайну *бессилия*, осознаваемого с тем большей, трагической остротой, чем более просвещен, сознательнее ее читатель. Впрочем, к этому нам еще предстоит вернуться в конце статьи.

Кант, как известно, не питал иллюзий относительно просвещенности современной ему публики: на то, чтобы просвещение состоялось, говорил он, требуется длительное время. Для просвещения нужна свобода, и «*публичное* применение своего разума всегда должно быть свободным»¹. Однако же *частное* применение разума «нередко может быть очень ограничено»², причем частное — то как раз и есть, по Канту, пользование разумом на гражданском посту или по службе. «Для многих дел, в которых заинтересовано сообщество, необходим определенный *механизм*, благодаря которому некоторые члены сообщества вели бы себя сугубо пассивно, дабы они посредством *искусственно созданного* единодушия были правительством направляемы к целям публичным или, по меньшей

¹ Кант И. Ответ на вопрос: Что такое просвещение? // Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. — М., 1994. — Т. 1. — С. 131.

² Там же.

мере, удерживаемы от разрушения оных»¹. Где есть механизм, там должна быть и техника. Техника, заметим, двоякого рода: во-первых, она нужна для обслуживания механизма, обеспечивающего искусственное единодушие; во-вторых, она нужна для нерассуждающего выполнения обязанностей на государственной службе. Что означает эта техническая необходимость и техническая компетенция в общей конструкции социальности?

Уже Руссо самым решительным образом оспорил традиционные претензии правящих (будь то государи или их бюрократы) на особое положение: все они суть не более, чем уполномоченные суверена, говорил он, притязания на личный суверенитет или репрезентацию суверена – узурпация одному только подлинному Суверену, т.е. народу, принадлежащих прав. Но, исследуя вопрос о правительстве более подробно, Руссо приходит к следующему заключению: народу принадлежит только законодательная власть, исполнительная же власть ему не принадлежит и принадлежать не может. Правительство, говорит он, – это особый организм в государстве, он отличается и от народа как совокупности индивидов, т.е. подданных, и от народа в его единстве общей воли, т.е. суверена. Будучи посредником между сувереном и подданными, он должен жить «действительной жизнью, отличающей его от организма Государства», «обладать отдельным я, чувствительностью, свойственной его членам, силой, собственной волей, направленной к его сохранению. Это отдельное существование предполагает Ассамблеи, Советы, право обсуждать дела и принимать решения, всякого рода права, звания, привилегии, принадлежащие исключительно государю и делающие положение магистрата тем почетнее, чем оно тягостнее»². Сущностная – непосредственно не видимая и постигаемая только разумом – самотождественность Суверена, субъекта общей воли, оборачивается *чисто эмпирически* очень внятным различием правящих и управляемых. Привилегии внешним образом обозначают это особое положение небольшой группы, живущей «действительной жизнью», отличной от «организма государства», обладающей собственной волей и стремлением к самосохранению.

¹ Kant I. Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung // Там же. – С. 132 (имеющийся русский перевод в этой части совершенно непригоден). Курсив наш.

² Руссо Ж.-Ж. Об Общественном договоре // Руссо Ж.-Ж. Об Общественном договоре. – М., 1998. – С. 249–250.

В XIX в. идейными продолжателями Руссо вопрос ставится еще более радикально: между народом и правительством вообще *нет различий*, даже техническое умение не говорит о минимальном превосходстве правящих. По горячим следам Парижской коммуны Маркс пишет об этом так: «Коммуна образовалась из выбранных всеобщим избирательным правом по разным округам Парижа городских гласных. Они были ответственны и в любое время сменяемы. Большинство их состояло, само собой разумеется, из рабочих или признанных представителей рабочего класса. Коммуна должна была быть не парламентарной, а работающей корпорацией, в одно и то же время и законодательствующей, и исполняющей законы. Полиция, до сих пор бывшая орудием центрального правительства, была немедленно лишена всех своих политических функций и превращена в ответственный орган Коммуны, сменяемый в любое время. То же самое – чиновники всех остальных отраслей управления. Начиная с членов Коммуны, сверху донизу, общественная служба должна была исполняться за *заработную плату рабочего*»¹. Маркс специально обращает внимание на то, что это *радикально новая* форма, которую не следует путать с чем-то уже бывшим, привычным. Коммуна «ломает современную государственную власть»², коммунальное устройство могло бы «вернуть общественному телу все те силы, которые до сих пор пожирал этот паразитический нарос, “государство”, кормящийся на счет общества и поддерживающий его свободное движение»³. Маркс уподобляет коммунальное устройство *предприятию*, которое подыскивает себе подходящего человека на подходящее место, а если и ошибается, то быстро исправляет ошибку.

Ленин в начале XX в. судит так же применительно к Советам, возникшим во время революции 1905–1907 гг. Через десять лет он пишет книгу «Государство и революция», значительную часть которой занимают обширные цитаты из Маркса и Энгельса. И здесь то же самое: Советы, как и Коммуна, – новая форма государственности, т.е. не освоение победившим классом существующей государственной машины, но полный слом и замена ее *самоорганизацией народа*. В этой ситуации чиновничество лишается

¹ Маркс К. Гражданская война во Франции // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Изд. 2-е. – М., 1968. – Т. 17. – С. 342. Курсив в оригинале.

² Там же. – С. 344.

³ Там же. – С. 345.

привилегий. Его особое положение не может быть основано ни на чем. Ленин пишет: «Капиталистическая культура *создала* крупное производство, фабрики, железные дороги, почту, телефоны и пр., а *на этой базе* громадное большинство функций старой “государственной власти” так упростилось и может быть сведено к таким простейшим операциям регистрации, записи, проверки, что эти функции станут вполне доступны всем грамотным людям, что эти функции вполне можно будет выполнять за обычную “заработную плату рабочего”, что можно (и должно) отнять у этих функций всякую тень чего-либо привилегированного, “начальственного”»¹. Техника здесь не просто расколдована, она представлена как простая совокупность простых операций. Здесь не остается места надменному знатоку тайн! Уничтожение привилегий для Маркса и Ленина столь же важно, как для Руссо – их сохранение: самоуправление народа действительно возможно, говорят они, без образования особых корпораций. Знаменитая кухарка, способная управлять государством, принадлежит как раз этой теоретической схеме.

Современник Ленина Макс Вебер, напротив, полагал, что самой внятной тенденцией эпохи является обретение диктаторской власти *бюрократией*, т.е. *аппаратом*, а не пролетариатом. Дело в том, что аппарат владеет предметными знаниями, необходимыми для работы предприятия. Предприятиями же, по Веберу, являются и государство, и фабрика, и научная лаборатория, и даже церковь как «предприятие спасения». Техника не столь проста, чтобы отказывать специалистам в особом функциональном месте. В знаменитой лекции «Социализм», прочитанной в 1918 г., Вебер в разных контекстах проводит одну и ту же мысль: ни в управлении промышленным предприятием, ни в управлении государством без квалифицированных специалистов, обученных тому, чтобы совершать операции куда более сложные, чем те «простейшие», к которым, как мы видели, сводил перед Октябрьской революцией Ленин всю управленческую деятельность, обойтись невозможно². Так оно и

¹ Ленин В.И. Государство и революция // Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 44. Курсив в оригинале.

² См.: Weber M. Der Sozialismus // Weber M. Zur Politik im Weltkriege. Schriften und Reden, 1914–1918. Studienausgabe der Max-Weber-Gesamtausgabe. – Tübingen: Mohr (Siebeck), 1988. – Bd. I/15. – S. 304–326, особенно S. 318–319. См. также в русском переводе: Вебер М. Политические работы. – М.: Праксис, 2003. – С. 300–342.

получилось: объявленное строительство социализма не изменило общей тенденции, и то значение, какое специалист, *техник* получает в идеологии и практике социальной и политической жизни начала XX в., невозможно оценить слишком высоко. Но тогда – вопреки каноническим сочинениям социалистов – техник и техника становятся особой политической темой, в особенности болезненной ввиду радикально-имманентистской конструкции социальности. Различие социалистических и либеральных воззрений не играет здесь существенной роли. Если считать государство не более чем машиной, в которой действуют также не более чем машины и совершаются процессы, поддающиеся описанию как цепочки технологических операций, только поверхностный взгляд уловит здесь одну лишь проблему эффективности. Доверие технику, признание его решений, истоки целеполагания, культурно-политический смысл рациональной деятельности – вот что заботит проницательные умы.

II

Шмитт подходит к ключевому вопросу всего своего труда, начиная с исследования гоббсовской трактовки вопроса о чуде. Последуем за ним и прочитаем внимательно главу XXXVII «Левиафана». Чудесами, говорит Гоббс, называется нечто редкое и не имеющее естественных причин. *Понимание* того, что нечто произошло в силу естественных причин, отнюдь не означает подлинного *знания* всей цепочки причин и следствий, приведшей к тому или иному *событию*. Мы говорим здесь, несколько модифицируя словарь Гоббса, именно о событии, т.е. свершившейся альтерации некоего состояния, переходе в иное состояние, имеющем для наблюдателя особую, хорошо различимую логическую конструкцию¹. И потому, «если бы человек превратился в камень или столб,

¹ О событии как альтерации см.: Lombard L.B. Events: A Metaphysical study. – L., 1986. Сокращенное изложение в статье: Lombard L.B. Sooner or later // NOÛS. 1995. – Vol. 29, N. 3. – P. 343–359. «Событие есть альтерация; оно... есть изменение: сначала вещь имела одно свойство, затем другое, противоположное. Хотя никакая вещь не может иметь свойство и в то же время иметь одно из противоположных ему в одно и то же время, ни одно событие не происходит моментально; всякое событие имеет некоторый интервал времени своего появления» (Ibid. – P. 343). В перспективе общей теории события это, скорее, неудовлетворительная позиция. Множество событий не описываются как переходы из одного →

то это было бы чудом как нечто необычное, но если такое превращение происходит с куском дерева, то это не чудо, так как мы это часто наблюдаем и, однако, мы в последнем случае знаем не больше, чем в первом, каким образом это Бог производит»¹. Сама по себе редкость события еще не понуждает считать его чудом. Если мы про какую-то вещь точно знаем, что она произведена человеческим искусством, то не считаем ее, несмотря на редкость, знаком божественного всемогущества. Далее, если даже невежественный и суеверный человек сочтет какое-то явление чудом, то просвещенный с ним не согласится. Иначе говоря, квалификация события как чуда соотносительна сообществу наблюдателей, использующих одни и те же принципы различения и наблюдения, что позволяет им уверенно идентифицировать логическую конструкцию события. А в эту логическую конструкцию входит, говорит Гоббс, *намерение Бога* вызвать доверие к своим служителям, вестникам и пророкам, так что не просто удивительные события, но события, совершающиеся *по слову* или *по просьбе* человека, называются чудесами. Однако здесь обнаруживается важное противоречие, разрешаемое весьма примечательным образом.

В самом деле, чудом в полном смысле слова должно быть, с одной стороны, событие *абсолютное*, т.е. такое, которое несомненно идентифицируется как таковое всеми членами сообщества наблюдателей, как бы навязывает себя наблюдению². Но мало того,

состояния в другое. Однако для того рода событий, который мы называем абсолютным, и сам термин «альтерация», и стоящая за ним идеология описаний событий могут иметь вполне инструментальное значение. См. также: Филиппов А.Ф. Конструирование прошлого в процессе коммуникации: Препринт ГУ–ВШЭ. – М., 2004. – С. 7. В электронной форме доступен по адресу: http://www.hse.ru/science/preprint/WP6_2004_05.pdf. Логическая конструкция абсолютного события как раз и представляет собой несомненную альтерацию, переход между двумя совершенно различными состояниями.

¹ Гоббс Т. Левиафан // Гоббс Т. Соч.: В 2-х тт. – М., 1991. – Т.2. – Гл. 37. – С. 337.

² В современной социологии особенно серьезные соображения на этот счет высказал Ирвинг Гофман. Правда, Гофман говорил о том, что социологов от обсуждения темы чуда обычно удерживают соображения такта, поскольку, как можно предположить, социолог обычно отождествляет себя с просвещенной, в чудеса не верящей частью публики. Однако, отказываясь обсуждать чудо как чудо, социолог не воздерживается от обсуждения события, тематизируемого как чудо частью наблюдателей. В наше время можно, подобно Гофману, говорить о несходстве и даже значительном различии «когнитивных ресурсов» людей, →

что событие безусловно видимо как событие. Оно еще представляет собой радикальную альтерацию. Иначе говоря, в естественном порядке вещей логическая конструкция события предполагает, что оно могло бы быть индуцировано каким-то иным, однородным ему в цепочке естественной каузальности событием. Так, камень, упавший с крыши, получил некий импульс от другого материального тела или утратил опору и т.п. Но внезапное воспарение того же камня над крышей не могло бы быть индуцировано естественным образом и показалось бы удивительным и, возможно, даже чудесным: за ним не стояло бы ничего однородного его ожидаемым движениям. В этом смысле чудо подобно учредительному событию, каким в концепции Гоббса является общественный договор. Общественный договор означает событие радикального перехода от одного состояния к другому, так что между двумя состояниями образуется логическая цезура, свидетельство полного отсутствия каузальной связи. Так же и чудо есть разрыв естественной каузальности, который интерпретируется наблюдателями не как ошибка наблюдения или же нечто хотя и не объясненное, но принципиально объяснимое¹, а именно как событие с логической цезурой, явление трансцендентного в имманентном. Между тем, доказывая способность одного только Бога творить чудеса и разоблачая как иллюзию, т.е. мнимое, только видимое, но не подлинное чудо, описанные в Библии случаи колдовства, Гоббс заявляет: «Люди склонны обманываться ложными чудесами»². Отсюда можно было бы продолжить рассуждение в сторону прогресса просвещения, но Гоббс делает другой вывод. В государстве люди не должны верить

проживающих на больших территориях. Во времена Гоббса и более ранние в этом отношении можно было обнаружить куда большую когерентность. Но тем не менее на первое место в перечислении событий, делающих видимыми обычно незаметную, рутинизированную сторону социальной жизни, Гофман поставил события, входящие в «комплекс необычного», которые взламывают «базовую систему фреймов» (и тем самым делают ее внятно различимой). «Подразумевается, что эти чудесные события сопряжены со сверхъестественными силами и способностями». См.: Гофман И. Анализ фреймов: Эссе об организации повседневного опыта. – М., 2004. – С. 87, 88.

¹ Ср. у Гофмана: «...В нашем обществе широко распространено убеждение в том, что все без исключения события можно поместить в некоторую конвенциональную систему значений и управлять ими. Мы допускаем необъясненное, но необъяснимое принять не можем». (Гофман И. Указ. соч. – С. 90).

² Гоббс Т. Левиафан. – Гл. 37. – С. 342.

ни своим глазам, ни даже собственным умствованиям, но обязаны прибегать к *авторитетной* оценке: «И в этом вопросе каждый из нас должен сделать судьей не свой собственный частный разум или совесть, но государственный (public) разум, т.е. разум верховного наместника Бога; и действительно, мы ведь уже сделали его судьей, вручив ему суверенную власть делать все, что необходимо для нашего мира и защиты»¹. Шмитт обращает внимание на следующие сразу же за только что цитированными рассуждения Гоббса о свободе *частного* человека верить или не верить *в душе* тем деяниям, которые выдавались за чудеса (ибо мысль свободна). *Исповедание* же веры предполагает подчинение частного разума публичному, т.е. государственному².

Однако суждения Шмитта несколько поспешны. В самом деле, как мы видели, человек, вообще говоря, не всегда волен в том, чтобы считать или не считать что-либо чудом. С одной стороны, он связан общностью различений с сообществом наблюдателей. С другой стороны, сообщество наблюдателей принимает в расчет некую несомненность чуда как абсолютного события, явления божественной воли и могущества, прерывающего течение естественной каузальности. Надо, чтобы любая группа заведомо отказалась от разумных суждений, не одобренных прежде государственным разумом, чтобы вопрос о чуде всегда оставался под контролем суверена.

Что считать естественной каузальностью? Гоббс дискредитирует частный разум гражданина: он может быть недостаточно осведомлен, недостаточно просвещен, злонамеренно введен в заблуждение. То, что должно было бы прямо свидетельствовать о замысле Бога, может свидетельствовать о недостаточно квалифицированном наблюдении или о гипостазировании притязаний частного разума, который должен был бы сам на себя налагать ограничения, потому что велений рассуждать определенным образом в гоббсовском государстве нет. Событие чуда отличается от события *приказа* со стороны суверенной власти. Между ними, однако же, есть и сходство, потому что и власть, и чудо суть *наблюдаемые* (в отличие от учредительного события) прерывания естественной

¹ См.: <http://oregonstate.edu/instruct/phl302/texts/hobbes/leviathanh.html#CHAPTERXXVII>. В русском переводе Гоббс Т. Цит. соч. – С. 343.

² См. Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. – СПб., 2006.

каузальности, нарушения естественного хода событий, опознаваемые как сочетания намерения и мощи. Но в случае чуда, говорит Гоббс, добавляются умозаключения, которых нет в случае осуществления властной воли.

Власть в ее предельном осуществлении – это способность причинения абсолютного события: смерти. Этот вид альтерации – переход живого в неживое – может свершиться естественным образом, смерть входит к логическую конструкцию жизни, но власть есть способность вмешаться в естественный ход дел, причинить смерть, естественным образом не ожидаемую. Не всякое вмешательство власти смертоносно¹. Но смертоносность входит в ее логическую конструкцию²: некое действие рассматривается как властное, если без него события ожидаемым образом совершались бы так, что соответствовали бы рутинным ожиданиям естественного хода вещей. Поскольку же в делах человеческих всегда возможна направленность воли действующих, способность властвующего заставить кого-либо действовать *вопреки своей воле* должна быть чем-то подкреплена. Предельная возможность действия на другого, понимаемого, прежде всего, как тело, есть способность это тело умертвить. Каузальность власти связана как раз с этим потенциалом причинения смерти, которое остается в горизонте возможных событий и как таковое окрашивает собой прочие действия. Мультивалентность власти есть способность под угрозой насилия над телом вызвать совершение самых разнообразных событий, обычная конфигурация которых не предполагает в качестве абсолютного начала единоличную волю другого человека. Итак, в первичном опыте телесности, испытывающей действие власти, взламывается, как правило, нетематизируемая, рутинная, естест-

¹ Для уяснения позиции Гоббса особенно важна гл. XXVIII «Левиафана», где говорится о видах наказаний. На первом месте – наказания телесные, т.е., говорит Гоббс, «непосредственно действующие на тело», среди них же на первом месте казни (corporal punishments), причем они подразделяются не только на «простые и мучительные», но и на «смертоносные и менее смертоносные» (some be capital, some less than capital). См. в русском переводе, где этот оттенок смысла упущен: Гоббс Т. Левиафан. – С. 245.

² Мы могли бы здесь говорить о *диспозиции* или, поскольку речь идет о возможных описаниях, о *диспозициональных утверждениях*. См.: Райл Г. Понятие сознания. – М., 2000. – С. 130–132.

венная каузальность существования живого, в том числе и движения живого к смерти.

Подчеркнем, что мы ни в коей мере не затрагиваем здесь вопрос о природе власти как таковой. Речь идет об обстоятельствах более простых: власть видима как власть наблюдателем, который, грубо говоря, либо трясется за свою шкуру, либо может по аналогии понять восприятия и действия других людей¹. *В экстраординарном событии власть не являет себя как существующая словно бы субстанциально, в онтологическом самостоянии; здесь обнаруживается особая логическая конструкция события, сообществом наблюдателей атрибутируемого власти.* Можно сказать: логическая конструкция экстраординарного события власти такова, что ее неперменной составляющей является власть, нарушающая привычный ход вещей. Эта конструкция воспроизводится, конечно, и применительно к тем событиям, которые обычным образом и обычаем (не специализированным на наблюдении политики) сообществом наблюдателей *не идентифицируются* как политические. Повсеместность власти, ее дисперсный, всепроникающий характер, *среда власти*, если воспользоваться одной из поздних концепций Никласа Лумана², делает события, сопряженные с применением власти, бессобытийной рутинной повседневности для большинства. Экстраординарные действия власти обнажают «подлинный порядок вещей», где самые разные резоны могут уступить *грубому давлению*.

Являются ли все экстраординарные события, связанные с властью, политическими? — Этот вопрос представляет известную сложность, но только не применительно к гоббсовскому государству, где нет политики, а есть полиция: мир и безопасность. Единственной инстанцией, у которой есть потенциал вмешательства, является суверен. Обычно не всякая власть — власть политическая, и не всякое событие, меняющее привычный ход вещей, является политическим. Власть над телом явлена в ситуации соприсутствия

¹ В большом исследовании Э. Гидденса «Государство-нация и насилие» власть в самом общем смысле определяется как «возможность совершать трансформации», т.е. способность «вмешиваться в данную совокупность событий так, чтобы изменить их» (Giddens A. Nation-state and violence. Volume two of a contemporary critique of historical materialism. — Cambridge, 1985. — P. 7.

² См.: Luhmann N. Die Politik der Gesellschaft. — Frankfurt a. M., 2001. — Kap. 1.

тел, политическая власть требует включения в логическую конструкцию символического измерения: на данной территории (говоря социологическим языком, в данном *регионе-локале*) действуют определенные правила, устанавливаемые и санкционируемые некоей высшей инстанцией, к которой только и восходит *законное* применение смертоносной власти. Но в гоббсовском государстве никакой способности угрожать телу, кроме как у суверенной власти, нет ни у кого. Поэтому нет необходимости усложнять наше рассуждение, различая прямое физическое насилие (или угрозу такового) в ситуации соприсутствия и символическую трактовку действий, лишь предельным образом восходящих к центральной инстанции легитимного насилия в пределах региона.

Гораздо важнее сопоставить понятие властного вмешательства с событием чуда в той трактовке, которую предлагает Гоббс. Мы легко можем установить важные различия между ними. Чудо должно наблюдаться как некое событие, логическая конструкция которого, при всей очевидности происходящего, должна быть додumана, домыслена наблюдателем. Наблюдатель должен решить несколько вопросов: 1) действительно ли наблюдаемое событие является редким; 2) действительно ли его редкость противоречит привычному ходу вещей; 3) действительно ли это противоречие естественной каузальности происходит по слову человека; 4) действительно ли увиденное позволяет заключить о намерении Бога явить доказательство своего могущества?

Напротив, событие власти уже через опыт угрожаемой телесности дает себя знать совершенно несомненно: власть суверена есть потенциал абсолютной альтернативы естественному продолжению жизни, потому-то и держится порядок гоббсовского государства. Здесь не требуется умствований, здесь просвещение, избавление от суеверий не играет никакой роли¹. Поэтому решение Гоббса в пользу *смертного Бога* кажется вполне оправданным: в сомнительных случаях роль интерпретатора отдана тому, кто судит в делах мирских и, *следовательно*, имеет *власть* трактовать также и события как *чудесные* или же только мнящиеся таковыми.

Остается только один вопрос: достаточно ли антропологических ресурсов для такого рода операций. Если бы ситуациями дей-

¹ Как говорит Варлаам в «Борисе Годунове»: «Я давно не читывал и худо разбираю, а тут уж разберу, как дело до петли доходит».

ствия гоббсовского гражданина были только ситуации политически контролируемые, ему не нужна была бы вся полнота его технического *recta ratio*. Однако он, как мы знаем, продолжает беспокоиться за свою жизнь, запирая двери и отправляясь в дорогу с охраной; он прилагает свою способность к размышлению, дабы приумножить собственность путем безопасным и безвредным для государства; он чувствителен к почету... Как заставить его *не считать* чудом то, что он таковым считает, или, напротив, счесть чудом то, в чем сам он видит только естественное явление?

Вот здесь-то, говорит Шмитт, Гоббс и совершает роковой шаг, предлагая отделить внутреннюю свободу от внешней лояльности. Роковой ли этот шаг для всей конструкции гоббсовского «Левиафана» или он представляется таковым в перспективе последующего развития, от Спинозы до современного либерального воззрения на невмешательство государства в частную сферу? Шмитт, казалось бы, делает акцент именно на последнем, на том результате, к которому приходит западная политическая мысль. Однако это не совсем так. Дело в том, что конструкция «Левиафана» не держится и не может держаться только сочетанием страха и расчета. Она держится также признанием права (и) репрезентативного лица.

Н. ВИДЕРШТАЙН **ОБЩЕСТВЕННАЯ ДЕЙСТВЕННОСТЬ ПРАВА:** **ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВА** **В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ** **(Перевод)**

Право – необходимая и центральная часть человеческого бытия. Что бы мы ни делали, мы не можем «избежать» права. Оно существует в каждом обществе, отношения между государствами урегулированы международным правом. Свободного от права пространства не существует. Более того, в последнее время наблюдается тенденция роста числа законодательных актов. Дифференциация социальной жизни привела к распространению ответственности государства и вместе с ней права на все области жизни. Право одновременно предоставляет гражданину либеральную свободу самому сформировать свою правовую позицию и диктует ему оп-

ределенные сформированные и защищенные государством нормы и образцы поведения. Многие вещи, которые ранее подлежали неправовому регулированию, стали «юридифицированы». Тенденция развития идей социального государства приводит к тому, что право все более дифференцируется относительно положения каждого члена общества, оно отводит каждому гражданину определенную социальную роль (работодателя, работника, продавца, получателя социальной помощи). Если сдерживать эту тенденцию, социальное государство не выживет.

Далее. Увеличение числа законодательных актов не должно сказаться на эффективности работы правовых институтов, следовательно, возрастает дифференциация правоведения. Применение права – дело профессионалов, которые обладают профессиональными знаниями, а не почтенным возрастом или особым положением в обществе. Со временем формируются разнообразные юридические специальности и рабочие приемы (судья, прокурор, нотариус, административный юрист, бизнес-адвокат), внутри профессии расширяется специализация, по-другому невозможно справиться с огромным объемом правового материала. Хороший юрист – специалист по финансовому праву, например, в области уголовного права может иметь знаний не больше, чем образованный обыватель. Это отражается и на правоприменении. В судах и органах исполнительной власти также имеет место специализация. Столь дифференцированная система может оставаться работоспособной только в том случае, если она достаточно организована и контролируется. Право – наиболее четкая общественная система порядка.

При этом право и общество не должны рассматриваться как две независимые противостоящие друг другу системы. Правовая система – это подсистема общества, она существует не вне общества, а внутри него и окружающей его среды. Отношение правовой системы и общества многозначно. С одной стороны, общество – это окружающая среда его правовой системы, с другой – все действия всегда осуществляются внутри общества и вместе с тем это общественные действия. Правовая система выделяет себя из общества. Как пишет Никлас Луман, правовая система и ее действия находятся в их собственном сегменте общества, и таким образом в обществе возникает внутренняя окружающая среда права.

Двойственное отношение права и государства становится ясным, если рассматривать его с оперативной точки зрения. Единство

системы создается и воспроизводится операциями системы. В данном случае Луман говорит об «оперативной закрытости» системы, и это относится как к системе общества, так и к системе права. Операции, которые производит и воспроизводит общественная система, – это смысловые коммуникации. Поэтому можно сказать, что правовая система является подсистемой общества, поскольку она использует метод операции коммуникаций¹. Правовая система в форме коммуникаций защищает границы, определенные обществом. Эти границы расширяются с помощью языка, как средства коммуникаций.

Данное теоретическое определение права – одно из самых сложных для понимания. Концепция самопорождения («аутопойесиса») возвращает нас к работам Лумана 80-х и 90-х годов и является радикализацией известного структурно-функционального подхода с тем отличием, что теперь коммуникация образует основной элемент социальной системы, и социальные системы являются первичными самопорождающимися закрытыми системами, которые передают друг другу информацию только посредством структурного сцепления. Самопорождающиеся системы у Лумана закрыты в том смысле, что их «операции» указывают на саму систему, в то же время они открыты в том смысле, что они могут принимать и перерабатывать коммуникации из окружающей их среды. В операциях по репродуцированию самопорождающаяся система ссылается на саму себя, что подтверждает термин «аутопойесис», который был предложен биологами У. Матураной и Ф. Варелой². Эта точка зрения берет свое начало в наблюдении, что существуют системы, которые непрерывно воспроизводят себя. Самопорождающиеся системы воспроизводят себя сами таким образом, что элементы, из которых они состоят, производят себя с помощью своих же системных элементов. В дальнейшем системы управляют собой сами и не могут быть управляемы извне. Операции, которые они совершают, всегда следуют их собственным программам, а не другим системам.

Системные теоретики понимают общество и его составляющие как социальную систему. Система общества – это закрытое целое, обладающее способностью самостоятельно развивать свои

¹ Luhmann N. Das Recht der Gesellschaft. – Frankfurt a. M., 1993. – S. 55.

² Maturana H., Varela F. Autopoiesis and cognition: The realization of the living. – Dordrecht, 1980.

элементы, например, систему права. Система постоянно занята обеспечением своей идентичности путем приспособления своих элементов к изменяющимся влияниям окружающей среды и, таким образом, постоянно определяет себя как ограниченную от окружающей среды единицу и все время снова себя порождает. Процесс самопорождения вызывает оперативное закрытие системы, последствием которого является то, что система в состоянии отграничить себя от окружающей среды и воспринимать себя как автономную единицу. Согласно Луману, право возникает как регулятивный механизм приспособления общества к окружающей среде и в любом случае только вторично, потому что общество постоянно само обеспечивает свое приспособление к окружающей среде. Следовательно, право можно представить себе как кибернетическую машину в кибернетической машине, запрограммированной на обеспечение постоянного определенных состояний. Право поддерживает и стабилизирует общество, которое здесь будет описано как приспособленное к внешнему миру, но занятое только внутренними конфликтами. Автономные системы – право и общество – структурно сцеплены, например, конституцией. Структурное сцепление, по мнению Лумана, не противоречит самовоспроизводству социальной системы, так как связанные системы хотя и общаются друг с другом, остаются самостоятельными. В рамках структурных связей обе даже зависят от самостоятельности каждой¹.

Согласно Луману, для самопорождающейся системы центральное значение имеют осмысление и коммуникация, так как операции действия социальной системы не подвержены внешним влияниям, а исключительно внутрисистемным коммуникациям. Подсистемы, такие, как право, служат стабилизации системы общества. Система права, как и любая социальная система, характеризуется особыми способами коммуникаций.

Область правовых коммуникаций оперирует различиями права и неправа, т.е. имеет правовой код². С помощью этого кода система различает то, что к ней относится и не относится; только бинарный код делает возможным уменьшение сложности и, таким образом, существование системы. С помощью бинарного кода можно установить, какие операции относятся к системе, а какие –

¹ Luhmann N. Das Recht der Gesellschaft. – S. 551ff.

² Ibid. – S. 554.

происходят в окружающей ее среде. Правовая коммуникация в процессе принятия решения опирается на нормы и предполагает однообразный процесс принятия решения, т.е. в правовой процедуре проверяется относительная схожесть конкретного случая со случаем, в отношении которого уже было принято решение. Если «да», то новый случай подпадает под ранее применявшееся правило. Если «нет», то будет найдено новое правило. Таким образом, в одном случае отказываются от решения единичного случая, в другом – из решения по единичному делу формулируют генеральное правило. Следовательно, право развивается и репродуцируется благодаря своему применению.

Право – это то, что понимается под правом правовой системой. Из этого проистекают парадоксы, которые, согласно Луману, гарантируют функционирование правовой системы¹. Правовые парадоксы, например, связаны с вопросом, на основе какого права право определяет, что правомерно, или с парадоксом, что только политика может устанавливать право, при этом со своей стороны придерживаясь права. На данном примере становится понятно, что действие права не импортируется из окружающей среды, а может быть произведено только внутри права, другими словами: правовая система сама решает, что является правом. Правоприменение поддерживает правовые системы, так как правовые процедуры обосновывают легитимацию юридически обязывающих решений правовой системы.

Следствием относительной автономности правовой системы являются труднодоступность и труднопонимаемость содержания права для членов общества. Право характеризуется не только специфическим профессиональным языком, который трудно понять обывателю, но и специфическими процессами. Так, например, чтобы принять юридическое решение, множество факторов трактуются с юридической точки зрения как незначительные, чтобы избежать возможной солидаризации общественности с обвиняемым. Во внимание принимаются только те элементы дела, которые непосредственно проясняют произошедшее. В правовых решениях также не всегда учитываются моральные убеждения отдельных лиц. Существуют многочисленные правовые нормы, которые не имеют

¹ Luhmann N. Die Rückgabe des zwölften Kamels: Zum Sinn einer soziologischen Analyse des Rechts // Zeitschrift für Rechtssoziologie. – Stuttgart, 2000. – Н. 21. – С. 8.

ничего общего с моралью и представлением общества о ценностях. Так, аборт, убийство из сострадания или политическое убийство зачастую урегулированы правом вразрез с моральными представлениями большей части населения. Кажущееся несправедливым, но формально правомерное решение считается действительным. Действовал ли обвиняемый из своих моральных побуждений – это его личное дело. Без такого упрощения правовая система не могла бы отличить себя от общества, а значит и от окружающей среды.

На первый взгляд право кажется весьма отдаленным от жизни. Но мир права – это не абстрактный, а наш повседневный мир: право берет свое начало в фактических действиях человека, а не только в нормах закона. Но как же получается, что большая часть населения, несмотря на незнание, действительно принимает правовой порядок общества, в котором оно живет? Население ведет себя правомерно, потому что это социально принято. «Человек так воспитан, что он знает, что правомерно, а что – нет»¹. Социализация включает людей в общество. Индивид становится социально жизнеспособным только в процессе социализации через усвоение общественных ценностей и норм и ориентацию своего поведения на ролевые ожидания общества. Люди ориентируют свое поведение на группы, к которым они относятся, индивидуальные примеры, институты или социальную окружающую среду. Поэтому «научение» праву – это приобретение опыта; на правосознание влияет воспитание личности.

В современном обществе каждый имеет множество социальных связей. Он – член семьи, религиозной общины, работает на предприятии, имеет друзей и пр. В каждом отношении он – часть социального порядка, в котором действуют определенные правила поведения. Если он не хочет наступления негативных последствий своего отклоняющегося поведения, то он должен приспособливаться к этим правилам. Итак, каждый социальный порядок содержит элемент принуждения, потому что он не позволяет отдельным индивидам действовать так, как им хочется. К соблюдению установленных правил также можно принудить. Если на исполнение социальных норм членом группы может влиять спонтанное социальное давление, то претворение права в жизнь происходит в

¹ Цитата из интервью: Lautmann R. Negatives Rechtsbewusstsein: Über Geschlechtsdifferenzen in der juristischen Handlungsfähigkeit // Zeitschrift für Rechtssoziologie. – Stuttgart, 1980. – Н. 2. – С. 202.

определенном упорядоченном процессе. Для правового принуждения необходимы особые инстанции, например, администрация, полиция, суды. Поэтому возможным ответом на вопрос, почему население принимает правовой порядок, было бы то, что правовое принуждение, т.е. угроза негативных санкций, обеспечивает внимание граждан к правилам. Санкции за нарушение норм должны формировать понимание, что определенные нормы признаны руководством к действию. Санкции за нарушение норм поддерживают идентичность общества, делают ценности и правила жизнеспособными и служат самопорождению системы, наполняют смыслом дальнейшее развитие общества. Тем не менее это было бы слишком просто. Правовые правила предписывают или запрещают внешние действия. Каждый обязан вести себя в соответствии с действующим законом, при этом он не обязательно должен считать основания норм правильными, потому что притязание на действие права не распространяется на внутренние воззрения индивида, подчиненного праву. С точки зрения общественной действительности права существует тесная связь между правовыми и внеправовыми нормами. В благоприятном случае содержание правового правила соответствует нормам, действующим в обществе.

Общественная действенность правовых правил в значительной степени зависит от того, что они могут восприниматься в качестве действующих для всех социальных норм или по крайней мере согласовываться с ними. Однако в современных обществах правовые правила не всегда соответствуют традиционным для членов общества социальным нормам. Право – это важный инструмент, служащий для направления общественного развития и изменения общества. Правовые нормы часто опережают социальные нормы, которые по большей части изменяются постепенно (например, предписания, направленные на создание равноправия мужчины и женщины, часто противоречат характерному для полов ролевому поведению, определенному традиционными нормами).

Правосознание предусматривает в первую очередь внутреннее согласие с правом. В этом смысле, с одной стороны, правосознание – это знание того, что является правом, с другой – знание того, что должно быть правом. Право часто не в силах воспитать соответствующее правосознание, так как изобилие правовых актов делает невозможным знание всех предписаний. Гражданин часто соприкасается с правом как с туманным и плохо понимаемым изо-

билием предписаний, с которым он едва ли может справиться без посторонней помощи. В повседневной жизни человек узнает право обычно в форме запретов, которые ограничивают возможность действовать и порой воспринимаются как обременительные и раздражающие.

Неприятное чувство по отношению к праву связано с недостаточным пониманием его необходимости и отсутствием представления о его работе на пользу общества. Отдельный индивид должен в общем и целом довольствоваться короткими формулами правовых указаний, так же как это происходит, когда он пользуется техникой, не зная как она работает и не контролируя ее, поскольку это уже сделали специалисты. Водитель не должен знать законов механики, радиослушатель – законов электроники, и даже банкир может быть успешен, не обладая знаниями теории денег. Также люди полагаются на функционирование социального мира и его институтов (таких, как правительство, суды и т.д.), не обладая полноценными знаниями о них.

Незнание правовых предписаний угрожает эффективности права, так как знание законодательства является основополагающим условием действенного влияния права на общество. Конечно, как уже говорилось выше, не все законы могут быть исполнены. Согласно Луману, проблема лежит не только в неизбежных правовых знаниях, но и во все время возрастающей претензии индивида на самоопределение. Нарушения права будут жизненно необходимы, если «жить» значит жить по меркам индивидуального самоопределения. Такие области, как, например, занижение налогов или «черная» работа, согласно Луману, являются индикаторами невозможности существования без нарушения права. Иногда экономику ожидает крушение, если право в определенных сферах будет исполнено. Но, прежде всего, индивидуализм невозможен, если постоянно следовать праву. Высокие цели индивидов или функциональной системы не могут быть достигнуты без нарушения правовых предписаний. Противоправность в современном обществе имеет свою собственную логику как индикатор социальных отношений. Уже в «Правиле социологического метода» Дюркгейм пришел к выводу, что преступность не является патологическим феноменом и в качестве интегрированной составной части каждого здорового общества должна восприниматься как полностью нормальное, ожидаемое явление. Следовательно, не бывает обществ

без преступности. Поэтому правоупорядоченное общество, в котором полностью отсутствует нарушение права, остается утопией. По крайней мере со времен Дюркгейма стало ясно, что отклоняющееся поведение не только нормально, но и в определенной степени необходимо для существования общества. Конфликты, которые конкретизируются в нарушении права, необходимы для выживания не только общества, но и права. Без общественных конфликтов в правовой жизни наступит стагнация, а право, которое должно регулировать конфликты, отомрет. Короче говоря, право живет за счет конфликтов.

В этой связи Луман говорит о правовой системе как «иммунной системе» общества, а о конфликтах – как о «паразитарной системе». Правовая система, следовательно, служит не исправлению заблуждений, а уменьшению структурных рисков. Право возникает из конфликтов, учится на конфликтах, обновляется в конфликтах в процессе поиска решения. При этом, согласно Луману, речь может идти о конфликтах, которые провоцирует само право¹. Сложность конфликта заключается в поиске наилучшего возможного решения, поэтому каждый конфликт одновременно стимул для развития новой правовой нормы. Разрешение конфликта состоит не только в подтверждении уже существующей нормы, но и в установлении новой нормы, на которую в будущем должно будет ориентироваться поведение лиц, подчиненных праву.

Итак, конфликты нужны для того, чтобы правовая система могла себя проявлять и изменяться. В конечном итоге следует просто держать конфликты под контролем, чтобы гарантировать целостность общества, даже если правовая система постоянно будет бороться с какими-то конфликтами или пытаться предотвратить их (например, терроризм или убийства людей). Следовательно, функция правовой системы не должна исчерпываться регулированием поведения и наложением санкций на лиц, подчиненных праву.

Многие социологии отрицают эффективность права, хотя причину отклоняющегося поведения акторов следует искать не в праве, а в ослаблении нормативной силы общественных групп, таких, как, например, семья. Семья как первичная инстанция социализации является местом, где ребенку сообщаются ценности и моральные представления и которое защищает его от усвоения

¹ Luhmann N. Das Rechts der Gesellschaft. – S. 567f.

норм отклоняющегося поведения. Правосознание возникает в процессе воспитания. В этом процессе дети узнают нормы и перенимают нормативное поведение. Раньше к высшим принципам воспитания относились: послушание, повиновение, любовь к порядку и прилежание. Сегодня на переднем плане – самостоятельность и свободная воля. Далее. Влияние на развитие правосознания оказывает школа как вторичная инстанция социализации. К ее задачам относятся научение моральному самоуправлению, отличению права от «неправа» и в конечном итоге уважению правового порядка. Правда, в последние годы наблюдается обратный процесс: с одной стороны, потребность в воспитании детей увеличивается, с другой – задачи школы по воспитанию сокращаются. Но именно в связи с таким развитием возрастает значение права.

Право часто становится решающим средством интеграции общества. Социальное развитие может быть запланировано и реализовано, только если право не ошибется в своем действии и присоединится к общественному или техническому развитию. Только таким образом право будет формировать социальную жизнь, а правовая культура станет важным признаком личности. Задача современного права – гарантировать порядок общественного сосуществования. Стагнация нет ни в одной области общественной жизни. Постоянные изменения жизненных обстоятельств требуют новых правовых предписаний, заменяющих, дополняющих или изменяющих существующие нормы. Право современного общества, как формулирует Луман, должно обходиться без твердо установленного будущего. Ни природные масштабы не могут быть рассмотрены как постоянные, ни ценности не могут быть спроецированы на будущее. Все варианты будущего среды представляются как более или менее вероятные, так и как более или менее невероятные. Именно поэтому нормативные ожидания и их правовые гарантии удерживают свое значение. Право само по себе не может быть постоянно стабильным в том смысле, что то, что действительно один раз, будет действительно всегда. Правовая система – зеркальное отражение системы общества¹. Она рискованна, так как общество рискованно. Право в современном обществе стало инструментом регулирования рисков. Оно служит по мере возможностей приостановке и абсорбации конфликтов. Поэтому коммуникации в

¹ Luhmann N. Das Recht der Gesellschaft. – S. 559f.

системе права должны больше обращать внимание на риски собственно права. Право не может гарантировать уверенность, если общество воспринимает свое будущее как риск, зависящий от принятого решения. Речь идет о том, чтобы найти правовые формы, которые были бы совместимы с самовоспроизводством правовой системы, с учетом риска и опасности. Правовая система и система общества должны развивать осознание рисков, формировать мнение о необходимости управления рисками.

Без права совместная жизнь людей в современном обществе была бы невозможна. Право делает возможной социальную интеграцию, охраняет внутренний мир и направляет происходящее в обществе. Его содержательные и формальные правила служат предупреждению и разрешению конфликтов. Основная предпосылка действия права в том, что его правилам следуют добровольно. Понимание необходимости права – важное условие мирного сосуществования общества.

Перевод с немецкого В.Н. Гиряевой

НЕВЕС М. ОТ АУТОПОЙЕСИСА К АЛЛОПОЙЕСИСУ ПРАВА

NEVES M.

From the autopoiesis to the allopoiesis of law // J. of law a. society. – L., 2001. – Vol. 28, N 2. – P. 242–264.

В статье исследуется концепция аутопойесиса права, рассматриваемая как социальная система, поясняющая теорию Лумана, а иногда и вступающая с ней в противоречие. Автор статьи стремится обозначить эмпирические границы системной концепции аутопойесиса¹ права в современном мировом обществе. Его доводы основываются на рассмотрении проблем воспроизводства правовых систем в странах третьего мира. Излагаются и постмодернистские варианты концепции аутопойетического права. Автор утверждает, что аутопойесис права не имеет эмпирической вероятности в большинстве стран сегодняшнего мира. В условиях обще-

¹ Аутопойесис – от греч. *autós* («сам») и *poiesis* («создание», «производство») – т.е. самовоспроизводство. Аллопойесис – от греч. *állos* («другой») и *poiesis* («производство») – т.е. воспроизводство, зависящее от контекста.

ственного и правового воспроизводства «периферийной модернизации» во всех сферах общественной жизни деструктивно навязывается смешение кодов и критериев коммуникации, что и означает аллопойесис права.

Центральный тезис автора состоит в том, что в странах «периферийной модернизации» постоянные и всеобщие помехи к воспроизводству правовой системы, создаваемые широким разнообразием социальных факторов, таких, как деньги, власть, взаимоотношения, делают операциональную автономию права практически невозможной, что позволяет говорить об аллопойесисе права. Это означает, что воспроизводство права в избыточной мере определяется переменными его социального окружения.

Концепция аутопойесиса была сформулирована Г. Матураной и Ф. Варелой как биологическая теория, обозначающая способность жизненной системы создавать для себя компоненты, из которых она состоит. Этим самым подрывался устоявшийся взгляд, что сохранение и эволюция особей определяются в основном внешними факторами. Напротив, сохранение живых существ (индивидов) связывалось с их способностью к аутопойетическому воспроизводству. В дальнейшем теория была воспринята и преобразована в социальных науках, получив свое концентрированное выражение в модели Н. Лумана. Согласно ему, социальные системы для поддержания своего аутопойетического характера одновременно обращаются как к самим себе, так и к внешней среде, т.е. внутренне реагируют на различие между системой и внешним окружением. Введение «различия система/окружение» в системы, где самонаблюдение является «оперативным элементом аутопойесиса», требует новой комбинации закрытости и открытости внешней среды. На систему действует много типов внешних определяющих, но они допускаются внутрь системы, только приспособив свою форму различиям самой системы. В этом смысле лумановское понимание закрытости социальных систем отличается не только от биологической теории аутопойесиса, но и от противопоставления закрытых и открытых систем, лежащего в основе классической теории систем. Закрытость вовсе не означает отсутствия внешней среды или полного самоопределения системы. Она имеет отношение к автономии системы, а не к автаркии и является скорее условием к возможности открытости. Луман называл системы самореферентными, если они сами учреждают элементы, которые

составляют систему как функционирующее единство. Аутопойетическая система учреждает элементы, из которых она состоит, посредством элементов, ее составляющих, и этим самым устанавливает ограничения, которых не существует в окружающей систему среде.

Аутопойесис помимо самореференции (self-reference) включает еще рефлексивность (reflexivity) и отражение (reflection). Рефлексивность означает обращение к самому процессу, процессу такого же типа. Например, изучение процесса изучения. Отражение, по Луману, является концентрированной самореференцией, позволяющей распознавать саму идентичность системы.

Г. Тебнер дает более широкое определение аутопойесиса, определяя его как «гиперциклическую связь» элемента, процесса, структуры и идентичности. Оно, по мнению автора, не противоречит лумановскому пониманию.

Дифференциация права в современном обществе интерпретируется Луманом как контроль кода различия между правовым и неправовым. Контроль за бинарным кодом правовой/неправовой находится исключительно в ведении правовой системы, которая достигает таким образом оперативной закрытости. Но если использование этого кода ведет к оперативной закрытости, то выбор между правовым и неправовым определяется внешней средой. Самоопределение права основывается также на различении между нормативными и когнитивными ожиданиями, которые становятся ясны только после использования бинарного кода правовой/неправовой исключительно через правовую систему. На базе различия между «правовым и когнитивным» оперативная закрытость правовой системы обеспечивается одновременно с открытостью внешней среде. «Право, – писал Луман, – есть *нормативно закрытая, но когнитивно открытая система*» (цит. по: с. 250). Таким образом, правовая система обрабатывает факторы окружающей среды в соответствии с собственными критериями, не испытывая прямого влияния этих факторов. В связи с этим правовая обоснованность нормативных ожиданий не может напрямую решаться согласно экономическим интересам, политическим критериям, этическим идеям и даже научным положениям, а зависит от избирательных фильтрующих процессов внутри самой системы. Способность позитивного права обучаться (когнитивно открытое измерение) обеспечивает его приспособление к сложностям окру-

жающей среды. Нормативная закрытость предохраняет от слияния правовой системы с внешним окружением и требует от окружающей среды «цифровой» информации.

Закрытость, т.е. нормативность правовой системы, отнюдь не выступает целью системы, а является скорее условием для ее открытости. Только в условиях познавательной открытости к внешнему окружению правовая система может обеспечить связность своих дальнейших действий. Нарушение нормативной закрытости ведет к нарушению автономии правовой системы. *«Автономия системы, — отмечает Луман, — является не чем иным, кроме как действующим в соответствии со стандартами самого кода»*, «произвольное применение кода к самому коду... привносит жесткость в правовую систему, а связность аутопойетического воспроизводства будет затруднена» (цит. по: с. 252). Именно в этом пункте особенно заметны различия между теорией Лумана и новыми концепциями, которые соотносят право с ценностями или моралью. Все ценности, которые могут циркулировать в общем социальном дискурсе, после дифференциации правовой системы являются в правовом смысле иррелевантными либо внутренне присущими праву ценностями, утверждает Луман. Соответственно справедливость может рассматриваться только внутри правовой системы как адекватная комплексность (внешняя справедливость) либо как согласованность решений (внутренняя справедливость). Другими словами, это, с одной стороны, адекватная когнитивная открытость окружающей среде или приспособляемость, с другой — связность нормативного аутопойетического воспроизводства.

В большинстве государств, где общество разделено политически и юридически, отмечает автор статьи, превалирует аллопойетическая модель права. Аллопойесис означает воспроизводство системы посредством критериев, программ и кодов окружающей среды. Аллопойетическая система определяется непосредственными факторами внешней реальности, и само различие между системой и окружением теряет свое значение. Аллопойетические нарушения системы несовместимы со способностью к обучению (когнитивная открытость), а также с самим понятием, что обращение к внешней среде ведет к разрыву взаимозависимости элементов системы.

Сторонники постмодернистской теории права подвергли критике лумановскую концепцию аутопойесиса правовой системы.

Например, К. Ладер говорит о плюрализме правовых дискурсов и поэтому возражает против концепции права как гармонизированного обобщения нормативных ожиданий. Аутопойесис, по его мнению, становится более гибким, появляется возможность сети различных социальных систем, что требует «правовой культуры неопределенности». Он утверждает плюрализацию права вместо его единства, а также конститутивный характер «беспорядка» для «взвешивания интереса» в качестве правовой парадигмы. Сохраняя понятие аутопойесиса, Ладер трактует его в плюралистическом смысле как предполагающего «растущую гетерогенность и ситуативную дифференциацию сфер социального и административного действия и требующего ситуативного обращения к праву» (цит. по: с. 256). Аутопойесис не отвергается: аутопойетическое воспроизводство реализует себя внутри контекста «локальной логики» правовых доктрин. Наступит просто плюрализация аутопойесисов.

Пытаясь соединить теорию систем Лумана и теорию дискурса Ю. Хабермаса, Тебнер и Уилки ввели концепцию «рефлексивно-го права», призванного преодолеть ограничения формально-рационального права и материально-правовой рациональности. Под формальной рациональностью права понимается его нечувствительность в отношении требований социального контекста. А материально-рациональное право не может отвечать адекватно функциональной дифференциации общества и, таким образом, не способно содействовать автономии правовой системы. «Рефлексивное право» регулирует *автономный* социальный контекст путем предоставления субсистемам социального устройства, «которое уважает их собственную динамику, но в то же время накладывает те социальные ограничения, которые проистекают из условий взаимодействия всех частей и которые регулируют контекст для каждой индивидуальной части» (цит. по: с. 257). В данном случае аутопойесис правовой системы не отвергается, а утверждается двойной аутопойесис – правовой системы и социальной системы.

С развитием этой плюралистичной и постмодернистской концепции Тебнер вводит различие между аутопойетическим правом, частично автономным правом и социально смешанным правом. Конфликты между этими тремя типами правовой системы призвано решать межсистемное коллизийное право, оно также пригодно для улаживания конфликтов между государственным

правовым порядком и множественными социальными квазиправовыми порядками.

Плюралистическая постмодернистская концепция европейского происхождения стремится подчеркнуть связь экстрагосударственных «квазиправовых» механизмов и оперативно автономного государственного права. Автор статьи утверждает отсутствие оперативной автономности у позитивного права государства. Это означает преобладание других кодов дифференциации, в частности экономического (иметь/не иметь) и политического (власть/безвластие), над кодом правовой/неправовой в ущерб эффективности, функциональности и даже рациональности права. Но система выражает себя аутопойетически только в том случае, если она способна интерпретировать детерминанты окружающей среды согласно своим собственным наблюдениям. Если предположить, что действующие лица государственной правовой системы отложили бы в сторону бинарный код правовой/неправовой и соответствующие критерии и действовали бы под прямым давлением экономики, власти, семейных отношений, то в таком случае можно утверждать наличие аллопойесиса права. Автор считает, что такой процесс типичен для «современных периферийных стран», пораженных системой всеобщей коррупции, где нарушается сам принцип функциональной дифференциации и аллопойесис права набирает силу. Здесь мы имеем дело не с обычными нарушениями аутопойетического воспроизводства права, которые можно преодолеть иммунными средствами этой же самой правовой системы. Речь идет об универсальной компрометации оперативной автономии права.

К.Ф. Загоруйко

Часть 2.

СОВРЕМЕННЫЕ СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

ГЕПХАРТ В. ОБЩЕСТВЕННЫЕ ТЕОРИИ И ПРАВО. ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ СОЦИОЛОГИЧЕСКОМ ДИСКУРСЕ

GERHART W.
Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen
Diskurs der Moderne. –
Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1993. – 637 S.

Вопрос о формулировании понятия «порядок» уводит нас в общую для права и социологии историю, в те времена, когда социология как наука еще не отделилась от правовой и государственной наук, пишет автор реферируемой монографии. Поэтому краткая сравнительная характеристика философско-правовых воззрений Аристотеля, Гоббса и Руссо сможет пролить свет на эту проблему. Аристотель считал, что общность основана на разуме (logos), поэтому вменимость действий является предпосылкой права. Действие вменимо тогда, когда существует возможность действовать по-другому. Право политического сообщества разделяется на естественное и позитивное. Естественным является право, которое обладает одинаковой силой, вне зависимости от того, признано оно или нет. Справедливость, согласно Аристотелю, возможна только в государстве, так как право – это порядок государственно-го сообщества, это решение о том, что справедливо, а что – нет. Социологическая интерпретация идей Аристотеля привела к пониманию полиса как места, где соединяются политика, право и этика. Полис, по Аристотелю, – это сообщество тех, кто имеет право участвовать в судопроизводстве и законотворчестве; а делать это мо-

жет только тот, кто способен к разумным и добродетельным поступкам, т.е. этически квалифицирован. Добродетель и справедливость мотивируют человеческие действия. Такая модель этического управления правом и политикой ограничивается принудительным переходом от «жизненного мира» в сферу «системного мира» (Хабермас).

Гоббс доказал, что основным вопросом права является не идеальный, а существующий порядок. Соответственно, легитимность государства базируется на его способности гарантировать защиту и безопасность. Поэтому обоснование правовых обязанностей совпадает с государственной функцией.

Теория Руссо была проанализирована с социологической точки зрения в одной из ранних работ Дюркгейма, который отмечал следующие основополагающие моменты. Естественное состояние характеризуется сбалансированностью потребностей и средств. Как только этот баланс разрушается, увеличивается ощущение взаимозависимости людей и, следовательно, естественное состояние заканчивается естественным образом. Общая воля нуждается в индивидуальной воле, чтобы стать действенной. Эту роль берут на себя нормативные акты. Таким образом, общая воля и нормотворчество неразрывно связаны.

Общие для философии права и социологии классики – Аристотель, Гоббс и Руссо – настаивали на взаимосвязанности действий, формирования порядка и правовых представлений. Телеологическая модель Аристотеля обосновывает представление о порядке всеобщим благом. Модель Гоббса приводит к идее порядка, связанного с формированием власти; правовая концепция также обосновывается развитием власти. Модель Руссо – это построение нормативного порядка как примирение общих и индивидуальных интересов. Право и порядок сливаются воедино.

Далее автор монографии анализирует классические социологические теории, пытаясь ответить на вопрос о месте нормы в социологической конструкции социального мира и ее влиянии на социологический анализ права.

В первой части «Утрата права в общественной теории» В. Гепхарт останавливается на теориях Мида, Шютца и Вильсона. Согласно концепции Альфреда Шютца, структуры жизненного мира образуют фон для индивидуальных действий: повседневный жизненный мир – это область действительности, в которую человек

вторгается и которую может изменить. Индивидуальный жизненный мир имеет несколько измерений: пространственное, временное и социальное. В непосредственной близости находится ограниченное пространство. «Время» образует объективную структуру жизненного мира, ведущую к разделению всего на былое и действительное. Зная о конечности человеческого бытия, мы организуем свои действия по принципу: сначала делаем самое главное. При этом «объективное время» может оказаться больше жизни: когда результаты действий индивида продолжают влиять на мир и после его смерти. Социальное измерение характеризует жизненный мир как мир нашего общего опыта. Любой человек ожидает, что право останется за пределами его жизненной сферы. Он исходит из того, что в крайнем случае его притязания можно будет удовлетворить «правовым путем» и что его ежедневные действия описываются правовыми категориями. В повседневной жизни необходима категоризация: «продавец» и «покупатель», «арендатор» и «арендодатель», без которой вообще невозможны осмысленные действия. Таким образом, согласно теории Шютца, право развивается как «особый мир», характеризующийся своей собственной системой значимости и своей собственной схемой типизации, из которых и состоит «юридическая картина мира». Знания об этом особом мире распределены неравномерно. Барьеры, отделяющие правовой мир, основываются на том, что он строится не на повседневной логике, а скорее наоборот, противоречит «естественному взгляду на мир». Так, господствовавшее ранее в праве представление о животных как о вещах противоречило повседневному пониманию сути этого вопроса. Юридическое восприятие понимает мир как «юридический случай», реконструируя события как «гипотезу» и «диспозицию» правовой нормы.

Во второй части «Повторное открытие права в общественной теории» рассмотрены социологические теории Лумана, Хабермаса и Парсонса. Никлас Луман отбросил классическое понимание правовой нормы, акцентируя внимание не на регулировании отношений, а на направлении ожиданий. Чем же отличаются правовые ожидания от всех остальных видов ожиданий? Тем, что в случае, если наши ожидания не подтверждаются действительностью, мы изменяем свои ожидания. Совсем наоборот мы действуем в случае правовых ожиданий. Нарушение нормы не означает, что изменится норма; напротив, ожидается, что изменится поведение и в даль-

нейшем будут оправдываться правовые ожидания. Интересно, что, отвечая на вопрос, как частные нормы становятся универсальными, т.е. обязательными для всех, Луман не обращается к идее принуждения или идее коллективного согласия. Идея фактического коллективного согласия – это иллюзия, которая в условиях современного общества превращается в полную утопию. Луман строит свою теорию на представлении, что в процессе правообразования большое значение имеет так называемое «третье лицо». Тогда, когда эго и альтер охраняют свои ожидания и убеждены, что построенная ими конструкция может быть проверена на прочность ожиданиями ожиданий третьего лица, приходит в движение механизм «институционализации». Таким образом, каждый актор в социальном мире исполняет одновременно три роли: отправителя нормы, адресата нормы и санкционной инстанции.

Третья часть «Изначальное единство правовой и общественной теорий» посвящена теориям Карла Маркса, Эмиля Дюркгейма и Макса Вебера. Согласно теории Дюркгейма, функция разделения труда – в появлении (органической) солидарности. Таким образом, разделение труда для современного общества это не роскошь, а необходимое условие существования. Социальная жизнь имеет тенденцию кристаллизовываться в формах, которые мы называем правом: социальная жизнь и правовая жизнь врастают друг в друга, отмечает автор. Из этого утверждения следует, что в правовой жизни можно найти индикаторы социальной солидарности. Дюркгейм различал два вида правовых норм: репрессивные и реститутивные. Под репрессивными нормами понимаются нормы уголовного права; под реститутивными – нормы гражданского, торгового, административного и конституционного права. Репрессивные нормы соответствуют механической солидарности, т.е. обществу, в котором индивид и общество идентичны, преобладает не индивидуальное, а коллективное сознание; реститутивные нормы соответствуют органической солидарности, высокой развитости индивидуального сознания, большой степени разделения труда. Договорное право также рассматривается как признак разделения труда, т.е. большое количество известных видов договоров свидетельствует о наличии разделения функций. Развитие общества и развитие права тесно взаимосвязаны. С переходом от механической солидарности к органической уменьшается объем репрессивных

норм, но увеличивается объем реститутивных норм – развиваются договорное, трудовое, административное права.

В.Н. Гиряева

**ВРАСЕ М.
СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА И ПРАВО И ОБЩЕСТВО –
ГЕРМАНСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА
МЕЖДУ КРИЗИСОМ И НОВЫМ ПОДЪЕМОМ**

WRASE M.

Rechtssoziologie und Law and Society – Die deutsche Rechtssoziologie
zwischen Krise und Neuaufbruch // Zeitschrift für Rechtssoziologie. –
Stuttgart, 2006. – Н. 2. – S. 289–312.

В 1969 г. социолог Вольфганг Каупен (Wolfgang Kaupen) расшевелил юридическое сообщество книгой «Хранители права и порядка»¹. Каупен провел эмпирическое исследование личности, происхождения, социализации и типичных структур поведения германских юристов. Результаты его исследования были неслестными. Юристы бывшей ФРГ оказались боящимися риска, послушными начальству, идеологически и социально отставшими людьми. Каупен утверждал, что большинство юристов происходят из семей, в которых значение нормативного контроля поступков больше, чем целенаправленного поведения. В период обучения будущие юристы также находятся под строгим социальным контролем, который не дает проявляться интеллектуальной самостоятельности. Та же ситуация наблюдается и среди юристов на государственной службе.

Таким образом исследование Каупена укрепило фундамент обвинения в «классовой юриспруденции». Этот вердикт был обжалован позднее в исследовании Хуберта Роттлэйтнера (Hubert Rottleuthner), который доказал, что на поведение судей большее влияние оказывают факторы, связанные с организацией и деятельностью суда, а не их социальное происхождение (в начале 80-х годов Роттлэйтнер ратовал за переход от изучения страты юристов к исследованиям применения права). В 1970 г. Каупен

¹ Kaupen W. Die Hüter von Recht und Ordnung. – Neuwied: Luchterhand, 1969.

организовал рабочую группу по социологии права, которая позже превратилась в «Журнал социологии права». В 1972 г. в Германском обществе социологов появилась секция социологии права. Целью этой секции стала критика юридического образования и работы юристов. Юристы должны были идти новыми путями и при принятии решений руководствоваться методами социальных наук, научным образом мышления, что призвано было приблизить их решения к «действительности», сделать их социально справедливыми.

В начале 70-х годов социология активно вторглась на юридические факультеты Германии. Рюдигер Лаутманн (Ruediger Lautmann) писал в этой связи о «социологии перед воротами юриспруденции», выражая распространенное в то время понимание права как социальной науки. На многих юридических факультетах были образованы кафедры социологии права, обычно в кооперации с догматическими правовыми предметами. Однако очень скоро стало понятно, что лекции по социологии права читают профессора-юристы.

В ходе работы конференции по преподаванию социологии права, проходившей в 1976 г. в Гиссене, образовалось независимое Общество социологии права, которое видело свою цель в создании форума, открытого для правоведения и социальных наук, которые занимаются отношениями права и общества. На юридических факультетах университетов Бремена, Ганновера, Гамбурга, Билефельда был проведен эксперимент по введению юридического образования, состоящего из одной фазы, не ориентированного на референдариат¹, и рассматривающего социальные науки как основной элемент юридического образования. Этот эксперимент был признан неудачным.

В 70–80-е годы была сформулирована цель социологии права: тематизация основ юриспруденции с точки зрения критической науки о господстве и обнаружение разницы между написанным и «живым» правом. Как управляющая наука социология права должна была помочь имплементации политических программ. Эмпирическое направление социологии права должно было постараться рационализировать законодательные процессы и принятие судебных

¹ Двухлетняя практическая часть обучения юристов в Германии. Референдариат проходят между первым и вторым государственными экзаменами. – *Прим. реф.*

ных решений. Эта точка зрения получила название «социологической юриспруденции», в отличие от «социологии права», которая описывает право в первую очередь как общественный феномен. Таким образом социология права становилась практически ориентированной наукой, часто даже вспомогательной наукой, применение которой требовалось в тех юридических случаях, в которых существовала необходимость в точных сведениях о «социальной реальности».

Но и социальные науки часто не проявляли интереса к «праву» как объекту исследования. Как отмечал Штремпель (Strempel) в 1998 г., вместо плодотворной кооперации наблюдается бесплодная конфронтация. Социология права в 80–90-е годы развивалась за счет масштабных работ Никласа Лумана и Юргена Хабермаса. При этом Луман не устал повторять, что речь в его работах идет о социологии права как о теоретическом социологическом описании права, которое практически не имеет значения для теории права и правовой догматики.

Другие социологи после неудач программы «правоведение как социальная наука» осознанно сконцентрировались на эмпирических исследованиях, не привязывая их к «большим» социологическим теориям. Долгое время не мог состояться диалог между теоретической и эмпирической ветвями социологии права, а также между социологией права, теорией права, правовой догматикой и иными социальными и гуманитарными науками. Таким образом, концепция реформирования угасла к концу 80-х годов. Некоторые юристы-социологи стали судьями Конституционного суда, другие преподавали и писали учебники.

С середины 90-х социология права начинает переживать настоящий кризис. Освобождающиеся кафедры либо закрывались, либо отдавались ученым, занимающимся в основном догматикой и только отчасти социологией права. Конференции по социологии права проводились регулярно и на высоком научном уровне, но участвовал в них небольшой круг ученых и экспертов. Молодые юристы редко получали социологическую квалификацию, овладевали социологическими методами и теориями или писали работы по социологии права. Тем не менее в летнем семестре 2003 г. 42 юридических факультета предлагали лекции по социологии права, а 52 социологических факультета – занятия (в основном семинарские) по этому предмету.

В то время как социология права в Германии переживает не лучшие времена, в США эта наука хорошо развивается, считает автор реферируемой статьи. Ассоциация «Право и общество», являющаяся основным объединением в социологии права в США, с самого начала позиционировала себя как организация, приглашающая к сотрудничеству ученых других дисциплин, а не только юристов и социологов. В США в отличие от Германии практически не было исследователей, занимающихся теоретическими размышлениями о праве; напротив практиковалась совместная работа представителей правовых и социальных наук для решения конкретного практического вопроса.

В 1998 г. Франком Мангером (Frank Munger) был представлен обзор исследовательского ландшафта, причем речь шла не о традиционной догматике и теории права, а о разнице между нормативными требованиями права и правовой реальностью, в том числе об эмпирическом анализе этой ситуации. Большое влияние на развитие социологии права в США оказала группа, называющая себя «Критическое изучение права». Представители этой группы были не согласны с аксиомой либеральной правовой мысли о том, что «право» объективно и нейтрально и затрагивает всех людей в равной степени. Феминистка-правовед Марта Миноу (Martha Minow) тезисно сформулировала теорию этого движения: 1) критическое правоведение исходит из того, что правовые понятия и догматика не детерминированы и поэтому могут быть использованы для получения различных, противоречащих друг другу результатов; 2) движение посредством исторического, культурного, социально-экономического анализов стремится показать, как различные группы интересов, социальные классы и определенные экономические институты получали выгоду от правовых решений; 3) критическое правоведение показывает, как юридическая аргументация и дискурсы легитимируют свои результаты, исключая другие точки зрения; 4) движение заявляет политические претензии, борясь за новую интерпретацию правил и правовых принципов.

В целом исследования социологии права в США направлены на интерпретативные теории, которые исследуют и описывают право в социальном контексте или как социальный и культурный продукт. С методологической точки зрения социология права

многое заимствует у этнологии, истории, литературоведения и психологии.

Автор называет основные причины успеха американской ассоциации «Право и общество»: 1. «Право и общество» ставит под сомнение традиционные границы дисциплин, меняет перспективы традиционного нормативно-научного рассмотрения права. 2. Несмотря на эмпирически выстроенные исследования, «Право и общество» смогло организовать продуктивный диалог с представителями иных дисциплин (психологами, этнологами, политологами). 3. В этой связи ежегодные встречи приобрели особенное значение. На них представляются новые исследования и образуются новые инициативы. 4. Важное значение имеет поддержка молодых ученых.

В заключение автор реферируемой статьи высказывает мнение о возможности и необходимости междисциплинарных исследований как пути выхода из кризиса германской социологии права. Междисциплинарные исследования – это кооперация дисциплин, рассчитанная на долгосрочную перспективу и ведущая к изменению предметных и дисциплинарных ориентиров.

В.Н. Гиряева

**РЁЛЬ К.Ф.
ПРАВО И ЭКОНОМИКА
КАК ТЕМА СОЦИОЛОГИИ ПРАВА**

ROEHL K.F.

Recht und Wirtschaft als Thema der Rechtssoziologie //
Zeitschrift für Rechtssoziologie. –
Stuttgart, 2005. – Н. 1. – S. 3–34.

Реферируемая статья представляет собой обзор классических и современных теорий социологии права, посвященных взаимовлиянию права и экономики.

1. Классик Макс Вебер

Взаимодействие права и экономики стало научной темой во второй половине XIX в., когда экономическое развитие нашло свое

отражение в законодательстве и судопроизводстве. Предшественником социологического анализа отношений экономики и права была политическая экономия, так называемая интегрированная общественная наука современного территориального государства. На рубеже веков из универсальной политической экономии выросли самостоятельные дисциплины: национальная экономика, социология и политология.

Для того чтобы точнее описать взаимодействие двух систем – «экономики» и «права», – необходимы теоретические инструменты и новый понятийный аппарат. Макс Вебер был первым, кто сформулировал возможность социологического анализа государства и экономики и произвел этот анализ. Его исторический анализ государства основан на различении структур господства и права. Так впервые стало возможно раздельное и в то же время комбинированное изучение государства, права, религии и экономики.

Глава «Экономика и общественные порядки» объемного труда Вебера «Экономика и общество» целиком посвящена отношениям права и экономики. В параграфе о «значении и границах правового принуждения в экономике» сформулирован базис современной социологии права. Эту главу необходимо изучать в контексте теории Вебера о рационализации права и в контексте гипотезы о значении протестантской этики для развития современного капитализма. Она направлена против марксистской теории о полной экономической детерминации права.

Как известно, Вебер предположил, что на первый взгляд совершенно чуждая экономике протестантская этика является основой капиталистического стремления к доходам. Такой близости к экономике можно было бы в большей степени ожидать от католицизма, который толерантно относится к приумножению земных благ, и где церковь сама не чурается земной роскоши и своими иерархическими структурами стимулирует борьбу за экономический подъем. Но, согласно Веберу, все оказывается совершенно иначе. Абсолютно верно, что протестантство, и в частности его кальвинистская версия, требуют от человека посвятить себя исполнению своих земных заданий и из-за отсутствия иерархично построенной церкви не дают человеку примеров вертикальной мобильности, устремленности к получению прибыли и радости трат. Однако именно эта этика работы и экономии стала основой капитализма. Увлечение своей профессией и гордость за свою работу –

вот, по мнению Вебера, основа капитализма. Возможность взлета в католической иерархии, напротив, вела к тому, что многие люди воспринимали свое ежедневное задание как переходную стадию к более высоким позициям, стараясь инвестировать в работу как можно меньше. Поэтому, считал Вебер, католическое общество было менее продуктивным. Растрата или даже просто презентация земных благ противоречила протестантской этике. Конечно, роскошь не позволялась и католической церковью, которая, однако, всегда была готова отпустить этот и многие другие грехи. Протестантская же церковь не может отпускать грехи. Поэтому высокая продуктивность протестантов связана в первую очередь с их экономностью. Дисциплинированный стиль жизни протестантов, названный Вебером земным аскетизмом, и экономность привели к рождению капитализма из протестантской этики.

Хотя гипотеза Вебера о том, что именно дух кальвинизма способствовал развитию капитализма, сегодня подвергается критике, никто не ставит под сомнение, что культура оказывает значительное влияние на экономическое развитие. Так, Самуэль П. Хантингтон (Samuel P. Huntington) приводит следующий пример. В начале 60-х годов XX в. экономические показатели Южной Кореи и Ганы были практически одинаковыми. Обе страны экспортировали ресурсы, Южная Корея еще немного товаров. Через 30 лет Южная Корея стала индустриальным гигантом, в Гане таких изменений не произошло. Для корейца важны экономность, инвестиции, тяжелая работа, образование и дисциплина. У жителя Ганы другие ценности, одним словом — культура имеет значение, пишет С. Хантингтон.

Тезис о протестантизме, на первый взгляд, имеет мало общего с правом. Однако современный капитализм ищет подходящие формы организации и господства. По мнению Вебера, он находит их в рационально организованной экономической бюрократии, которой требуется формально-рациональное право. Положение о том, что капитализм связан с формально-рациональным правом, породило известную «проблему Англии», так как в Англии капитализм развивался без формально-рационального права в смысле Вебера. Авторы новейшей литературы по финансам утверждают, что общее право принципиально лучше защищает инвестиции и, следовательно, способствует развитию финансовых рынков, чем правовые системы, основанные на Кодексе Наполеона. Развитые

финансовые рынки, в свою очередь, являются условием общего экономического роста.

Опираясь на этот тезис, Пол Г. Маней (Paul G. Mahoney) приходит к выводу, что страны общего права в период с 1960 по 1992 г. характеризуются большим экономическим ростом, чем страны гражданского права. Этот вывод объяснялся большими правовыми гарантиями собственности и договоров, предоставляемыми общим правом. Однако, пишет Рёль, важно не содержание конкретных норм, а дух права. Принципиально то, что сейчас практически не осталось стран, в которых хотя бы на бумаге не гарантировались защита частной собственности, исполнение договоров и ограничение вмешательства государства. Однако разделение частного и публичного права, известное только в странах гражданского права, выводит собственность, признанную гражданским правом, и договоры из области ощутимого вмешательства государства. Еще важнее дружественная по отношению к частной собственности традиция юстиции общего права.

Работа Пола Г. Манея заслуживает внимания потому, что он подтвердил свой тезис статистическими данными, собранными в 90 странах, и оценил многие аспекты как несущественные. Однако, по мнению автора реферируемой статьи, нельзя недооценивать значения такого фактора, как английский язык, который является не только языком общего права, но и языком экономики и глобализации. Поэтому можно предположить, что английский язык для экономики страны может оказаться важнее, чем принадлежность к определенной правовой семье.

Одним из любимых объектов социологического наблюдения является Япония, экономика которой была и остается цветущей. Тем не менее все в Японии по-другому: меньше юриспруденции, больше общности, доверия и связей. Говорят об особенной форме японского капитализма, обладающей следующими признаками:

- Обычно работник работает на одном предприятии в течение всей жизни.

- Сильные связи в экономике через перекрестное участие в капитале, предотвращающее переход предприятия в нежелательные руки.

- Система «домашних банков», которые формируют из своих клиентов «кружки по интересам», наблюдают за клиентами и помогают им не только советами, но и в кризисных ситуациях.

Книга Масахико Аоки (Masahiko Aoki) поставила под сомнения эти основные принципы, отмечает Рёль, так что сейчас развернулась яростная дискуссия по поводу того, действительно ли капитализм в Японии функционирует иначе, чем в западном мире. Также необходимо не терять из вида ислам, так как многие исламские государства смогли построить развитые капиталистические системы, но на эту тему пока нет социологических исследований, пишет автор статьи.

2. Никлас Луман

Право и экономика как автономные системы

Н. Луман различает более 12 автономных функциональных систем общества, среди которых политика, право и экономика. Дифференциация происходит через выделение основных различий, которые оформляются в виде бинарного кода. Для правовой системы это код — право и «неправо», для экономики — «иметь» и «не иметь». Лумановское определение экономики включает в себя не только производство, капитал, работу, обмен и распределение, но и процессы платежей в публичном секторе (налоги, сборы, штрафы).

Важнейшим в отношениях права и экономики является определение обеих систем как самовоспроизводящихся и закрытых. Между двумя системами нет непосредственной связи; они являются друг для друга лишь окружающей средой и реагируют на наблюдение другой системы лишь посредством коммуникации в своей системе. «Политика не может санировать экономику, части экономики или даже отдельные предприятия, потому что для этого необходимы деньги, а значит экономика», — писал Н. Луман.

Теория Лумана остается популярной и по сей день. Однако зачастую фокус смещается с теории функциональных систем, системы смешиваются с организацией. Среди авторов, серьезно разрабатывающих теорию Лумана, можно выделить следующих: Михаэля Хуттера (Michael Hutter), Гюнтера Тойбнера (Gunther Teubner), Хельмута Виллье (Helmut Willke), пишет Рёль.

Право выполняет функцию передачи импульсов управления различным функциональным системам общества, которые в связи с их автономией не могут непосредственно влиять друг на друга. Несмотря на эту функцию права, правовая и финансовая системы

нуждаются в двойной перекодировке: политический код власти должен быть преобразован в нормативный код права и затем в платежный код финансовой системы; в случае, если финансовая система воздействует на политическую, операция проделывается в обратном порядке.

Можно сомневаться в том, что игра слов системной теории объясняет больше, чем абсолютно традиционное представление об относительной автономности права и экономики и взаимодействии обеих систем, отмечает Рёль. При этом во внимание принимаются следующие возможности:

- право является прямой или косвенной причиной изменений в экономике;
- экономика является прямой или косвенной причиной изменений в праве;
- на право и экономику оказывают влияние третьи факторы.

Обычно все три вида воздействий происходят одновременно.

Примечательно, что теория Лумана практически не спротоцировала эмпирических исследований, посвященных отношениям права и экономики. В конечном итоге на вопрос о возможности управления экономикой через правовую систему можно ответить только путем эмпирических исследований, убежден автор.

3. Экономический анализ права (ЭАП)

Если судить об этой теории по ее названию, то можно ожидать от нее разъяснения отношений права и экономики, но в данном случае название вводит в заблуждение. Речь здесь идет не об экономике в том смысле, который приписывал этому понятию Макс Вебер, а о возможности применения к правовым феноменам масштаба увеличения пользы от рационально выбранного действия. ЭАП исходит из двух предположений:

Люди строят свои действия рационально, т.е. они хотят достичь максимально возможной пользы, понеся минимально возможные расходы.

Правовые нормы увеличивают или уменьшают «стоимость» определенных действий, т.е. нормы права являются скрытыми ценами или субвенциями.

Если мы хотим уменьшить преступность, необходимо увеличить наказания; хотим увеличить рождаемость, необходимо увели-

чить пособие по рождению ребенка и т.д. — эта модель функционирует до определенного момента и упирается в две границы. Как правило, человек действует в условиях неполной информированности. Кроме того, оказывается, что право может иметь и иное, опосредованное влияние, изменяя отношения, предпочтения или даже совесть человека. Это и есть символические и культурные эффекты права.

Экономический анализ права стал в США излюбленной теорией юристов, в социологии же он наткнулся на сопротивление вследствие своей нереалистичности. Но в 2003 г. на конференции Ассоциации права и социологии в Питтсбурге начался процесс сближения права и социологии в отношении теории ЭАП, которая признала, что человек — это социальный, а не рациональный актор.

Особенно отчетливо связь права и экономики можно увидеть на примере теории права собственности (Property-Rights-Ansatz). Она занимается не благами или ресурсами, а правами собственности на них, рассматривает блага как комплекс прав. Речь идет о распределении этих прав таким образом, чтобы они приносили наибольшую возможную пользу всем членам общества. Собственность будет пониматься как комплекс из четырех «прав распоряжения»: права использования вещи; права получения дохода от вещи; права изменения состояния вещи вплоть до ее уничтожения; права передачи права собственности или права отдельных видов использования вещи. При условии ограниченных знаний эгоизм индивида гарантирует эффективное использование принципиально ограниченного ресурса. Чтобы оптимизировать этот эффект, абсолютно все вещи должны находиться в собственности индивидов, использоваться исключительно лицами, имеющими на это право, а права в свою очередь должны быть возможно передавать в любой момент и в любом объеме. Возможность передачи прав служит тому, что путем обмена все блага сосредотачиваются в том месте, где они наиболее нужны. Зачастую польза увеличивается за счет того, что передача прав происходит только на время или частично. Действенность стимула связана с исключительностью права распоряжения. Однако многие права распоряжения «уменьшены» государством. Например, собственник не может на своем участке земли строить то, что ему хочется, и так, как ему хочется.

Договоры можно считать инструментом передачи или изменения прав распоряжения. Однако договоры невозможно заключать, не понеся при этом расходов (под расходами в данном случае понимаются не только денежные расходы, но и потеря времени на поиски второй стороны договора, проверка качества предлагаемых товаров и пр.). Стоимость транзакций возрастает с увеличивающейся дифференциацией общества (разделением труда и специализацией). Право имеет влияние на стоимость транзакций. Тот, кто хочет купить телевизор, должен убедиться в его исправности. Проблема качества может быть уменьшена, если торговое право содержит нормы, касающиеся гарантии качества товаров.

Интересной также является гипотеза, объясняющая развитие общего права. Согласно известному тезису Ричарда Познера (Richard Posner), общее право можно представить как попытку добиться экономической эффективности права. Исходным пунктом этого тезиса является утверждение, что, для того чтобы суды имели возможность развивать право, должны быть стороны процесса, которые обратятся в суд. Стороны должны выбрать между внесудебным и судебным путями разрешения конфликта, здесь и включается механизм эволюции. Стороны принимают решение в пользу судебного разбирательства, если действующее право с точки зрения сторон будет неэффективно для разрешения спора. Таким образом, неэффективные нормы с большей вероятностью приведут к судебному разбирательству, а эффективные — имеют больше шансов «выживания». Неэффективные нормы увеличивают стоимость транзакции.

4. Право и развитие

Имеет ли право действительно решающее значение для экономического развития и если да, то какое именно право? Движение «Право и развитие» стартовало в 60-е годы в рамках оптимистичного плана ускорения развития через право. Спонсируемые Фондом Форда американские юристы устремились в страны Африки, Азии и, прежде всего, Латинской Америки, чтобы путем экспорта их собственной или «оптимизированной современной» правовой системы помочь модернизации неразвитых стран. Важнейшим рецептом считалось формирование нового поколения юристов, которые должны были получить образование в духе американского права,

критично-рационального образа мышления и прагматичных установок американской экономики.

«Второй волной» этого движения стала работа правительств, международных организаций и Всемирного банка. Модернизация правовой системы связывалась с введением демократии, независимой юстицией, либерализацией рынков. Однако к модернизации права относится не только формальное утверждение норм права, но и их практическое применение, которое возможно, только если внедряемая правовая модель воспринимается сложившейся культурой.

Принято считать, что демократия создает необходимые правовые условия для развития экономики. Кажется, что только демократия гарантирует права собственности, свободу инвестиций и либерализм, являющиеся предпосылками технического и экономического прогресса. Экономический кризис в Зимбабве в период диктатуры подтверждает эту теорию, а взгляд на экономическое развитие Китая дает повод сомневаться в ней. Уже более десяти лет Китай является страной со стабильно высшими показателями экономического роста, при этом его нельзя назвать истинно демократическим государством. В 1978 г. в Китае началась крупномасштабная правовая реформа, ориентирующаяся на США и Европу. Количество законов, юристов и юридической литературы очень возросло. Но действие нового права ограничено, с одной стороны, стратегией коммунистической партии, а с другой – традиционными нормами и обычаями. В целом, пишет автор, в Азии государство играет большую роль в экономическом развитии, чем это предусмотрено моделью либерального правового государства.

Интересную точку зрения по вопросу отношений демократии и экономики высказал Артур М. Акун (Arthur M. Okun). Акун считает, что империя доллара и империя права разделены четкой границей, которая, ко всему прочему, в настоящее время смещается в пользу доллара, так что право становится беспомощным перед лицом мобильности капитала и идей. Акун известен в первую очередь как автор Закона Акуна (Okuns' Law), который описывает взаимосвязь между изменением количества безработных и экономическим ростом страны. На каждый процент уменьшения количества безработных приходится увеличение ВВП на 3%. Закономерность была обнаружена Акуном в результате анализа показателей с конца Второй мировой войны до 1960 г. и действует при условии

показателей безработицы между 3 и 7,5%. Несмотря на экономическое неравенство, комбинация демократии и капитализма остается на сегодняшний момент самой эффективной, считает автор.

В.Н. Гиряева

В.Н. ГИРЯЕВА
ПРАВОВАЯ НОРМА, ПРАВОВАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ
И ИЗМЕНЕНИЕ ПРАВА
(Обзор материалов конференции)

В ноябре 2007 г. в Бонне при финансовой поддержке Фонда им. Генриха Бёлля (Heinrich-Böll-Stiftung) прошла междисциплинарная конференция для докторантов на тему: «Правовая норма, правовая действительность и изменение права»¹. Несмотря на то что уже более века социология права ищет ответы на вопросы: как образуется право? По каким законам оно развивается, почему одни нормы отмирают и как им на смену приходят новые? Как соотносятся в праве «фактическое» и «нормативное»? — эти вопросы и возможные ответы на них остаются актуальными для науки и для практики. Кроме того, в настоящее время все больше юристов даже при написании юридических диссертаций, статей и монографий стараются дать не только правовой анализ норм, но и рассмотреть их историю, экономическую целесообразность, предпосылки возникновения, условия их исполнения или неисполнения. Со своей стороны, социологии все чаще останавливаются на анализе развития отдельных отраслей национального права (семейного, трудового, гражданского) или международного права. Поэтому мы предложили участникам конференции дать социологическую оценку юридической проблемы или осветить социологические теории, которые можно было бы применить для объяснения развития права.

¹ Tagung: «Rechtsnorm, Rechtswirklichkeit und Rechtswandel», Bonn, 9.–10. November 2007. Unterstützt durch die Heinrich-Böll-Stiftung Organisation – Michael Rahe (Universität Trier, Stipendiat der Heinrich-Böll-Stiftung), Vera Giryayeva (Universität Bonn, Stipendiatin der Heinrich-Böll-Stiftung, ISS RAS). Организаторы конференции – Михаэль Рае (Университет города Трира) и Вера Гиряева (ИНИОН РАН, Университет г. Бонна).

Началась конференция с доклада Инго Венцке (Ingo Venzke), Институт зарубежного публичного права и международного публичного права им. Макса Планка, на тему «Изменение норм в правовом дискурсе – смена оснований оправдания неуважения законов страны в международном праве регулирования оккупации». Статья 43 Гаагских правил ведения сухопутной войны 1907 г. гласит: «С фактическим переходом власти из рук законного Правительства к занявшему территорию неприятелю последний обязан принять все зависящие от него меры к тому, чтобы, насколько возможно, восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия». Инго Венцке посвятил свой доклад анализу изменения толкования основания для уклонения от исполнения нормы ст. 43, сформулированной в статье как «буде к тому не встретится неодолимого препятствия». Сначала докладчик остановился на теоретических основах анализа правовых дискурсов. Как слова имеют только то значение, которое придается им при их использовании, так и «жизнь» правовой нормы заключается в интерпретации ее содержания в конкретный момент времени в конкретных исторических условиях. Изначально под «неодолимыми препятствиями» понималась исключительно военная безопасность. Законы, принятые национал-социалистами, не учитывали положений этой статьи. Согласно четвертой Женевской конвенции 1949 г., признается три основания для применения оговорки о «непреодолимых препятствиях»: 1) военная безопасность; 2) применение этой оговорки необходимо для восстановления общественного порядка в стране; 3) сохранение правительства. Еще одним основанием оправдания являются «интересы населения и права человека».

Михаэль Клоде (Michael Klode) выступил с докладом на тему «Высший суд Израиля как суд универсального права¹ с точки зрения теории систем». Согласно теории Никласа Лумана, право

¹ Universalitätsprinzip (Weltrechtsprinzip) принцип универсальности – согласно этому принципу, любое государство, даже если преступление совершено не на его территории, не его гражданином и пострадавший также не гражданин этого государства, может осуществлять уголовное преследование. Согласно этому принципу, любым государством могут преследоваться такие деяния, как угон самолетов, торговля людьми, терроризм. Herdegen M. Völkerrecht. – 5. Aufl. – München: C.H. Beck, 2006. – S. 190.

представляет собой систему коммуникаций, описываемых кодом право/неправо. Внутри любой системы есть центр и периферия. Центром системы «право» является суд. Исходя из того, что существуют универсальное право, суды универсального права, и в качестве такого суда может выступать национальный суд, то решения суда должны быть выражены кодом право/неправо. Следовательно, в случаях, когда Высший суд Израиля принимает решения, релевантные для международного публичного права, он действует как универсальный суд, творящий универсальное право. Выполняя взятую на себя функцию по проверке законности действий публичной и военной администрации на оккупированных территориях, Высший суд Израиля квалифицирует себя как суд, творящий мировое право. Установлено, что Высший суд Израиля в основном применяет внутреннее административное право. Начиная с 1993 г. он ориентируется на закрепленные на международном уровне права человека. Так, например, в случае разрушения домов террористов-смертников Высший суд Израиля принял решение, что во избежание коллективных наказаний разрушению подвергается только непосредственно дом террориста. Четвертого сентября 2007 г. Высший суд Израиля признал незаконным возведение восьмиметровой стены в месте Билин, разделяющей населенный пункт на две части так, что по одну сторону стены находятся дома, а по другую – плантации оливок жителей Билина. После возведения стены люди не могут обрабатывать свои плантации. Этому решению предшествовали митинги протеста, проводимые жителями и находившие поддержку как в Израиле, так и в мире. Таким образом, суд принял решение, которое ожидало от него общество. Анализируя практику Высшего суда Израиля, Михаэль Клоде приходит к выводу, что Высший суд Израиля реагирует на импульсы гражданского общества, закрепляя их в принятом в праве коде «право/неправо».

Кристиан У. Баур, Свободный университет Берлина (Christian U. Baur, FU Berlin), выступил по теме «Правовая норма как объект торговли – полиция как коммуникативная платформа государственной формации». Теоретической основой исследования была избрана теория Юргена Хабермаса об общественности. В большинстве работ, посвященных Мексике, отмечается хроническая коррупция в аппарате полиции. Для Латинской Америки характерны географическая фрагментация и постоянная борьба

центральной и локальных властей за власть на периферии страны. В результате политических и экономических реформ в Мексике, произошедших в последние годы, ряд структур потерял свою власть, однако государственные структуры не претерпели коренного изменения. При этом новая группа, а именно торговцы наркотиками, стали брать в свои руки власть на периферии. Докладчик отметил, что рассматривает полицию в Мексике в двух измерениях: с одной стороны – это власть, которая отвечает за претворение в жизнь правовых норм; с другой – это коммуникативная платформа для общения политической власти с очагами криминальной власти. Во время полевого исследования, проведенного в Мексике в 2005–2006 гг., Кристиан Баур собрал материалы, подтверждающие этот тезис. Например, в центре «старого города» мексиканской столицы практически все улицы заняты лотками уличных торговцев. Эти торговцы объединены в группу, получившую у властей города разрешение на уличную торговлю, которая юридически запрещена. При этом речь идет об обоюдовыгодном соглашении: власти города получают не только деньги, но и голоса избирателей. Заключение этого соглашения содействовала прокуратура. Докладчик сделал следующий вывод: полиция в Мексике является одним из основных средств организации политического господства. При этом «претворение в жизнь правовых норм установленными законом способами» далеко не единственный инструмент в ее руках.

Ларс Бреттхауер (Lars Bretthauer) выступил по теме «Государственный контроль общественных коммуникаций в государстве превентивной безопасности – разрыв между правовыми нормами и правовой действительностью». С 2002 г. в связи с программой эффективной борьбы с терроризмом телекоммуникационные компании обязаны сохранять на срок не менее полугода информацию о всех телефонных звонках и обращениях в Интернет. К этим данным, которые используются для выставления счетов клиентам коммуникационных компаний, в целях борьбы с терроризмом имеют свободный доступ следственные органы и органы безопасности Германии. Для получения информации о телефонных переговорах или коммуникациях через Интернет следственным органам и органам безопасности не нужно получать решение суда. С точки зрения теории права Германия из либерального правового государства превращается в государство превентивной безопасности. Под

государством превентивной безопасности понимается государство, в котором органы безопасности имеют свободный доступ к данным о коммуникациях всех граждан, что существенно ограничивает право на тайну переписки, почтовых и телефонных сообщений. Такое ограничение основного права изменяет порядок уголовно-правового преследования. Если раньше получение информации о коммуникациях гражданина было возможно в рамках открытого уголовного производства, то сейчас допустимо превентивное получение такой информации. Исторический анализ получения государством информации о коммуникациях своих граждан выявляет, что методы и процессы получения информации являлись государственной тайной и, следовательно, не попадали в область научных исследований и политической критики, отметил докладчик. Таким образом, и ранее зачастую сначала органы безопасности собирали информацию о коммуникациях граждан, а уже затем ex-post получали необходимые разрешения на свои действия, если это было необходимо, или не получали их вовсе.

Многие критики называют разрешение на доступ органов безопасности к информации о коммуникациях граждан «концом правового государства». Однако исследования показывают, что и ранее, хотя процесс вторжения органов безопасности в эту сферу строго регламентировался и ограничивался законом, на практике он был не так уж сложен. В заключение доклада Ларс Бреттхауер подчеркнул, что в настоящее время в рамках «эффективной борьбы с терроризмом» происходят изменения в толковании Основного закона Германии.

Вера Гиряева (Vera Giryayeva) начала свой доклад «Эффективное нормотворчество на примере российского экологического права с точки зрения теории Эмиля Дюркгейма» с важных положений социологической теории права Эмиля Дюркгейма: 1) рассмотрение права как социального факта; 2) развитие права из морали и отсутствие четкой границы между этими понятиями; 3) коллективное сознание; 4) положение аномии. Право, согласно теории Дюркгейма, предстает в четырех измерениях: право как символ (символическое значение судебных мантий); право как норма или нормативный порядок; право как организация (аппарат

принуждения, административный орган); право как ритуал (который, однако, не является гарантией справедливости)¹.

Именно представление о четырех измерениях права лежит в основе формулы «эффективного нормотворчества», разработанной Вернером Гепхартом. Для создания эффективной правовой нормы необходимы: «1) ориентация на общие цели и идеалы; 2) взаимодействие, проходящее 3) в рамках общей организации»². Следовательно, с точки зрения социологии культуры причины эффективности или неэффективности любой правовой нормы можно искать на трех уровнях: 1) на уровне общих представлений о предмете регулирования; 2) на уровне взаимодействий; 3) на организационном уровне. Для экологического права уровень «общих представлений» выражается в «представлениях о природе». Представления о природе (Naturverhältnisse) «не показывают настоящей природы, а отражают представление о природе в религиозных и культурных традициях и ее определение в ее взаимоотношении с «культурой» и «обществом».³ Для иллюстрации представлений о природе в России докладчиком были приведены примеры из результатов опроса «Отношение к природе и экологическое самосознание студентов-юристов в Москве и в Бонне». В заключение доклада В. Гиряева сделала вывод: несмотря на то что наблюдаются различия между отношением к природе российских и немецких студентов-юристов, эти различия проявляются не в интенсивности чувств к природе, они обусловлены различными традициями охраны природы в России и Германии. Вероятно, проблема эффективности норм экологического права лежит на уровне взаимодействия или организационном уровне.

Даниэль Витте (Daniel Witte) и Юзеф Деннауи (Yousef Den-naoui) в своих докладах осветили актуальные для развития права социологические учения Бурдьё и Лумана. Михаэль Рае (Michael

¹ Gephart W. Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts. – Frankfurt a. M.: Vittorio Klostermann, 2006. – S. 289–302 (реферат книги на русском языке см. в этом сборнике).

² Gephart W. Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne. – Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1993. – S. 356–357

³ Gephart W. Die zwei Naturen. Zum Naturverhältnis in Deutschland und Frankreich // «Unheimliche Ähnlichkeiten» – Gesellschaft und Identität in Frankreich und Deutschland / Hrsg. Kramann B., Schmeling M. – Opladen, 2002. – S. 89.

Rahe) посвятил свое выступление теме «От нормативной силы фактического к нормативной силе Конституции». Он рассмотрел три эпохи конституционного права Германии: Кайзеровскую Империю, Веймарскую Республику и Федеративную Республику.

Также для участия в конференции с докладами были приглашены профессор, доктор права Вернер Гепхарт (Prof. Dr. jur. Werner Gephart), Университет города Бонна, и доктор права Ража Сакрани (Dr. Raja Sakrani), Сорбонна, Париж.

В. Гепхарт представил доклад «Притязание на действенность и изменение действия нормативных порядков. Размышления с точки зрения социологии культуры» («Geltungsanspruch und Geltungswandel normativer Ordnungen. Kulturoziologische Überlegungen»). Профессор Гепхарт провел анализ действия нормативных порядков в социологических учениях Дюркгейма, Вебера, Лумана, Хабермаса.

Р. Сакрани выступила с докладом «Различия нормативного и эмпирического действия права. Редукционные стратегии в исламском праве» («Diskrepanzen zwischen normativer und empirischer Rechtsgeltung. Reduktionsstrategien im islamischen Recht»).

**ЛЮКЕ Д.
ОРИЕНТАЦИЯ ПРАВОВЫХ РЕШЕНИЙ НА АКЦЕПТ
КАК ОТКАЗ ОТ ЮРИДИЧЕСКОГО. РАЗМЫШЛЕНИЯ
О ТЕОРИИ АКЦЕПТА ПРАВА**

LUCKE D.

Die Akzeptanzorientierung rechtlicher Entscheidungen als Preisgabe
des Juridischen. Vorüberlegungen zu einer Akzeptanztheorie des
Rechts // Bausteine zu einer Verhaltenstheorie des Rechts /
Hrsg. Haft F., Hof H., Wesche S. –
Baden-Baden: Nomos, 2001. – S. 144–158.

Принятие правовых решений все более ориентируется на их акцепт (одобрение населением). Эта тенденция делает правотворчество и правоприменение зависимыми от фактического или предполагаемого мнения населения о праве, от правосознания и поведения населения, которые постепенно могут стать двигателем развития права, утверждает профессор Боннского университета Дорис Люке. Все это ведет к возникновению «дилеммы акцепта»: с одной

стороны, становится все сложнее добиться одобрения, и акцепт становится «редким благом»; с другой стороны, все в большем количестве правовых ситуаций необходимо принять именно такое решение, которое сможет получить акцепт населения.

Эта проблема, считает автор, имеет несколько перспектив. С точки зрения социологии права изменяется соотношение «права» и «поведения». Все чаще поведение и мнение населения, выявленные в ходе опросов, становятся источником формулирования правовых норм и задают масштабы в праве. Вместо «зависимости поведения от правовых норм» появляется «зависимость права от поведения». Таким образом, классическая функция права по «управлению поведением и формированию гарантированных ожиданий» может уйти на второй план, что приведет к смене «фактической силы нормативного» на «нормативную силу фактического» (формулировки из теории Г. Еллинека).

Качество права все больше будет зависеть от возможности получения его одобрения и все меньше от его соответствия юридическим критериям. В математических терминах право из независимой переменной становится зависимой. С позиций формальной логики акцепт больше не является само собой разумеющимся результатом предшествующей рациональной аргументации и юридической легитимации. Наоборот, легитимность и нелегитимность зависят теперь от заранее не определенного и поэтому непредсказуемого одобрения или неодобрения. Таким образом, легитимность – это результат успешно добытого или добровольно сформированного (на основании информации, знаний и сопоставления альтернатив) одобрения. Легитимность – не признак приказа или нормативного решения, а (согласно теории Никласа Лумана) фактически распространенное убеждение о действенности права, обязательной силе определенных норм и принципов. Возрастающая вероятность «неакцепта» влечет за собой повышение акцепта девиантного поведения и, как результат, непросчитываемые правовые риски.

Право, отмечает Д. Люке, было и остается плодом общественного согласия, облеченного в форму параграфов. С культурно-антропологической точки зрения право тем эффективнее, чем больше оно ориентировано на действующие в жизни и вошедшие в привычку социальные нормы членов общества. Еще Теодор Гайгер

в отношении расхождений между правом и поведением отметил, что «норма – это не приказ».

В связи с увеличением значения акцепта меняются и стратегии легитимации: от «легитимации через процесс» к «легитимации через акцепт». В изменившийся «ландшафт одобрения» вписывается и общественное одобрение нарушения правовых предписаний. Примером тому служит кампания «я сделала аборт», проведенная известными женщинами в 70-х годах на страницах журнала «Штерн», или сегодняшнее отношение студентов и школьников к использованию пиратских копий программного обеспечения.

Основываясь на анализе граффити, наклеек на машинах и прочих визуализированных примет времени, можно диагностировать более гибкое отношение общества к нормам в целом, отмечает автор. Игры с религией, в которых участвовало дворянство перед Французской революцией, можно перенести на сегодняшнее отношение общества к правовым нормам. Эти игры расшатывают дихотомию: право – «неправо», разрешено – запрещено, допустимо – недопустимо. Кроме того, в связи с разницей в ценностях общество стало представлять собой «лоскутное одеяло», что порождает неуверенность в том, какой из социальных кругов в какой ситуации одобрит (акцептует) правовое решение. Такая же неопределенность царит и в отношении политических выборов.

Еще в 60–70-е годы широко использовались педагогико-правовые инструменты в области дополнительного образования для взрослых с целью проверить и улучшить их юридические знания. Сейчас соответствующие исследования направлены на проверку «акцептабельности», практической осуществимости предписаний права. Поэтому «правовой штаб» в процессе нормотворчества ориентируется на отношение населения к праву, а не на то, что население подчиняет свое мнение существующим правовым нормам. В то же время правовые коммуникации становятся все более похожими на повседневные коммуникации. Правовые коммуникации сведены теперь в основном к одобрению и подтверждению. Поэтому правовой язык все меньше служит цели распространения знаний о праве и символического укрепления правовых норм.

Исторически право вершится «именем народа», но именно сейчас возросла фактическая ориентация на его голос, мнение и представления. Ярким примером тому является Закон о трансплантации земли Райнланд-Пфальц, за который летом 1994 г. прави-

тельство земли принесло народу свои извинения и который был отозван, несмотря на то, что он был принят в полном соответствии с законодательными предписаниями. Ситуация также усложняется все большей симпатией народа к «небюрократическим решениям», находящимся в «теневой зоне».

Согласно «теории акцепта» сегодня должна применяться формула «закон действует, потому что он одобрен (акцептован) большинством», а не формула «закон одобрен, потому что он принят в соответствии с установленной законом процедурой и опубликован в установленном законом порядке».

В.Н. Гиряева

**БАККЕР Э. ДЕ
(ПОЧТИ) БЕЛЫЕ ПЯТНА В ИССЛЕДОВАНИИ
ЛЕГИТИМАЦИИ.
ОБ АКЦЕПТЕ, СКРЫТОМ ДИСКОМФОРТЕ И ЦИНИЗМЕ**

BAKKER E. de
Der (beinahe) weisse Fleck in der Legitimitaetsforschung. Ueber
Akzeptanz, verbogenes Unbehagen und Zynismus //
Zeitschrift für Rechtssoziologie. –
В., 2003. – Н. 2. – S. 219–247.

До сих пор социологи, анализируя процессы легитимации законодательства, акцентировали свое внимание на исследовании деятельности государственных органов, в то время как акцепт законов или иных политических решений гражданином (более или менее мотивированная готовность исполнять закон или политическое решение) оставался практически не изученным. Автор реферируемой статьи рассматривает феномен акцепта и формы презрительного отношения к нормам закона. Его выводы подкреплены результатами эмпирического исследования проблемы регулирования привлечения польских сезонных рабочих для сбора спаржи в Нидерландах. Целью исследования был ответ на следующие вопросы:

1. Чем являются проблемы с акцептом законодательного регулирования сезонной работы: проблемой практической политики; кризисом легитимации, связанными с доверием к государственным

органам; или «дремлющим кризисом легитимации», серьезно подрывающим авторитет государства?

2. Можно ли объяснить проблему акцепта и легитимности законодательного регулирования сезонной работы стереотипом поведения, основанного на цинизме и характеризующего использованием «скрытого плана действий»?

Сегодня о «необъяснимом» цинизме граждан говорят обычно с политическими целями. Парламентские выборы 2002 г. в Нидерландах хороший тому пример. За полторы недели до дня голосования был убит лидер успешной популистской партии LPF Пим Фортин. Результаты выборов были шокирующими: правящая партия набрала существенно меньше голосов, чем планировалось, а LPF — существенно больше. Реакция на смерть П. Фортина выявила скрытый политический дискомфорт граждан, который был недооценен политиками и социологами. Систематическое изучение проблем акцепта и презрительного отношения к общепринятым нормам помогло бы объяснить, почему граждане выбрали популистскую, националистическую партию. Изучение циничного поведения — важная научная задача, подчеркивает автор.

В социологии господства Макса Вебера понятие легитимности занимает центральное место. Под легитимностью господства понимается вероятная возможность повиновения группы некоторым или всем приказам. Это определение подчеркивает важность отличия господства, основанного на угрозе применения насилия или на его применении, от господства, основанного на вере в легитимность определенного социального порядка. Лица, подчиненные этому порядку, чувствуют себя обязанными следовать его указаниям, как будто бы на них воздействует внешняя сила, приводящая в движение «внутренний мотор действий».

Еще в 1995 г. Дорис Люке отмечала односторонность социологических исследований легитимации, их направленность только на объект акцепта (законы, политические программы). Социологическое представление об акцепте необходимо было дополнить субъектно-ориентированным анализом. В своей книге «Легитимация через процесс» («Legitimation durch Verfahren») Н. Луман представил интересное видение процесса акцепта. Акцепт, согласно Луману, — это не осознанный процесс, основанный на моральном убеждении, а почти лишенное мотивов поведение субъекта. Реше-

ние об акцепте практически не затрагивает чувства идентичности субъекта. Луман сопоставлял акцепт с процессом обучения.

Автор статьи определяет акцепт как признание, одобрение, приспособление или готовность к компромиссу, которые социальные акторы (активно или молчаливо) демонстрируют в процессе понимания, выражения мнений или в социальных действиях, относящихся к определенным мероприятиям, предложениям или решениям. Мотивами акцепта могут быть как убеждение, так и привычка или рациональный расчет. «Неакцепт» – это протест, непонимание или нежелание, которые социальные акторы (активно или молчаливо) демонстрируют в процессе понимания, выражения мнений или в социальных действиях, относящихся к определенным мероприятиям, предложениям или решениям. Мотивами «неакцепта» также могут быть убеждение, привычка или рациональный расчет.

Важным является выделенное Дорис Люке отличие между когнитивным «измерением» (имеющиеся в наличии или необходимые знания), нормативно-оценочным измерением (степень субъективной обязательности) и конативным измерением (наблюдаемое поведение). Позитивная нормативная оценка, основанная на достаточных знаниях, не означает соответствующего им поведения лица. Водитель может быть прекрасно информирован о правилах дорожного движения, о загрязнении окружающей среды, вызываемой автомобилями, быть убежденным в правильности соблюдения безопасности и охраны окружающей среды, связанными с ограничением скорости, и тем не менее он может нарушать правила и ехать с превышением скорости, потому что спешит к своей любимой (мотив страсти) или просто любит быстро ездить (гедонистический мотив). Поэтому при анализе акцепта всегда необходимо различать указанные три измерения.

Для выработки типологии «неакцепта» особенно важны скрытые транскрипты и циничная ориентация в действиях. Джеймс Скотт (James C. Scott) различал открытые транскрипты (официальное представление социальных отношений для общественности) и скрытые транскрипты. Его аналитическая позиция основывалась на тезисе, что власть всегда порождает многочисленные социальные сферы, в которых разрабатываются тайные стратегии, чтобы ослабить властные позиции «противостоящей стороны». Открытые транскрипты – лишь часть истории господства. Помимо открытых существуют скрытые транскрипты, которые бойкотируют офици-

ально представленные властные отношения путем «закулисного» противостояния и действий акторов, мотивированных несогласием. Если «подчиненные» акторы в определенных властных отношениях открыто и добровольно подчиняются власти, это еще не значит, что они считают эту социальную конструкцию справедливой, отмечал Скотт.

Систематический анализ скрытых транскриптов обнаруживает скрытый дискомфорт и социальную неудовлетворенность, которые обычно не высказываются. А анализ цинизма, которому в социологии уделялось мало внимания, является существенным дополнением к теории Скотта. Под цинизмом автор понимает совокупность доминирующих прагматических ориентаций, социальных действий, неприятные стороны которых нейтрализуются «этикой реальности». Цинизм – это неприкрытый реализм. Легитимирующий принцип циничного образа мысли и действий – это убеждение, что жестокая реальность функционирует так, как она функционирует, и человек также должен вести себя соответствующим образом. То есть процессы, происходящие в реальности, служат оправданием для «неморального» поведения. Зачастую цинизм связывают с популярными представлениями о бесцеремонных политиках или расчетливых гражданах, обманывающих государственные органы. Эти представления настолько же привлекательны, насколько и ошибочны. Цинизм в чистом виде – редкость, обычно речь идет о молчаливых формах цинизма, характеризующихся моральной половинчатостью и неясностью. В каждом из нас есть немного от расчетливого гражданина и каждого это беспокоит. Именно данная смесь реализма, половинчатой морали, неясности и применения многих мотивов делает цинизм столь сложным для изучения, а половинчатость и «частичная» сердечность придают цинизму такую большую общественную силу.

Эрик де Баккер делит циничные действия на односторонние и двусторонние. Односторонний цинизм демонстрирует карточный шулер, обманывающий других игроков. В тех случаях, когда все знают, что и другая сторона использует скрытые мотивы, речь идет о двустороннем цинизме.

Далее автор приводит типологию акцепта и типологию «неакцепта».

Типология акцепта: гражданин и законодательное регулирование:

Тип 1. Аутентичный акцепт, основанный на информированности, убеждении и воззрениях.

Тип 2. Демонстративный акцепт, не затрагивающий личность актора.

Тип 3. Акцепт из привычки, неосознанный или осознанный наполовину.

Тип 4. Оппортунистический или расчетливый акцепт без внутренней убежденности.

Тип 5. Акцепт, связанный с мнимым или действительным отсутствием альтернативы.

Тип 6. Акцепт, навязанный против воли в условиях недостаточных знаний.

Типология «неакцепта»: гражданин и законодательное регулирование:

Тип 1. Аутентичный «неакцепт», который (по желанию) может быть публично выражен.

Тип 2. Демонстративный «неакцепт», не затрагивающий личности актора.

Тип 3. «Неакцепт» из привычки, неосознанный или наполовину осознанный.

Тип 4. Эмоциональный «неакцепт», когда актер не задумывается над его последствиями.

Тип 5. Мнимый акцепт, «как будто бы акцепт», причем намеренно лицемерный.

Тип 6. Циничный «неакцепт» или бесстыдно демонстрируемый «квазиаакцепт».

Автор отмечает, что для демократически избранных государственных органов зачастую намного тяжелее понять и побороть скрытый «неакцепт», чем «неакцепт», который публично выражен. «Явность» «неакцепта» увеличивается от типа 1 к типу 6. Типология акцептов и «неакцептов» представляет собой схему классификации реакции граждан на законодательное регулирование или мероприятия, проводимые исполнительной властью. Типология «неакцептов» представляет собой также масштаб для оценки легитимности социального или политического порядков. При оценке легитимности следует не упускать из вида, какой объект акцептован или «неакцептован». Очень важно выявить, относится ли «неакцепт» граждан к политическим целям или средствам, к низшим или высшим государственным органам власти,

к определенным политикам или ко всей системе политических ценностей.

Во второй части статьи представлены результаты эмпирического исследования «Циничные возделыватели спаржи». К началу 90-х годов в Нидерландах были введены строгие правила, ограничившие выдачу временных разрешений на работу для сезонных работников, с целью обеспечить работой приоритетный контингент (нидерландских безработных). Во второй половине 90-х временные разрешения на работу для польских сезонных работников вообще не выдавались. Если же на сельскохозяйственном предприятии был занят иностранный работник без разрешения на работу, то работодатель должен был уплатить штраф за использование нелегальной рабочей силы и мог даже лишиться свободы. Сезонные рабочие тем не менее были необходимы многим сельхозпредприятиям, выращивающим спаржу, поскольку этот вид деятельности спасал предприятия от банкротства.

Многие фермеры, полагая, что государство не учитывает их мнение, оценивают некоторые законодательные инициативы как «невозможные для акцепта», и государственным органам приходится постоянно бороться с их социальными протестами. Поэтому проблема сезонных рабочих стала интересным объектом для исследования легитимности власти в аграрном секторе Нидерландов. Анализ недовольства фермеров может ответить на вопрос: имеет ли место обычный административный конфликт, который не угрожает политическому авторитету, или множественные выражения «неакцепта» фермеров, выращивающих спаржу, указывают на кризис легитимности, представляющий угрозу власти государственных органов?

Исследование проводилось на нескольких уровнях: 1) микроуровень индивидуальных предприятий; 2) местный уровень интермедиальных организаций; 3) макроуровень политического развития и развития общества. Эмпирические исследования проводились с марта 1995 г. по июль 2000 г.

Спираль недоверия на мезоуровне. Модель поведения, основанного на цинизме, применима к анализу юридического конфликта между фермерами и органами государственной власти. Региональные органы занятости в 1994 г. разработали программу «Направления органами занятости сезонных рабочих в аграрный сектор» (далее – программа ASA), на воплощение которой в их

распоряжении имелись достаточные денежные средства. Программа ASA распространялась в основном на сбор спаржи и клубники, а в аграрный сектор должны были направляться безработные из Нидерландов и других стран ЕС. Многие фермеры, однако, еще при заявке на рабочие места, по рекомендации союза, представляющего их интересы (далее – LLTB), заявили о расходах на доставку и размещение работников из-за границы. Органы занятости сразу же ответили таким фермерам, что запросы на разрешения на работу для сезонных работников не из стран ЕС не будут удовлетворены. В сезон сбора урожая недовольство фермеров нарастало: органы занятости направили им незаинтересованных работников, с которыми было невозможно работать. Пиком конфликта стало обращение LLTB и девяти фермеров в суд, который признал в мае 1994 г. неправомерным решение органов занятости об отказе в выдаче временных разрешений на работу для сезонных работников из Польши. Органы занятости признали свое поражение и быстро оформили разрешения на работу для иностранных сезонных работников. Программа ASA стала финансовым фиаско для органов занятости; вследствие этого проекта ухудшились отношения между фермерами и региональными органами занятости. Сотрудники программы ASA чувствовали себя «использованными» фермерами и их союзом.

В отношении политиков к этой проблеме и в сообщениях СМИ, пропагандирующих «простое решение», также господствовал цинизм. В последующие годы заявления на выдачу временных разрешений на работу для сезонных работников систематически отклонялись. В конце 1998 г. трудовая инспекция занялась уголовным преследованием нескольких фермеров, которые совместно с польскими организациями все-таки нашли возможность применения труда польских сезонных работников. Таким фермерам вменялось «участие в преступных организациях» (ст. 140 Уголовного кодекса Нидерландов). Это преследование стало кульминацией спирали недоверия между фермерами и органами занятости. Можно сказать, что период «односторонних циничных действий» сменился периодом «двусторонних циничных действий».

Скрытый дискомфорт на микроуровне. Если рассматривать вышеизложенный юридический конфликт изолированно, то может показаться, что речь идет о небольшой группе фермеров, – ведь остальные «приняли» новое регулирование. Если же мы применим

типологию акцепта и «неакцепта» к действиям фермеров, то станет ясно, что за внешним принятием скрываются серьезное недовольство и неудовлетворенность. Результаты интервьюирования фермеров подтвердили предположение о том, что цинизм выразился в анонимности и молчании. Зачастую речь шла о «видимом акцепте» (шестой тип акцепта, который уже не является собственно акцептом); встречался и демонстративный «неакцепт» (второй тип «неакцепта»). Иногда законодательное регулирование было принято из оппортунистических мотивов (четвертый тип акцепта); аутентичный акцепт (тип первый) среди опрошенных зафиксирован не был. Фермеры чувствовали себя между молотом экономической нестабильности и растущей конкуренции и наковальней административных требований и запретов. Свое циничное поведение они оправдывали экономической необходимостью. Неуплата подоходного налога или социальных платежей – хороший пример молчаливых циничных действий, на которые власти достаточно трудно воздействовать (тип пять «неакцепта»).

Исследование, касающееся регулирования привлечения сезонных работников, показывает, что до середины 80-х годов в Нидерландах в этой области практически не было циничных действий. Фермеры могли бы и нарушали некоторые правовые нормы, но делали это неосознанно (тип третий «неакцепта»). В связи с изменившимися политическими условиями фермеры стали конфликтовать с административными инстанциями. Привлечение сезонных работников из Польши в начале 90-х послужило катализатором конфликта. В ходе этого конфликта не каждый «реалистичный» аргумент достигал желаемого эффекта. Эмоциональные высказывания фермеров о лени безработных, посланных на сбор спаржи по программе ASA, спровоцировали ответные вопросы общественности об условиях работы на сборе спаржи и об использовании нелегальной рабочей силы. Большинство фермеров, вмешавшихся в публичный конфликт, вскоре пришли к выводу, что следует избегать проявлений открытого недовольства и дискуссий. Развитие ситуации показало фермерам, что лучше иногда «разыграть» акцепт и «импровизировать в его тени» (тип четвертый «неакцепта»), чем открыто демонстрировать «неакцепт».

Структурные проблемы недоверия на макроуровне. Если рассматривать циничные действия отдельных фермеров в макросо-

циологическом контексте политического и общественного развития, можно утверждать, пишет автор, что проблема доверия между фермерами и государственными органами имеет структурный характер. Долгое время традиционная модель сельскохозяйственного неокорпоративизма создавала стабильные доверительные отношения между экономическими и политическими институтами, с одной стороны, и индивидуальными сельскохозяйственными предприятиями – с другой. Однако в этих отношениях появились трещины. Развитие законодательного регулирования стало характеризоваться увеличением «командно-контрольных» норм, показывая, что доверие государства уменьшается. Юридический конфликт, ставший «проверкой на прочность» правил выдачи разрешений на работу для сезонных работников из Польши, показал некоторые аспекты политической неудовлетворенности, но не полную картину социальной неудовлетворенности в сельском хозяйстве. Она может стать полной только при учете молчаливого, скрытого «неакцепта».

В.Н. Гиряева

В.Н. ГИРЯЕВА ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО И СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА ЭМИЛЯ ДЮРКГЕЙМА

Рассматривая экологическое право как комплекс правовых норм, регулирующих отношения человека с окружающей средой с точки зрения права, мы попытаемся ответить на вопросы: как регулировано то или иное правоотношение; какие нормативные акты закрепляют регулирование; нет ли противоречий между нормативными актами. Исследуя экологическое право с точки зрения социологии права, мы станем размышлять на тему: почему эти правоотношения нуждаются в правовом регулировании; принимаются ли и исполняются ли правовые предписания адресатами; почему одни нормы отмирают естественным образом, другие продолжают применяться? Социология права рассматривает право как одну из нормативных систем общества, причем рассматривает ее в развитии и взаимодействии с другими нормативными системами (религиозными нормами, обычаями, нормами морали). Многие известные социологи разрабатывали собственные правовые теории, которые

можно с успехом использовать для объяснения изменений, происходящих в международном праве, в правовых семьях, в национальном праве в целом и в отдельных отраслях. Из-за того, что Дюркгейм разработал теорию «нормальности преступлений», ставшую основой современной криминологии, обычно дюркгеймовскую социологию права используют для анализа уголовного права. В настоящей статье мы остановимся на возможности использования теории Эмиля Дюркгейма для анализа экологического права России.

То, что Дюркгейм не был правоведом, повлияло на его теорию права, «неюридичность» которой проявляется в:

1) отсутствии однозначных дефиниций. Например между понятиями «право» и «мораль» четкая граница отсутствует. Право для Дюркгейма – это одна из действующих в обществе нормативных систем, причем нормы права развиваются обычно из моральных норм¹;

2) разделении *всех* правовых норм на две группы: нормы с реститутивными (восстановительными) санкциями (гражданское право) и нормы с репрессивными санкциями (уголовно-правовые)². Такая классификация совершенно неприменима к нормам конституционного права и процессуальных отраслей и в целом к нормам, состоящим из гипотезы и диспозиции, но не содержащим санкции.

Однако отсутствие четкой грани между моралью и правом не может являться препятствием применения этой теории к экологическому праву, наоборот такой взгляд прольет свет на потенциальную эффективность правового регулирования. Деление норм только на реститутивные и репрессивные также не может помешать социологическому анализу, так как социология права не занимается анализом юридической структуры правовых норм.

Представление Дюркгейма о процессе возникновения и изменения правовых норм связано с его определением коллективного сознания, под которым понимается «совокупность верований и чувств, общих в среднем членам одного и того же общества, образующая определенную систему, имеющую свою собственную

¹ Durkheim E. *Physik der Sitten und des Rechts*. – Frankfurt a. M., 1999. – S. 9.

² Durkheim E. *Über soziale Arbeitsteilung*. – Frankfurt a. M., 1992. – S. 160.

жизнь»¹. Важное значение имеет интенсивность коллективных чувств. Именно интенсивные коллективные чувства протеста против преступлений против жизни и здоровья, а не простое закрепление этих составов в УК обеспечивают исполнение этих норм. Запрет убийства на много старше соответствующего состава преступления, этот запрет так прочно укоренился в коллективном сознании, что его нарушение вызывает сильный всплеск коллективного негодования, поэтому соответствующие нормы УК не теряют актуальности.

Несколько иначе обстоят дела с нормами экологического права. «Ничто в нас не протестует против рыбной ловли или охоты в запрещенные для охоты периоды»², – писал Дюркгейм, имея в виду отсутствие сильных коллективных чувств, связанных с нарушением норм экологического права (хотя во времена Дюркгейма такой отрасли права еще не существовало, это сейчас регулирование охоты и рыболовства относится к экологическому праву). Сам Э. Дюркгейм приводил этот пример, чтобы продемонстрировать правовую норму, не опирающуюся на коллективные чувства. Изменения в коллективных чувствах по отношению к охоте можно рассмотреть на примере запрета охоты на лис в Великобритании. Если судить по статьям в прессе, этот запрет, вступивший в силу 18 февраля 2005 г., разделит английское общество на два лагеря. С одной стороны, сторонники запрета охоты на лис празднуют победу, с другой – значительная часть населения игнорирует запрет или ищет юридические лазейки для его неприменения³. Введение запрета охоты на лис и неоднозначная реакция на него общественности наглядно демонстрируют нам подверженность коллективного сознания изменениям. Причем не обязательно, что именно изменения в коллективном сознании порождают изменения права. Бывает и наоборот: изменения правовых норм меняют коллективное сознание, и именно экологическое право как отрасль – наглядный пример такого воздействия права на коллективное сознание. Сто лет назад такой отрасли права просто не существовало, хотя и были отдельные нормативные акты, регу-

¹ Цит. по: Гофман А.Б. Семь лекций по истории социологии. – 8-е изд. – М., 2006. – С. 201.

² Durkheim E. Über soziale Arbeitsteilung. – Frankfurt a. M., 1992. – S. 132.

³ Mode of access: <http://www.abschaffung-der-jagd.de/schlagzeilen /28122005 fuchsjaegdinenglandtrotzverbot.html>

лирующие природопользование. В СССР экологическое право зарождается в конце 50-х – начале 60-х годов (Закон «Об охране природы в РСФСР» был принят 27 октября 1960 г., в некоторых республиках принятие соответствующих законов состоялось чуть раньше, в других – чуть позже). Опираясь на историю охраны природы в СССР и России¹, можно утверждать, что в середине прошлого века понимание необходимости охраны окружающей среды было не частью коллективного сознания, а скорее частью профессиональной морали активистов природоохранного движения. За прошедшие 50 лет, во многом благодаря усилиям носителей соответствующей профессиональной морали, экологическое право стало очень объемной отраслью права. Что касается изменений в сознании, то, как показывают результаты опроса студентов-юристов², студенты разделяют мнение о необходимости охраны природы не только из антропоцентрических, но и биоцентрических и даже религиозных соображений. В связи с тем, что опрошенные студенты не являлись активистами экологических движений, можно сделать вывод о происходящих изменениях в коллективном сознании. Вырисовывается следующая схема взаимодействий: профессиональная мораль изменяет право и коллективное сознание; в то же самое время право и коллективное сознание воздействуют друг на друга. Этот вид взаимодействия (право – коллективное сознание) также легко объясним: если бы нормы экологического права вообще не попадали в сферу коллективного сознания, они бы просто не применялись, так как никто, включая представителей государственных органов, не чувствовал бы необходимости их применения. Профессиональная мораль до сих пор остается катализатором многих нормотворческих процессов в экологическом праве, примером тому служит принятие Закона от 1 мая 1999 г. № 94–ФЗ «Об охране озера Байкал», а также изменение маршрута Восточного трубопровода вблизи Байкала³.

Еще одним очень важным элементом социологической теории Дюркгейма является «состояние аномии». Как отмечает

¹ См., например, Яницкий О.Н. Экологическая культура. – М., 2007; Ларин В., Мнацаканян Р., Честин И., Шварц Е. Охрана природы России: От Горбачёва до Путина. – М., 2003.

² См. в этом сборнике: Лихтенберг Н., Гиряева В. Религиозность и отношение к природе студентов-юристов в Москве и в Бонне.

³ Mode of access: <http://russian.people.com.cn/31519/4335411.html>.

А.Б. Гофман, аномия, по Дюркгейму, – это «состояние ценностно-нормативного вакуума, характерного для переходных и кризисных периодов и состояний в развитии обществ, когда старые нормы и ценности перестают действовать, а новые еще не установились»¹. Это определение, данное А.Б. Гофманом, полностью охватывает все признаки состояния аномии, описанные Дюркгеймом в работах «Самоубийство» и «О разделении общественного труда». Состояние аномии (состояние бездействия норм) – это одновременно и противоположность, и составляющая состояния «нормальности». С одной стороны, в случае, когда нормы не действуют, не применяются, отношения остаются без регулирования, а значит участники отношений лишаются представлений о том, каким образом будет действовать их контрагент. С другой стороны, состояние аномии необходимо для здорового развития нормативных систем. В случае, если норма, действовавшая до этого, перестает применяться, стоит задуматься о ее возможном несоответствии либо изменившимся отношениям, либо изменившемуся коллективному сознанию. Если же не действует новая норма, то речь может идти как об опережении закреплённым положением существующих отношений, так и о несоответствии им. Следовательно, для нормального состояния общества необходимо достичь такого баланса между действием норм и состоянием аномии, чтобы отношения были урегулированы, но нормы изменялись вслед за меняющимися отношениями.

Обычно теорию аномии используют в криминологии и уголовном праве для объяснения соотношения конформного и девиантного поведения. Однако с точки зрения этой теории можно рассмотреть и изменения экологического права последних 15-ти лет.

Причиной состояния аномии как состояния бездействия норм (не только правовых, но и религиозных или моральных) Дюркгейм считал экономические кризисы: как ухудшение состояния экономики, так и его резкое улучшение. Вне зависимости от того, переживает ли общество экономические затруднения или наоборот экономический подъем, при резком изменении экономического положения наступает состояние аномии. Схема, представленная Дюркгеймом, такова: иерархия видов деятельности и среднее воз-

¹ Гофман А.Б. Указ. соч. – С. 205.

награждение за определенную работу укореняются в традиционном сознании и формируют чувство стоимости определенных социальных действий. Постепенно формируются четкие представления о стилях жизни и прогнозируемые ожидания. Имеет место фактическая регламентация, устанавливающая предел благосостояния для различных классов¹. Экономические кризисы или внезапный рост благосостояния разрушают сложившуюся иерархию и не в состоянии быстро сформировать новую. Таким образом развивается состояние аномии, состояние без регулирования, когда старые правила уже не находят применения, а новые еще не созданы или еще не применяются².

Что же произошло в России с охраной природы в целом и экологическим правом как частью охраны природы? 1960–1980-е годы для охраны природы О.Н. Яницкий характеризует как «эпоху стабильности и обживания». Научная и педагогическая экологическая общественность в эпоху позднего социализма развивала студенческие дружины охраны природы, профессиональные клубы. Начала стираться граница между научной и массовой экологической общественностью, возникли первые массовые гражданские экологические движения и стали появляться первые критические замечания по поводу государственной политики природопользования³.

На смену позднему социализму пришло время перестройки и экономических реформ, которые применительно к вопросу охраны природы должны рассматриваться как два разных периода. Период перестройки ознаменовался новым подъемом экологической активности, экологизация и демократизация рассматривались как синонимы. Этот недолгий период (примерно 1985–1990 гг.) сменился более продолжительным периодом экономических и политических реформ и экономического кризиса (1993–1999). По мнению О.Н. Яницкого, «форсированное введение рынка как основного регулятора всех видов человеческой жизнедеятельности, ресурсная ориентация экономики, «периферизация страны» в системе глобального миропорядка – все это привело к тотальной реструктуризации социального освоенного пространства. Эта реструктуризация

¹ Durkheim E. Der Selbstmord. – Frankfurt a. M., 1983. – S. 283.

² Ibid. – S. 288.

³ Яницкий О.Н. Экологическая культура России XX в. // История и современность. – М., 2005. – № 1. – С. 145.

произошла, прежде всего, вследствие смены формы собственности, приватизации, захвата и вытеснения (ложное банкротство, силовой захват и передел собственности), а также выброса энергии социального распада (беженцы, вынужденные мигранты, безработные, нищие)»¹.

В подтверждение теории Дюркгейма экономический кризис спровоцировал кризис правовой. Социалистическое право в целом больше не соответствовало фактическим экономическим отношениям, нормы утратили свое действие, реформированию подверглись все отрасли, включая экологическое право. При этом, что естественно, в процессе реформирования возникали несоответствия, когда взаимосвязанные нормативные акты настолько противоречили друг другу, что полностью отключали правовое регулирование соответствующих отношений. Показательной была ситуация с регулированием природоресурсных платежей. Анализируя в 1999 г. действовавший в то время Закон от 27 декабря 1991 г. № 2118-1 «Об основах налоговой системы Российской Федерации» (в ред. ФЗ от 29 декабря 1998 г. № 192-ФЗ) и сопоставляя его положения со статьями Лесного кодекса РФ от 29 января 1997 г. № 22-ФЗ, я заметила следующее несоответствие. Закон «Об основах налоговой системы РФ», определявший общие принципы построения налоговой системы в Российской Федерации, налоги, сборы, пошлины и другие платежи, а также права, обязанности и ответственность налогоплательщиков и налоговых органов, в ст. 20 «Налоги республик в составе Российской Федерации и налоги краев, областей, автономной области, автономных округов» закреплял взимание платежа, поименованного как «лесной доход» (п. «б» ст. 20). При этом, согласно ст. 103–104 Лесного кодекса РФ, действовавшего в то же время, за лесопользование должны были взиматься платежи, называемые «лесные подати», и арендная плата. Статья 104 Лесного кодекса РФ устанавливала взимание лесных податей за все виды лесопользования и относила определение ставок этого платежа к компетенции субъектов Федерации. Налицо положение аномии: нормы существуют, но в связи с их противоречием не может применяться ни одна. Конечно, это положение было исправлено в ходе реформы законодательства о налогах и платежах.

¹ Яницкий О.Н. Указ соч. – С. 151.

Еще один признак или вид аномии – это аномическое состояние органов или, иными словами, аномическое разделение их функций. Понятие «органы» связано у Дюркгейма с пониманием общества как организма. «Так как свод правил есть определенная форма, которую со временем принимают отношения, устанавливающиеся самопроизвольно между общественными функциями, то можно сказать а priori, что состояние аномии невозможно повсюду, где солидарные органы находятся в достаточном по величине и по времени соприкосновении. Действительно, будучи соприкасающимися, они легко предупреждаются в каждом случае о нужде друг в друге и имеют, следовательно, живое и непрерывное осознание своей взаимной зависимости. Так как, в силу того же основания, обмены между ними происходят легко, то они совершаются часто; будучи правильными они регулируются сами собой, и время малопомалу оканчивает дело скрепления»¹.

Следовательно, для нормального разделения и выполнения функций органами важно:

– Время, в смысле продолжительности контактов между органами.

– Чувство постоянной взаимозависимости органов.

Э. Дюркгейм считал, что там, где солидарные органы находятся в состоянии достаточного контакта друг с другом, аномия невозможна. Невозможность аномии связана с тем, что органы постоянно сигнализируют друг у друга о своих потребностях и, следовательно, постоянно испытывают чувство взаимозависимости.

Из этого следуют *два первых признака* состояния аномии:

- 1) контакты между органами непродолжительны и (или):
- 2) нет прямого контакта между органами².

Если во второй главе книги «О разделении общественного труда» Дюркгейм пишет об органах общественного организма вообще, то в третьей главе, посвященной аномическим формам, – конкретно об административных органах. Он прибавляет к первым двум признакам аномии *третий*, а именно: неправильное разделение функций. Дюркгейм отмечает, что в административных органах, в которых работники недостаточно заняты, а их действия не

¹ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда // Западноевропейская социология XIX – начала XX веков. – М., 1996. – С. 256–309. Здесь цит. по: Mode of access: <http://www.univer.omsk.ru/omsk/socstuds/durkheim/text2.html>

² Durkheim E. Über soziale Arbeitsteilung. – Frankfurt a. M., 1992. – S. 437.

согласованы между собой (отсутствует солидарность), порядок сменяется его отсутствием. При этом как избыток специализации, так и ее недостаток будут вести к состоянию отсутствия регулирования, состоянию аномии¹.

Вырисовывается такая картина аномии: органы (части организма, которыми могут быть и административные органы) контактируют непродолжительное время, например, если они недавно созданы или подвергаются постоянному изменению. Контакты между ними редки, нерегулярны или несистематичны. Отсутствует необходимая информация о своих собственных задачах и о задачах других органов. Таким образом отношения остаются неурегулированными, так как могут быть зафиксированы только очень общие их признаки. Другой вариант – аномия при достаточных коммуникациях, но длящихся непродолжительное время или при избыточном регулировании, когда избыток специализации или избыточность регулирования приводят к неуверенности, так как становится невозможно учесть все существующие правила, регулирующие то или иное действие². Следовательно, *четвертым признаком состояния аномии* является недостаточное или избыточное регулирование.

Если обратиться к истории реформирования органов исполнительной власти, в чью компетенцию входит охрана природы, то можно найти все признаки аномического разделения функций, описанные Дюркгеймом. Госкомприроды СССР и созданные приблизительно в одно время с ним комитеты по охране природы союзных республик просуществовали совсем недолго (примерно с 1988 г. до 1991 г.). После распада СССР было создано Министерство экологии и природных ресурсов России. В 1997 г. оно было преобразовано в Государственный комитет РФ по охране окружающей среды (Госкомэкологии РФ), на базе комитетов по недрам и сельскому хозяйству было создано Министерство природных ресурсов. В 2000 г. Государственный комитет РФ по охране окружающей среды был ликвидирован, его полномочия были переданы Министерству природных ресурсов (Указ Президента РФ от 17 мая 2000 г. № 867). Этим же указом была упразднена Федеральная служба лесного хозяйства, ее полномочия также переданы Мини-

¹ Durkheim E. Über soziale Arbeitsteilung. – Frankfurt a. M., 1992. – S. 459.

² Ibid. – S. 438.

стерству природных ресурсов¹. Даже без детального анализа положений об упомянутых органах исполнительной власти, регулирующих вопросы их компетенции, можно предположить, что такая быстрая смена полномочий, обязанностей, руководителей могла привести к состоянию аномии, когда контакты между органами действуют непродолжительное время и нет четкого представления о разделении функций. При этом я ни в коем случае не хочу сказать, что вышеуказанные реорганизации были ненужны или были плохи. Дело здесь совсем не в позитивной или негативной оценке (отсутствие оценок «хорошо – плохо», кстати, характерно в целом для социологической теории Дюркгейма). Даже очень своевременные и в высшей степени полезные реорганизации, так же как и резкое улучшение состояния экономики, приводят, согласно Дюркгейму, к состоянию аномии.

После 2000 г. Министерство природных ресурсов не реформировалось, наступил период стабилизации, который должен способствовать переходу от аномического разделения функций между органами исполнительной власти к нормальному распределению: когда связи между органами продолжительны, интенсивны, регулярны, а действия контрагентов предсказуемы.

В заключение стоит отметить, что аномия Дюркгейма – это не только состояние, но и процесс изменения норм, и даже индикатор необходимости изменений. Хотя сам Дюркгейм иллюстрировал свою теорию именно примерами периодов экономической нестабильности, она применима и к периодам, не отмеченным экономическими потрясениями. Когда экономические кризисы проходят, в праве остаются небольшие «островки» аномии, являющиеся индикаторами и катализаторами изменения и развития права; глобальная аномия сменяется нормальным состоянием, для которого характерно «немного аномии»². Системы (общества) без аномии (как и без преступности) быть не может, важно, чтобы сохранялся баланс действующих и меняющихся норм. Для анализа экологического права России в настоящий момент можно применять

¹ Это только самые важные даты произошедших реорганизаций. Мнение экологов об этих реорганизациях см.: Ларин В., Мнацаканян Р., Честин И., Шварц Е. Указ соч. – С. 75–120.

² Как пишет В. Гепхарт, для любой системы важно достичь баланса между конформностью и девиантностью (Gephart W. Strafe und Verbrechen. Die Theorie Emile Durkheims. – Opladen, 1990. – S. 104).

не только теорию Дюркгейма, но и теорию Роберта К. Мертона, изложенную в его труде «Социальная структура и аномия», а также теории акцепта и неакцепта, разработанные Дорис Люке и Эриком де Баккером, которые не привязаны к экономическим кризисам¹.

**ТИТЬЕ К.
ПРАВО БЕЗ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА?
ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ НОРМ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ИНТЕРЕСАХ ЗАЩИТЫ
ГЛОБАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ БЛАГ. МЕЖДУ ПРАВОВОЙ
СТАБИЛЬНОСТЬЮ И ПРАВОВОЙ ДИНАМИКОЙ**

TIETJE C.

Recht ohne Rechtsquellen? Entstehung und Wandel von
Voelkerrechtsnormen im Interesse des Schutzes globaler Rechtsgueter
im Spannungsverhaeltnis von Rechtssicherheit und Rechtsdynamik //
Zeitschrift fuer Rechtssoziologie. – Stuttgart, 2003. – Н. 2. – S. 27–42.

Возможно ли право без источников права? – задает вопрос автор. По крайней мере для юристов, воспитанных в духе континентального европейского права, само собой разумеется, что правом являются только нормативные установления, записанные в признанном источнике права. Конституционное право и правовые традиции взяли на себя труд определения допустимости правовых источников. С этой точки зрения без правовых источников не может быть права. Несмотря на то что в большинстве германских учебников по международному праву утверждается, что нормы международного права могут быть закреплены только в признанных источниках права, а первая глава учебников традиционно посвящена источникам права, международное сообщество сегодня во многом зависит от правовых решений, которые либо не вписываются в правовую догматику, либо делают это с большим трудом. Таким образом международная система приобретает новые правовые рамки за счет потери правовой стабильности. Эта проблема обсуждается с различных точек зрения – глобализации, правовой

¹ Рефераты статей Д. Люке и Э. де Баккера см. в настоящем сборнике.

догматики и даже социологии права. До сих пор, правда, концепции правовой догматики и социологии права никогда не пытались объединить, хотя и отмечалось недостаточное внимание, уделяемое юристами результатам исследований транснационального права в социологии права. Автор реферируемой статьи ставит перед собой цель представить разработанный социологией права инструментарий управления развитием международного экономического права, который мог бы дополнить изыскания правовой догматики. Для этого в статье рассмотрены: международно-правовое учение об источниках права; история развития и современное состояние правового феномена, называемого «право без источников права».

Структура международной системы и международно-правового учения об источниках права. С точки зрения социологии права под международной системой понимается общность акторов, политические, культурные, экономические и иные действия которых пересекают границы, а также взаимоотношения этих акторов. Таким образом, международная система существенно шире, чем система государств, хотя государства являются основными акторами, по меньшей мере тогда, когда речь идет о субъектах права. В международной системе нет количественного ограничения дееспособных акторов. В связи с этим принципом признаются новые акторы, международные организации, индивиды, неправительственные организации, которые оказывают существенное влияние на международную систему. Это положение обосновывает следующие вопросы: Как возникает и изменяется международное право? Увеличивается ли в связи с увеличением количества субъектов международного права количество акторов, оказывающих влияние на формирование международно-правовых норм?

В отличие от внутригосударственного правового порядка, в международном праве нет централизованных систем правотворчества и правоприменения. За исключением Совета Безопасности ООН, государства творят международное право без вышестоящей инстанции. При этом возникает необычная юридическая ситуация, а именно идентичность акторов, занимающихся правотворчеством и правоприменением. Таким образом, источники международного права формируются на основе децентрализованной структуры с доминирующей ролью государств (это положение находит свое выражение в ч. 1 ст. 38 Устава Международного суда). Статья 38 Устава Международного суда называет источники международ-

ного права – это международное договорное право, международное обычное право, общие правовые принципы. Однако ст. 38 только перечисляет, в какие нормативные категории может быть заключена воля государств.

Историческое развитие и актуальное состояние «права без источников права». В международной системе управления отношениями акторов всегда производилось не только на основе классических источников международного права. Хотя и сегодня высказывается идея анархии в международной системе, с периода возникновения европейских территориальных государств, закрепленных Вестфальским миром 1648 г., наблюдается и может быть доказано многоуровневое управление отношениями акторов. Во времена свободного ведения войн особое значение имел принцип баланса власти. Этот принцип частично приобрел нормативное закрепление в Утрехтском договоре (1713), частично же являлся исключительно «политическим» принципом поведения. Намного позже, во времена холодной войны, мы находим аналогичный пример ядерного ограничения, которое управляло поведением государств, выходя за рамки классических источников права. Таким образом, международной системе уже давно известны важные инструменты управления, которые трудно или невозможно отнести к какому-либо из источников международного права.

Далее автор останавливается на двух аспектах развития сегодняшнего международного права: *кодификации обычного права и так называемых динамичных режимах договоров.*

Первой формой динамичных режимов договоров являются так называемые рамочные конвенции и соглашения. Под ними понимаются международно-правовые договоры, направленные на процесс конкретизации права, но на момент заключения договора не закрепляющие оконченную нормативную структуру. Поэтому рамочные соглашения с точки зрения правовой теории являются правовыми принципами и подлежат дальнейшей конкретизации. Идея заключения рамочных конвенций и соглашений родилась в международном экологическом праве, и до сих пор особенно много таких документов принимается именно в этой отрасли. Структура рамочных договоров всегда одинакова: они закрепляют только отдельные положения материального и процессуального права, а не полноценную нормативную программу. Эти договоры носят обязательный характер для подписавших их государств и докумен-

тируют на международно-правовом уровне то, что определенная сфера должна быть урегулирована нормами международного права, но отдельные моменты еще требуют согласования. При этом согласование «технических» деталей обычно переходит с политического на административный уровень.

Второй характеристикой динамичного формирования договоров является их упрощенное изменение и дополнение. Они могут быть быстро изменены большинством голосов. И в этом пункте международные договоры теряют свое действие стабилизации права (установление права раз и навсегда) и приобретают функцию изменения права. Третий признак – это многочисленные возможности толкования международного договора законодательными органами государств.

Четвертая процедура правообразования – это учащаяся практика инкорпорации в договоры необязательных с точки зрения права решений государственных или частных коллективных органов. Особенно много примеров такой инкорпорации в ВТО и морском праве. Так, члены ВТО обязаны учитывать действующие или находящиеся на стадии принятия международные технические нормы. В морском праве соблюдаются обычно необязательные стандарты в области охраны окружающей среды.

Что касается международного экономического права, то здесь развивается правовое регулирование, которое полностью отделилось от источников международного права. Особенно это заметно в финансовой и банковской сферах, в которых созданы комиссии и комитеты по контролю за деятельностью финансовых учреждений. Речь идет о международном регулировании, не связанном с внутренним правом государств.

Автор убежден, что существует прямая связь между описанными в статье изменениями инструментов управления в международном праве и образованием глобальных общих ценностей.

Правовая структура классической международной системы была сформирована интересами государств. Эта правовая картина начала меняться в 70-х годах. Так, в 1972 г. была ратифицирована Конвенция ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия, в которой отмечалось значение культурных и природных памятников для всей планеты. Международный суд в одном из своих решений заявил об интернационализации не принадлежащих государствам территорий и отметил, что глобальные

правовые ценности подлежат защите и не могут быть связаны с интересами отдельных государств.

Признание необходимости охраны глобальных правовых благ на международном уровне влечет за собой потребность в соответствующих правовых нормах. Принципиально речь идет об увеличивающейся пропасти между необходимостью и возможностями правового регулирования. Кроме того, за счет международных организаций, неправительственных организаций и транснациональных фирм постоянно увеличивается круг акторов, задействованных в управлении международными отношениями.

В.Н. Гиряева

НИМАГА С. ОБ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОМ ПОНИМАНИИ ПРАВОВОЙ РЕАКЦИИ НА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

NIMAGA S.

Fuer ein instrumentelles Verstaendnis rechtlicher Reaktion auf
Voelkerrechtsverbrechen // Zeitschrift fuer Rechtssoziologie. –
Stuttgart, 2006. – Н. 2. – S. 251–261.

Геноцид, преступления против человечества, военные преступления – эти виды преступлений составляют основу международно-правовых норм уголовной ответственности, пишет автор. Существует большое количество способов правового реагирования в случае совершения этих деяний, например, уголовно-правовое преследование, учреждение комиссии по установлению правды, (генеральные) амнистии, компенсация за нанесенный ущерб и реабилитация жертв; действуют и не уголовно-правовые санкции, например, гражданско-правовая ответственность. Выбор той или иной санкции должен зависеть от тяжести деликта, финансовых и человеческих ресурсов, возможностей системы юстиции. В научных дебатах до сих пор не были полноценно освещены два аспекта: во-первых, селективность уголовно-правового преследования и иных международно-правовых реакций на нарушение международного публичного права; во-вторых, комбинирование различных правовых реакций на нарушение норм. Селективность применения

и комбинирование отдельных правовых мер, основанные на инструментальном понимании права, могут быть использованы легитимно и успешно только тогда, когда известно их воздействие. Оценка этих методов в международном праве по схеме «исследования действенности» невозможна. Поэтому, пишет автор, на примере отдельных уголовных международно-правовых санкций он хотел бы показать, как методы «исследования действенности», положительно зарекомендовавшие себя на национальном уровне, можно перенести в область международного права. Здесь, по его мнению, необходима адаптация в двух ключевых моментах. Речь идет о переходе с уровня национального права на международно-правовой уровень и о различном качестве преступлений, которые характеризуются противопоставлением: «повседневная преступность» и «макропреступность».

Под международным уголовным правом понимается общность международно-правовых норм, обосновывающих индивидуальную ответственность. Источниками международного права являются правовые источники, названные в ч. 1 ст. 38 Устава Международного суда, в особенности нормы, закрепленные в международных договорах, международное обычное право, а также общие правовые принципы, признанные культурными народами. История международного уголовного права началась не очень удачно после Первой мировой войны, а именно с преследования геноцида в Армении; затем были: Международный трибунал в Нюрнберге, Международный трибунал в Токио, суды *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде. Сейчас существует постоянный Международный уголовный суд. Для полного «исследования действенности» необходимо учитывать общность прямых и косвенных адресатов нормы. К ним относятся: правовой штаб Международного уголовного суда, национальные органы законодательной, исполнительной и судебной власти, население.

Особенность макропреступности в том, что индивидуальное деяние не мыслимо как изолированное деяние и отдельное явление, а только как часть общих связанных действий, представляющих собой обязательные рамочные условия индивидуального деяния. Это отдельное деяние предполагает наличие конфликта, затрагивающего все общество, и поэтому находится на макроуровне. В этом смысле оно является не дивиантным, а, напротив, конформным поведением. С этой точки зрения нарушения международного

права не только количественно отличаются от повседневных преступлений, рассматриваемых внутригосударственными судами. Эти особенности макропреступности необходимо учитывать при оценке возможностей объяснения макропреступности с точки зрения криминологических теорий.

Для полного «исследования действенности» должна быть сделана попытка охватить все изменения, которые связаны междуна-родно-правовой уголовной санкцией. Необходимо различать изменения, происходящие на индивидуальном и коллективном уровнях. В связи с тем, что уголовно-правовые санкции известны нам из национального права, существует возможность сформулировать идеи о действенности международно-правовых уголовных норм по аналогии с ними. Речь идет в первую очередь о целях наказания, в особенности о превенции. Позитивная и негативная специальная превенция (ресоциализация и устрашение лиц, уже совершивших преступное деяние) играет в международном уголовном праве второстепенную роль. Главная роль отведена общей превенции. Значение негативной общей превенции (устрашение общественности) подчеркивалось в международной судебной практике, начиная с послевоенных процессов. В научной дискуссии пока не сформировалось однозначной позиции по этому вопросу. Решающими факторами, по мнению автора, являются субъективная оценка потенциальным деятелем риска раскрытия преступления и возможности признания его вины. Позитивная общая превенция направлена на получение и усиление доверия к применению нормативного акта в случае нарушения норм. Спорным остается вопрос: в какой степени предположения позитивной общей превенции можно проверить эмпирически. В связи с транснациональностью международного уголовного права вообще сложно оценить, существует ли знание важных уголовно-правовых норм и прививаются ли эти знания на ранних стадиях социализации.

С методической точки зрения центральное требование исследования действенности уголовного права – изолировать специфически уголовно-правовую реакцию, чтобы установить причинно-следственную связь. При этом необходимо учитывать, что уголовно-правовые санкции, применяемые национальными или международными судами, не являются единственной возможностью реагирования на международные преступления. Например, обязанность участия в работе комиссии по установлению правды. Особым вни-

манием пользовалась южноафриканская модель комиссий по установлению правды: лица, которые во время апартеида совершили политические преступления, могли избежать уголовного наказания, если они открыто и публично рассказывали об обстоятельствах совершенного деяния. Завершают список правовых санкций административные санкции, такие, как запрет заниматься определенной деятельностью, а также гражданско-правовая ответственность. Далее вступают в действие неправовые санкции, а именно реакция журналистов и поведение гражданского общества в целом, оказывающие негативное влияние на социальный статус замешанных лиц.

Допустимость комбинирования различных возможностей правового реагирования до сих пор не становилась предметом научной дискуссии. То, что это реально, подтверждает пример Аргентины, в которой после окончания периода военной диктатуры в 1976–1983 гг. работа комиссий по установлению правды дополнялась проведением уголовных процессов. Далее происходила амнистия. Этот процесс был подкреплён возмещением ущерба жертвам режима или их родственникам. Данная ситуация демонстрирует шансы инструментального понимания права при реакции на нарушение прав человека.

В.Н. Гиряева

**КОЛЬХАГЕН Д.
«НЕЛЕГАЛЬНАЯ» МИГРАЦИЯ
И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА – ПОЛЕВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ
АФРИКАНЦЕВ В ГЕРМАНИИ**

KOHLHAGEN D.
«Illegale» Migration und Rechtskultur – Beobachtungen aus einer
Feldforschung unter Afrikanern in Deutschland // Zeitschrift fuer
Rechtssoziologie. – Stuttgart, 2006. – Н. 2. – S. 239–250.

С момента прекращения набора рабочей силы в таких важных для миграции странах, как Франция, Бельгия и Великобритания, реформа германского права пребывания иностранцев привела к тому, что миграция из Африки в Германию приняла правовые «формы»: была введена обязанность получения виз, созданы места ограничения свободы для лиц, подлежащих выдворению с терри-

тории государства, подписано Шенгенское соглашение и усилен контроль на внешних границах. При этом поток мигрантов из Африки в ЕС увеличился и, следовательно, увеличилось значение европейского правопорядка в индивидуальных «миграционных историях».

Для большого количества мигрантов опыт «нелегального», с точки зрения страны иммиграции, пребывания стал неизбежным этапом процесса получения разрешения на работу и жизнь в Европе. Этот специфический правовой опыт был объектом социологических исследований с точки зрения влияния «нелегального» статуса на повседневную жизнь.

Для мигрантов из Африки «нелегальность» переживается не только в момент соприкосновения с официальным германским правом, но и с точки зрения собственной юридической социализации, т.е. приобретения новой правовой культуры. Под «правовой культурой» автор реферируемой статьи понимает основанные на праве представления о ценностях и нормах общения.

Предметом реферируемого исследования являются следующие вопросы: как опыт «нелегальности» соотносится с миром правовых идей мигрантов? Какое влияние оказывает конфронтация с немецким правом на восприятие мигрантами права и порядка? Автор попытался продемонстрировать, что переживание факта миграции и нелегального статуса влияет и на восприятие той правовой культуры, из которой происходит мигрант.

Автор исследовал группу мигрантов из государства Центральной Африки – Ж, которые по языковому и культурному признакам относят себя к этнической группе – Е и в настоящий момент живут в крупном городе Германии – Д. Исследование было начато в 2003 г.; проведено 60 интервью с лицами разного социального происхождения. Свободные беседы велись с целью реконструкции отдельных историй миграции и сбора высказываний о восприятии права и социальных обязанностей как в государстве Ж, так и в государстве Д. Обычно интервью стенографировались. Далее исследователь сосредоточил свое внимание на группе из 20 человек, с которыми у него сложились наиболее доверительные отношения. Большинство из этой группы в последние десять лет в возрасте от 16 до 25 лет приехали в Европу, ранее жили в городах и не закончили школу. За исключением двух человек, все какое-то

время находились в Европе нелегально, обычно сразу после приезда на территорию стран Шенгена.

Правовая культура, миграция и «нелегальность» в стране Ж. Правовая культура страны Ж характеризуется плюрализмом. Как и во многих других африканских государствах южнее Сахары, в стране Ж государственное право играет второстепенную роль. Значение французского права и судебной системы, введенных во времена колониального господства, так и осталось небольшим. В противовес связанной с христианским монотеизмом моделью внешней юстиции, в стране Ж господствует идеал улаживания споров в семейном кругу, внутри сельской общины и среди соседей в городе. В важных областях, таких, как право частной собственности на землю, землепользование и пр., используются смешанные правовые формы: элементы письменного права (например, договоры) и правовые традиции. Тем не менее было бы слишком недальновидно утверждать, что второстепенная роль права в стране Ж является единственной причиной, по которой иммигранты из этой страны осознанно вступают в конфликт с законодательством страны Д, находясь в ней нелегально. В некотором смысле миграция преследует противоположную цель – внедрение в анонимную и индивидуалистическую социальную и правовую систему. Нахождение в Европе дает возможность не только лучшего заработка, но «современного» образа жизни.

Несмотря на то что большинство мигрантов основными причинами миграции считают отсутствие перспектив, коррупцию, нефункционирование государственных институтов в стране Ж и возможность реализовать себя в стране Д, миграция связана с представлением о возвращении в страну Ж. Таким образом цель миграции не в том, чтобы жить в Европе как европеец и полностью освободиться от коренных социальных связей. Представления об индивидуальном успехе, к которому стремятся мигранты, основываются на оценках общества, из которого происходят мигранты, и подразумевают, что от «финансового успеха» выиграет вся семья.

Выезд в Европу зачастую требует нескольких лет подготовки. Фактическая удача во многом зависит от знания миграционного законодательства и его действия. Очевидность, с которой мигранты из страны Ж связывают понятия «поездка» и «нелегальность», наблюдается повсеместно. Банальность «нелегальности» происхо-

дит не от специфики правовой культуры, а от политической ситуации, считает автор.

Сближение «нелегалов» с европейским правом. В первое время после прибытия в Европу основная цель иностранцев – найти оплачиваемую работу. Общее восприятие пространства тоже имеет юридическую подоплеку. Становится необходимым избегать больших вокзалов и пунктов пересадок городского транспорта, где у людей, выглядящих как иностранцы, могут проверить документы. Необходимость как можно более незаметно передвигаться в общественных местах приводит к выборочной ассимиляции к обычаям и правовым представлениям большинства: внешняя адаптация (одежда, жесты), правомерное поведение. Со временем конфронтация с европейским правом переходит в частную сферу. Для долгосрочной стабилизации положения необходимы правовые стратегии, которые влияют на межличностные отношения. Успех отдельных стратегий зависит от возможности безошибочного использования нескольких «Я» в своем социальном окружении (фиктивные браки, признание чужих детей, жизнь с новой биографией и пр.). Особенное значение приобретает умение различать близких друзей и знакомых, тех, кто знает все обстоятельства, от тех, кто знает некоторые вещи, и тех, кто ни в коем случае не должен узнать о некоторых несоответствиях. Из-за того, что при выборе доверенного лица мигранты многим рискуют, большинство обращаются к родственникам, землякам, исповедующим ту же религию или говорящим на том же языке. Мигранты, которые ранее были «нелегалами», тоже могут стать доверенными лицами. Чем ближе человек своим образом действий или мыслями находится к германскому правопорядку, тем скорее он будет отнесен к группе, которая не должна знать истинного положения вещей. Интересным образом в эту группу попадают германские адвокаты и благотворительные организации, которые берут на себя обязанность помогать в правовых вопросах. Таким образом, живущие в стране Д мигранты из страны Ж сближаются с европейским правом в изолированном окружении: в группах, к которым принадлежат «нелегальные» и «легальные» мигранты и в которых германское право зачастую воспринимается как «неправо». Германское население, для которого именно право является средством достижения цели, исключено из этого процесса.

По ту сторону нелегальности: эволюция коллективных правовых действий. Правовая культура мигрантов формируется в изолированном окружении. Даже среди «легальных» мигрантов часто существует табу на обращение в германские суды. Причина этого не в страхе и не в незнании правил функционирования германских институтов; если в конфликте замешаны немцы, мигранты могут обратиться в суд за защитой своих прав. Но в целом они стараются держаться подальше от германской правовой системы.

Очень часто цитируется поговорка: «Грязные вещи нужно стирать в семейном кругу». Поэтому, на первый взгляд, правовые действия мигрантов в стране Д очень похожи на правовые действия на их родине. Многочисленные представители этнической группы Е каждый месяц встречаются в зарегистрированном в Германии объединении. Эти встречи предназначены в том числе для решения споров (о долгах, семейных конфликтах и пр.). Как и в стране Ж, проходят длинные дискуссии всех участников спора. Заключительное слово принадлежит «старейшим», чье решение принимается участниками конфликта. Однако при более детальном рассмотрении между правовыми действиями в стране Ж и в стране Д лежит пропасть, пишет автор. В отличие от сельских общин или больших родовых групп в стране Ж, общности мигрантов в стране Д носят очень временный характер. Несмотря на то что эти общности имеют очень важное стабилизационное значение в стране Д, их участники чувствуют себя ограниченно обязанными по отношению к остальным членам. Возникающие зависимости недолговечны, и большинство групп существует не более года.

В связи с этим мигранты, находясь в стране Д, не могут использовать тех санкционных механизмов, которые есть в распоряжении у группы в стране Ж. Краткосрочные социальные связи обуславливают ограниченность социальных обязательств. То, что считается «африканскими правовыми действиями», на практике основывается на совершенно другом правовом порядке: на германском праве пребывания иностранцев.

Соответственно и роль «старейшин» в стране Д, в отличие от страны Ж, связана не с физическим возрастом, а с длительностью пребывания в стране Д и знанием миграционного права. Во многих семьях можно наблюдать удивительное перераспределение ролей, когда молодые братья и сестры дают указания старшим, но недавно приехавшим в страну Д родственникам.

Коллективные правовые действия и переосмысление планов возвращения на Родину. Те, кто смог достичь «легального» статуса в стране Д, совершая описанные правовые действия в соответствии с иерархией, обычно очень удаляются от правовой действительности своей родины. У многих мигрантов это проявляется в описании своего «Я». Различаются следующие формы: «у нас» (в стране Ж), «здесь» (в стране Д), «мы» (представители этнической группы Е – люди из страны Ж в стране Д). С другой стороны, и во франкоязычной Африке уже много лет существует понятие, обозначающее отчуждение (изменение) лиц, которые долго находятся в Европе.

В заключение статьи автор отмечает, что по крайней мере временно возникла «экономическая» миграция из страны Ж, которая, пройдя испытание «нелегальным статусом», сформировала новую форму правовой культуры. Эта правовая культура характеризуется прагматическим отношением к различным «жизненным мирам» и умением держаться на расстоянии от обоих. Как бы ни было это удивительно, но именно таким образом формируется новый тип человека, который соответствует идеальному представлению о «гражданине мира» в условиях глобализации.

В.Н. Гиряева

**ГЕПХАРТ В.
ПАМЯТЬ И СВЯТОЕ. К ЗНАЧЕНИЮ ВОСПОМИНАНИЙ
О ХОЛОКОСТЕ, ОБРАЗУЮЩИХ ИДЕНТИЧНОСТЬ,
ДЛЯ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

GEPHART W.

Das Gedächtnis und das Heilige: Zur indentitätsstiftenden Bedeutung der Erinnerung an der Holocaust für die Gesellschaft der Bundesrepublik // Gebrochene Identitäten: Zur Kontroverse um kollektive Identitäten in Deutschland, Israel, Südafrika, Europa und um Identitätskampf der Kulturen / Gephart W., Saurwein K.-H. (Hrsg.). – Opladen: Leske+Budrich, 1999. – S. 29–46.

Реферируемая статья посвящена феномену коллективной памяти, который рассматривается с точки зрения социологической теории Дюркгейма и иллюстрируется на примере воспоминаний о Холокосте в Германии. Чтобы увековечить память о каком-либо

значимом событии, в обществе создаются памятники, однако только в 1980 г. в Боннском университете была укреплена мемориальная табличка в память о Феликсе Хаусдорффе, еврейском математике, который в 1942 г. покончил жизнь самоубийством в страхе перед депортацией в лагерь. В конце 80-х в Бонне на берегу Рейна наконец-то был сооружен мемориал, представляющий собой разбитую звезду Давида, собранную из кирпичей разрушенной синагоги. Автор пытается с социологической точки зрения проанализировать значение памятников для коллективной памяти.

Понятие «коллективная память» не было исчерпывающе определено Дюркгеймом, но в своей работе «О разделении общественного труда» он ввел понятие «коллективное сознание», приблизившись тем самым к понятию «коллективная память». Согласно теории Дюркгейма, существует прочная внутренняя связь между историей, памятью и конструированием социального в обществах, которая основывается на вере в общее происхождение. Именно такая общая вера является основой социального единства. Таким образом, «память» – это составная часть коллективного сознания, в которой можно выделить четыре уровня:

– *символический уровень* показывает, как работают «символы воспоминаний». Герои и материальные памятники истории «связывают» общественную группу с ее историей, разрушение символов приводит к разрушению самой группы. Удалить историю – это значит отрезать социальную жизнь от ее корней. Наделяемые понятным для всех, единым значением символы имеют огромное значение для формирования идентичности группы;

– *нормативное измерение* говорит об «обязательном» характере памяти. Нормативно закрепленные признаки и процедуры становятся «социальным фактом». Человек не может сам принимать решение, каким конкретно образом он восстановит и объяснит для себя исторические факты; реконструкция истории – это комплексная нормативная система, направленная на формирование идентичности общества. Пример тому – включение «искажения информации о Холокосте» в перечень преступных деяний, закрепленный Уголовным уложением;

– *организационный аспект* помогает понять, почему на коллективную память оказывают воздействие разные ценности и интересы, которые трансформируются в различные организационные формы памяти. «Агенты памяти», такие, как школы, религиозные

учреждения, этнические группы, в большей или меньшей степени толкуют и систематизируют воспоминания и преподносят их следующим поколениям как готовый продукт. Особыми организациями являются «места памяти», такие, как памятники или мемориалы;

– *цель ритуалов* – вызвать в памяти у участвующих в них мистическое прошлое группы. Ритуал служит только тому, чтобы поддерживать жизненность убеждений группы, не допускать их исчезновения из памяти. С помощью ритуалов группа постоянно «обновляет» ощущение себя как единого целого.

Таким образом соединение истории, формирования идентичности и памяти является основой коллективного сознания, которое периодически укрепляется с помощью ритуалов.

Во второй части реферируемой статьи автор рассматривает формы воспоминаний о Холокосте. На *символическом уровне* огромное значение имеет «вид» мемориала, представляющего собой напоминание об ужасе. Мемориальная инсценировка в Гамбурге является хорошей иллюстрацией процесса воспоминания и забвения: двенадцатиметровая колонна была покрыта слоем свинца, на котором проходящие могли «написать» свое имя, со временем колонна постепенно погружается под землю, символизируя забвение. На *нормативно-юридическом уровне* искажение информации о Холокосте является уголовно наказуемым деликтом (группа преступлений против чести и достоинства). Этот нормативный запрет оказывает прямое влияние на формирование памяти, а значит и идентичности социальной группы. *Ритуалы* «культуры воспоминаний о Холокосте» еще нуждаются в разработке и укоренении, отмечает автор. На *инструментальном уровне*, чтобы избежать забвения, необходима постоянная тематизация этого «воспоминания» в различных сферах общественной жизни: в школе, в семье, в политике. Простое возведение мемориалов и памятников без их соответствующего культа не сможет поддерживать воспоминания на уровне коллективной памяти. При этом для формирования коллективной памяти не надо отождествлять себя с преступниками, нужно просто поддерживать постоянную видимую близость к произошедшему.

В.Н. Гиряева

**ЗАУРВАЙН К.-Х.
АНТИСЕМИТИЗМ КАК ПРОЕКТ НАЦИОНАЛЬНОЙ
ИДЕНТИЧНОСТИ? СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ
СОДЕРЖАНИЕ ТЕЗИСА ГОЛЬДХАГЕНА**

SAURWEIN K.-H.

Antisemitismus als nationales Identitätsprojekt? Der soziologische Gehalt der Goldhagen-These // Gebrochene Identitäten: Zur Kontroverse um kollektive Identitäten in Deutschland, Israel, Südafrika, Europa und um Identitätskampf der Kulturen / Hrsg. Gephart W., Saurwein K.-H. – Opladen: Leske+Budrich, 1999. – S. 61–96.

Книга Даниэля Гольдхагена «Добровольные исполнители Гитлера»¹ стала поводом для научных дискуссий, особенно среди историков. Эта работа не содержала новых фактов, но она представляла собой новое понимание Холокоста как способа построения национальной идентичности. Автор реферируемой статьи пытается разъяснить социологическое значение книги Гольдхагена, подчеркивая, что Гольдхаген рассматривает и объясняет Холокост как специфически немецкое общественное явление.

Общественная теория и Холокост. Холокост поставил ряд вопросов, дополнив теоретическое понимание современного общества. Среди них главный: являются ли террор, насилие и варварство единственным явлением или их проявления тесно связаны с институционализацией современности. Согласно классической общественно-научной теории общества, в которой экономические, политические и культурные процессы запаздывают или протекают слишком медленно либо неравномерно, подвержены нарастанию внутреннего напряжения, превосходящему возможности адаптации индивидумов или институтов. Как следствие происходит эскалация социального конфликта, где борются различные представления о ценностях. Неуверенность, потеря ориентиров способствуют расцвету в обществе нерациональных идеологий и фундаменталистских движений; растет готовность направить потенциал агрессии на внутренних и внешних врагов. Современные индустриальные общества вследствие быстрых социальных изменений и сопровож-

¹ Goldhagen D. Hitlers Willige Vollstrecker. – München, 1996. (Название англ. оригинала: «Hitler's willing executioners»).

дающих их экономических и социальных кризисов, ослабления значимости традиций и религии выпускают на свободу огромный потенциал агрессии.

В этом случае Холокост можно рассматривать как явление, связанное с невозможностью социальных институтов регулировать конфликтующие притязания и гарантировать применение норм государственного права. Но что, если источником эрозии моральных норм были сами социальные институты? Как вообще движение, чья идеология противоречила рациональным и гуманитарным традициям, могли найти поддержку в различных социальных группах?

Ученые предприняли множество попыток объяснить господство национал-социалистов в целом и Холокост в частности отставанием процесса модернизации германского общества, в котором моральные и институциональные системы регулирования были хуже, чем в других современных обществах, и которое поэтому не обладало иммунитетом к антидемократической и расистской идеологии. Слабые места этой позиции широко известны: утверждения о несомненности нацистского режима не выдерживают критики, так же как и представления о безвольном населении. Если не оценивать Холокост как историческую катастрофу, возникает вопрос: что же делает современные общества способными на массовые убийства? И еще один: в чем была заключена предрасположенность немецкого общества к Холокосту?

Основные вопросы исследования. В первую очередь необходимо установить, пишет автор, как Гольдхаген конструирует свои научные объяснения; затем попытаться критически проанализировать социологическое содержание центральных гольдхагеновских тезисов об антисемитизме. В какой степени антисемитизм предопределял частные и публичные коммуникации? Ответ на эти и другие вопросы поможет выявить социально-культурное значение и действенность антисемитской идеологии на различных уровнях, пишет Заурвайн.

Гольдхаген стремился дать комплексное объяснение Холокоста, отвечая в первую очередь на вопрос: как и почему политическое руководство Германии смогло найти достаточное количество добровольцев для участия в массовых убийствах? Гольдхаген убежден: без большого количества добровольных сообщников и широкого одобрения эти массовые убийства не могли бы быть произ-

ведены. Следовательно, в объяснении нуждается: почему большое количество «нормальных» немцев принимало участие в организованных убийствах, преступный характер которых был очевиден для всех участников, почему у участников не возникало чувства вины за содеянное, при том что они решались на принятие участия в убийствах даже тогда, когда имелась возможность отказаться от этого без негативных для себя последствий?

Воинствующий антисемитизм как структура ценностей и менталитет. По мнению Гольдхагена, степень добровольности, инициативности и готовности к насилию может быть связана только со структурами восприятия и системой ценностей акторов. Ментальность акторов – это не случайные и не индивидуальные переживания, а часть культуры и социума, в котором выросли и с которым связаны все немцы. Решающей причиной Холокоста Д. Гольдхаген считает специфический воинственный антисемитизм, который предопределял политическую культуру Германии в преднацистское время и во время нацистов. Он стал идеей, которую нацистское руководство предложило культурной, религиозной, юридической и военной элите, чтобы оправдать их участие в программе уничтожения. Гольдхаген рассматривает этот тезис следующим образом:

1. Политическая культура Германии в преднацистское время и во времена нацизма характеризовалась особо воинствующим антисемитизмом, включающим в себя широко распространенный в Германии и одобренный большинством образ врага-«еврея», а также программу его «уничтожения».

2. Фактическое истребление евреев было логическим следствием идеологии воинствующего антисемитизма, поддержанной государственными и культурными институтами (государство, система образования, церковь), которые рассматривали евреев как группу, на обращение с которой не распространяются нормы морали и права.

3. На «нормальность» исследуемых исполнителей и групп исполнителей, по мнению Гольдхагена, указывает то, что любой другой немец в похожей ситуации поступил бы так же.

4. Исполнители могли ожидать, что большинство немцев «понимают», «молчаливо одобряют или считают необходимыми и справедливыми» их поступки.

5. Брутальность и ужас убийств внутри исследуемого института убийств объясняются исходя из внутренней готовности к реализации программы уничтожения. Они являлись выражением национал-социалистической картины мира, его «морали и этики».

По мнению автора, два предположения, высказанные в книге «Добровольные исполнители Гитлера», вызывают наибольшее количество вопросов, это: 1) утверждение, что в Германии существовал наиболее сильный вид антисемитизма, во внутренней логике которого было оправдание массовых убийств на национальной почве и который привел Германию к систематическим и безжалостным истреблениям людей; 2) предположение, что психологическая «нормальность» и большое число исполнителей свидетельствуют о том, что Холокост был «национальным проектом». Гольдхаген пишет, что, если бы речь шла о десяти тысячах пособниках и исполнителях массовых убийств, можно было бы сомневаться в правильности выводов, но пятьсот тысяч или миллион участвовавших в убийствах немцев характеризуют Холокост как национальный проект.

Методика исследования Гольдхагена и ее критика. Для проверки своего предположения о господствующем в обществе антисемитизме Гольдхаген выбрал группу исполнителей, которые не располагали специфическими мотивами, целями и интересами в ситуации уничтожения евреев. Так, объектом исследования стал «полицейский батальон 101», в составе которого не было замечено фанатиков, функционеров НСДРП или партийных активистов. И тем не менее личный состав «полицейского батальона 101» является примером того, что «нормальный» немец в это время поступил бы так же. В целом при выборе исторических случаев для своего анализа Гольдхаген руководствуется критерием: исследовать такие ситуации, в которых у участников была возможность выразить внутреннее несогласие с происходящим.

Рассматривая методику исследования Гольдхагена, Заурвайн отмечает, что для обоснования воинствующего характера немецкого антисемитизма и его распространения необходимо указать, каким образом антисемитизм стал связующим звеном между институциональным макроуровнем и уровнем индивидуальных действий. Для этого имеет смысл ответить на следующие вопросы:

1. При каких обстоятельствах определенная форма антисемитизма получила главенствующую роль? Ответ на этот вопрос

включает анализ развития различных идеологических направлений антисемитизма в контексте коллективных представлений об идентичности, распределении политической власти, социальной и экономической справедливости.

2. Что обуславливает особую брутальность этой формы антисемитизма в связи с ее содержанием, распространением, принятием и институциональным закреплением? Идеи не могут влиять напрямую, а только при условии, что их содержание подкреплено нормативной действительностью и инструментальной пользой.

Тезис Гольдхагена о том, что воинствующий антисемитизм в Германии всегда был широко распространен и поэтому стало возможным участие огромного количества народа в убийстве евреев, по мнению автора реферируемой статьи, не только сомнителен с исторической точки зрения, но и отражает наивную теорию поведения, которая, исходя из коллективных последствий действий, делает заключение о гомогенности мотивации акторов.

Воинствующий антисемитизм как культурный код. Согласно теории Гольдхагена, антисемитизм – это доминирующее и широко распространенное представление о мире, образующее центральный структурный признак системы культуры. Гольдхаген аргументирует это положение с культурно-антропологической точки зрения: почему мы должны сомневаться в том, что в начале XX столетия большинство немцев придерживалось точки зрения, представляющей нам абсурдной? Брутальный антисемитизм был своего рода национальной «идеей», которая требовала уничтожения евреев, чтобы Германия наконец-то стала тем, чем она хотела стать.

С точки зрения социологии, культура и идеология существенно отличаются, и их отличия объясняют значимость аргументации Гольдхагена, пишет автор статьи. Идеология – это рационализация политических, экономических и социальных интересов, но она не обязательно затрагивает чувство идентичности. Потенциал идеологии покоится на социальных и экономических кризисах. Рассматривать антисемитизм в первую очередь как идеологию означает поднять вопрос о нужности различных групп или их функциональности для равновесия власти в соответствующем обществе.

Если принять точку зрения, что антисемитизм имеет культурные корни, можно предположить, что поддержание образа врага затрагивает вопрос коллективной идентичности: определение и

исключение «чужих» и «врагов» дает представление о «позитивном идеале».

Согласно Гольдхагену, немецкий антисемитизм характеризуют следующие черты: 1) особенная воинственность; он не просто был очень активным, но и являлся составляющей коллективной идентичности; 2) особенная готовность к насилию, которая обуславливалась комбинацией религиозно и экономически мотивированного антисемитизма и расистской идеологии.

Насколько убедительны эти выводы с точки зрения социологии и психологии? — задается вопросом автор реферируемой статьи. Не должна ли была столь интенсивная ненависть немцев к евреям проявить себя раньше — в период пика послевоенной инфляции или экономического кризиса? Если в преднацистское время немцы не убивали евреев только потому, что это было запрещено законом, как такое законодательство могло снискать одобрение и послушание, если оно не соответствовало моральным нормам большинства (в том числе полицейских и судей)?

Теория действий. В рамках теории действий Гольдхаген придерживается простой схемы: мотивы акторов — это специфицированные и индивидуализированные варианты социально сконструированной схемы мышления и принятия решений. Последняя состоит из культурно обусловленных, институционально поддержанных и распространенных в референтных группах представлений, убеждений и стандартов принятия решений, желаемых отношений и действий. Ситуации образуют систему возможностей, которые могут способствовать совершению действий или избеганию действий, а иногда и подавлять их на какое-то время. Как воспринимаются эти возможности, зависит не от их качества, а от когнитивных и мотивационных конструкций актора. Каждому действию предшествует осознанное или неосознанное решение о его проведении или об отказе от его совершения. Если продолжить эту логическую цепочку, то, согласно Гольдхагену, каждый убийца убивает потому, что считает убийство морально справедливым. Зло, таким образом, является искаженной моралью.

Проблема заключена в ответе на вопрос: как мы представляем себе отношения между коллективными смысловыми структурами и индивидуальными ментальными построениями? Если мы исходим из их идентичности, то мы приходим к теоретической дилемме: свобода выбора каждого человека сводится практически к

нулю. Так, Гольдхаген считает отсутствие случаев фанатичного антисемитизма среди личного состава батальона доказательством того, что преступный антисемитизм был уже так распространен, что не требовал новых подтверждающих действий. Гольдхаген основывает свои идеи о мотивации следующей цепочкой аргументов: тот, кто может убить невинных женщин и детей и, более того, делает это добровольно, должен считать свои действия справедливыми. Как оправдание рассматривается только фанатичная вера в правильность антисемитизма. Так как речь идет о полицейских, т.е. о «нормальных немцах», подразумевается, что большинство немцев думали так же и при возможности поступили бы так же. Это умозаключение содержит две ошибки. Во-первых, подразумевается, что добровольное участие является доказательством специальной экстремально антисемитской мотивации. Во-вторых, индивидуальные мотивы суммируются в определенный тип коллективного сознания. Даже кажущаяся статистическая аргументация не верна: решение рассматривать личный состав полицейского батальона как квазирепрезентативную пробу немецкого народа методологически не обосновано. В целом фигура «среднестатистического человека» (неважно какой национальности) — это основа всех безосновательных обывательских предрассудков и стереотипов.

Гольдхаген исходит из посылки наличия экстремального антисемитизма, определявшего как общественную, так и частную жизнь всех немцев. Он утверждает, что немцы с радостью воспринимали каждый последующий шаг, направленный против евреев. Помимо того, что этот тезис очень спорен с исторической точки зрения, он спорен и с точки зрения здравого смысла. Если дело обстояло так, как пишет Гольдхаген, почему же евреи не почувствовали надвигающуюся катастрофу?

Теория общества. Связь между антисемитским мировоззрением, условиями его распространения и обусловленностью действий антисемитскими мотивами нуждается в анализе с точки зрения теории общества, утверждает автор. Какие институциональные структуры и какие формы общественных коммуникаций подразумеваются антисемитизмом? Парадоксально, но Гольдхаген описывает немецкое общество так, как в идеальном виде его представляли себе национал-социалисты: народ, объединенный волей национального самоопределения, национальная общность, преодо-

левшая социальные и классовые рамки и находящаяся в состоянии постоянной борьбы с «еврейским мировым заговором».

Господство национал-социалистов рассматривается Гольдхагеном как в большей или меньшей степени монолитное, вызванное к жизни широким общественным согласием, включающим необходимость истребления евреев.

Эффективность идеологии проверяется ее готовностью к различным интерпретациям, приспособляемостью к различным ситуациям. Именно диффузная идеология облегчает оправдание уже произведенных действий. Гольдхаген постулирует оформленность и гомогенность антисемитских течений (исторически и теоретически не подтверждаемые). Именно в этом месте его рассуждений особенно не хватает сравнительного анализа антисемитизма в различных странах. Теория Гольдхагена не содержит никаких указаний на то, при каких условиях наступает господство воинствующего антисемитизма или становится вероятным его наступление. Тезис об экстремистском антисемитизме обосновывается результатами этого антисемитизма – фактическими массовыми убийствами. Таким образом предопределяется то, что должно быть объяснено. Гольдхаген выбирает для своей теории модель идеалистического редукционизма, в соответствии с которой действия трактуются как претворение в жизнь разделяемых всем обществом представлений о ценностях и мировоззрениях.

Утверждение об особо агрессивном антисемитизме в Германии исторически спорно. Такое утверждение научно допустимо, только если осуществлено сравнительное исследование интенсивности и распространенности антисемитизма в различных странах. Прежде всего должен быть произведен анализ условий, при которых антисемитские течения начинают оказывать сильное влияние на политические, культурные или экономические элиты. Необходимо также ответить на вопрос: почему политическим и культурным противотечениям не удалось противостоять развитию антисемитизма? Следовательно, гольдхагеновский тезис – это просто утверждение, что нацисты могли рассчитывать на широкое и глубокое согласие немцев с пропагандируемым ими антисемитизмом.

Критические выводы. Что же остается от теории Гольдхагена? Предположение без научного наполнения? Влияние антисемитизма в Германии было в меньшей степени связано с тем, что зерно расистской агитации попало на почву готовой в нее поверить и

готовой к насилию публики, а в большей с тем, что широко распространенные обычные формы антисемитизма поддерживали агитацию насилия путем молчаливого попустительства и нежелания видеть правду. Заул Фридлендер в своем исследовании охарактеризовал эту взаимосвязь следующим образом: «Среди большинства «обычных немцев» имелось согласие с изоляцией евреев и их увольнением с государственной службы; имели место частные удачные попытки обратить экспроприацию себе на пользу; было в известной мере злорадство при виде чужих унижений. Но вне партийных рядов не было массовой агитации среди населения, направленной на то, чтобы выселить евреев из Германии или развязать насилие против них»¹. Самым впечатляющим опытом, вынесенным социологией из преследования евреев и Холокоста, было то, что готовность дискриминировать меньшинство или принять участие в его уничтожении не зависела от интенсивности антисемитских убеждений, отмечает автор реферируемой статьи.

Гольдхагену не удалось обосновать решающее значение антисемитизма, так как он сам закрыл себе путь к дифференцированному анализу, сосредоточившись на своих наивных общественной теории и теории действий.

В.Н. Гиряева

**МАРКОВИЦ И.
ИЗБИРАЛЬНАЯ ПАМЯТЬ: КАК ПРАВО ВЛИЯЕТ НА ТО,
ЧТО МЫ ПОМНИМ О ПРОШЛОМ И ЧТО ЗАБЫВАЕМ.
НА ПРИМЕРЕ ВОСТОЧНОЙ ГЕРМАНИИ**

MARKOVITS I.

Selective memory: how the law affects what we remember and forget
about the past – the case of East Germany // Law a. society rev. –
Cardiff, 2001. – Vol. 35, N 3. – P. 513–558.

Данная работа посвящена проблемам общественной памяти и исследованию того, как право влияет на нее, способствует отбору и

¹ Friedländer S. Das Dritte Reich und die Juden. Die Jahre der Verfolgung, 1933–1939. – München, 1998. – S. 348.

формированию таких воспоминаний о прошлом, которые устраивают обладающих властью в настоящем.

Память человека переменчива и зависит от случайных обстоятельств. В итоге человек часто помнит то, что хочет забыть, и забывает то, что хотел бы запомнить. Можно сказать, что человек не запоминает те события, которые считает важными, а считает важными те события, которые запоминает.

Общественная память функционирует по-другому. В ней настоящее доминирует над прошлым. Власть решает, какие события следует сохранить в памяти, и в этом смысле официальная история в большей степени выбрана, чем унаследована. Самым наглядным примером служит установка памятников – сознательное действие публичной власти, результат выбора.

Этот выбор часто спорен, поскольку каждый принимающий решение будет настаивать на той версии прошлого, которая лучше всего удовлетворяет его интересам. Принимая решение об установке монумента, власть будет увековечивать то прошлое, которое прославляет ее настоящее. Общественная память не столько увековечивает прошлое, сколько оправдывает настоящее. Поэтому необходим отбор воспоминаний. И право может помочь в этом процессе: совершение выбора является основной задачей права, которое отделяет законное и незаконное, определяет виновных и невиновных, строит модель поведения граждан. Право оценивает прошлое, делая обязательным соблюдение договоров, наказывая за правонарушения и компенсируя потери. При этом право разрабатывает правила исследования прошлого, возлагая бремя доказывания или определяя допустимость доказательств.

Правовые институты участвуют в фильтрации информации о прошлом, и право в значительной мере определяет наше прошлое.

Прошлое нации не является определенной и несомненной реальностью. Каждое поколение изобретает и переизобретает прошлое, понимание прошлого окрашено в тона самовосприятия и нужд современного поколения. Это особенно заметно в Германии, где возникла необходимость переосмыслить историю Восточной Германии в условиях идеологической победы Западной Германии. В послевоенные годы обсуждение нацизма велось отдельными гражданами от случая к случаю. Потребовались годы, чтобы выросло новое поколение, которое и поставило вопрос о поступках своих родителей. В отличие от этого, обсуждение ужасов социа-

лизма было инициировано самой властью, которая активно поддерживала несколько направлений их исследования.

Созданные Бундестагом комиссии в первой половине 1990-х годов инициировали поиски и фиксацию свидетельств о страданиях граждан при социализме, отстаивали необходимость финансирования федеральной программы по созданию мемориалов в память об «ужасах двух диктатур».

Какую бы цель ни преследовало создание комиссий (удовлетворение жертв репрессий, предупреждение против повторения ошибок), оно было полностью в интересах законодателей. На мрачном фоне негуманного режима ГДР демократия ФРГ засверкала яркими красками. Объединив социалистическое и нацистское прошлое («двух диктатур»), Бундестаг защитил от критики порицание социализма (потому что никто не может защищать нацизм) и компенсировал свое молчание о преступлениях фашистской Германии.

Комиссии декларировали объективность и непредвзятость исследования, однако их работа изначально была направлена не на исследование, а на разоблачение прошлого. Результатом работы комиссий стало улучшение репутации своего создателя. Дебаты о прошлом вылились в дебаты о том, кто был прав в прошлом и кто, следовательно, заслуживает большего доверия в настоящем.

Прошлое – дефицитный ресурс, и использовать его стремятся все и максимально. Например, 17 июня 1953 г. было жестоко подавлено восстание восточногерманских рабочих против социалистического государства. Дебаты и заседания комиссий в 1992, 1994, 1998 гг. были также проведены 17 июня, что подчеркнуло связь между священными событиями 1953 г. и деятельностью комиссий, показало историю ГДР 1953–1989 гг. как порочное отклонение, которое должно было быть преодолено.

Отдельные лица пытались говорить о той истории ГДР, которая не была затронута террором и несправедливостью. Завладеть общественным мнением им не позволили: история принадлежит победителям, она является дефицитным ресурсом, и у проигравших нет прав на нее.

Однако вышеописанное – грубые методы. Есть более скрытые и мягкие пути влияния права на конструирование истории. Примером могут послужить следующие законодательные акты.

В 1934 г. появился декрет о судебных материалах, который установил сроки хранения дел. В соответствии с этим документом хранению подлежали лишь немногие из материалов, при этом должны были уничтожаться многие материалы (такие, как показания свидетелей), являвшиеся наиболее достоверным источником при исследовании социальной истории.

Закон об охране информации 1977 г. установил принцип защиты каждого от не основанного на законе сбора и распространения информации о его частной жизни. Баланс между частным интересом в сохранении информации в тайне и общественным интересом в изучении общества был установлен таким образом, что в ФРГ право на доступ к информации было поставлено в зависимость от наличия законного интереса в ее получении. Немотивированный интерес такого права не давал, что существенно затрудняло работу исследователей общества.

В 1988 г. в ФРГ был принят Закон о федеральных архивах, согласно которому доступ к архивным материалам открывается через 30 лет после смерти лица, чьи персональные данные документ содержит. Другое правило установлено для «общественных» событий — документы открываются для всех через 30 лет. Срок может быть сокращен, но в этом случае все имена вымарываются из текста работниками архива.

На первый взгляд, эти документы не имеют прямого отношения к истории, однако в реальности существенно влияют на восприятие истории ГДР. Они задали парадигму восприятия истории как цепи значимых событий, к которой жизнь простого человека отношения не имеет. При этом, если проводить деление на жертв и преследователей, последние часто оказывались известными лицами, доступ к информации о которых был облегчен. Таким образом, недавняя история ГДР предстала в первую очередь как история злодеяний должностных лиц тоталитарного государства. Жизнь же простых граждан (смесь плохого и хорошего) оставалась неисследованной.

Информация о деятельности партий ГДР была открыта после падения Берлинской стены, что привело к возможности подвергнуть бывших лидеров немедленному осуждению. История последних лет ГДР активно изучалась, в то время как в ФРГ было непросто исследовать события, которые произошли менее 30 лет назад. Послевоенные злоупотребления властью в ФРГ были защищены от

любопытства исследователей «тактической отсрочкой» в 30 лет, что при отсутствии таких ограничений на доступ к информации в ГДР создало соответствующий контраст.

Доступ к открытым в ГДР архивам ШТАЗИ также отличался в зависимости от отнесения документа к категории документов о событиях и институтах или документов, содержащих персональные данные (неограниченный доступ — только к первой категории). Многие документы содержат персональную информацию и без ее вымарывания могут быть использованы лишь с согласия каждого затронутого лица.

Процесс же вымарывания имен дорог и дорог, к тому же отбор документов производится работниками архива. Работники же стремятся сократить свой объем работы, минимизировав количество запрашиваемых документов, отбирая наиболее легко читаемые (наиболее легкие для вымарывания), следовательно, печатные документы. Это сводит к минимуму количество открытых рукописных источников (в которых и содержится информация о повседневной жизни, а не об экссесах). К тому же работники (без специального образования) будут отбирать наиболее интересную, с их точки зрения, информацию, т.е. шокирующие факты, а не сотни обыкновенных случаев.

Помимо этого, дела «преследователей», осведомителей, лиц, занимавших влиятельные посты, были значительно доступнее для изучения, чем дела «жертв». В итоге влияние ШТАЗИ было преувеличено (это доказывается и тем, что в реальности персональные дела были заведены лишь на треть тех, кто обратился за «своими делами»).

Документы уголовных процессов также практически недоступны для изучения. Все это затруднило изучение огромного количества обычных дел и сконцентрировало внимание на исключениях, отвлекло от изучения более мягких механизмов тоталитаризма. Большое количество информации о скандальных случаях (которые в реальности составляют лишь небольшой процент) и отсутствие доступа к информации о стандартных делах повлекло формирование соответствующего представления об истории ГДР.

Вышеизложенное повлияло не только на то, что вошло в состав общественных воспоминаний, но и на то, как оно вошло.

Например, огромное количество историй жертв тоталитаризма (диссидентов, беженцев) воспринимается как истории героев,

борцов за свободу. На самом деле многие из них были не обременены никакими обязательствами, вели асоциальный образ жизни, совершали иные правонарушения. К тому же применение мер воздействия часто происходило после того, как оказались бесплодными усилия по интеграции таких лиц в общественную жизнь, поиску ими работы и т. п. (такие усилия не предпринимаются ФРГ). Отсутствие доступа к информации о повседневной жизни граждан привело к тому, что эта сторона проблемы осталась в тени.

Таким образом, право, регулируя вопросы доступа к информации, может существенно повлиять на то, какие воспоминания о прошлом войдут в состав общественной памяти.

А.А. Вавилова

**ГЕПХАРТ В.
МЕСТА, ГДЕ ВЕРШИТСЯ ПРАВОСУДИЕ:
АРХИТЕКТУРА СУДОВ МЕЖДУ САКРАЛЬНЫМИ
И ПРОФАННЫМИ СТРОЕНИЯМИ**
(Перевод)

GERHART W.
Orte der Gerechtigkeit: Gerichtsarchitektur zwischen Sakral
und Profanbau // Recht als Kultur: Zur kultursoziologischen Analyse
des Rechts. – Frankfurt a. M., 2006. – S. 237–253.
(Перевод)

В одной скромной книжечке Якоб Гримм рассказал о «поэзии в праве» и отметил значение культурного содержания правовых форм. Вот что можно там прочитать: «Совершенно неверны представления, согласно которым такие символы – лишь пустая выдумка на потребу форме и торжественному характеру судов. Напротив, каждый из этих символов обязательно имеет темное, священное и историческое значение, без которого не было бы ни общей веры в них, ни их традиционной понятности»¹.

Во всяком случае, социология права утратила понимание этого «темного, священного и исторического значения». Это еще

¹ Grimm J. Von der Poesie im Recht // Zeitschrift fuer geschichtliche Rechtswissenschaft. – 1816. – H.2. – S. 25–99; wieder abgedr. Darmstadt, 1963.

как-то объяснимо применительно к генезису социологии, которая формировалась в большой мере именно как «социология права» и для нее было важно прежде всего обозначить свое отличие от других наук о культуре, не в последнюю очередь – от истории права.

Однако это дело прошлое, и социологии как дисциплине уже не свойственны обычные страхи поиска идентичности – боязнь прикоснуться к другому. Развитие социологической теории далеко ушло от своего юридического истока, причем из виду были упущены как раз те измерения права, которые особенно важны с культурно-социологической точки зрения. Это мы обрисовали в первой части нашего исследования, поэтапно акцентируя культурные аспекты права.

Далее я хочу сконцентрироваться на «местах правосудия» и надеюсь, что наш «взгляд» уже несколько лучше настроен на понимание культур-социологии. Как писал Георг Зиммель в письме соратнику Эмиля Дюркгейма Селестену Бугле по поводу студентов-социологов, «конечно, очень сложно воспитать у студентов *социологический взгляд*, который все подмечает и который различает в отдельных социальных явлениях социальную форму и материальное содержание. Но сформировав этот взгляд, можно будет без особого труда находить социологические факты»¹.

Архитектура судов не является в прямом смысле слова классической темой социологии права или культур-социологии, да и в целом «архитектура модерна» находится в ведении архитекторов и историков искусства. Конечно, мы знаем, что социология заявляет имперские притязания, и можно было бы считать еще одной попыткой перейти границы дисциплины постулируемую здесь возможность рассматривать судебную архитектуру с точки зрения социологии права, если бы не существовало особых проблем, в решении которых может оказать помощь социология.

Сначала я бы хотел пояснить, какие вопросы касаются комплекса судебных строений и в чем состоит возможный объяснительный вклад социологии, в первую очередь культур-социологического подхода (I). Затем я попытаюсь показать значение «правовой культуры в камне» на примере судебных построек XIX в., прежде всего построек времен Вильгельма, и нацио-

¹ Письмо от 22.11.1896 // Архив Селестена Бугле. Национальная библиотека. Париж (Brief vom 22.11.1896 // Nachlass Célestin Bouglé. Bibliothèque Nationale. Paris).

нал-социалистической судебной архитектуры (II). В заключение я коснусь функции удивительного постоянства (несмотря на позитивность права, ориентированного на изменения) судебных построек (III).

I. Судебные постройки как объект социологического наблюдения

«Произведение строительства» написано в заслуживающем внимания труде Лампуньяни «Архитектура как культура» – «есть в первую очередь объект потребления. Чтобы функционировать как вещь, оно сделано из определенных материалов, по определенным конструкциям и согласно связанным с его использованием определенным правилам»¹.

Умберто Эко² отмечал первичность этой функции строения. Для зданий судов функция использования проистекает из действующего *судопроизводства*, которое диктует соблюдение архитектурных правил при строительстве здания. Так, согласно принципу «публичности» слушания, необходимо, чтобы в помещении обязательно были места для публики. В концепции помещения должно учитываться количество судей. Задачи, стоящие перед персоналом судов в широком смысле слова, предполагают и определенные требования к постройкам, в зависимости от того, намерен ли суд, например, быть самоуправляемым или нет.

При этом, конечно, мы подразумеваем, что «суд» вычленен из всех иных публичных строений, что уже произошла функциональная спецификация и выделение судопроизводства из числа иных публичных задач³. Это, конечно, совсем не само собой разумеющийся шаг в развитии права, а в большей степени элемент развитой правовой системы.

Архитектурное сооружение «суд» можно изучать с точки зрения различных правил, подразделяющихся на три системы: (1) правила судопроизводства, (2) их преобразования в технические

¹ Lampugnani V. M. Architektur als Kultur. – Koeln, 1986. – S. 46.

² См.: Eco U. La struttura assente. Introduzione alla ricerca seminologica. – Milano; Bompiani, 1968.

³ В то время, когда Бранденбургский суд был построен как «пристройка» к Берлинскому дворцу, отделения от личного судопроизводства главы земли еще не произошло даже символически.

правила возведения строений, а также (3) более абстрактные правила, которые определяют характер правовой системы.

Не будем излишне усложнять материал. Необходимо только иметь в виду, что технические правила третьей ступени должны соответствовать определенной части правовой системы, т.е. они не должны противоречить правилам, регулирующим правомерное возведение строений, например, строительному праву.

Если мы теперь зададимся вопросом, могут ли судебные строения в принципе быть объектом социологического наблюдения, ответ не заставит себя долго ждать. Если определять предмет социологии, опираясь на учение о «fait social»^{*1}, то здания суда, без сомнения, относятся к области социологического исследования, а именно к определяемой правилами материальной культуре общества, которую Дюркгейм характеризует при помощи понятия социальной морфологии: экстериорность, принуждение и универсальность. Это определяющие признаки fait sociaux^{**}, а список данных признаков – как показано в другом тексте – воспроизводит нормативную конструкцию социальной жизни в теории Эмиля Дюркгейма². То, что у Дюркгейма не идет речь о социологии архитектуры или тем более о социологии зданий правосудия, не имеет ничего общего с «découpage de l'objet sociologique»^{***}.

Вернемся к произведениям строительства. Они, согласно Лампуньяни, не исчерпываются чистой функциональностью. Такое произведение «представляет собой нечто большее: оно есть произведение искусства или, точнее говоря, должно им быть. Оно дает интерпретацию духовной позиции индивида внутри общества, отражает противоречия его времени и несет коммуникативную, эстетическую нагрузку»³.

* Социальном факте (фр.) – *Прим. ред.*

¹ См.: Durkheim E. Les règles de la méthode sociologique // Revue philosophique. – P., 1894. – N 37.

** Социальных фактов (фр.) – *Прим. ред.*

² См.: Gephart W. Gesellschaftstheorie und Recht. Das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne. – Frankfurt a. M., 1993. – S. 321–418.

*** Вычлениением социологического объекта (фр.). «Вычлениение» (собственно, вырезывание, выкраивание) – термин структуралистской социологии, идущий от Л. Гольдмана – *Прим. ред.*

³ Lampugnani V. M. Architektur als Kultur. – Koeln, 1986. – S. 46.

Не стоит обсуждать, считать ли это определение вторичной функции, как называет ее Умберто Эко, только достаточно непротиворечивым или же убедительным. В любом случае «значение» строения выходит за рамки обычного исполнения функций, когда оно понимается как материальная основа символической отсылки, указывающей на нечто иное, чем простое функциональное использование.

Из личной переписки Макса Вебера в период подготовки им работы о протестантизме видно, какое впечатление произвели на него протестантские церковные строения в Нидерландах. Так, в письме от 13-го июня 1903 г. он писал из Шевенингена: «...Большие католические соборы совершенно не подходили для целей проповеди, в особенности северной, обходившейся без нищенствующих монахов». И далее: «Для реформированного протестантизма маленькая светлая деревенская церковь – идеальная форма церкви...»¹.

Таким образом, архитектуру можно однозначно рассматривать в духе понимающей социологии, толкующей архитектурное сооружение как результат социальных действий различных акторов. Смысл этих действий заключается как в субъективном и понятном, благодаря реконструкции правил, содержании, так и во включении в сферу объективной культуры.

Так, можно задаться вопросом, насколько в судебных строениях находят свое отражение «дух» западной, римской или французской правовой культуры, точно так же как, насколько судебные строения, в свою очередь, могут быть основополагающей составной частью правовой культуры. Если снова воспользоваться дефиницией Лампуньяни, то судебные строения могут быть истолкованы и как *интерпретация* общественной функции, «духовной позиции ... внутри общества». Это можно понимать по-разному. Но прежде всего очень важно, что подобная *интерпретативная* функция строения связана с его *эстетической функцией*.

Однако если рассматривать судебные здания не только с точки зрения ценности их функционального использования, но и как эстетическую ценность, то суд можно характеризовать как «*phénomène totale*»* в смысле Марселя Мосса.

¹ Письмо от 13-го июня 1903 г.// Фонд Макс Вебер – Шеффер. Депонировано BSB Мюнхен, АпА 446.

* Тотальный феномен (фр.) – *Прим. ред.*

Независимо от ответа на поставленный Луманом вопрос о возможности полного кодирования искусства¹, для понимания архитектуры как «культурного содержания»² необходимо ознакомиться с эстетическими – в данном случае архитектурными – теориями практического-нормативного характера о прекрасном строении.

Немецкая душа противится мысли о правовой и даже «судебной эстетике», так же, как противится она возможности «экономической эстетики». Я уже отмечал в другом месте³, что это связано с проблематичными отношениями религиозной этики и эстетики в протестантизме.

В любом случае, помимо чистой функциональности существует и смысловая составляющая строения, связанная с элементами общей мировой культуры, включая эстетическую, а также действующую правовую культуру.

II. К значению правовой культуры в камне

Каких результатов здесь можно добиться?

Прежде всего, можно, например, найти изменения порядка судопроизводства в планах и чертежах судебных строений.

Здание старого суда на Аппельхофплац в Кельне демонстрирует влияние французского судебного права с его подчеркнутой уственностью и публичностью, в то время как после принятия Закона о государственной юстиции от 1 октября 1879 г. множество процессуальных изменений и дополнительных задач в области добровольной юрисдикции потребовали решительных строительных мероприятий.

¹ См.: Luhmann N. Die Kunst der Gesellschaft. – Frankfurt a. M., 1995.

² О возможности социологии культурных содержаний Вебер говорит в письме от 30 декабря 1913 года к издателю Паулю Зибеку: «Я надеюсь *позднее* предоставить Вам однажды социологию *содержаний культуры* (искусства, литературы, мировоззрений)...» (Weber M. Briefe, 1913–1914 / Hrsg. Lepsius M.R., Mommsen W.J. (MWG II/8. – S. 450).

³ Gephardt W. Von der «Unternehmensethik» zur «Unternehmensästhetik». Einige Konsequenzen der kunstsoziologischen Fragestellung Max Webers // Unternehmensethik. Zeitschrift für Betriebswirtschaft – Ergänzungsheft I. / Hrsg. Albach H. – Wiesbaden, 1992. – S. 51–74.

В противоположность простому зданию в стиле классицизма, возведенному городским инженером-строителем Йоханном Петером Вейером, было не только создано дополнительное помещение (расширена первичная функция), само строение стало носителем измененного значения самосознания юстиции.

Богато украшенный фронтон и боковые башни сооружены для представления государственной власти.

Критики изначально сделанного Вейером проекта судебного здания на Аппельхофплатц говорят, что это, скорее, дворец юстиции, чем служебное здание. Правительственный инженер-строитель Пауль Темер, спроектировавший расширение здания, добавляет: «Лестничные пролеты были сделаны помпезно, из таких материалов, как шведский и шлезвигский гранит, бельгийский известняк и большое количество штукатурки»¹.



Иллюстрация 1
Вид старого Аппельхофа
(построен в 1824–1826 по планам Й.П. Вейера)

Оценка современника – видного королевского инженера-строителя Мённиха была совершенно другой. На XXI съезде Германских юристов он говорил: «Создатели внутренней архитектуры законченного строения во всем стремились к достойной, но ни в коем случае не напоминающей о роскоши обстановке. Те помещения, где особенно многолюдно, в основном лестничные пролеты и

¹ Ploenes F. Justiz ohne Raum // Justitia Coloniensis. Landgericht und Amtsgericht Köln erzählen ihre Geschichte(n) / Hrsg. Klein A., Rennen G. – Köln, 1981. – S. 307–324, S. 317.

коридоры, выполнены, насколько это отвечает практическим нуждам, из высококачественных материалов»¹. И хотя непонятно, какие это должны были быть «практические» нужды, зато документировано неподдельно искреннее намерение оставить «впечатление»: «Везде, даже в помещениях, где ведется делопроизводство, массивные своды, которые сделаны так, что длинные проходы из-за ритмического деления крыши производят впечатление залов».

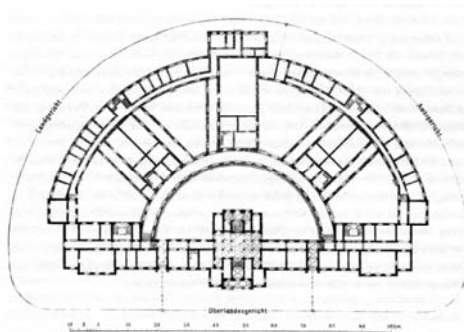


Иллюстрация 2

План (первого этажа) здания суда Аппельхофплатц после расширения. Внизу – новое здание, построенное в 1884–1887 гг.; полукругом сверху – какое-то время еще использованные части вейеровского Аппельхофа (снесены в 1888 г.)

Королевский инженер-строитель сетует на скудность финансовых средств, выделенных для целей представительства. Так, эффект монументальности был достигнут на аскетический манер: «Притягательная сила архитектурного сооружения, согласно Мёнинху, состоит в группировке массы, в разнообразии форм крыши и в возведении мощного фронтона»².

¹ Mönnich R. Das neue Justizgebäude in Köln // XXI. Deutscher Juristentag. – Köln, 1981. – S. 61–74, S. 70.

² Ibid. – S. 72.

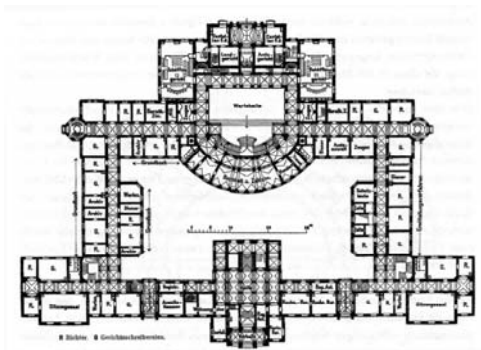


Иллюстрация 3

Здание суда Аппельхофплатц (первый этаж), законченный в 1893 г. и сохранившийся до сих пор. Сделано по планам Темера и Мённиха

Однако здесь мы уже подходим к границе того, что можно интерпретировать или проверить. Что все-таки «репрезентировано» с помощью такого вида репрезентации? Петер Ландау считает, что здесь можно обнаружить «чувство собственного достоинства буржуа», «которое находило свое отражение скорее в монументальных строениях юстиции, чем в административных зданиях, так как юстиция в большей степени, чем исполнительная власть, была персонально оккупирована буржуа»¹. Такие объяснения лежат в фарватере принципиальных заблуждений относительно задач социологии искусства, которая должна якобы искать, как именно отражается одно только *положение классов*. Конечно, синдром культуры времен Вильгельма нельзя рассматривать независимо от классовых интересов. Но что подразумевается под «культурой времен Вильгельма», точнее, под «архитектурой времен Вильгельма»? Юлиус Позенер характеризовал ее следующим образом: «Это архитектура с желанием козырнуть, архитектура, которая больше всего подходит сущности кайзера и соответствует настроению “Германия впе-

¹ Landau P. Reichjustizgesetze und Justizpaläste // Kunstpolitik und Kunstförderung im Kaiserreich. Kunst im Wandel der Sozial- und Wirtschaftsgeschichte / Hrsg. Ekkehard M. – B., 1982. – S. 197–223.

реди всей планеты...”»¹. Но как же материализуется дух Вильгельма? Позенер снова дает соответствующую характеристику: «...Мы не можем эту (Вильгельма – В.Г.) позу характеризовать точнее, чем через такие признаки, как большие измерения, монументальные позы, большие помещения, дорогие материалы...”»².



Иллюстрация 4

Строения, расширяющие старый Аппельхоф
(возведены в 1884–1887 гг. по планам Темера)

В противоположность этому виду хвастливой архитектуры, которую можно связать с тем, что Вольфганг Й. Моммзен назвал «авторитарным национальным государством»³, созданный Рудольфом Мённихом Уголовный суд Моабит производит более утонченное впечатление.

Архитектурным центром являются лестницы, которые как самостоятельная скульптура напоминают о виртуозности наумановских лестничных конструкций и расположены в неоготическом колонном зале. С каждым шагом открываются новые виды и сквоз-

¹ Posener J. Berlin auf dem Weg zu einer neuen Architektur. Das Zeitalter Wilhelm II. – München, 1979. – S. 81.

² Ibid.

³ Mommsen W.J. Der autoritäre Nationalstaat. Verfassung, Gesellschaft und Kultur im deutschen Kaiserreich. – Frankfurt a. M., 1990.

ные виды на лабиринт лестниц, которые находят параллели в других берлинских судебных постройках: суде первой инстанции Веддинга и суде первой инстанции Шенеберга.

Позенер усматривает в этом сооружении «скрытый экспрессионизм», переступивший через банальный пафос вильгельмовской монументальной архитектуры. Однако, согласно Позенеру, ее «символическое значение» укрывается «от современного наблюдателя»¹.



Иллюстрация 5
Уголовный суд Моабит, лестничный пролет

Конструкция из лестниц с нагромождением углов и поворотов противостоит импозантности простой, устремленной ввысь массивной лестнице, такой, как в вестибюле здания юстиции на площади Райхеншпрегер в Кельне.

Должно ли пространство, организованное как лабиринт с бесчисленными углами и поворотами, которые функционально никак не оправданы, создавать таинственный образ права с его извилистыми путями и «уловками»? Напрашивается параллель с лестницами в световых дворах универмагов. Эти лестницы используются не просто для того, чтобы по ним перемещали товары, они символизируют циркуляцию товаров. Итак, считать это лишь стилистическим элементом, который применяется в различных функ-

¹ Posener J. Op. cit. – S. 87.

циональных помещениях исключительно в *декоративных целях*, или же сияющая аура квазисакральных строений символически ступается на лестничных конструкциях как в универмагах, так и зданиях судов?¹



Иллюстрация 6
Уголовный суд Моабит, лестничный пролет



Иллюстрация 7
Уголовный суд Моабит, лестничный пролет

¹ Я не хочу здесь упоминать специфическое качество монументальности судебной архитектуры с бассейнами, зоопарками, вокзалами и музеями в Кайзеровской империи.

В литературоведении, преодолев чистую рецептивную социологию и рецептивную историю, получил распространение подход, называемый «рецептивная эстетика»¹. В этом смысле возможно и другое прочтение сооружений в Уголовном суде Моабит, удачно названных Позенером «скульптурами из лестниц». Когда праздновалось возложение «символов государственной власти» на мантии судей², лестница стала местом расположения «судейского фронта*», который был снят фотографом как в высшей степени симметричное произведение на фоне неподвижной перспективы, состоящей из судей и обязательного флага со свастикой.

Здесь речь идет не только о видимом «объективном» качестве помещения, но и о «перспективе», которую открывает помещение субъективному наблюдателю.

Известно, что национал-социализм придавал особое значение грандиозным строениям. Это зашло так далеко, что метафору постройки стали употреблять для обозначения отличительной черты «немецкого права». В одном из инструктивных писем Франка** читаем следующее: «Право национал-социалистического государства должно... быть выражением неогерманской жизни и чувства пространства, оно должно в своем внятном стилевом строе соответствовать грандиозным строениям Третьего рейха...»³.

¹ Jauss H. R. *Ästhetische Erfahrung und literarische Hermeneutik*. – Frankfurt a. M., 1982.

² Символический аспект права в национал-социализме был подробнее рассмотрен мною в: *The totalitarian use of symbols in the Nazis' perversion of the law* // [Материалы] / International Sociological Association, Kongress. – Madrid, 1990. – Т. 2.

* Это следует понимать, например, по аналогии с нацистским «трудовым фронтом». – *Прим. ред.*

** Ханс Франк (1900–1946) – видный деятель нацистской партии, президент Академии немецкого права, некоторое время – министр юстиции нацистской Германии. – *Прим. ред.*

³ Frank H. *Der Schulungsbrief 1939* // *Im Namen des deutschen Volkes. Justiz und Nationalsozialismus: Katalog zur Ausstellung*. – Köln, 1989. – S. 110.



Иллюстрация 8
Вестибюль суда Райхеншпергельплатц (сегодняшнее состояние)



Иллюстрация 9
Уголовный суд Моабит, лестничный пролет (праздник по поводу возложения «символов государственной власти» на мантии судей)

Соответствие внутренней и внешней архитектуры права должно было восприниматься как национал-социалистический «чистый стиль» не только на фотографии моабитской лестницы, но и в самих строениях. Оплотом нового правосознания призван был стать в первую очередь Дом немецкого права. Президент Академии немецкого права так описывал замысел: «Проект Дома немецкого права олицетворяет не только центр государственного права (Reichsrechtsführung) немецкого народа. По этому поводу фюрер уже выразил мне свое одобрение, – писал Ганс Франк. В соответствии с высказанным фюрером принципом, по которому великие исторические эпохи представляют себя в великих строениях, для немецкой правовой жизни будет создано монументальное центральное сооружение. Оно будет гордостью блюстителей права и, мы надеемся, станет постоянно и с честью используемым оплотом правосознания у будущих поколений»¹.

Как показывает Дом немецкого права, в монументальных фантазмах национал-социалистического господства само право также имело второстепенное значение, поскольку из-за структурных оснований харизматического господства оно, в конечном счете, пребывало во *враждебном праву* климате.

III. О функции постоянства и значимости старых судебных строений

Итак, мы бегло рассмотрели организационную культуру «суд» (в терминологии Эдгара Шайна²) «на уровне явления». Надеемся, что это позволило нам прежде всего зафиксировать некоторые точки зрения на судебную архитектуру и проблемы ее истолкования.

Но объект «судебные строения» привлек нас изначально совсем иным. Вопрос заключается в том, должны ли мы, чтобы понять способ функционирования права, учитывать материально-пространственный аспект судопроизводства не как независимую физическую «окружающую среду» права, а как *интегрированную составную часть* правопорядка. Когда человек видит омерзитель-

¹ Frank H. // Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. – B., 1936. – 3. – S. 1.

² См.: Schein E. Organizational culture and leadership. – San Francisco; Washington; London, 1985.

ные кабинеты, стесненные условия, пыль на папках, и перед его глазами предстает патиная желтизна на правовой культуре, то роль судебных строений вряд ли будет казаться важной при решении еще не разгаданной загадки социологии права: как, собственно, должна объясняться *значимость* [действующего] права.

Пьер Бурдьё в исследовании о «*force du droit*» (силе права) недвусмысленно придавал особое значение именно демонстрации онным аспектам права¹. Подобно тому, как сложно, в том числе и методически, оценить этот эффект «производства впечатления», убеждение, что право требует «достойного» окружения, относится к собственной теории юристов о достоинстве права.

Мне же кажется стоящей обдумывания совершенно другая функция судебных строений, которая на первый взгляд не заметна. Следуя нашей модели нормативной структуры судебных построек как объекта объяснения, в «окаменевшей правовой культуре» шаг за шагом должны быть найдены изменения процессуального порядка в контексте изменяющейся правовой системы.

Однако похоже, что новые судебные постройки в большей степени обусловлены потребностью в помещениях, а не нормативными изменениями, хотя для концепции помещения все больше подчеркивается важность организации труда, т.е. коммуникативности и «корпоративной идентичности»². И тем более поражает удивительное постоянство судебных построек, которые воплотили в себе как кайзеровский рейх, так и Веймарскую республику и национал-социалистическое неправое, что ясно видно на примере суда первой инстанции Моабит.

Это наводит на мысль о том, чтобы считать судебную архитектуру не только местом разъяснения вопросов действия права, но и символом постоянства правовой системы, значимость которой основана на возможности — как представляется — любых изменений права³. Поэтому старые судебные здания оказываются также му-

¹ См.: Bourdieu P. La force du droit. *Eléments pour une sociologie du champ juridique* // Actes de la recherche en sciences sociales. — P., 1986. — N 64. — S. 3–19.

² Ср.: Исследовательский отчет организации судов по административным делам/по финансовым делам АО Экономического консалтинга Вибера (сделанный по заданию Федерального министерства юстиции).

³ Об этой идее действия права см. в особенности: Luhmann N. *Rechtssoziologie*. — Reinbek bei Hamburg, 1972. — 2 Bd.

зеями права, в которых идея права, несмотря на все изменения и колебания в результате его превращения в позитивное, сохраняется¹.

Итак, если интерпретировать судебные постройки как самостоятельные носители значения, то отсюда уже недалеко до идеи перенести на такие новые постройки притязание на важность и двойное кодирование архитектуры, как это обсуждается в постмодерне. Почему бы не восстановить копии вильгельмовского необарокко и неоготики в расчетливом эклектизме постмодерна²? Конечно, при этом подразумевалось бы, что в рейхе связь между правом и эстетикой или ироничное отношение к истокам права были мыслимы.

Открытое в 1981 г. в Кельне *высотное судебное здание* на Люксембургской улице в любом случае свободно от выкрутасов постмодернизма. На это указывают встроенные шкафы в бюро, встроенные и символически важные умывальники, ковролин, по которому мы ступаем³. Снова поднимается вопрос о соответствии значения суда и его оформления. Это зафиксировано в описании постройки: «Залы оформлены в соответствии с их значением, обычно фронтальная стена обита деревянными панелями, а остальные – текстилем. Потолок и освещение также рассчитаны исходя из функции и значения зала»⁴. Как указывает тот же автор, здание снаружи должно являть собой не только функциональную, но и «значительную архитектуру», что прежде всего приписывается французской архитектурной традиции. В качестве архитектурного императива сформулировано следующее: «...Здание должно выглядеть как суд, демонстрировать достоинство и не действовать устрашающе»⁵. Эта претензия столь же похвальна, сколь и непонятно ее воплощение, ведь 23-этажное офисное здание окончательно ото-

¹ Превращение права в позитивное – это явственная зависимость всех его положений и изменений от решения законодателя (так, в частности, трактовал это Н. Луман). – *Прим. ред.*

² См. статьи Умберто Эко, Роберта Вентури и Чарльза Йенкса в: *Wege aus der Moderne. Schlüsseltexte der Postmoderne-Diskussion* / Hrsg. Welsch W. – Weinheim, 1988.

³ Hallauer F. Der Neubau der Justizbehörden in Köln, 1977–1981 // *Justitia Coloniensis. Landgericht und Amtsgericht Köln erzählen ihre Geschichte(n)* / Hrsg. Klein A., Rennen G. – Köln, 1981. – S. 325–345 (S. 334).

⁴ Ibid. – S. 334.

⁵ Ibid. – S. 338.

рвано от традиций судебных строений. И даже если эта новая архитектура юстиции с 34 940 кв.м полезной площади, 48-ю судебными залами и 398-ю бюро, в свою очередь, задумывалась создателями как «монумент права», то было бы хорошо рассмотреть ее и как символ «юридификации» (Verrechtlichung), «процессуального потока» и «наплыва дел», соответствовать чему, как считается, можно исключительно средствами высотной архитектуры.

Насколько тезис о «юридификации» выдержит эмпирическую проверку, вопрос спорный. Любопытно, что в методическом аспекте еще не использован инструмент, применение которого, на наш взгляд, теперь просто напрашивается. Мы говорим о возведении судебных строений как об объективном индикаторе изменений в правосудии. Первая оценка данных, любезно предоставленных Министерством юстиции земли Северный Рейн-Вестфалия, выявляет следующую картину развития судов первой инстанции и земельных судов:

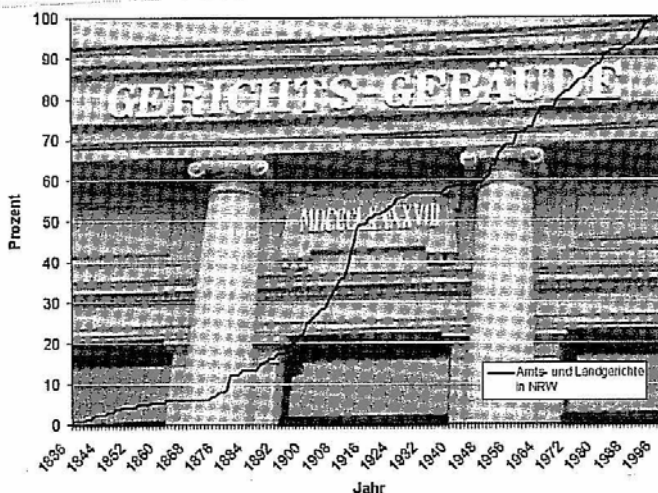


Иллюстрация 10

Суды первой инстанции и земельные суды земли Северный Рейн–Вестфалия. Суммированная частота (%) по году возведения постройки

Количественный анализ судебных строений «окаменевшей правовой культуры» кажется мне плодотворным и для *сравнительных исследований*, если есть желание интерпретировать привычные картины грандиозных судебных строений в Бельгии и во Франции, выходя за пределы того, что наблюдается на уровне явления¹.

Тогда можно было бы мобилизовать социологические методы мышления автора, чья социологическая позиция вплоть до последних закоулков его теоретического строения, принимающего формы лабиринта, несет отпечаток юридической субкультуры: я имею в виду Макса Вебера.

Это сделало видимым и следующий парадокс: право, согласно Веберу, в высшей степени формально-«рациональное», администрируется в постройках, перегруженных символами и кичащихся властью, эклектичных и монументально-помпезных по стилю, т.е. представляющих именно ту форму строений, которую Макс Вебер в своем докладе «Наука как призвание и профессия» находил невыносимой: «Если мы попытаемся насильственно привить вкус к монументальному искусству и “изобретем” его, то появится нечто столь же жалкое и безобразное, как то, что мы видели во многих памятниках последнего десятилетия»². Должны ли мы разделять оценку Макса Вебера или сегодня для нас важнее музейный характер судебной архитектуры – это совершенно другой вопрос.

*Перевод с немецкого Веры Гиряевой
Научная редакция А.Ф. Филиппова,
литературная редакция К.А. Щадиловой.*

¹ Основанием для этого является уже упомянутое исследование Петера Ландау, см. Landau P. Reichjustizgesetze und Justizpaläste...

² Weber M. Wissenschaft als Beruf // Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. – Tübingen, 1973. – S. 582–613, S. 612. (Цит. по: Вебер М. Избранные произведения. – М.: Прогресс, 1990. – С. 707–735 (перевод: А.Ф. Филиппов, П.П. Гайденок).

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЮРИДИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ – ЮРИСТЫ КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ

Н. ЛИХТЕНБЕРГ, В. ГИРЯЕВА¹
РЕЛИГИОЗНОСТЬ И ОТНОШЕНИЕ К ПРИРОДЕ
СТУДЕНТОВ-ЮРИСТОВ В МОСКВЕ И В БОННЕ

Существует расхожее мнение, что проблемы в области охраны окружающей среды связаны исключительно с безразличным отношением граждан к природе. И соответственно наоборот, согласно распространенному убеждению, граждане стран, в которых сортируют мусор и экономят воду и электроэнергию, должны любить природу, чутко к ней относиться, в своих убеждениях и поступках ориентироваться на охрану окружающей среды. Действительно ли отношение людей к природе и экологическое сознание – главный побудительный мотив охраны природы? На самом ли деле имеются существенные различия в отношении к природе и экологическом самосознании людей из стран, которые считаются пионерами охраны окружающей среды, и стран, к этой категории не относящихся? Для того, чтобы приблизиться к ответу на этот вопрос, мы в сентябре – ноябре 2005 г. провели опрос: «Отношение к природе, экологическое сознание и религиозность студентов-юристов в Москве и Бонне».

Как при составлении анкеты, так и при анализе результатов мы ставили перед собой несколько различных вопросов и тестировали несколько гипотез. В данной статье мы остановимся только на выяснении взаимосвязи между религиозностью и отношением к

¹ За помощь в организации проведения опроса в Москве я благодарю ректорат и деканат юридического факультета МГУУ Правительства Москвы, к.ю.н. Серебrenникову А.В., к.ю.н. Афанасьеву Е.Г. и Долгих М.Г., а также всех студентов, принявших участие в опросе.

природе и ее охране, экологическими действиями, отношением к экологии.

I. Определение понятий

В настоящее время существует несколько определений понятия «экологическое сознание», для опроса было выбрано понятие, сформулированное Удо Куккарцем и Герхардом де Хааном.

Экологическое сознание состоит из трех компонентов:

«1) экологические знания, т.е. знания человека о природе, о проблемах охраны окружающей среды, о методах, образе мышления и традициях, связанных с природой; 2) отношение к экологии, т.е. страхи, возмущение, гнев, нормативная ориентация и система ценностей, а также готовность к действиям, причем субъект оценивает сегодняшнее состояние окружающей среды как такое, которое не должно быть ухудшено, воспринимает экологические проблемы эмоционально, обдумывает возможности их решения и готов к их решению; 3) экологические действия, т.е. фактическое повседневное экологичное поведение»¹.

Различаются фактическое экологическое поведение (то, как субъект действительно себя ведет) и вербализованное экологическое поведение (то, что субъект рассказывает о том, как он себя ведет). В ходе опроса можно выявить исключительно вербализованное экологическое поведение. В нашем опросе мы тестировали только вербализованное экологическое поведение и отношение к экологии. Вопросы, связанные с экологическими знаниями, не задавались.

Кроме понятия «экологическое сознание» существует понятие «представление о природе» (Naturverhältnis). Понятие «представление о природе», сформулированное Вернером Гепхартом, связано с философскими, религиозными традициями различных цивилизаций и культур, а также с искусством. «Не то, какова природа в действительности, а то, как она определена в литературе, искусстве и праве, составляет культурно обусловленное представ-

¹ Haan G. de, Kuckartz U. Umweltbewusstsein. Denken und Handeln in Umweltkrisen. – Opladen, 1996. – S. 37

ление о природе»¹. На основании этого понятия нами были разработаны вопросы об отношении к природе.

Для того, чтобы составить представление о религиозности опрошенных, была выбрана модель латентной религиозности, разработанная Робертом Кечкецом и Кристофом Вольфом. Кечкец и Вольф составили опросник, на основании которого можно сделать вывод о степени религиозности опрашиваемых. Их опросник ориентирован исключительно на христианские конфессии и представляет религиозность как четырехуровневую конструкцию: религиозную веру, религиозные практики, религиозные переживания, религиозные знания². В связи с тем, что мы при составлении нашей анкеты ориентировались на многоконфессиональную группу, из опросника Кечкеца–Вольфа были заимствованы вопросы, касающиеся религиозной веры и религиозных практик. Религиозные переживания и знания не выяснялись.

II. Анкета

Опрос проводился в письменном виде, участникам раздавались анкеты, которые необходимо было заполнить, выбрав из различных вариантов ответов соответствующий своему мнению. Заполнение анкеты занимало примерно 15 минут. Анкета была составлена на немецком и затем переведена на русский язык. Часть вопросов была заимствована из стандартного опросника Хайко Груненберга и Удо Куккарца³, часть вопросов была разработана нами.

Несмотря на то что мы старались создать такую анкету, которая соответствовала бы реалиям жизни в обеих странах, некоторые из вопросов, содержащихся в ней, ориентированы в большей

¹ Gephart W. Die zwei Naturen. Zum Naturverhältnis in Deutschland und Frankreich // *Unheimliche Ähnlichkeiten: Gesellschaft und Identität in Deutschland und Frankreich* / Hrsg. Kraman B., Schmeling M. – Opladen, 2002. – S. 87–103. Реферат этой статьи на русском языке см.: Социальные и гуманитарные науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ. – М., 2005. – № 2. – С. 105–108.

² Kecskes R., Wolf Ch. Christliche Religiosität: Dimensionen, Messinstrumente, Ergebnisse // *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*. – Köln, 1995. – S. 494–515.

³ Grunenberg H., Kuckartz U. Umweltbewusstsein im Wandel. Ergebnisse der UBA-Studie Umweltbewusstsein in Deutschland 2002. – Opladen, 2003; Kuckartz U. Umweltbewusstsein und Umweltverhalten. – B., 1998.

степени на одну из стран. Так, вопрос «Как часто после “шашлыков” на природе Вы собираете мусор, берете его с собой и выбрасываете в мусорный контейнер?» ориентирован в первую очередь на российских студентов и направлен на их вербализованное экологическое поведение. В связи с тем, что в Германии устраивать пикники можно только в специально отведенных местах, в которых следят за соблюдением чистоты и порядка, ответ на этот вопрос не отражает вербализованного экологического поведения германских студентов. Напротив, на вопрос о разделении мусора в домашнем хозяйстве российские студенты вообще не могли бы ответить, так как в России нет системы разделения мусора; в Германии же этот вопрос является «классическим» для опроса вербализованного экологического поведения.

III. Выборка

При проведении опроса было необходимо выбрать две сравнимые группы студентов из России и Германии. Так как большинство специальностей, по которым проводится обучение, сильно различаются, мы решили опросить юристов, поскольку с точки зрения специальности это группа более всего подходит для сравнения.

Были опрошены студенты дневных отделений юридических факультетов (начиная со второго семестра) следующих университетов:

Таблица 1

Университет	Страна			
	Россия		Германия	
	Опрошено человек	%	Опрошено человек	%
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова	90	35,9		
Московский городской университет управления Правительства Москвы	86	34,3		
Российский государственный университет нефти и газа им. И.М. Губкина	75	29,9		
Рейнский университет Фридриха-Вильгельма (город Бонн)			246	100
Всего	251	100	246	100

Таблица 2

В каком году Вы родились?	Страна			
	Россия		Германия	
	Количество	%	Количество	%
1983 и ранее	12	0,8	70	28,5
1984	28	11,2	28	11,2
1985	58	23,1	91	37,0
1986	108	43,0	47	19,1
1987 и позднее	43	17,1	2	0,8
Нет данных	2	0,8	8	3,3
Всего	251	100	246	100

Как следует из табл. 2, большинство опрошенных в Москве 1986 г. рождения; в Бонне – 1985 г. С другой стороны, в Германии велик процент опрошенных, рожденных в 1983 г. и ранее, в России – в 1987 г. году и позднее. Это связано с различной продолжительностью обучения в школах и возможностью в Германии студентам самим составлять свое расписание, а следовательно, и учиться дольше.

Таблица 3

Пол	Страна			
	Россия		Германия	
	Количество	%	Количество	%
мужской	103	41,0	112	45,5
женский	144	57,4	126	51,2
Нет данных	4	1,6	8	3,3
Всего	251	100	246	100

Таблица 4

К какой конфессии Вы относитесь?	Страна			
	Россия		Германия	
	Количество	%	Количество	%
1	2	3	4	5
католицизм	1	0,4	131	53,3
протестантизм	2	0,8	68	27,6
православие	153	61,0	8	3,3
мусульманство	13	5,2	7	2,8
иудаизм	1	0,4	2	0,8
иные конфессии	9	3,6	14	5,7

1	2	3	4	5
ни к какой (атеисты)	26	10,4	10	4,1
я верю в Бога, но не отношу себя к какой-либо конфессии	42	16,7	1	0,4
нет данных	4	1,6	5	2,0
Всего	251	100	246	100

Как следует из табл. 4, подавляющее большинство опрошенных в Бонне – католики и протестанты; в Москве – православные. Обращает на себя внимание группа верующих, но не причисляющих себя к какой-либо конфессии: в России она достаточно представительна – 16,7% опрошенных; в Германии, напротив, практически не заметна – 0,4%.

Внушительное число православных среди опрошенных российских студентов требует некоторых пояснений. На вопрос: «как менее чем через 20 лет после прекращения существования социалистической идеологии так сильно возросло число православных, тем более среди молодежи?» – ответили в своих работах С.Б. Филатов и Д.Е. Фурман. В качестве обоснования сложившейся ситуации они назвали эффект «духовного маятника». Долгое время «маятник» находился в положении «атеизм», затем, после прекращения существования социалистической идеологии, маятник начал свое движение обратно, в сторону религиозности. Точно так же как сразу после революции первыми, кто воспринял новую социалистическую идеологию, была молодежь, сейчас современная молодежь ориентируется на религию¹.

Кроме того, исторически Москва – это регион с преобладающим православием. М.П. Мchedлов отмечает взаимосвязь между религиозным и национальным сознанием: русский – значит православный, татарин – значит мусульманин². С.Б. Филатов обозначает этот распространенный в России феномен как «культурную религиозность»: человек относит себя к определенной религиозной тра-

¹ Филатов С.Б., Фурман Д.Е. Религия и политика в массовом сознании // Социологические исслед. – М., 1992. – № 7. – С. 3–12.

² Мchedлов М.П. О религиозности российской молодежи // Социологические исслед. – М., 1998. – № 6. – С. 107–110.

диции, хотя, возможно, и не знает религиозных норм или не разделяет ее религиозного учения, не принимает участие в религиозных ритуалах¹.

В наш опросник включены вопросы о самооценке своей религиозности и о религиозных практиках. Так, 38,5% опрошенных, относящих себя к православным, никогда не читали Библию, 34% читают Библию реже чем несколько раз в год. 57,6% опрошенных православных оценивают себя как «не очень сильно религиозных», 33,5% – как «сильно религиозных», 5,1% – как «очень сильно религиозных» и 3,8% – как «нерелигиозных».

Удивительно, но практически так же как и у православных обстоят дела с чтением Святого писания у католиков и протестантов. 44,5% опрошенных католиков и 54,5% опрошенных протестантов никогда не читали Библию. «Не очень сильно религиозными» считают себя 45,8% опрошенных католиков и 50,7% опрошенных протестантов. К «сильно религиозным» относят себя 29,8% католиков и 26,1% протестантов. Как «очень сильно религиозных» оценивают себя 5,3% католиков и 1,4% протестантов; как «нерелигиозных» – 14,1% католиков и 21,7% протестантов, соответственно.

IV. Каким образом Ваше внимание в первый раз было привлечено к экологическим проблемам?

Мы попросили студентов выбрать один из вариантов ответа на этот вопрос.

Как следует из этой таблицы, опрошенные российские студенты узнали о проблемах охраны природы через средства массовой информации, в школе или в семье (в порядке убывания). Для германских студентов последовательность иная: большинство из них узнало об экологических проблемах в семье, несколько меньше – через СМИ и в школе.

¹ Филатов С.Б., Лункин Р.Н. Статистика российской религиозности: Магия цифр и неоднозначная реальность // Социологические исслед. – М., 2005. – № 6. – С. 36.

Таблица 5

Каким образом Ваше внимание в первый раз было привлечено к экологическим проблемам?	Страна			
	Россия		Германия	
	Количество	%	Количество	%
В церкви (мечети, синагоге и пр.)	2	0,8	5	2,0
В семье	53	21,2	83	33,7
В школе, например, на уроке биологии, экскурсии и пр.	68	27,2	67	27,2
Через средства массовой информации (газеты, телевидение, радио)	88	35,2	67	27,2
В Университете (например, на лекции по экологическому праву)	6	2,4	4	1,6
В разговорах с друзьями, знакомыми	12	4,8	9	3,7
Иным образом	9	3,6	3	1,2
Не указано	13	4,8	8	3,3
Всего:	251	100	246	100

Таким образом можно сделать следующие выводы:

1. В российских средствах массовой информации достаточно часто тематизируют экологические проблемы, настолько часто, что эта информация запомнилась нашим респондентам.

2. Российские школы также не бездействуют и, судя по результатам нашего опроса, привлекают внимание школьников к вопросам охраны природы.

V. Факторный анализ

Для того чтобы определить, оказывает ли религиозность влияние на отношение к природе, отношение к окружающей среде и экологическое поведение, сначала мы провели факторный анализ. Это дало возможность далее работать с факторами, а не с большим количеством переменных. Факторный анализ проводился отдельно для групп: «российские студенты», «германские студенты».

1. Фактор «религиозность»

Для образования этого фактора в обеих группах были взяты следующие переменные:

– Считаете ли Вы себя религиозным человеком и если да, то в какой степени?

– Проводите ли Вы свое время в религиозном кругу общения?

– Как часто Вы посещаете церковь (мечеть, синагогу или пр.)?

– Как часто Вы молитесь?

– Как часто Вы читаете «Святую книгу» (Библию, Коран, Тору и пр.)?

При факторном анализе в группе «российские студенты» из пяти вышеназванных переменных был образован один фактор с объясненной дисперсией 61,9% и альфой Кронбаха равной 0,78. Анализ надежности был проведен после факторного анализа.

Таблица 6

Матрица компонентов («российские студенты»)

	Компонент 1
Считаете ли Вы себя религиозным человеком и если да, то в какой степени?	.848
Как часто Вы молитесь?	.798
Как часто Вы посещаете церковь (мечеть, синагогу или пр.)?	.797
Как часто Вы читаете «Святую книгу» (Библию, Коран, Тору и пр.)?	.746
Проводите ли Вы свое время в религиозном кругу общения?	.739

При факторном анализе в группе «германские студенты» из пяти вышеназванных переменных был также образован один фактор с объясненной дисперсией 65,9% и альфой Кронбаха равной 0,83. Анализ надежности был проведен после факторного анализа.

Матрица компонентов («германские студенты»)

	Компонент 1
Считаете ли Вы себя религиозным человеком и если да, то в какой степени?	.865
Как часто Вы молитесь?	.850
Как часто Вы посещаете церковь (мечеть, синагогу или пр.)?	.841
Проводите ли Вы свое время в религиозном круге общения?	.759
Как часто Вы читаете «Святую книгу» (Библию, Коран, Тору и пр.)?	.735

2. Факторы, связанные с отношением к природе, отношением к окружающей среде и экологическим поведением

В данном случае сначала был произведен анализ главных компонентов, затем вращение по методу варимакса. В результате для группы «российские студенты» были отобраны следующие три фактора: фактор 1 «Беспокойство об окружающей среде», фактор 2 «Отношение к природе», фактор 3 «Экономические интересы и охрана природы» (объясненная дисперсия 32,4%). Анализ надежности был проведен после факторного анализа, альфа Кронбаха составляет 0,75.

Фактор 1 «Беспокойство об окружающей среде» был составлен из переменных следующего содержания: факторы нагрузки на окружающую среду, забота о будущем, экологические катастрофы, вербализованное экологическое поведение. Объясненная дисперсия этого фактора – 17,6%.

Фактор 2 «Отношение к природе» с точки зрения его содержания очень однороден и состоит из переменных трех основных направлений: религиозная, эоцентрическая, антропоцентрическая мотивация охраны природы, природа и душевное спокойствие, природа и «чувство Родины». Объясненная дисперсия этого фактора – 7,6%.

Фактор 3 «Экономические интересы и охрана природы» также весьма однороден. Действительно, развитие промышленности, не сдерживаемое экологическим законодательством, приведет к

экономическому росту, а следовательно, как к улучшению социальной системы, так и к появлению возможности приобрести шубу из натурального меха. Объясненная дисперсия этого фактора – 7,2%.

Таблица 8

Повернутая матрица компонентов для группы
«российские студенты» (значения менее .300 не учитываются)

	Компоненты		
	1	2	3
Насколько сильно Вас беспокоит шум автотранспорта?	,578		
Насколько сильно Вас беспокоит опасность повторения «Чернобыля»?	,529		
Насколько сильно Вас беспокоит шум строек?	,515		-,419
Меня беспокоит вопрос, в какой экологической обстановке будут жить наши дети и внуки?	,500		
Насколько сильно Вас беспокоит грязь и мусор на улицах?	,492		
Насколько сильно Вас беспокоит неприятный запах от мусорных контейнеров и помоек?	,483		-,467
По моему мнению, многие защитники окружающей среды сильно преувеличивают значение экологических проблем	,471		
Мы должны быть готовы пожертвовать нашим сегодняшним уровнем жизни ради охраны окружающей среды	,459	,318	,405
Какая из нижеуказанных целей, по Вашему мнению, является сегодня важнейшей для нашего государства? – Охранять окружающую среду	,439		
Насколько сильно Вас беспокоит электросмог?	,428		
Если мы будем продолжать действовать как раньше, то мы столкнемся с экологической катастрофой	,424		
Нам не придется менять привычный образ жизни, потому что наука и техника смогут решить многие экологические проблемы	,405		
Как часто Вы обращаете внимание на экологическую информацию на упаковке товара?	,402		
Мы не должны использовать природных ресурсов больше, чем может восстановиться	,359		
Как часто после «шашлыков» на природе Вы собираете мусор, берете его с собой и выбрасываете в мусорный контейнер?	,324		

Продолжение табл. 8

	1	2	3
Я считаю обоснованным ограничение скорости движения автотранспорта в местах, где трассу могут переходить дикие животные		,682	
Красота природы и ландшафтов – это ценность, которую мы должны охранять		,675	
Мы должны жить и действовать экологично, потому что необходимо всеми средствами предотвратить вымирание редких видов животных		,672	
В России должно быть больше заповедников		,493	
Мы должны жить и действовать экологично, потому что состояние окружающей среды имеет непосредственное воздействие на наше здоровье		,462	
Для достижения состояния душевного спокойствия мне необходимо общение с природой	,394	,450	
Родина в моем представлении ассоциируется с определенным ландшафтом		,443	
Мы должны жить и действовать экологично, потому что природа – это творение Бога и человек не имеет права на него посягать		,422	
Мне нравится покупать красиво упакованные товары			,707
Мне нравятся шубы из натурального меха			,657
Слишком много рассуждают об охране окружающей среды и слишком мало о социальной защите населения			-,369
Развитию крупного производства в России не должно мешать жесткое экологическое законодательство	,346		,362

Для группы «германские студенты» также сначала был произведен анализ главных компонентов, затем вращение по методу варимакса. В результате для этой группы были отобраны следующие три фактора: фактор 1 «Социальная и политическая заинтересованность в вопросах охраны природы», фактор 2 «Личные переживания по поводу состояния окружающей среды», фактор 3 «Экологическое поведение» (объясненная дисперсия 31,2%). Анализ надежности был проведен после факторного анализа, альфа Кронбаха составляет 0,85.

Фактор «Социальная и политическая заинтересованность в вопросах охраны природы» образован из переменных следующего содержания: антропоцентристские и эоцентристские основания

охраны окружающей среды, беспокойство по поводу состояния окружающей среды в будущем, политика и охрана природы. Объясненная дисперсия этого фактора – 17,1%.

Фактор «Личные переживания по поводу состояния окружающей среды» состоит из переменных, касающихся восприятия нагрузок на окружающую среду, религиозной мотивации охраны природы, необходимости природы для достижения внутреннего спокойствия и экологичного потребления. Объясненная дисперсия этого фактора – 7,3%.

Фактор «Экологическое поведение» очень однороден и состоит из переменных, касающихся вербализованного экологического поведения. Объясненная дисперсия этого фактора – 6,8%.

Таблица 9

Повернутая матрица компонентов для группы
«германские студенты» (значения менее .300 не учитываются)

	Компоненты		
	1	2	3
Если мы будем продолжать действовать как раньше, то мы столкнемся с экологической катастрофой	,666		
По моему мнению, многие защитники окружающей среды сильно преувеличивают значение экологических проблем	,632		
Мы должны жить и действовать экологично, потому что необходимо всеми средствами предотвратить вымирание редких видов животных	,600		
Мероприятия по охране окружающей среды должны проводиться, даже если это приводит к сокращению рабочих мест	,585		
Я думаю, что политики делают слишком мало для охраны окружающей среды	,579		
Развитию крупного производства в Германии не должно мешать жесткое экологическое законодательство	,527		
Меня беспокоит вопрос, в какой экологической обстановке будут жить наши дети и внуки?	,524		
Мы должны быть готовы пожертвовать нашим сегодняшним уровнем жизни ради охраны окружающей среды	,502		
Мы должны жить и действовать экологично, потому что состояние окружающей среды имеет непосредственное воздействие на наше здоровье	,494	,323	

Продолжение табл. 9

	1	2	3
В Германии должно быть больше заповедников	,472		
Красота природы и ландшафтов – это ценность, которую мы должны охранять	,470		
Слишком много рассуждают об охране окружающей среды и слишком мало о социальной защите населения	-,467		
Наша индустриальная цивилизация уже перешагнула границы роста	,454		
Я считаю обоснованным ограничение скорости движения автотранспорта в местах, где трассу могут переходить дикие животные	,452		
Большая часть населения в своих поступках не руководствуется соображениями охраны окружающей среды	,411		
Какая из нижеуказанных целей, по Вашему мнению, является сегодня важнейшей для нашего государства? – Охранять окружающую среду	,409		
Нам не придется менять привычный образ жизни, потому что наука и техника смогут решить многие экологические проблемы	,397		,336
Мне нравятся шубы из натурального меха	,359		
Мы не должны использовать природных ресурсов больше, чем может восстановиться	,341		
Насколько сильно Вас беспокоит шум автотранспорта?		,674	
Насколько сильно Вас беспокоит шум строек?		,651	
Насколько сильно Вас беспокоит опасность повторения «Чернобыля»?	,332	,602	
Насколько сильно Вас беспокоит неприятный запах от мусорных контейнеров и помоек?		,570	
Насколько сильно Вас беспокоит грязь и мусор на улицах?		,557	
Насколько сильно Вас беспокоит электросmog?		,468	
Как часто Вы стараетесь покупать свежие фрукты и овощи, выросшие в Вашем регионе?		,460	
Для достижения состояния душевного спокойствия мне необходимо общение с природой		,397	
Как часто, делая покупки, Вы пользуетесь возможностью оставлять упаковку товара в магазине?		,371	
Мы должны жить и действовать экологично, потому что природа – это творение Бога и человек не имеет права на него посягать		,367	

Продолжение табл. 9

	1	2	3
Как часто Вы обращаете внимание на экологическую информацию на упаковке товара?		,333	,320
Как часто Вы разделяете и выбрасываете в соответствующие контейнеры следующие отходы? – Пластик			,668
Как часто Вы разделяете и выбрасываете в соответствующие контейнеры следующие отходы? – Бумага и газеты (макулатура)			,654
Как часто Вы разделяете и выбрасываете в соответствующие контейнеры следующие отходы? – Стекло			,627
Как часто, умываясь, Вы выключаете воду на то время, пока чистите зубы?			-,502
Мне сложно много делать для охраны окружающей среды			,443
Как часто Вы выключаете свет в помещении, если Вы покидаете его на короткое время, например на 15 минут?			-,408
Как часто Вы стараетесь покупать продукты с возможно меньшим количеством упаковки?		,378	,382

VI. Линейная корреляция факторов

Для того чтобы выяснить, существует ли корреляция между фактором «Религиозность» и факторами, отражающими отношение к природе, экологическое поведение и отношение к охране окружающей среды, мы рассчитали линейную корреляцию по Пирсону между соответствующими факторами.

1. Линейная корреляция для группы «российские студенты»

Таблица 10

Коэффициенты корреляции по Пирсону

Фактор «Религиозность»		
Фактор 1 «Беспокойство об окружающей среде»	Корреляция по Пирсону	0,23
	Значимость (2-стор.)	P<.01
	N	198
Фактор 2 «Отношение к природе»	Корреляция по Пирсону	0,30
	Значимость (2-стор.) Signifikanz (2-seitig)	P<.001
	N	198

Фактор 3 «Экономические интересы и охрана природы»	Корреляция по Пирсону	-0,03
	Значимость (2-стор.)	н.з.
	Signifikanz (2-seitig)	значим
	N	198

Как следует из таблицы корреляции, небольшая положительная корреляция наблюдается между факторами «Религиозность» и «Беспокойство об окружающей среде» и факторами «Религиозность» и «Отношение к природе». Факторы «Религиозность» и «Экономические интересы и охрана природы» между собой не коррелируют.

Самый высокий показатель корреляции между факторами «Религиозность» и «Отношение к природе», что легко объяснимо. Именно в факторе «Отношение к природе» объединены переменные, касающиеся религиозного основания охраны природы, природы и «чувства Родины». Вера в Бога в православии (а среди опрошенных в России большинство православных) – это вера в то, что все творения, включая человека, это продукт Божьей воли. Но из всех творений Бога только человек может действовать против воли Творца, поэтому сегодняшнее состояние окружающей среды – это грех людей¹.

Однако, исходя из анализа частоты исполнения религиозных практик (как было указано выше 38,5% опрошенных, относящих себя к православным, никогда не читали Святое писание), мы пришли к выводу, что в данном случае речь идет скорее не о религиозности как соблюдении обрядов и знании догм, а об общих моральных принципах, о «внутреннем законе» в понимании Канта, об обдумывании своих поступков и их последствиях. Поэтому слабую корреляцию между факторами «Религиозность» и «Отношение к природе», «Религиозность» и «Беспокойство об окружающей среде» мы решили рассматривать как корреляцию между религиозной моралью (как осознанием ответственности за свои поступки, отношением ко всему живому, как к творению Бога) и отношением к природе, беспокойством об окружающей среде. В таком случае, мы

¹ Galtis G., Mantzaridis G., Wiertz P. Glauben aus dem Herzen: Eine Einführung in die Orthodoxie. – 3. Aufl. – München. 1994. – S. 211.

приходим к выводу, что религиозная мораль оказывает слабое положительное влияние на отношение к природе.

Отсутствие корреляции между факторами «Религиозность» и «Экономические интересы и охрана природы» тоже объяснимо: фактор «экономические интересы и охрана природы» содержит переменные, касающиеся примата экономических выгод перед охраной и сохранением окружающей среды. Преследование экономических выгод не коррелирует с религиозной моралью.

2. Линейная корреляция для группы «германские студенты»

Таблица 11

Коэффициенты корреляции по Пирсону

Фактор «Религиозность»		
Фактор 1 «Социальная и политическая заинтересованность в вопросах охраны природы»	Корреляция по Пирсону	-0,07
	Значимость (2-стор.) Signifikanz (2-seitig)	н.з.
	N	172
Фактор 2 «Личные переживания по поводу состояния окружающей среды»	Корреляция по Пирсону	0,20
	Значимость (2-стор.) Signifikanz (2-seitig)	P<.05
	N	172
Фактор 3 «Экологическое поведение»	Корреляция по Пирсону	0,23
	Значимость (2-стор.) Signifikanz (2-seitig)	P<.05
	N	172

Из таблицы корреляций следует, что существует небольшая корреляция между факторами «Религиозность» и «Экологическое поведение» и факторами «Религиозность» и «Личные переживания по поводу состояния окружающей среды». Факторы «Религиозность» и «Социальная и политическая заинтересованность в вопросах охраны природы» не коррелируют.

При интерпретации корреляции в группе «германские студенты» мы, основываясь на данных о занятиях религиозными практиками, исходили из той предпосылки, что фактор «Религиозность» должен трактоваться как религиозная мораль. В данном

случае отмечается слабое положительное воздействие религиозной морали на экологическое поведение и на личные переживания по поводу состояния окружающей среды.

Выводы, сделанные нами в отношении группы «германские студенты», подтверждаются выводами одного из исследований Удо Куккарца и Хайко Груненберга. В своем исследовании об отношении к окружающей среде они задавали респондентам следующий вопрос: «Если кто-то, кто хорошо Вас знает, скажет про Вас, что Вы религиозный человек, он будет скорее прав или скорее неправ?». Респонденты, которые согласились с утверждением, что они религиозны, обладали также значительно более высокими показателями, касающимися отношения к окружающей среде, чем те, которые считают себя нерелигиозными. На этом основании Куккарц и Груненберг сделали вывод, что религиозность позитивно влияет на отношение к окружающей среде¹.

Следовательно, на основании проведенного нами опроса студентов-юристов в Москве и в Бонне мы пришли к выводу, что:

1) в группе «российские студенты» обнаружена слабая линейная корреляция между факторами «Религиозность» и «Отношение к природе», «Беспокойство об окружающей среде». Основываясь на исследованиях религиозности российского общества и данных нашего опроса, мы считаем, что религиозная мораль (как осознание ответственности за свои поступки, отношение ко всему живому, как к творению Бога) позитивно влияет на отношение к природе;

2) в группе «германские студенты» обнаружена слабая линейная корреляция между факторами «Религиозность» и «Экологическое поведение», «Личные переживания по поводу состояния окружающей среды». Исходя из частоты исполнения религиозных практик опрошенными германскими студентами, мы решили и для этой группы интерпретировать фактор «Религиозность» как религиозную мораль. В отношении германских студентов нами также было установлено позитивное влияние религиозной морали на экологическое поведение и отношение к экологии.

¹ Grunenberg H., Kuckartz U. Umweltbewusstsein im Wandel. Ergebnisse der UBA-Studie Umweltbewusstsein in Deutschland 2002. – Opladen, 2003. – S. 69.

**МАХУРА Ш., АСИМОВ М.
ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ОБ АДВОКАТАХ
У СТУДЕНТОВ-ЮРИСТОВ**

MACHURA S., ASIMOW M.

Das Ansehen von Anwaelten bei Jurastudenten // Zeitschrift für
Rechtssoziologie. – Stuttgart, 2004. – Н. 1. – S. 3–33.

Авторы реферируемой статьи исходят из того, что телевизионные судебные шоу и фильмы, посвященные правовой тематике, оказывают влияние на представления об адвокатах у широкой публики (в том числе у студентов-юристов). Эта рабочая гипотеза ими была проверена при сопоставлении с другими мотивами выбора профессии, например, происхождение (наличие адвокатов в семье) или личный опыт.

Важным показателем является оценка профессии общественностью. Например, американские фильмы и сериалы, представляя шикарную жизнь адвокатов, укрепляют мнение, что адвокаты имеют очень высокие доходы, хотя их реальные доходы в Германии в последнее время упали. Кроме того, внимание зрителя фокусируется в основном на одном аспекте работы адвокатов – выступлениях в суде. Укрепляется убеждение, что адвокаты не честны, ведь в фильмах они используют любые методы для достижения своей цели. И тем не менее среди профессий, которые респонденты «особенно ценят», адвокаты занимают четвертое место после врачей, священников и профессоров университетов.

Воздействия фильмов «о праве» дополняются информацией из других источников: новостей, литературы, иных передач и фильмов, из социального окружения. Для того чтобы объяснить «независимое воздействие фильмов», Гебнер ввел понятие «культивирование». Культивирование – это «взросление и жизнь под длительным воздействием телевизора». Социологи права из Германии, Англии, Шотландии и Аргентины сходятся во мнении, что американские сериалы и фильмы об адвокатах воздействуют на представления о праве непрофессионалов. Например, немецкие дети убеждены, что судьи стучат молоточками по своим столам и носят парики¹. В целом телевидение формирует у обывателя пред-

¹ В Германии судьи носят мантии, парики – нет. – *Прим. реф.*

ставления о праве, смещенные в сторону англо-американского права и процесса, а не о праве Германии.

Асимов утверждает, что фильмы можно разделить на: «про плохих адвокатов» и «про хороших адвокатов». Согласно опросам, «агрессивные адвокаты» на экране не вызывают у обществественности негативных эмоций. Напротив, например в России, агрессивность адвокатов в американских фильмах связывают с эффективной защитой клиентов, а голливудскую продукцию оценивают как дающую представление об идеале работы адвокатов.

Авторы реферируемой статьи в 2002/03 уч. г. провели социологический опрос студентов-юристов 1–2-го семестров Университета города Бохум. Было опрошено 410 человек. Зависимыми переменными являлись: «доверие и этические действия», «заслуженный заработок» и «престиж»; независимыми – демографические данные опрашиваемых и различные возможные источники информации об адвокатах. Авторы хотели проверить следующие гипотезы:

1. Чем больше респондент смотрит сериалы или фильмы об адвокатах, тем лучше его мнение об адвокатах, тем больше он им доверяет и тем скорее он будет отрицать утверждение, что адвокаты не заслуживают высоких доходов. Кроме того, были проверены иные возможные источники таких оценок. Опрашиваемые должны были отметить, насколько помогли им указанные источники в формировании их мнения об адвокатах.

2. Тот, кто считает, что в формировании мнения об адвокатах ему помогли популярные источники – романы, телепередачи и фильмы об адвокатах – должен позитивно оценивать степень доверия и заслуженность гонораров.

3. Наличие адвоката в семье и среди друзей должно в той же степени позитивно повлиять на оценку.

4. Влияние личного опыта.

5. Школы.

6. Дискуссии с друзьями.

7. Новостные передачи также рассматривались как факторы, формирующие оценки.

8. Респонденты «ненемецкого» происхождения оценивают адвокатов хуже, чем немцы.

9. Оценки студенток и студентов не различаются.

10. Студенты старшего возраста скептичнее в своих оценках, чем молодые.

Бохумские студенты оценили доходы адвокатов как «заслуженные» и приписали адвокатам высокое положение в обществе. Подтвердились гипотезы 1, 2, 3. Особенно важную роль сыграл фактор наличия адвокатов в семье: студенты отмечали, что часто финансовое положение адвокатов переоценивается, что «40% всех адвокатов живут на грани существования».

Респонденты из немецких семей тяготели к более положительным оценкам, чем респонденты «ненемецкого происхождения» (тем самым подтвердив гипотезу 8). Подтвердилась и гипотеза 9. Гипотезы 4–7 не подтвердились.

Анализ выявил, что престиж, приписываемый адвокатам, позитивно коррелирует с верой в заслуженность их гонораров и впечатлением, что адвокатам можно доверять. Несмотря на то что опрос был проведен только среди бохумских студентов, маловероятно, что мнение студентов-юристов из университетов других городов сильно отличается, пишут в заключение авторы. В приложении к статье опубликованы опросный лист и список фильмов, сериалов и телепередач.

В.Н. Гиряева

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Видерштайн Надя (Nadja Wiederstein, MA), аспирантка Боннского университета

Гепхарт Вернер (Prof. Dr. jur. Werner Gephart), профессор, доктор права, Институт политической науки и социологии Боннского университета

Гиряева Вера Николаевна (Vera Giryayeva), м.н.с. ИНИОН РАН, аспирантка Боннского университета, стипендиатка Фонда им. Генриха Бёлля

Лихтенберг Нина (Nina Lichtenberg, MA), аспирантка Боннского университета

Филиппов Александр Фридрихович (Prof. Dr. Alexander F. Filippov), профессор, доктор социологических наук, руководитель Центра фундаментальной социологии Института гуманитарных историко-теоретических исследований ГУ–ВШЭ.

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА В ГЕРМАНИИ

Сборник научных трудов

Художественный редактор Т.П. Солдатова

Технический редактор Н.И. Романова

Корректор С.А. Левитанская

Гигиеническое заключение

№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.

Подписано к печати 16/VI-2008 г.

Формат 60х84/16 Бум. офсетная № 1.

Печать офсетная Свободная цена

Усл. печ.л. 12,75 Уч.-изд.л. 12,0

Тираж 300 экз. Заказ № 96

Институт научной информации по общественным наукам РАН,

Нахимовский проспект, д. 51/21,

Москва, В-418, ГСП-7, 117997.

Отдел маркетинга и распространения информационных изданий

Тел/ Факс (095) 120-4514

E-mail: market @INION.ru

Отпечатано в типографии ИНИОН РАН

Нахимовский пр-кт, д. 51/21

Москва В-418, ГСП-7, 117997

042(02)9