

**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК**

**ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ  
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ**

**СОВРЕМЕННАЯ  
СОЦИОЛОГИЯ  
ПРАВА**

**СБОРНИК  
НАУЧНЫХ ТРУДОВ**

**МОСКВА**

**2 0 1 3**

ББК 60.5  
С 56

Серия  
«Правоведение»

**Центр социальных научно-информационных  
исследований**

Отдел правоведения

Редакционная коллегия:

*Е.В. Алферова* – канд. юрид. наук, отв. редактор,  
*В.Н. Гиряева* – д-р философии Боннского ун-та, отв.  
за выпуск, *Д.В. Ефременко* – д-р полит. наук,  
*В.В. Лапаева* – д-р юрид. наук, профессор,  
*В.Н. Листовская* – науч. редактор

С 56 **Современная социология права:** Сб. науч. тр. / РАН.  
ИИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед.; Отд.  
правоведения; Отв. ред. Алферова Е.В. – М., 2013. –  
246 с. – (Сер. «Правоведение»).

**ISBN 978-5-248-00646-5**

Анализируются современные теоретические и эмпирические ис-  
следования в области западноевропейской и российской социологии  
права. Освещаются работы современных западных социологов права:  
Б.З. Таманаха, Ч. Томаса, С. Буцериус, К. Людеманна, Ш. Кемме,  
В. Гепхарта и др. Особое внимание уделяется состоянию правовой  
культуры и правового образования, проблемам культурной социа-  
лизации, влиянию судебных решений на общественный и правовой  
дискурс.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студен-  
тов юридических вузов.

ББК 60.5

## СОДЕРЖАНИЕ

*Д.В. Ефременко.* Социология права в поисках баланса между фактичностью и нормативностью. (Предисловие). ..... 6

### РАЗДЕЛ I. СОЦИОЛОГИЯ ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

#### Традиция и актуальные подходы в социологии права

<i>В.В. Лапаева.</i> Социология права в современной России: Основные направления исследований. (Статья) .....	10
<i>Е.Г. Лукьянова.</i> Понятие закона в социологическом позитивизме Н.М. Коркунова и юридическом позитивизме Г.Ф. Шершеневича. (Статья).....	31
<i>А.В. Алексенко.</i> Право как инструмент управления обществом в правовых концепциях Н. Лумана, Дж. Гриффитса и С. Мур. (Статья) .....	41
<i>Колб Р.</i> Политис и социологическая школа международного права в период между мировыми войнами. (Реферат) .....	55
<i>Тирадо Асоро М.</i> Юридическая социология с точки зрения ее социологического фундамента. (Реферат).....	64
<i>Е.В. Пискунова.</i> Воздействие на общество посредством уголовной ответственности. (Обзор).....	71

#### Право как социальный институт

<i>Фримэн М.</i> Право и социология. (Реферат) .....	77
<i>Донахью Д.</i> Размышления о социологии права: Отрицание права как «социально маргинального». (Реферат).....	91

<i>Таманаха Б.З.</i> Целостное видение социоправового пространства. (Реферат) .....	96
<i>Паттерсон Д.</i> После концептуального анализа: Становление практической теории. (Реферат) .....	103

## РАЗДЕЛ II. ПРИКЛАДНАЯ СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА

### Социология конституции

<i>Г.Н. Андреева.</i> Социологическое измерение науки конституционного права. (Статья) .....	109
<i>Торнхилл К.</i> Никлас Луман и социология конституции. (Реферат) .....	121
<i>Тойбнер Г.</i> Проект конституционной социологии: Возмущения конституционализма национальных государств. (Реферат) ....	125

### Социология закона и правосудия

<i>Е.Н. Салыгин.</i> Судьба закона. (Статья) .....	129
<i>К.Д. Титаев.</i> Как работает правовой трансплант: Сделка с правосудием в России (гл. 40 УПК РФ). (Статья).....	141
<i>М.Л. Поздняков.</i> Практики делопроизводства в системе судов общей юрисдикции Российской Федерации. (Статья) .....	160
<i>Хэндли К.</i> «Телефонное право» и «верховенство закона»: Случай России. (Реферат) .....	169
<i>Томас Ч.</i> Справедлив ли суд присяжных? (Реферат) .....	175

### Криминальная социология

<i>Раухут Х., Крумпаль И.</i> Реализация социальных норм в ситуациях низких и высоких издержек. (Реферат) .....	183
<i>Хоумант Р.</i> Альтруизм на грани риска как индикатор вероятности ответных криминальных действий. (Реферат) ....	192
<i>Людеманн К., Петер С.</i> Преступность и социальный капитал в городском районе. Многоуровневый анализ индивидуальных и социально-пространственных детерминант виктимизации. (Реферат) .....	198
Молодые люди как виновники и жертвы насилия. (Реферативный обзор) .....	204

<i>Кемме Ш.</i> Культурная социализация как детерминанта правонарушений и обращения с наркотическими средствами у западной и мусульманской молодежи. (Реферат) .....	217
<i>Буцериус С.М.</i> Торговцы наркотиками: Между исламскими ценностями, повседневной жизнью в Германии и преступностью. (Реферат) .....	221

**РАЗДЕЛ III.**  
**СОВРЕМЕННЫЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ДИСКУРС:**  
**ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ КОНФЕРЕНЦИЙ**

<i>Е.В. Масловская.</i> Право. Наука. Технология: Обзор материалов 25-го Всемирного конгресса Международной ассоциации философии права и социальной философии .....	227
<i>В.Н. Гиряева.</i> Действие права: Обзор конференций немецкоговорящих социологов права. 2008–2011 гг.....	234
<i>Райзер Т.</i> Социология права в Германии: Программная речь на Международной конференции германской ассоциации «Право и общество». (Реферат) .....	240
Сведения об авторах .....	244

**Д.В. Ефременко**

**СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА В ПОИСКАХ БАЛАНСА  
МЕЖДУ ФАКТИЧНОСТЬЮ И НОРМАТИВНОСТЬЮ.  
(Предисловие)**

Среди многочисленных направлений научного знания, возникших на стыке крупных дисциплин, лишь немногие могут претендовать на такую полноту синтеза нормативности и фактичности, как социология права. Идея социальной обусловленности правовых норм и отношений сформировала основу для развития социологии права, причем хронологически появление этой основы предшествовало институциональному становлению социологии как таковой. Знаменитая формула «Коммунистического манифеста» – «право есть возведенная в закон воля господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни»<sup>1</sup> – при всем редукционизме этого определения непосредственно увязывает правовые феномены с существующими в том или ином обществе системой социальной стратификации и механизмами выражения экономических интересов социальных групп в сферах законодательства и правоприменения.

Интерес к проблематике права со стороны отцов-основателей профессиональной социологии Эмиля Дюркгейма и Макса Вебера стал еще одной предпосылкой успешного развития социологии права. Благодаря этому социология права уже в начале XX в. была интегрирована в две существенно отличающиеся друг от друга традиции социологического знания. И Дюркгейм, и Вебер рассматривали право и его исторические вариации как конститутивные компоненты социальной динамики. Вместе с тем теоретические конструкции, созданные этими двумя мыслителями, ведут к

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 4. – С. 443.

принципиально разным трактовкам правовых феноменов. Для Э. Дюркгейма право является ядром социальной жизни, важнейшей частью культуры, оказывающей сильное воздействие на другие составляющие общественного развития и отражающей в процессе своей дифференциации функциональную дифференциацию современного общества. В рамках социальной теории М. Вебера право предстает одним из компонентов социального порядка, обладающим высокой степенью автономии и развивающимся в соответствии со своей внутренней логикой. С точки зрения Вебера, дифференциация права отражает динамику ценностей, обуславливающую, в свою очередь, развитие правовых институтов и нормативного порядка<sup>1</sup>.

Восходящая к Дюркгейму и Веберу «привязка» социологии права к социальной теории преобладала на протяжении почти целого столетия, вплоть до теоретических построений Никласа Лумана, рассматривавшего право как нормативно закрытую и когнитивно открытую автопоэтическую подсистему общества, находящуюся в структурном взаимодействии с другими социальными подсистемами, и Юргена Хабермаса, для которого право выступает связующим звеном между коммуникативной и инструментальной рациональностью, обеспечивая интеграцию современного общества. Вместе с тем развитие социологии права на протяжении XX столетия характеризовалось усиливающимся плюрализмом теоретических подходов, неизбежной специализацией, дифференциацией и фрагментацией в рамках данного дисциплинарного направления. Наконец, постмодернистский приговор «большим нарративам»<sup>2</sup> значительно усилил для многих специалистов по социологии права соблазн разрыва с большой теорией, ухода к частным теоретическим построениям либо к голой эмпирике.

Разумеется, было бы неправильно трактовать текущие тенденции в социологии права как теоретическую индифферентность и тематическое измельчание. Во-первых, есть все основания согласиться с Т. Райзером (реферат его доклада представлен в настоящем сборнике), который наряду с негативными тенденциями видит в этой ситуации свидетельство зрелости и высокого качества

---

<sup>1</sup> См. подробнее: *Schluchter W. The sociology of law as an empirical theory of validity. European academy of sociology, Second annual lecture, Paris, November 16, 2002 // European sociological review. – Oxford, 2003. – Vol. 19, N 5. – P. 537–549.*

<sup>2</sup> *Лиотар Ж.-Ф. Состояние постмодерна. – М.; СПб.: Ин-т экспериментальной социологии; «Алетейя», 1998. – С. 5.*

эмпирических исследований. Во-вторых, эмпирические исследования являются необходимой предпосылкой постановки и углубленного изучения важных теоретических и практических проблем. В-третьих, многообразие подходов свидетельствует о росте внимания ко все большему числу факторов, оказывающих влияние на развитие права, и об обратном влиянии права на системы социальной стратификации, расовые и религиозные различия, гендерные отношения и т.д. Правовой плюрализм обретает при этом статус самостоятельной концепции, позволяющей «описать множественные пласти права, имеющие различные источники легитимности, существующие в одном государстве или обществе»<sup>1</sup>, а также проанализировать условия сосуществования «двух или более правовых систем в одном социальном поле»<sup>2</sup>. Исследования правовой культуры открывают возможность углубленного изучения культурно обусловленных вариаций в отношениях между «буквой закона» и «правом в действии» за пределами западного цивилизационного ареала. Следует отметить, что данный подход открывает дополнительные возможности для анализа проблематики «право и общество» в современной России.

Дискуссия между сторонниками правового плюрализма и правового позитивизма создает своеобразное поле интеллектуального напряжения, в котором развивается современная социология права. С известной долей условности можно говорить о том, что эта полемика отражает неустанный поиск баланса между нормативностью и фактичностью, свидетельствующий о значительном эвристическом потенциале данной отрасли научного знания.

Предлагаемый вниманию читателей сборник позволяет получить представление об актуальных направлениях в современной социологии права. В него также включены материалы, отражающие субдисциплинарную проблематику, в частности, социологический анализ криминальной активности. Авторы ряда статей рассматривают статус и перспективы социологии права в Российской Федерации, соотнося их с зарубежным опытом соответствующих исследований.

---

<sup>1</sup> Olgati V. The notion of legal pluralism: A theoretical assessment // *Societas / Communitas*. – Institute of applied social sciences, Univ. of Warsaw. – Warsaw, 2009, N 1 (7). – P. 174.

<sup>2</sup> Merry S.E. Legal pluralism // *Law and society review*. – Hoboken, NJ., 1988, N 22. – P. 870.

Члены редакционной коллегии надеются, что материалы сборника будут полезными как для студентов, аспирантов и преподавателей, так и для экспертов, осуществляющих научное сопровождение законотворческой работы и социологический мониторинг правоприменительной практики.

# РАЗДЕЛ I. СОЦИОЛОГИЯ ПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

## ТРАДИЦИЯ И АКТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ В СОЦИОЛОГИИ ПРАВА

В.В. Лапаева

### СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЙ

Чтобы оценить современное состояние и перспективы развития российской социологии права как юридической дисциплины<sup>1</sup>, необходимо сделать краткий экскурс в историю становления этого научного направления в рамках отечественной юриспруденции. Если обратиться к самым истокам, то надо вспомнить начатую после восстания декабристов 1825 г. активную кампанию властей по искоренению «вольнодумских» идей естественного права и насаждению немецкой исторической школы, выводившей право из бессознательного народного духа, из патриархального юридического обычая и т.п. Однако на российской почве германская доктрина довольно быстро видоизменилась, положив начало серии эмпирических исследований обычного права крестьян<sup>2</sup>, мусульманского

---

<sup>1</sup> В России социологические исследования правовых явлений с самого начала осуществлялись преимущественно силами юристов и были направлены на приращение научного знания о праве. См.: Лапаева В.В. Социология права как юридическая дисциплина // Социологические исследования. – М., 1999. – № 7. – С. 47–57.

<sup>2</sup> С середины XIX в. по инициативе правительства стали собираться сведения о порядке наследования и разделов у государственных крестьян. Позднее Русским императорским географическим обществом была создана комиссия по изучению народных юридических обычаев, под руководством которой проведено несколько этнографо-статистических экспедиций, исследовавших юридические обычай русского и иных народов, населявших Россию. Наряду с географами и

права<sup>1</sup>, юридического быта малых народов Российской империи<sup>2</sup> и т.п., которые в целом приобрели либеральную направленность. Реакцией на эту нежелательную с точки зрения властей переакцентировку исследовательского интереса с умозрительных рассуждений о народном духе на эмпирическое изучение социально-правовых реалий стала развернутая в 70–80-е годы XIX в. кампания против данного направления исследований, организованная и направляемая официальными структурами. Критика исходила главным образом от догматической юриспруденции, защищавшей консервативно-охранительные позиции. В борьбе между исторической (в ее социологизированной версии) и формально-догматической школами права и зародился *социологический подход к праву царской России*. Он сложился на основе теоретического осмысления достижений западной социологической науки и результатов эмпирических юридико-социологических исследований, проводившихся отечественными учеными.

К началу XX в. можно было говорить о наличии в теории права России влиятельной социологической школы, основанной на социологическом типе правопонимания, в рамках которого право трактовалось как юридически защищенный порядок общественных отношений (С.А. Муромцев), способ разграничения социальных интересов (Н.М. Коркунов), психические переживания императивно-атрибутивного характера (Л.И. Петражицкий), форма выражения социальной солидарности (М.М. Ковалевский) и т.д. И хотя с точки зрения методологии социологическое направление в теории права не выходило за рамки позитивистского подхода, тем не менее право понималось не как система нормативных предписаний государственной власти, а как факт социальной жизни, как специфическое социальное явление, стихийно возникающее в результате

---

этнографами активное участие в исследованиях принимали и юристы (см., напр.: *Фойницкий И.Я.* Программа для созиания народных юридических обычаев. – СПб., 1878). После отмены крепостного права в 1861 г. в российских официальных и научных кругах, а также в общественной мысли наблюдался заметный всплеск интереса к обычному праву крестьян (см.: *Лаптева Л.Е.* Исследование обычного права народов Российской империи в юридической литературе XIX века // Государство и право. – М., 1997. – № 8. – С. 101–110; *Якушин Е.И.* Обычное право: Материалы для библиографии. – Ярославль, 1909; и др.).

<sup>1</sup> См., напр.: *Леонович Ф.И.* Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. – Одесса, 1885. – Вып. 1; и др.

<sup>2</sup> См., напр.: *Ковалевский М.М.* Современный обычай и древний закон. Обычное право осетин в историко-сравнительном освещении. – М., 1886.

объективно обусловленных процессов социальной саморегуляции. В отраслевой юриспруденции социологические исследования получили наибольшее развитие в уголовном праве, положив начало новому подходу к изучению преступления как «социального явления, имеющего глубокие корни в исторической жизни народа и в массе других окружающих его явлений»<sup>1</sup>.

Это было время, когда российская юридическая наука, оценившая по достоинству возможности для либерализации правовой теории и практики, заложенные в социологическом подходе к праву, сумела очень эффективно использовать достижения современной социологии для критики официальной доктрины правопонимания, сводившей право к закону как выражению монаршой воли и служившей теоретическим оплотом абсолютизма. Правда, социологический подход встретил сопротивление не только со стороны приверженцев формально-догматической юриспруденции. Гораздо более серьезная критика социологического позитивизма звучала из уст представителей школы «возрожденного» естественного права, которые справедливо обращали внимание на то, что в рамках социологического правопонимания отсутствуют критерии отличия права от других действующих на практике социальных регуляторов.

Тем не менее социологический подход к праву сыграл важную роль в развитии российской юриспруденции, обогатив ее идеями и методами интенсивно развивающейся социологической науки. Не менее важно и то обстоятельство, что разрабатываемые в рамках этого подхода представления о праве как о социальном явлении, обусловленном реальным состоянием общественных отношений и объективными потребностями развития общества, способствовали либерализации общественно-политической жизни страны. Не случайно ведущие представители социологического направления в отечественной теории права были одновременно и видными деятелями либерального движения. Их гражданская позиция проявлялась не только в области научных исследований, они очень много сделали для воплощения либеральных идей на практике. Достаточно сказать, что С.А. Муромцев стал первым председателем Первой Государственной Думы и оказал исключительно важное влияние на становление Думы как органа народного пред-

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Влияние времен года на распределение преступлений // Судебный журнал. – М., 1873. – Янв.–февр. – С. 23.

ставительства<sup>1</sup>; Л.И. Петражицкий и М.М. Ковалевский были депутатами Думы этого же созыва, членами конституционно-демократической фракции и группы Партии демократических реформ<sup>2</sup>.

Особо следует отметить интеллектуальный уровень проводившихся в России юридико-социологических исследований, о которых красноречиво говорит тот факт, что из среды русских ученых-юристов вышла целая плеяда социологов с мировыми именами: П.А. Сорокин, М.М. Ковалевский, Л.И. Петражицкий, Г.Д. Гурвич, Н.С. Тимашев и др. То обстоятельство, что многие из них вынуждены были после октябрьского переворота 1917 г. эмигрировать из страны, показывает, какие колоссальные и, судя по всему, невосполнимые интеллектуальные потери понесла Россия в эти годы.

Научный потенциал российской социологии права, созданный усилиями этих ученых, до середины 30-х годов прошлого века оказывал плодотворное влияние и на *марксистскую социологию права*. На первых этапах своего становления марксистская теория права, как отмечал в тот период И.П. Разумовский, была не чем иным, как «социологической и социалистической критикой буржуазной общей теории права»<sup>3</sup>. Исследования советских теоретиков права 20-х годов, осуществлявшиеся в рамках историко-материалистической концепции общества, сформировали так называемое социологическое направление, явившееся самым крупным в советской теории права того периода. Однако очень скоро официальная идеология, сохранившая лишь внешнюю атрибутику ортодоксального марксизма, сильно разошлась с учением К. Маркса о государстве и праве. Уже в 1930 г. в передовице журнала «Советское государство и революция права» была объявлена борьба против «буржуазного юридического мировоззрения»<sup>4</sup>, ударившая в том числе и по социологическому направлению как в теории права, так и в отраслевом правоведении<sup>5</sup>. Показательно, что одной

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Смирнов А.Ф. С.А. Муромцев – председатель Первой Государственной Думы // Российское правосудие. – М., 2006. – № 7. – С. 97–108.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Государственная Дума Российской империи // Государственная Дума России: Энциклопедия. – М., 2006. – Т. 1. – С. 271, 474.

<sup>3</sup> Разумовский И.П. Проблемы марксистской теории права. – М., 1925. – С. 4.

<sup>4</sup> В наступление по всему фронту // Сов. государство и революция права. – М., 1930. – № 11/12. – С. 5. Подробнее см.: Нерсесянц В.С. Философия права. – М., 2006. – С. 328–342.

<sup>5</sup> Так, в Резолюции 1 Всесоюзного съезда марксистов-государствоведов и правовиков юридико-социологические исследования в области уголовного права (которые составляли наиболее развитое направление эмпирической социологии

из первых жертв сталинского режима «на правовом фронте» стал Е.Б. Пашуканис – наиболее последовательный и талантливый марксист, автор меновой концепции права: он был объявлен фальсификатором марксистско-ленинского учения о праве и репрессирован как агент «троцкистско-бухаринской банды» (не помогло и то, что именно Е.Б. Пашуканис ввел в 1936 г. понятие «социалистическое право», идущее вразрез с его меновой концепцией<sup>1</sup>). Эти репрессии положили начало полному разгрому социологии права, объявленной «буржуазной лжен наукой».

С конца 50-х годов утраченное медленно восстанавливалось, и к началу перестройки советской юридической науке удалось накопить определенный опыт теоретических и эмпирических исследований юридико-социологического профиля. Однако, отдавая должное усилиям ученых, работавших в этой области и преодолевавших сопротивление властных структур, которые не были заинтересованы в объективном научном знании о положении дел в политico-правовой сфере, надо признать, что планка, поднятая дореволюционной отечественной социологией права, оказалась недостижимой. Чтобы понять масштаб трудностей, с которыми столкнулась советская социология права, важно иметь в виду, что социология права как междисциплинарная наука в основании своем должна иметь две фундаментальные опоры – *концепцию общества*, сформированную в рамках общей социологии, и *концепцию правопонимания* (поскольку предметом социологии права, как и любой юридической науки, является право, в данном случае – это право, рассматриваемое в контексте его социальных связей). Причем необходимо, чтобы эти две концепции имели надлежащее смысловое единство: если представить предмет социологии права в виде смыслового пространства, заданного двумя осями координат (теорией общества и типом правопонимания), то между ними должна быть точка пересечения на плоскости. Однако советская

---

права) были охарактеризованы как «буржуазно-социологическая школа права, подкрашенная под марксизм» (Резолюции 1 Всесоюзного съезда марксистов-государствоведов и правовиков по докладам Е. Пашуканиса и Я. Бермана // Сов. государство и революция права. – М., 1931. – № 3. – С. 144, 146–147).

<sup>1</sup> Е.Б. Пашуканис, пишет в данной связи В.С. Нерсесянц, «по сути дела, обвинялся в том, что “официальный марксизм-ленинизм” (и соответствующее марксистско-ленинское учение о государстве и праве) 20-х и начала 30-х годов был иным, чем тот, который понадобился тоталитарной системе в условиях массовых репрессий второй половины 30-х годов» (Нерсесянц В.С. Указ. соч. – С. 356).

социология права вслед за теорией права, с одной стороны, жестко ограничивалась догмами марксистской теории общества, основанной на принципе экономического детерминизма, а с другой стороны, была вынуждена не менее жестко придерживаться волонтаристского типа правопонимания, отождествлявшего право даже не с законом, а с партийными директивами. В результате эта теория приобрела внутренне противоречивый характер: она определяла право как систему нормативных предписаний, санкционированных государством, и при этом декларировала классовый характер права и обусловленность этого произвольно установленного «права» экономическими отношениями<sup>1</sup>. Нестыкуемость концептуальных оснований советской социологии права лишала ее возможности сколько-нибудь нормального теоретического развития.

Таким образом, помимо общих для всей советской социологии проблем, связанных с отрывом от основных тенденций развития мировой социологической науки и с диктатом марксистской идеологии, положение социологии права существенно усугублялось еще и деформирующим влиянием официального правопонимания легистского типа. Согласно общеобязательному, «единственно верному» определению права, сформулированному в 1938 г. А.Я. Вышинским (который был в то время не только директором Института права АН СССР, но и «по совместительству» Генеральным прокурором СССР), под правом понималась совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражавших их волю и обеспеченных принудительной силой государства<sup>2</sup>. И хотя с середины 50-х годов прошлого века давление идеологии на юридическую науку несколько ослабло, тем не менее именно этот подход в его слегка смягченном варианте оставался доминирующим (по сути дела – официальным) в советской теории права вплоть до перестроечного

---

<sup>1</sup> «Многие марксисты, – писал в данной связи известный американский юрист Г.Дж. Берман, – рассматривают право изолированно от экономического базиса... Невзирая на почтение к основному марксистскому постулату, что право есть отражение экономических классовых интересов, под этой “шапкой” исследуются не способы, какими право действует в социальной и экономической жизни, а способы, которыми оно ... демонстрирует свой идеологический характер» (Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования. – М., 1994. – С. 520).

<sup>2</sup> Основные задачи науки советского права: Материалы 1-го Совещания научных работников права. 16–19 июля 1938 г. – М., 1938. – С. 37.

времени. Да и в наши дни его влияние на правовую науку и практику все еще исключительно велико.

Легистская трактовка права, основанная на отождествлении права и закона, ограничивала исследовательские возможности юридико-социологического анализа главным образом изучением действия уже принятого законодательства. За рамками социологии права оставались проблемы природы права как особого социального явления, социальной обусловленности права, правового качества закона, легитимности законодательной политики государства и т.д. Соответственно, и эмпирическая социология права была ориентирована главным образом на изучение практики реализации и эффективности законодательства. И хотя в теоретических дискуссиях 70–80-х годов вновь заговорили о социологическом правопонимании, речь при этом шла не о «живом» праве в его различии с законом, а лишь о «правопонимании, ориентированном на право в действии»<sup>1</sup>, в рамках которого право по-прежнему отождествлялось с законом. Именно в этой области и были достигнуты наиболее заметные успехи, связанные главным образом с владением юристами методикой и техникой проведения эмпирических социологических исследований эффективности действия закона. Что касается теории эффективности действия права, то она носила сугубо инструменталистский характер, рассматривая право как «средство руководства обществом», достижения экономических, политических, идеологических и т.д. целей<sup>2</sup>. Заметный всплеск интереса властных структур к этому направлению исследований в предперестроечный период был связан с тем обстоятельством, что неэффективность законодательного регулирования (и прежде всего в сфере экономики) приняла к этому времени очевидные и угрожающие масштабы.

*Постсоветская социология права*, освободившись от идеологического давления, столкнулась с иными существенными труд-

---

<sup>1</sup> Правовая система социализма: В 2-х кн. / Под ред. Васильева А.М. – М., 1986.– Кн. 1: Понятие, структура, социальные связи. – С. 26.

<sup>2</sup> Для советской теории права характерным было представление о том, что «цели, которым служит право, не являются правовыми... Юридические цели всегда лишь одно из самых низших звеньев в той цепи непосредственных целей, которым служат данные нормы и институты» (см.: Эффективность правовых норм / Отв. ред. Никитинский В.И., Глазырин В.В. – М., 1980. – С. 37). Этот подход популярен и в современной юридической литературе (см., напр.: Малько А.В., Шундиков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. – Саратов, 2003. – С. 44; и др.).

ностями, связанными как с состоянием общей социологии в стране и в мире, так и со специфическими проблемами социологии права как дисциплины юридического профиля.

Прежде всего надо иметь в виду, что российская социология большую часть XX в. вынуждена была оставаться в стороне от мировой социологической науки, которая первые две трети XX в. находилась на подъеме. При этом история распорядилась таким образом, что возможности, открывшиеся перед нашей социологией после краха социализма, совпали с периодом кризиса мировой социологической мысли. Показательно, что как раз к началу перестройки в 1986 г. один из ведущих современных социологов Э. Гидденс в своей лекции «Девять тезисов о будущем социологии» отметил, что если еще сравнительно недавно социологи шли в авангарде развития интеллектуальной культуры, «то сегодня складывается впечатление, что социология переместилась на задворки социальной науки»<sup>1</sup>. Начало развития постсоветской социологии в России совпало по времени с переоценкой ценностей в мировой социологии, с кризисом классической рациональности и переосмысливанием классических социологических теорий (К. Маркса, М. Вебера, Э. Дюркгейма, Т. Парсонса и др.), которые уже не отвечали сложным социальным реалиям сверхдинамичного общества. Это было время «победного шествия» постмодернизма с присущим ему теоретическим релятивизмом и «обесценением абстрактного языка объяснительной теории»<sup>2</sup>, разработанного в рамках классических социологических учений. В последние годы на Западе, судя по оценкам специалистов<sup>3</sup>, увлечение постмодернизмом в социологии подошло к концу. Однако если для западной социологии постмодернизм – это всего лишь полезный опыт «рефокусировки социологического нарратива не на социальном, а на субъективном опыте, эмоциях, на «чувственном» и «идентификациях»<sup>4</sup>,

---

<sup>1</sup>Гидденс Э. Девять тезисов о будущем социологии // THESIS: Теория и история экономических и социальных институтов и систем. – СПб., 1993. – № 1. – С. 57–82.

<sup>2</sup>Девятко И.Ф. Состояние и перспективы социологической теории в мире и в России // Социс. – М., 2007. – № 9. – С. 35–36.

<sup>3</sup> См.: Девятко И.Ф. Указ. соч. – С. 37; Тощенко Ж.Т. Парадигмы, структуры и уровни социологического анализа // Социс. – М., 2007. – № 9. – С. 6; и др.

<sup>4</sup> Bauman Z., Yakimova M. A Postmodern grid of the worldmap: Interview with Zygmunt Bauman // Eurozine. Published 11.07.2002. – Mode of access: url:<http://www.eurozine.com/articles/2002-11-08-bauman-en.html>. Цит. по: Девятко И.Ф. Указ. соч. – С. 36.

то для российской социологии интерес к этому идейному течению носит более глубокий характер, а увлечение им чревато серьезной по своим последствиям потерей исторических ориентиров.

Главная привлекательность постмодернизма для отечественной социологии заключается даже не столько в ощущении той творческой свободы, которую дает свержение теоретических авторитетов (при всей ценности этой свободы для нашего обществоведения, долгие годы находившегося под прессингом коммунистической идеологии), сколько в присущем постмодернистскому мировоззрению отрицании единого вектора общечеловеческого прогресса в сторону демократии, права и рыночной экономики. Постмодернистский плюралистический подход к трактовке исторического развития ослабляет комплексы исторической неполноты, порожденные крахом социалистической системы и крушением связанных с ней претензий России на осуществление самостоятельного проекта будущего, имеющего общечеловеческое значение. Ведь гораздо приятнее считать, что идущие в глобальном мире трансформационные процессы не имеют четкого вектора, а поэтому и нет смысла спорить: свой путь у России или она должна в вопросах права, политики и экономики следовать универсальным путем развития цивилизации по западному образцу, поскольку «нет такой универсальности»<sup>1</sup>. Таким образом, идеи постмодернизма обеспечили идеологическое подкрепление и позволили придать новое звучание старым теориям соборности, евразийства, византийства, державности, а также заложили теоретический фундамент под современные идеологемы управляемой или суверенной демократии, либеральной империи, диктатуры закона и т.п. Это усилило тот идейный раскол в вопросе о путях постсоветского развития страны, который образовался в российской теоретической социологии и социальной философии.

Не лучше обстоит дело и в области правопонимания, где этот мировоззренческий разлом проходит по линии противостояния между двумя разными цивилизационными типами политico-правовой культуры – системоцентристским и человекоцентристским. Речь, разумеется, идет об идеальных типах в веберовском смысле, которые в реальности могут сочетаться в самых разных комбинациях; при этом принадлежность к соответствующему цивилизационному типу определяется доминирующей парадигмой

---

<sup>1</sup> Россия реформирующаяся: Ежегодник / Под ред. Л.М. Дробижевой. – М., 2002. – С. 352.

политико-правового развития. В рамках человекоцентристского типа основным регулятором социальных отношений является право, в основе которого всегда лежит право человека как форма индивидуальной свободы. Применительно к сфере нормативной регуляции социальной жизни такое понимание роли права означает, что для государства регулятивная ценность права обладает приоритетом перед ценностью иных нормативных регуляторов. Для системоцентристского типа, напротив, характерен акцент на неправовых – нравственных, религиозных или идеологических – регуляторах, которые выражают возвышающиеся над индивидом и подавляющие его свободу нравственные, религиозные или идеологические ценности. Такие регуляторы зачастую (для большей эффективности) облекаются в законодательную форму. С позиций доминирующего в рамках данного типа политико-правовой культуры легистского типа правопонимания эти неправовые по своей сути законы объявляются правом.

И хотя к настоящему времени в отечественной теории права (в отличие от отраслевого правоведения, учебного процесса и правовой практики) легицизм утратил былую монополию, однако ни один из формирующихся человекоцентристских подходов к праву не сумел составить так называемое *«opinio communis doctorum»* (общее мнение ученых), необходимое для выстраивания соответствующей доктрины и догмы права. В этой связи надо отметить, что на Западе старый спор между сторонниками юснатурализма и легиистско-позитивистского подхода уже не имеет такой мировоззренческой окраски, поскольку западные позитивисты, долго и мучительно отбивавшиеся от обвинений в теоретическом пособничестве нацизму, в целом привели свои концепции в соответствие с либеральными ценностями. А поскольку советский легицизм избежал опыта подобного «чистилища», то вряд ли стоит надеяться на его трансформацию в сторону той либеральной концепции «мягкого» юридического позитивизма, которая утвердилась на Западе.

В ситуации нынешнего идейного раскола, определяющего современное состояние российской социологии и юриспруденции, каждый исследователь, занимающийся социологией права, вынужден так или иначе сам искать решение фундаментальных вопросов общесоциального и правового развития<sup>1</sup>. Однако при всех объ-

---

<sup>1</sup> Например, в своем учебнике (*Лапаева В.В. Социология права: Учеб. пособие для вузов. – М., 2008*) мною взяты за основу либертарно-юридический тип правопонимания В.С. Нерсесянца и разработанная им концепция цивилизма как

ективных трудностях, с которыми сталкивается современная российская социология права, в целом можно сказать, что по мере освоения правовой наукой нового правопонимания, основанного на различении права и закона и на признании самостоятельной ценности права (а этот процесс предопределен помимо всего прочего тем обстоятельством, что Конституция РФ базируется на человекоцентристской правовой идеологии), горизонты социологии права все более расширяются. Изменение фундаментальных представлений о праве, лежащих в основе социологии права как юридической дисциплины, влечет за собой принципиальную корректировку ее научной парадигмы, связанную с перенесением исследовательского интереса от изучения эффективности действия уже принятого законодательства на анализ социальной обусловленности права как способа согласования социальных интересов, гарантировавшего максимально возможную меру свободы людей в разных сферах правовой регуляции. При этом проблема эффективности действующего законодательства не утратила своей актуальности, однако ее решение требует перехода от прежнего инструменталистского подхода к праву к аксиологическому подходу, рассматривающему право в качестве самостоятельной ценности, призванной обеспечить максимально возможную меру свободы для развития той или иной сферы общественной жизни<sup>1</sup>.

В настоящее время можно (хотя и с большими натяжками) говорить о том, что в рамках российской социологии права как научной и учебной дисциплины, формирующейся в системе юридических наук, выделяются *три основных направления исследований*: 1) социальная обусловленность права; 2) социальный механизм действия права; 3) эффективность законодательства и

---

постсоциалистического общественного строя, в основании которого лежит признание за каждым гражданином страны личного, прирожденного и неотчуждаемого права на равную долю от десоциализации некогда «общенародной» собственности» (см.: Нерсесянц В.С. Философия права: Учеб. для вузов. – М., 2006). Это послужило теоретико-методологическим ориентиром для построения предмета социологии права как пространства правообразующих интересов, а также дало критерии для оценки социально-правовых реалий и ключ к пониманию тех причин, которые блокируют капиталистическое развитие страны, удерживая ее на уровне нефеодальной системы общественных отношений, базирующихся на специфической форме слияния власти и собственности.

<sup>1</sup> См., напр.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: Переосмысление концепции // Изв. вузов. Правоведение. – СПб., 2009. – № 1. – С. 217.

правоприменительной деятельности<sup>1</sup>. На этой основе предстоит сформировать *прикладную социологию права*, в рамках которой можно выделить прежде всего такие исследовательские направления, как *законодательная социология* и *социология правосудия*.

Здесь надо отметить, что для социологии права вряд ли применимо обсуждаемое сейчас специалистами разграничение на прикладную социологию как совокупность исследований, направленных на решение задач, которые поставлены заказчиками, выступающими в роли клиентов, и *публичную социологию*, реализующую «диалогические отношения между социологом и обществом, в которых повестка каждой из сторон вынесена на стол переговоров, где каждый участник приспосабливается к другому»<sup>2</sup>. Дело в том, что даже в тех случаях, когда заказчиками исследований в области законодательной социологии и социологии правосудия являются соответствующие органы государственной власти, они действуют (во всяком случае, должны действовать) не в своих корпоративных интересах, а в интересах всего общества. Кроме того, если бы мы стали ограничивать российскую прикладную социологию права лишь исследованиями, проводимыми по заказу властных структур, то мы попросту свели бы эту важнейшую сферу исследовательской деятельности к нулю. Между тем у прикладной социологии права есть и такой «заказчик», как гражданское общество, потребности которого не только диктуют социологам направления их деятельности, но и предопределяют вполне конкретные постановки задач в сфере социально-правового развития. И даже если гражданское общество не располагает структурами, способными сформулировать заказ и оплатить выполнение работ, оно вправе ждать, что социологическая наука как социальный институт, призванный в диалоге с другими социальными институтами (такими, как общественные объединения, СМИ и т.д.) формулировать и выражать потребности общества, сумеет сама определить задачи общественного развития и предложить пути их решения.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Лапаева В.В. Российская социология права: Курс лекций. – М., 2005. – С. 79–169.

<sup>2</sup> Такое соотношение прикладной и публичной социологии обосновывает известный американский социолог М. Буравой, предложивший деление социологии на публичную, прикладную, профессиональную и критическую (Буравой М. За публичную социологию // Общественная роль социологии. – М., 2008. – С. 188).

На Западе первопроходцами в области эмпирической социологии, имеющей прикладную составляющую, были страны англо-саксонской правовой системы, в которых традиционно доминирует судебное правотворчество. Соответственно, наибольшее развитие здесь получила *судебная социология*, ориентированная на выработку своего рода «модели неформального механизма юстиции»<sup>1</sup>, с помощью которой социологи стремились предсказать решения суда путем выявления факторов, влияющих на процесс правосудия. Именно эта вполне прагматическая задача и придает данным исследованиям отчасти прикладной характер. Российский опыт исследований в области правосудия гораздо более скромен, что обусловлено прежде всего недолгой историей существования в России независимого суда, а также тем обстоятельством, что в нашей правовой системе судебный прецедент не относится к числу источников права. Тем не менее важным достоинством отечественной социологии правосудия является то обстоятельство, что она с самого начала была направлена на социологическое обоснование необходимости реформирования существующей судебной системы.

Так, одна из первых (если не первая) работ в этой области – масштабное исследование известного судебного деятеля конца XIX в. А.М. Бобрищева-Пушкина «Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных» – была направлена на обоснование целесообразности дальнейшего укрепления и развития института суда присяжных. Примененная им оригинальная методология, включающая в себя не только традиционное изучение статистики, но и личное наблюдение за большим числом (более 700) судебных процессов, а также углубленный анализ письменного производства по делам, рассмотренным с участием присяжных, позволили автору убедительно показать, что «русский присяжный заседатель не только юридически, но и фактически является в исключительно благоприятном для правосудия положении человека, могущего и... неуклонно стремящегося творить на пользу общую живое право вполне независимо и беспристрастно и в связи с этим – справедливо и человечно»<sup>2</sup>. Об этой работе выдающийся русский юрист А.Ф. Кони писал: «Такой книги нет на Западе, и мы можем справедливо гордиться ее автором»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Карбонье Ж. Юридическая социология. – М., 1986. – С. 52.

<sup>2</sup> Бобрищев-Пушкин А.М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. – М., 1896. – С. 615.

<sup>3</sup> Кони А.Ф. Памяти А.М. Бобрищева-Пушкина. – СПб., 1902. – С. 5.

В советское время была проведена серия серьезных исследований, авторы которых в доступной им форме стремились обосновать необходимость совершенствования советской судебной системы. Изучались влияния на качество правосудия таких факторов, как уровень служебной нагрузки судей; специализация судебных работников по различным категориям дел; уровень профессионального сознания судебского корпуса; финансовое, материально-техническое и информационное обеспечение деятельности судов<sup>1</sup>; количество участвующих в деле народных заседателей<sup>2</sup> и т.д. В постсоветский период на фоне в целом незначительного интереса к проблемам правосудия со стороны ведущих центров изучения общественного мнения (которые в основном ограничиваются одним или двумя вопросами по этой тематике в своих мониторинговых опросах населения<sup>3</sup>) выделяется масштабное исследование, проведенное фондом ИНДЕМ, в основу которого были положены опросы населения, предпринимателей и экспертов (представителей юридических профессий, журналистов, правозащитников)<sup>4</sup>. Этой работе предшествовала серия исследований проблем коррупции, в рамках которых специалистами ИНДЕМ анализировался уровень коррумпированности судебной системы в аспекте бытовой и деловой коррупции<sup>5</sup>.

Все исследования такого рода закладывают эмпирический фундамент для практической работы по совершенствованию российской судебной системы и в этом смысле относятся к прикладной

---

<sup>1</sup> См., напр.: Эффективность применения уголовного закона / Под ред. Кузнецовой Н.Ф., Михайловской И.Б. – М., 1973; Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. – М., 1975. Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. – М., 1979; Морщакова Т.Г., Петрухин И.Л. Оценка качества судебного разбирательства по уголовным делам. – М., 1987; и др.

<sup>2</sup> В качестве примера можно привести осуществленную Н.В. Радутной серию экспериментов по проверке эффективности работы судебных коллегий в зависимости от изменения количественного состава народных заседателей (Радутная Н.В. О методике исследования эффективности участия народных заседателей в осуществлении правосудия // Эффективность применения уголовного закона. – М., 1975. – С. 202–206).

<sup>3</sup> См.: Римский В.Л. Обзор социологических исследований судебной системы России, выполненных в период с конца 1991 г. по настоящий момент: Краткое резюме. – Режим доступа: [indem.ru>Proj/SudRef/soc/Rim9128 Kr.htm](http://indem.ru>Proj/SudRef/soc/Rim9128 Kr.htm)

<sup>4</sup> См.: Сатаров Г.А., Римский В.Л., Благовещенский Ю.Н. Социологическое исследование российской судебной власти. – СПб., 2010. – 536 с.

<sup>5</sup> См.: Римский В.Л. Указ. соч.

социологии правосудия. Если попытаться определить наиболее значимые направления юридико-социологических исследований прикладного профиля в области правосудия, то можно выделить следующие группы проблем, которые должны стать предметом таких исследований:

– *факторы, влияющие на качество правосудия* (в их числе: уровень служебной нагрузки; уровень профессиональной подготовки судебского корпуса; качество применяемых судами законодательных норм; уровень информационного обеспечения судебной деятельности; уровень оплаты труда и степень социальной защищенности судей; качество процессуального законодательства; морально-нравственные характеристики судебского корпуса<sup>1</sup>);

– *степень реализации на практике основных принципов организации и осуществления правосудия* (независимость судебной власти от других ветвей власти, а также от коррупционного и иного криминального давления; свободный доступ населения к правосудию; состязательность судопроизводства);

– *взаимоотношения судебной власти и общества* (включая степень общественного доверия к судебной власти и эффективность социального контроля за сферой судебного правоприменения).

Основная задача отечественной судебной социологии видится в том, чтобы на базе комплекса социологических исследований данной проблематики создать систему юридико-социологического обеспечения проводимой в стране судебной реформы.

Другое актуальное направление прикладной социологии права в России – *законодательная социология* – должно быть, на мой взгляд, ориентировано главным образом на социологическое обеспечение законотворческой деятельности, осуществляющей как на федеральном, так и на региональном уровнях. В своем наиболее завершенном виде система социологического обеспечения правотворчества могла бы включать в себя такие элементы, как: 1) прогнозирование потребности в правовом регулировании и анализ социальных проблем, требующих правового решения; 2) обоснование правовой модели согласования социальных интересов, попадающих в сферу действия будущего закона; 3) осуществление

---

<sup>1</sup> Факторы перечислены в порядке их значимости, выявленной в ходе опроса экспертов (судей областных, краевых и городских судов общей юрисдикции). Опрос проведен Отделом теории права, государства и судебной власти Российской академии правосудия в 2004 г. с участием автора настоящей работы. Опрошено 37 судей из 30 субъектов РФ.

общественной экспертизы различных вариантов законопроекта путем опросов общественного мнения, проведения фокусированных интервью, социологического сопровождения всенародных обсуждений законопроектов и т.д.; 4) мониторинг действия принятого закона и изучение его эффективности. Разумеется, описанную выше комплексную схему социологического обеспечения законотворческой деятельности целесообразно задействовать лишь при разработке законов, характеризующихся особой социальной значимостью. В остальных случаях познавательные возможности законодательной социологии можно использовать в более ограниченном объеме.

Проблемам социологического обеспечения процессов принятия властно-управленческих решений был посвящен состоявшийся в феврале 2012 г. IV Социологический конгресс, тема которого – «Социология в системе научного управления обществом» – к настоящему времени приобрела, по мнению участников конгресса, исключительную актуальность: лейтмотивом большинства выступлений была невостребованность социологического знания со стороны властных структур. С подобной проблемой сталкиваются и западные социологи. Так, Э. Гидденс, который четверть века назад констатировал фиаско претензий социологии на то, чтобы стать «директивным источником практической политики», в качестве одной из причин такого положения дел называл увлечение правительственные кругов Запада экономическими доктринаами, постулирующими всемогущество рынка. До тех пор, подчеркнул он, пока рынок считается самым рациональным экономическим регулятором распределения ресурсов, который к тому же оптимален с моральной точки зрения, роль социальных исследований и социологической мысли в социальной политике будет второстепенной<sup>1</sup>. Что касается России, проблема усугубляется традиционным для страны отчуждением между властью и обществом, лишающим властные структуры стимулов к использованию

---

<sup>1</sup> Гидденс Э. Девять тезисов о будущем социологии. «Если под социальной политикой понимается преднамеренное практическое вмешательство в сложившееся положение вещей, с тем чтобы добиться желаемых перемен, – продолжил эту мысль автор, – то она совершенно недейственна на тех обширных пространствах социальной жизни, которые доступны игре рыночных сил» (там же). Правда, сейчас, когда, по оценке Э. Гидденса, «рыночный фундаментализм уходит», а значит, «созданы условия возврата к социальному», у прикладной социологии появляется шанс упрочить свои позиции (Гидденс Э. Призыв к оружию // Общественная роль социологии. – М., 2008. – С. 139).

результатов социологических исследований в качестве канала обратной связи с обществом. А между тем именно в такой ситуации, где власть не находится в постоянном живом взаимодействии с обществом, роль социологии наиболее важна.

Нынешнее игнорирование российским законодателем социологического знания пришло на смену кратковременному, но весьма интенсивному интересу к социологии со стороны формирующихся в период перестройки органов так называемого «советского парламентаризма». Краткая история перестроичного развития отечественной системы народного представительства успела продемонстрировать несколько различных подходов к взаимодействию законодателей и социологов. В годы перестройки законодательные органы, сформированные по итогам первых свободных (насколько это было возможно в условиях «руководящей роли» Коммунистической партии) выборов, будучи заинтересованными в поддержке общества для борьбы с диктатом со стороны КПСС, проявляли повышенный интерес к социологическим данным о состоянии общественного мнения. Вся атмосфера работы съездов народных депутатов СССР была пронизана преувеличенным вниманием к «мнению народа»: с депутатской трибуны часто звучали слова о том, что «народ нас не поймет», «народ нам не простит» и т.п., постоянно демонстрировались пачки писем и телеграмм от избирателей. Выразительным показателем того значения, которое в эти годы придавали социологической информации властные структуры, является тот факт, что на всех пяти съездах действовала Социологическая служба, организованная на базе Академии общественных наук при ЦК КПСС и Института советского законодательства при Министерстве юстиции СССР. Эта служба проводила опросы депутатского корпуса по актуальным проблемам жизни страны, в том числе по вопросам, непосредственно обсуждавшимся в ходе пленарных заседаний. При этом депутаты информировались о полученных результатах непосредственно в ходе работы съездов. И хотя социологи стремились воздерживаться от какого-либо воздействия на позицию законодателей<sup>1</sup>, тем не менее практика подобного социологического мониторинга, конечно же, не вписывалась в рамки нормального парламентаризма. В эти же годы в Верховном Совете РСФСР сложился иной подход к изучению общественного мнения, более адекватный функциям и задачам

---

<sup>1</sup> См.: Бетанели Н.И., Лапаева В.В. Социологическая служба первого Съезда народных депутатов СССР: Первый опыт // Соц. исслед. – М., 1990. – № 4. – С. 35.

законодательного органа. В составе Комитета Верховного Совета РСФСР по средствам массовой информации, связям с общественными организациями, массовыми движениями граждан и изучению общественного мнения был создан подкомитет по изучению общественного мнения. По инициативе и с участием этого подкомитета проведена серия исследований общественного мнения по проекту Конституции РФ, а также по проблемам, связанным с разработкой законодательства о земельной реформе, приватизации, общественных объединениях и т.д. Государственная Дума РФ и законодательные органы субъектов РФ не восприняли этот позитивный опыт.

В настоящее время законодательный корпус страны не использует возможности социологии и социологии права в процессе научного обеспечения законотворчества. Конечно, социологические данные по-прежнему привлекают внимание депутатов, но им, как правило, отводится всего лишь роль аргумента в политическом споре с оппонентами. В целом можно сказать, что для российских властных структур социологическая информация о состоянии общества и общественного мнения служит показателем степени лояльности масс, а не индикатором социальных потребностей и интересов. Такое положение дел объективно обусловлено неразвитостью демократических процессов формирования и функционирования органов народного представительства, а также перекосами в системе разделения властей в сторону президентской и исполнительной власти, способствующими выведению соответствующих властных структур из-под общественного воздействия. В этой ситуации возрастает роль прикладной функции обществоведения как специфического социального института, призванного служить потребностям общества. Особое значение при этом приобретают прикладная социология права и прежде всего законодательная социология как отрасль научного знания, обладающая теоретико-методологическим инструментарием для выявления того баланса социальных интересов, который должен лежать в основе законодательного решения. Общество вправе ждать, что юристы и социологи озабочатся не только тем, чтобы быть востребованными властью, но и тем, чтобы результаты их совместных усилий могли быть полезны социальным силам, работающим на укрепление правовых основ государственной и общественной жизни страны. При этом не следует преувеличивать значение того обстоятельства, что в нынешних условиях социология права как научное направление в рамках юриспруденции лишена даже тех скромных финансовых возмож-

ностей для проведения исследований, которыми она располагала в советское время<sup>1</sup>. Есть много очень значимых для общества проблем, которые могли бы быть достаточно глубоко исследованы в рамках экспертных опросов, не требующих значительных средств. Яркий пример – вопрос о законодательном определении планки численности политических партий, который заслуживает специального анализа в контексте рассматриваемой проблематики.

Дело в том, что количественный на первый взгляд вопрос о допускаемой законом численности партии – это, по сути дела, вопрос о качественных характеристиках российской партийно-политической системы, а значит, и отечественной демократии в целом. От законодательной планки численности партий во многом зависит, являются ли партии результатом самоорганизации общества в условиях свободной политической конкуренции или это организации, которые могут создаваться и функционировать лишь при поддержке государственной власти и связанных с нею бизнес-структур. В конечном итоге речь идет о том, какую демократию мы строим – правовую или управляемую. Об общественной значимости этой проблемы свидетельствует уже тот факт, что Конституционный Суд РФ вынужден был дважды обращаться к ее рассмотрению: в 2005 г. Суд признал конституционность законодательных требований к численности партий на уровне 10 тыс. членов, а в 2007 г. согласился и с явно завышенной планкой в 50 тыс. членов. Можно спорить с приводимой при этом Судом правовой аргументацией<sup>2</sup>, но нельзя требовать от Конституционного Суда, чтобы он проводил социологическую экспертизу действующего законодательства. Между тем, если бы такая экспертиза была осуществлена социологическими центрами и научными организациями юридического профиля, то лица, обращавшиеся с соответствующими жалобами, могли бы существенно усилить

---

<sup>1</sup> Так, в Институте советского законодательства при Министерстве юстиции СССР (в настоящее время – Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ) с середины 70-х до конца 80-х годов прошлого века функционировала лаборатория по изучению эффективности законодательства, силами которой проводились эмпирические социологические исследования по заданию Министерства юстиции. Целая серия серьезных социологических исследований была проведена и на базе Института государства и права АН СССР за счет финансовых средств Академии наук СССР.

<sup>2</sup> См, напр.: Лапаева В.В. Законодательное требование к численности политической партии как ограничение конституционного права на объединение: критерии правомерности // Журнал российского права. – М., 2007. – № 9 – С. 25–34.

свою аргументацию ссылками на авторитетную для Суда позицию научного сообщества.

В конце февраля 2012 г. Государственная Дума Федерального Собрания РФ приняла в первом чтении президентский законопроект, сокращающий с 1 января 2013 г. минимальную численность партий с 40 тыс. до 500 человек (т.е. в 80 раз!). Судя по информации в прессе, представители парламентской оппозиции отстаивали планку на уровне 5 тыс. членов (такой позиции придерживалась КПРФ), и называлась цифра в 20 тыс. (ее озвучивали, в частности, и депутаты от ЛДПР). При этом *ни одна из указанных цифр не получила никакого социологического обоснования*. В этой связи уместно вспомнить, что в 2000 г. (в преддверии принятия Федерального закона «О политических партиях» в редакции, предложенной Президентом РФ В.В. Путиным) была проведена серия общественных слушаний по альтернативному проекту федерального закона «О гарантиях многопартийности и правовом статусе политических объединений в Российской Федерации»<sup>1</sup> с участием представителей целого ряда небольших политических партий и движений. Участники обсуждения, которое вполне можно интерпретировать как своего рода опрос экспертов, во-первых, в принципе согласились с правомерностью законодательных требований к численности политической партии (это нужно для того, чтобы партийное строительство не было бы чьим-то клановым, корпоративным бизнесом), а во-вторых, сошлись на цифре в 2 тыс. членов для общероссийской партии. Такая планка требований к численности партий, по их мнению, с одной стороны, не лишала бы действующие небольшие партии шансов на развитие и не блокировала бы появление новых партий, а с другой – была бы достаточно обременительной для структур, преследующих не политические, а корпоративные интересы.

Данное обстоятельство отнюдь не означает, что если мы сейчас проведем аналогичный опрос экспертов, то получим ту же цифру порядка 2 тыс. членов партии. Думаю, цифра будет значи-

---

<sup>1</sup> Текст законопроекта, подготовлен под эгидой Независимого института выборов и Института федерализма и гражданского общества (автор текста – доктор юридических наук В.В.Лапаева) (см.: Выборы. Законодательство и технологии. – М., 2000. – № 11; Лапаева В.В. Споры вокруг закона о партиях. «Демократия» для избранных или общий правовой порядок для всех // Независимая газета. – М., 2001. – 12 марта). Законопроект был внесен группой депутатов в Государственную Думу в качестве альтернативного к президентскому законопроекту и набрал около 100 голосов.

тельно меньшей; вполне возможно даже, что она будет на уровне 500 человек. Однако отсюда вовсе не следует, что законодатель должен ориентироваться именно на такую планку. Дело в том, что до принятия ФЗ «О политических партиях» в 2001 г. в стране были иная партийная система (включавшая в себя региональные и межрегиональные партии, а также политические движения, из которых постепенно могла вырасти общероссийская партия), иное избирательное законодательство (допускавшее, кроме всего прочего, возможность создания избирательных блоков на выборах в Государственную Думу РФ) и иная степень независимости бизнеса от власти (последний момент особенно важен, поскольку даже левые партии, как известно, создаются вовсе не на народные копейки). Поэтому научный подход к решению рассматриваемой проблемы требует ее анализа в контексте задач, связанных с реформированием всей политической системы страны.

На этом примере хорошо видно, что работа по социологическому обеспечению законотворчества носит комплексный характер и требует объединения усилий социологов и юристов. Однако приведенный пример показывает и то, что даже такие насущные проблемы государственной и общественной жизни, которые находятся в эпицентре общественных и парламентских дискуссий и от решения которых во многом зависит судьба отечественного парламентаризма, не привлекли внимания юристов и социологов и не стали предметом специальных юридико-социологических исследований.

**Е.Г. Лукьянова**

**ПОНЯТИЕ ЗАКОНА В СОЦИОЛОГИЧЕСКОМ  
ПОЗИТИВИЗМЕ Н.М. КОРКУНОВА И ЮРИДИЧЕСКОМ  
ПОЗИТИВИЗМЕ Г.Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА**

Н.М. Коркунов – представитель того течения позитивизма, которое принято называть социологическим, и последователь получившей широкое распространение в европейской науке второй половины XIX в. теории интересов Р. Иеринга, объяснявшей право как защищенный законом интерес. Главными особенностями многих направлений социологического позитивизма являются объяснение права, закона и других правовых явлений сквозь призму общественных отношений, инструментализм и прагматизм, отрицание волюнтаризма в их генезисе, интерпретация вне жесткой связи с государством – и отличие от иных позитивистских правовых школ, в частности, классического юридического позитивизма (этатизма).

В своих работах по теории права Н.М. Коркунов уделил немало внимания учению о законе. Им подготовлено обстоятельное глубокое исследование «Указ и закон»<sup>1</sup>, специально посвященное указу – «акту управления» (этот термин Н.М. Коркунов предлагает ввести для обозначения всех государственных актов, издаваемых в порядке управления) в его отношении к закону – акту законодательной власти.

Н.М. Коркунов говорит о законе в широком и узком смыслах. В широком смысле закон – «всякая устанавливаемая органами государственной власти юридическая норма»<sup>2</sup>. Смысл данного суждения в том, что закон – это форма выражения юридических

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Указ и закон. – СПб., 1894.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 2003. – С. 362.

норм. Поэтому Н.М. Коркунов критикует как слишком широкое определение закона только как выражения воли органов государственной власти или государства. Государственная воля, по Н.М. Коркунову, может быть выражена в виде не только юридических норм, но и положений ненормативного и неюридического характера. Эти положения он не признает в качестве закона, что составляет отличительную черту позитивистской трактовки закона у Н.М. Коркунова: закон и составляющая его содержание юридическая норма – далеко не всякое выражение воли государства<sup>1</sup>. Закон характеризуется, во-первых, тем, что содержит юридические нормы, во-вторых, он устанавливается органами государственной власти, исходит от государства, представляет собой продукт деятельности государства.

Н.М. Коркунов не соглашается с определением закона как «прямого выражения воли», но уже как со слишком узким, – ведь «силу закона имеет не только то, что в нем прямо сказано, но и то, что логически вытекает из сказанного»<sup>2</sup>. О том, что закон немыслим иначе, как акт воли, и издание закона всегда и непременно представляет собой акт воли, Н.М. Коркунов весьма недвусмысленно пишет в «Указе и законе»<sup>3</sup>. Таким образом, третьим признаком закона у Н.М. Коркунова мы можем назвать его волевой характер: закон есть выражение воли государства.

В конце XIX в. в европейской и отечественной науке продолжала господствовать волевая теория государства и государственной власти, объяснявшая государственную власть как проявление воли. Н.М. Коркунов выступил с критикой этой теории и обоснованно показал, что явления государственной власти не поддаются объяснению как проявления воли. «Если бы государственная власть действительно была бы волей, законодательство должно было бы составлять самую основную и необходимую функцию властования. Без законодательства не могло бы существовать государства»<sup>4</sup>. Между тем, пишет Н.М. Коркунов, практика показывает обратное. Законодательство появляется сравнительно поздно,

---

<sup>1</sup> К такому логическому выводу отечественная позитивистская юриспруденция пришла в советский период своего развития, во второй половине XX в., когда любой текст, исходящий от государства и выражавший его «волю», стали называть не только законом, но и правом, юридическими нормами. Отсюда появились нормы-декларации, нормы-дефиниции и даже нормы-формулы.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 2003. – С. 363.

<sup>3</sup> Коркунов Н.М. Указ и закон. – СПб., 1894. – С. 161.

<sup>4</sup> Там же. – С. 162.

первоначально все отношения в государстве определяются исключительно обычным правом, а первоначальной формой проявления государственного властствования был не закон, а судебное решение<sup>1</sup>. Развивая далее эту мысль, автор, противореча ранее сказанному, приходит к выводу, что и сам закон не всегда, а только по преимуществу содержит в себе момент воли. Господством закона лишь весьма условно обеспечивается господство действительной воли законодателя<sup>2</sup>, заключает Н.М. Коркунов. Практика показывает, что действует далеко не то, что составляло действительное выражение воли законодателя, а то, что будет признано согласно правилам юридического толкования содержанием изданного законодательного акта<sup>3</sup>.

Н.М. Коркунов приводит ряд других убедительных аргументов в пользу утверждения, что закон и вовсе не выражает волю законодателя. Он совершенно верно пишет, что «если бы идеал законности заключался в безусловном господстве воли законодателя, законы должны бы были по мере развития законности управления из абстрактных правил превращаться в частные конкретные веления. Если цель развития государственной жизни в том, чтобы обеспечить возможно более полное и безусловное господство воли властующего, нет ни малейшего основания требовать, чтобы эта воля выражалась непременно в форме абстрактных правил, устанавливаемых лишь для предполагаемых в будущем, лишь для возможных, а не для действительно уже существующих условий»<sup>4</sup>. «Если в господстве закона видеть только господство воли властующего, – приходит к выводу Н.М. Коркунов, – между “законным” и произвольным порядком управления государством нельзя будет найти никакой существенной разницы»<sup>5</sup>.

Действительно, закон всегда мыслился и использовался как попытка избежать господства чьей-то воли, как средство преодоления произвола, прежде всего со стороны власти, а не средство его оформления. Остается неясным, почему Н.М. Коркунов так противоречив в своих рассуждениях, почему, прия к правильным выводам, он не отказался от интерпретации закона как выражения воли государственной власти.

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Указ и закон. – СПб., 1894. – С. 164.

<sup>2</sup> Там же. – С. 164, 165.

<sup>3</sup> Там же. – С. 166.

<sup>4</sup> Там же. – С. 167.

<sup>5</sup> Там же. – С. 168.

Однако даже если не брать во внимание противоречивые суждения ученого и ограничиться его положительными утверждениями, в социологической теории Н.М. Коркунова закон не может быть выражением воли законодателя. Если закон содержит юридические нормы, как пишет автор, то воля органа государства (законодателя) в установлении закона ограничена этими нормами (правилами, разграничающими и охраняющими интересы людей), следовательно, не свободна, тогда как воля может только свободной. Однако Н.М. Коркунов, наметив верный путь своих рассуждений, так и не дошел до логического завершения – устранения волевого компонента в понятии закона. Если закон и содержит момент человеческой воли, то она определяет не содержание закона. Воля законодателя охватывает лишь факт принятия закона, согласия на его действие, между тем как содержание закона составляют юридические нормы, наполнение которых, в свою очередь, должно быть определенным, т.е. правовым, при условии, что автор не стоит на позициях этиатистско-волюнтаристского правопонимания<sup>1</sup> (в теории Н.М. Коркунова – они призваны разграничивать и охранять интересы людей).

Закон в узком смысле у Н.М. Коркунова противопоставляется указу, различие между ними проводится только по формальному признаку: в зависимости от органа, издавшего юридическую норму<sup>2</sup>. Отсюда – различие понятий закона: в формальном смысле – это только акт законодательного органа, а в материальном смысле – это любая юридическая норма, установленная органом государства.

Однако, несмотря на то что различие между законом и указом (или между законом в формальном и законом в материальном смыслах) Н.М. Коркунов позиционирует только как формальное (это было бы логично с позиций юридического, а не социологического позитивизма), он пишет о содержательном отличии: «Издание наиболее важных юридических норм предоставляется особому законодательному учреждению, ведающему только законодательством и надзором за управлением, а менее важные издаются теми же органами, которые выполняют функции собственно исполнительной власти».

---

<sup>1</sup> Этиатистско-волюнтаристское релятивистское правопонимание определяет право, нормы права как любой по содержанию официальный текст, исходящий от компетентного государственного органа.

<sup>2</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – С. 366.

тельной власти»<sup>1</sup>. Получается, что предмет закона составляют более важные юридические нормы, а предмет указа – менее важные (или разграничиваемые и охраняемые законом интересы).

В другом месте Н.М. Коркунов, отказываясь от этого критерия, пишет, что материальное отличие закона от указа «не поддается определенной и практически осуществимой формулировке, так как невозможно найти объективной меры и внешнего признака для распознавания в этом отношении важного и неважного»<sup>2</sup>. Здесь с автором трудно согласиться. Если невозможно, как говорит Н.М. Коркунов, найти эту меру и признак для распознавания важного и неважного, то как это происходит в действительности, объективное описание которой составляет главную задачу позитивизма? Автор не отрицает, что именно практика показывает нам дифференциацию «важных» и «менее важных» предметов. Так сложилось, что наиболее важные юридические нормы закрепляются в законах, а менее важные отдаются на откуп исполнительным органам власти. Именно этим критерием определяются компетенция органов и другие формальные признаки закона, например, особый порядок принятия (да и само появление законодательного органа продиктовано тем, что наиболее важные нормы необходимо принимать не по единоличному усмотрению монарха, а обращаясь к общественному контролю). Различие между законом и указом, видимо, коренится не в органах, которые издают данные акты, а в той причине, по которой эти органы наделяются соответствующей компетенцией. Перестановка местами причины и следствия – отличительная черта формально-позитивистской методологии.

Основания обязательности законов Н.М. Коркунов видит не в общем согласии по их поводу (в соответствии с естественно-правовой теорией) и не в том, что закон выражает общее народное правосознание (историческая школа права), а в том, что законы «издаются органами власти, могущими, с одной стороны, принудительным образом поддержать их осуществление в жизни, а с другой стороны – являющимися в глазах массы авторитетом, и потому каждое их веление вызывает почти инстинктивное повиновение»<sup>3</sup> (демонстрируя приверженность юридическому позитивизму). Данное объяснение, как и многие вышеуказанные рассуждения автора, не согласуется с методологией социологического позити-

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – С. 364, 365.

<sup>2</sup> Там же. – С. 365.

<sup>3</sup> Там же. – С. 364.

визма, а более тяготеет к позитивизму эгатистскому. Можно сделать вывод, что в целом учение о законе Н.М. Коркунова при последовательной интерпретации не укладывается в рамки социологической школы права и представляется более «силовым», эгатистским, нежели социологическим.

Г.Ф. Шершеневича в отечественной юриспруденции традиционно относят к представителям юридического позитивизма. Именно его учение, по мнению В.Д. Зорькина, позволяет увидеть юридический позитивизм в России в наиболее развитом виде<sup>1</sup>. Главными особенностями юридического позитивизма являются сведение понятия права к понятию закона и эгатистско-волонтаристская интерпретация этих явлений: право и закон – это правила, приказы, веления, адресованные подчиненным, исходящие от государства и обеспечиваемые его принудительной силой. Используется формально-догматическая методология, переводящая задачи изучения права к эмпирическим и формально-логическим приемам наблюдения, описания, обобщения, классификации и систематизации положений существующего законодательства, рассматриваемого в качестве догмы.

Закон у Г.Ф. Шершеневича – одна из форм права. Под формой права понимаются различные виды права, отличающиеся по способу выработки содержания норм. Закон автор определяет как норму права – правило общежития, поддерживаемое государственной властью<sup>2</sup>, – исходящую непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке<sup>3</sup>. Закон отличается от иных форм права способом выработки содержания составляющих его норм – содержание норм вырабатывается самой государственной властью<sup>4</sup>.

Закон характеризуется следующими признаками. Во-первых, «закон есть норма права, т.е. общее правило, рассчитанное на неограниченное число случаев»<sup>5</sup>. Этот признак закона произведен от признака нормы права. Любая норма права у Г.Ф. Шершеневича имеет признак общности. Автор продолжает унаследованную от немецкой юридической науки традицию дуалистического понимания закона – в материальном и формальном смыслах. Закон в ма-

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. – М., 1978. – С. 50, 70.

<sup>2</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911. – Вып. 2. – С. 368.

<sup>3</sup> Там же. – С. 381.

<sup>4</sup> Там же. – С. 369, 370.

<sup>5</sup> Там же.

териальном смысле всегда общая норма. Закон в формальном смысле – любое другое выражение воли органов государства, имеющее законодательную форму, в частности, это может быть индивидуальное веление.

Во-вторых и в-третьих, нормы права, составляющие содержание закона, исходят непосредственно от государственной власти, прямо выражают волю органов власти<sup>1</sup>. Этим закон у Г.Ф. Шершеневича отличается от иных форм права. Только в законе содержание нормыдается государственной властью так же, как и санкция, указывает автор<sup>2</sup>.

В-четвертых, закон – это норма права, принятая в установленном заранее порядке. В отличие от Н.М. Коркунова, Г.Ф. Шершеневич считает этот признак необходимым для характеристики закона: «Выраженная не в установленной форме воля органов государственной власти не может быть признаваема за подлинную»<sup>3</sup>. По данному признаку можно провести различие между законом как актом государственной власти и личным актом представителя власти, полагает автор. На справедливое замечание Л.И. Петражицкого о том, что данный признак исключает из категории законов конституционные законы, так как они не укладываются в заранее установленную форму, Г.Ф. Шершеневич отвечает: конституционные законы это не нормы права<sup>4</sup>. Почему правила, содержащиеся в конституционных законах, Г.Ф. Шершеневич лишает характера норм права? Возможно, по той причине, что они часто лишены санкций – ключевого признака права, по Г.Ф. Шершеневичу. Санкция – неотъемлемый элемент нормы права, она предписывает держаться определенного поведения, составляющего содержание нормы права, под угрозой воздействия. Санкция – это признание государственной властью обязательности той или иной модели поведения, а основанием обязательности выступает веление государственной власти, выраженное в определенной форме<sup>5</sup>. Государственная власть не может обязать себя выполнять свои собственные веления под угрозой принуждения. «Если нормы права выражают собой требования, обращенные государственной властью к подчиненным ей, то правила, определяющие устройство и

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911. – Вып. 2.

<sup>2</sup> Там же. – С. 382.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. С. 369–370.

деятельность самой государственной власти, не могут иметь правового характера», – пишет Г.Ф. Шершеневич<sup>1</sup>. Поэтому, резюмирует он, основные законы выводятся из области права<sup>2</sup>, а следовательно, и основные законы – не законы. «Государственная власть не подчинена праву, потому что требование, обращенное к самому себе под угрозою, не имеет никакого значения. В действительности государственная власть находится под санкцией общественного мнения, и этим правила ее деятельности переносятся в сферу морали»<sup>3</sup>.

Нетрудно заметить, что автор отождествляет государственную власть с лицами (людьми), ее представляющими (что является пережитком монархического сознания), ведь именно людям могут быть адресованы какие-либо правила, тем более под угрозой. Отсюда и этатистско-волонтистская трактовка закона. С одной стороны, закон у Г.Ф. Шершеневича – это произвол, любые веления лиц, идентифицируемых с государственной властью (государством). С другой стороны, закон – это продукт государства, производное от государственной власти. Государство, государственная власть первичны по отношению к закону и праву. Если правило общежития не санкционируется государственной властью, не предписывается ею как обязательное под угрозой наказания, оно не будет являться законом, нормой права. Однако этатизм и волонтизм у Г.Ф. Шершеневича поверхностны, более глубокий анализ его правовых воззрений свидетельствует о противоречивости и непоследовательности его теории. Исключительную важность для верной интерпретации правовых взглядов Г.Ф. Шершеневича приобретает вопрос о том, что собой представляет государственная власть.

На первый взгляд, Г.Ф. Шершеневич придерживается волевой теории власти. «Власть есть возможность навязывать свою волю другому или другим, подчинять своей воле волю других, заставлять других сообразовывать свое поведение с волею властившего, вводить свою волю одним из существенных мотивов, определяющих поведение другого»<sup>4</sup>, – пишет автор. Возникает справедливый вопрос: что является основанием этого навязывания, подчинения? По мнению Г.Ф. Шершеневича, в основе повиновения лежат страх и вера: «Страх, что поведение, уклоняющееся

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911. – Вып. 1. – С. 206.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. – С. 299.

от внушаемого волею другого, грозит известными невыгодами, и вера, что поведение, согласное с внушаемым волею другого, обещает известные невыгоды»; «Страх за свое благополучие и доверие к органам власти, как наилучшему средству его обеспечения, составляют индивидуально психологическую основу государственной власти. Передача этих чувств от одного поколения к другому, передача этих чувств от одного индивида к другому в массовом сожитии составляет коллективно-психологическую основу государственной власти»<sup>1</sup>. Так, значит, прав Н.М. Коркунов? Власть – это не воля властвующего, а подчинение подвластного?

В другом месте Г.Ф. Шершеневич указывает на недостаточность определения власти только как воли, поскольку «воля может быть и бессильна, а власть предполагает способность сделать свою волю мотивом поведения других»<sup>2</sup>. Следовательно, власть есть комбинация силы и воли: «Государственная власть есть основанная на самостоятельной силе воля одних (властвующих) подчинять себе волю других (подвластных)»<sup>3</sup>, – заключает автор.

Где находится источник этой силы? Откуда у подвластного уверенность, что властвующий может отнять у него блага или дать их ему? Источник этой силы, по Г.Ф. Шершеневичу, может заключаться, во-первых, в физической силе властвующих<sup>4</sup>. Под физической силой имеется в виду сила армии и полиции, способных принуждением поддерживать веления власти. Во-вторых, важным источником силы, лежащей в основе государственной власти, выступает традиция, сила сложившегося порядка<sup>5</sup>. В-третьих, материальное богатство властвующих и сама государственная организация<sup>6</sup>. Но главным источником силы является «сочувствие населения, основанное на сознании необходимости государственного порядка и на одобрении настоящей формы государственной организации»<sup>7</sup>.

В конечном счете Г.Ф. Шершеневич в трактовке государственной власти отказывается от волевой теории. Государственная власть оказывается у него силой, порождаемой сочувствием и

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М., 1911. – Вып. 1. – С. 207, 208.

<sup>2</sup> Там же. С. 224.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. – С. 224.

<sup>5</sup> Там же. – С. 226.

<sup>6</sup> Там же. – С. 228, 229.

<sup>7</sup> Там же. – С. 230.

одобрением населения. Она не может быть интерпретирована как воля (или произвол, возможность неограниченно действовать), если ее источник в сочувствии и одобрении населения, она ограничена этим сочувствием и одобрением, следовательно, не свободна. Источником воли может быть только свобода. «Сочувствие и одобрение населения» ничем не ограничены и не порождаемы, потому «корень» государственной власти именно в сочувствии и одобрении населения.

Сложность и неоднозначность, а точнее, неопределенность интерпретации государственной власти, порождают неопределенность и в трактовке производных от государственной власти явлений и их понятий, в частности, понятия закона. Как указывалось, закон у Г.Ф. Шершеневича «непосредственно исходит от государственной власти». Эти слова, отталкиваясь от приведенных выше рассуждений Г.Ф. Шершеневича о государственной власти, могут быть интерпретированы только в социологическом смысле – эти правила исходят от населения (общества) и одобрены им. Собственно так и может быть объяснена обязательность исполнения закона. Если исполнение закона обеспечивается государственной властью, то чем именно: силой армии и полиции, страхом подвластных или их согласием и одобрением?

В учении о законе Г.Ф. Шершеневича волевая (волюнтаристская) трактовка закона не согласуется с предлагаемым понятием государственной власти. Непоследовательность в понимании государственной власти и в использовании данного понятия делает теорию закона Г.Ф. Шершеневича противоречивой, на первый взгляд представляющейся эстетико-волюнтаристской, а при системном анализе его политico-правовых взглядов более тяготеющей, вопреки сложившемуся стереотипу, к социологической юриспруденции.

**А.В. Алексенко**

**ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ  
В ПРАВОВЫХ КОНЦЕПЦИЯХ Н. ЛУМАНА,  
ДЖ. ГРИФФИТСА И С. МУР**

В статье проводится сравнение ряда идей немецкого социолога, теоретика социальных систем Никласа Лумана с идеями американских исследователей, сторонников правового плюрализма Джона Гриффитса и Салли Мур. Связующей темой этого сравнения будет подход к осуществлению социальных изменений при помощи права.

Творчество Н. Лумана принято условно делить как минимум на два периода – «ранний» и «поздний»<sup>1</sup>. Границу между ними прочерчивает выход в 1984 г. книги «Социальные системы. Очерк общей теории»<sup>2</sup>. Известно, что ранние работы Н. Лумана по социологии права не имели заметного влияния на исследования правовых плюралистов и антропологов права, поздняя социология права Лумана пользуется гораздо большей популярностью<sup>3</sup>. Однако

---

<sup>1</sup> См.: Алексенко А.В. Правовая концепция Никласа Лумана (в контексте современной немецкой теории и социологии права): Дис. ... канд. социол. наук. – М., 2012. – С. 8–10; Raiser T. Das Lebende Recht: Soziologie in Deutschland. – Baden-Baden, 1999. – С. 140.

<sup>2</sup> Luhmann N. Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie. – Frankfurt a.M., 1984.

<sup>3</sup> См., например: Teubner G. The two faces of Janus: Rethinking legal pluralism // *Cardozo law rev.* – N.Y., 1992. – N 13 – P. 1443–1462; Teubner G. Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. // *Rechtshistorisches Journal*. – Frankfurt a. M., 1996. – N 15 – S. 255–290; Bälz K. *Shari'a and Qanun in Egyptian law: A systems theory approach to legal pluralism* // *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*. – L., 1995. – N 2 – P. 37–53.

его ранняя правовая концепция была вполне совместима со взглядами Дж. Гриффитса и С. Мур.

*Правовой плюрализм* стал темой одного из симпозиумов Центра истории и этнологии права в Брюссельском свободном университете в 1969 г. В 1986 г. вышла в свет написанная пятью годами ранее программная статья Дж. Гриффитса «Что такое правовой плюрализм?»<sup>1</sup>. Однако прежде чем ответить на этот вопрос, автор рассматривает противоположное понятие – *правовой централизм*.

Правовой централизм, как его определяет Дж. Гриффитс, – это комплекс идей, касающихся природы права и его места в социальной жизни, это идеологическое наследие буржуазных революций и «двухсотлетней гегемонии либерализма». Идеология правового централизма зиждется на постулате: «Право есть и должно оставаться правом государства, единообразным для всех лиц, исключающим всякое другое право и отправляемым единой группой государственных институтов. В той мере, в которой существуют другие, малые нормативные порядки, такие как церковь, семья, добровольные объединения и экономическая организация, они должны быть иерархически подчинены праву и институтам государства, и это фактически так и есть»<sup>2</sup>.

Согласно концепции правового централизма право – это исключительный, систематический и единообразный иерархический порядок, состоящий из норм. Его вершина – суверен (Т. Гоббс, Дж. Остин), или основная норма (Г. Кельзен), или правило признания (Г. Харт), она всегда дана. Именно фактическая сила государства является эмпирическим условием для воплощения права в жизнь, иначе оно оставалось бы лишь системой декларативных норм. Отсюда необходимая связь между концепцией права как единого, унифицированного и исключительного иерархического нормативного порядка и концепцией государства как фундаментальной единицы политической организации<sup>3</sup>.

Дж. Гриффитс называет правовой централизм идеологией, где происходит смешение утверждений о том, каким мир должен быть, и априорных предположений о том, каким он действительно и необходимо является. Эта идеология в той или иной мере накла-

---

<sup>1</sup> Griffiths J. What is legal pluralism? // Journal of legal pluralism. – Münster, 1986. – N 24. – P. 3.

<sup>2</sup> Ibid. – P. 3.

<sup>3</sup> Ibid. – P. 3.

дывает свой отпечаток на подавляющее большинство известных ему правовых эмпирических и теоретических исследований. Результат – искажение реального положения дел и серьезные препятствия на пути построения дескриптивной теории права, пригодной, в частности, для нужд правовой антропологии. Поэтому в рамках своей статьи Дж. Гриффитс ставит две задачи: 1) «разрушить крепость» правового централизма; 2) внести вклад в построение дескриптивной теории права.

В отличие от «правового централизма» *правовой плюрализм* описывает «такое положение дел, для любого социального поля, при котором возникает поведение, соответствующее более чем одному правовому порядку»<sup>1</sup>. Эта ситуация присуща всем, за редкими исключениями, социальным полям, поэтому правовой плюрализм, по Дж. Гриффитсу, описывает социальную реальность как таковую, а не особый тип социальной ситуации.

Согласно Дж. Гриффитсу, в *инструменталистской* модели управления обществом при помощи права пространство между законодателем и субъектом *implicite* рассматривается как нормативный вакуум. Предполагается, что: 1) законодатель находится вне (и независим от) социального контекста, в котором нормы права должны действовать; 2) субъекты норм рассматриваются как атомистические индивиды; 3) команда законодателя принимается субъектом нормы, не затронутая влиянием социального медиума, через который она проходит (из чего, как отмечает Дж. Гриффитс, следует помимо прочего ложный вывод о том, что причины неподчинения нужно искать в особенностях команды или воспринимающего ее индивида)<sup>2</sup>.

*Правовой плюрализм*, напротив, подчеркивает нормативную гетерогенность общества и тот факт, что социальное действие существует всегда в контексте множественных, динамичных и пересекающихся «полуавтономных социальных» полей<sup>3</sup>. «Ситуация правового плюрализма – повсеместная, нормальная ситуация в человеческом обществе, – ситуация, в которой право и правовые институты не подводимы под одну “систему”, но происходят из саморегуляции многочисленных социальных полей, деятельности, которая может поддерживать, дополнять, игнорировать или сво-

---

<sup>1</sup> Griffiths J. What is legal pluralism? // Journal of legal pluralism. – Münster, 1986. – P. 2.

<sup>2</sup> Ibid. – P. 34.

<sup>3</sup> Ibid. – P. 38.

дить на нет одна другую, так что право, которое действительно эффективно на “первом этаже” общества, является результатом невероятно сложных и обыкновенно на практике непредсказуемых структур конкуренции, взаимодействия, согласования, изоляции и т.п.»<sup>1</sup>.

Салли Мур приводит яркие иллюстрации этого сложного со-существования различных нормативных порядков в одном «социальном поле». На примере саморегуляции в швейной промышленности Нью-Йорка она показывает, что на практике большее значение могут играть права и обязанности, не просто не урегулированные правом, но даже идущие с ним вразрез<sup>2</sup>. «Наказание за отказ играть по правилам – правовым, не правовым и нарушающим право, – в индустрии одежды – это экономические убытки, потеря репутации, расположения, окончательный уход с пути, ведущего к заработку<sup>3</sup>. Послушание продиктовано стремлением оставаться в игре и преуспеть ... Потенциальные возможности государственного воздействия часто гораздо менее непосредственны, чем давление и стимулы из других сфер»<sup>4</sup>.

С. Мур (на примере истории племени Чага в Танзании<sup>5</sup>) отстаивает важный для плюралистов тезис о том, что не следует преувеличивать потенциальную эффективность законодательства и, возможно, правовой системы в целом как инструмента социальной инженерии. Обычаи, иррациональные традиции, ценность межличностных отношений могут оказаться гораздо жизнеспособнее предписаний закона. «Поскольку мы живем в период, когда потенциальная эффективность центрального планирования и использования права как инструмента социальной инженерии сильно акцентируется, возможно, стоит подчеркнуть то, что, вероятно, и так очевидно, – ни коим образом ни все, ни даже самые важные социальные изменения не получают своего решающего импульса из

---

<sup>1</sup> Griffiths J. What is legal pluralism? // Journal of legal pluralism. – Münster, 1986. – P. 39.

<sup>2</sup> Moore S.F. Law and social change: The semi-autonomous social field as an appropriate subject of study // Law and society rev. – L., 1972/1973. – N 7. – P. 723–729.

<sup>3</sup> Здесь она делает акцент на «экономическом давлении», что отсылает нас к Максу Веберу. Она уже ссылалась на него ранее (Ibid. – P. 721).

<sup>4</sup> Ibid. – P. 729. Жак Вандерлинден в качестве примеров правового плюрализма в строгом смысле указывает на группы сопротивления, противостоящие оккупационным войскам, и мафию, противостоящую полиции. См.: Vanderlinden J. Return to legal pluralism: Twenty years later // J. of legal pluralism. – 1989. – N 28. – P. 156–157.

<sup>5</sup> Moore S.F. Op.cit. – P. 729–742.

законодательных или других правовых нововведений, даже в системах с центральным планированием. Следующее из этого утверждение, вероятно, столь же очевидно: эффект законодательных нововведений часто не тот, что ожидался, хотя, может быть, при надлежащем социологическом анализе он мог бы быть предсказан»<sup>1</sup>.

Теория социальных систем Н. Лумана дает нам более развернутую классификацию категорий для описания и объяснения явлений, о которых речь шла выше, а также для решения связанный с ними проблемы управления обществом при помощи права.

Что такое «полуавтономное социальное поле»? С. Мур предлагает брать в качестве объекта исследования небольшое «социальное поле», доступное наблюдению антрополога, и изучать его как полуавтономное, т.е. учитывая тот факт, что, с одной стороны, это «поле» способно самостоятельно производить правила (общие нормы), обычаи и символы, а с другой – что оно испытывает влияние правил, решений и сил, исходящих из окружающего это социальное поле мира<sup>2</sup>. Полуавтономное социальное поле обладает способностью устанавливать правила и внушать повиновение или принуждать к нему; но одновременно оно помещено в более широкую социальную матрицу, которая может влиять и действительно влияет на это полуавтономное поле. То есть право понимается С. Мур и Дж. Гриффитсом как *любая* регламентация, осуществляемая полуавтономным социальным полем<sup>3</sup>. Следовательно, государство в этой концепции не имеет монополии на право. Право присутствует в каждом «полуавтономном социальном поле», и так как каждое общество включает в себя множество таких полей, правовой плюрализм является универсальным свойством социальной организации.

Сравним концепцию «полуавтономного социального поля» правовых плюралистов с концепцией социальной системы Н. Лумана. В своей ранней социологии Н. Луман определял социальные системы как *системы действий*. Социальные системы, писал он, состоят из фактических действий, которые по смыслу находятся в связи друг с другом<sup>4</sup>. «О социальных системах, – писал он, – мы можем говорить во всех тех случаях, когда действия не-

---

<sup>1</sup> Moore S.F. Op.cit. – P. 730.

<sup>2</sup> Ibid. – P. 720.

<sup>3</sup> Griffiths J. Op.cit. – P. 36, 38.

<sup>4</sup> Luhmann N. Funktionale Methode und Systemtheorie // Luhmann N. Soziologische Aufklärung. – Wiesbaden, 2009. – Bd. 1. – S. 49.

скольких лиц отсылают друг к другу и вследствие этого являются в своей взаимосвязи отдельными от окружающего мира, не относящегося к ним. Как только между людьми происходит коммуникация, возникают социальные системы, ибо с каждой коммуникацией начинается история, которая отделяется (от-дифференцируется) через взаимосвязанные селекции благодаря тому, что они реализуют лишь некоторые из множества возможностей»<sup>1</sup>.

Как видим, Н. Луман формулирует довольно широкое понятие, сопоставимое с понятием полуавтономного социального поля и способное включить в себя очень разнородные социальные явления. Вернер Кравиц в этой связи пишет следующее: «Например, группа детей, играющих в детском саду, кегельный клуб на выезде, дискутирующая группа философов права, встретившихся случайно, школа, церковная община, секция IVR<sup>2</sup> в какой-либо стране и само IVR с его более чем семидесятилетней системной историей могут пониматься как такого рода *социальные системы действий* (выделено автором. – A.A.). Ничто не мешает понимать также государства и отношения отдельных государств друг к другу с точки зрения теории систем, изучающей структуры поведения этих организаций как социальные системы действий, чтобы сделать их предметом системного анализа»<sup>3</sup>.

Смысловая связь действий проявляется в том, что в определенной социальной ситуации определенные действия (или, лучше сказать, определенный спектр возможных действий) являются *ожидаемыми*. Ожидания в конечном счете составляют *структуроу социальной системы*: «Действия могут соединиться в систему ни в фактическом своем совершении и не только по причине связи их условий и следствий, а через стабилизацию ожиданий поведения ... Лишь благодаря тому, что определенные ожидания поведения гарантируются (а другие не гарантируются), связь действий обретает системную структуру, которая может сохраняться инвариантной и которая, в свою очередь, служит тому, чтобы сохранять саму систему в ее конкретном ожидании и действии сравнительно инвариантной по отношению к окружающему миру»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Luhmann N. Interaktion, Organisation, Gesellschaft // Luhmann N. Soziologische Aufklärung. – Wiesbaden, 2009. – Bd. 2. – S. 10.

<sup>2</sup> Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (Международное объединение правовой и социальной философии).

<sup>3</sup> Krawietz W. Recht als Regelsystem. – Wiesbaden, 1984. – S. 153–154.

<sup>4</sup> Luhmann N. Funktionale Methode und Systemtheorie. – S. 53–54.

Продолжив мысль В. Кравица, можно сказать, что от играющих детей не ожидают тех же действий, что и от дискутирующих философов права. Мы, бесспорно, способны распознавать смысл социальных ситуаций, в которых участвуем или которые наблюдаем. При этом, по Луману, важнейшую составляющую этого смысла представляют собой ожидания действий других людей и ожидания их ожиданий по отношению к нашим действиям. По С. Мур, полуавтономное социальное поле всегда помещено в контекст окружающего мира, который влияет на это поле и оказывает на него давление. В этом мы опять находим сходство правового плюрализма С. Мур с теорией социальных систем Н. Лумана, который считает, что «Функциональная теория – это теория системы / среды. Ее взгляд не ограничивается внутренней жизнью системы, как, например, классическое учение об организациях, которое исследует только саму организацию, а правоведение – только систему юридических норм. Она привлекает окружающую среду в зону своего рассмотрения, поскольку она значима для стабилизации системы»<sup>1</sup>.

Смысл действий и ожидания действий ограничивают социальную систему от окружающего ее мира. Система сама очерчивает свои границы в отношении необозримого окружающего мира. Понятие границы системы лучше всего передает смысл ее функции. Мир сложен, необъятен. Восприятие психических и социальных систем, т.е. возможность обработки информации в виде мыслей или тем для обсуждения, соответственно, ограничено. Поскольку окружающий мир предоставляет потенциально больше возможностей восприятия, обсуждения, исследования, переживания, воздействия и т.д., чем может быть реализовано в данный момент данной системой, возникает необходимость редукции этой сложности путем отбора действий, переживаний, мыслей и т.д. Н. Луман называет эту базовую функцию всех систем редукцией комплексности. Теория функционально дифференцированных систем исходит из того, что каждая крупная подсистема общества берет на себя решение определенной проблемы, будь то создание и приумножение научного знания, воспитание детей, лечение больных, поддержание общеобязательного нормативного порядка и т.п. Решение каждой из проблем подразумевает соответствующую редукцию комплексности мира – исключение из «восприятия» системы того, что не может помочь в решении проблемы.

---

<sup>1</sup> Luhmann N. Funktionale Methode und Systemtheorie. – S. 50.

Понятие социальной системы – универсально, и в этом его плюс. Однако именно в силу своей универсальности оно требует дальнейшей дифференциации. Н. Луман делит социальные системы на следующие типы: *интеракция*, *организация*, *общество*. *Интеракция* определяется как взаимодействие между «присутствующими», т.е. между людьми, взаимно воспринимающими друг друга. *Организация* координирует действия всех своих членов уже без того, чтобы каждый из них входил в непосредственное общение с каждым. Ее границы очерчиваются условиями членства в организации – т.е. условиями включения и исключения из членов организации, которые обыкновенно заключаются в следовании определенным правилам. Наконец, *общество* определяется как «всеохватывающая социальная система всех действий, коммуникативно доступных друг для друга»<sup>1</sup>.

Теперь, когда мы определились с лумановскими понятиями системы, среды, ожиданий и структуры системы, после того как мы обозначили параллели между понятием социальной системы и полуавтономного социального поля, появились предпосылки для того, чтобы перейти к следующему вопросу: что проясняет теория систем Н. Лумана в вопросе изменения общества при помощи права?

Под «*социальным изменением*» Н. Луман понимает изменение *структурь социальных систем*<sup>2</sup>. Правовые изменения удаются в той мере, в которой удается изменить ожидания и действия, переориентировав их на новые правовые нормы. Это определение по своему смыслу вполнеозвучно тому, которое дает С. Мур: «Только в той мере, в которой право изменяет отношения людей друг к другу; в той мере, в которой оно действительно изменяет их взаимные специфические права и обязанности, право влечет социальное изменение»<sup>3</sup>.

Изменение, о котором идет речь, не может быть вполне достигнуто одним установлением или изменением позитивных правовых норм в политической или правовой подсистемах общества. Конкретные переживания и действия граждан касаются множества социальных систем одновременно и не могут быть изменены структурным изменением лишь одной из систем. К примеру, Адам

---

<sup>1</sup> Luhmann N. Interaktion, Organisation, Gesellschaft. – S. 12.

<sup>2</sup> Luhmann N. Rechtssoziologie. – Opladen, 1983. – S. 298.

<sup>3</sup> Moore S.F. Law and Social Change. – P. 734.

Подгорецки<sup>1</sup> считает, что исполнение воли законодателя проходит преломление через несколько «призм»: 1) через социоэкономическую систему (то, что в теории систем Н. Лумана называется обществом в целом); 2) через различные правовые субкультуры; 3) через личностные структуры. Проходя через эти фильтры, один и тот же текст закона может получить различный смысл, и наоборот: разные тексты – одинаковый смысл. Несмотря на различие в названиях, можно сказать, что речь идет о восприятии и обработке правовой информации разными социальными (общество, организации, интеракции) и психическими (индивидуы) системами.

Ни одна из вышеназванных систем не может интерпретировать правовые нормы без искажений, поскольку каждая оперирует в особых условиях, имеет собственную идентичность и собственную историю, а также собственный окружающий мир, на который она выборочно реагирует приспособлением или безразличием. Правовая система для таких систем является не их внутренней структурой, а внешним окружающим миром. Позитивные правовые нормы поступают к психическим системам, системам интеракций и организациям как информация, как данные, к которым возможно различное отношение. Это «отношение» определяется на основе собственных структур каждой системы. Более того, между четырьмя видами систем (психической системой, интеракцией, организацией и обществом) существуют совершенно неоднозначные отношения: не все личностное переходит в интеракцию, и наоборот: не все, что происходит в интеракции, оставляет свой отпечаток на психологическом формировании личности участников. Нормы, сформулированные на уровне организации, применяются в интеракции также селективно (в рамках формальных организаций всегда есть место для неформальных отношений). То же верно для отношений между функциональными подсистемами общества, например, между правом, политикой, экономикой и наукой. Именно тем, что взаимосвязи в современном обществе, дифференцированном на подсистемы, не слишком высоки, обеспечивается возможность воспринимать нововведения. Если бы все зависело от всего, нельзя было бы путем отдельных вмешательств добиться отдельных следствий.

---

<sup>1</sup> Podgorecki A. Dreistufen-Hypothese über die Wirksamkeit des Rechts // Hirsch E.E., Rehbinder M. Studien und Materialien zur Rechtssoziologie. – Opladen, 1971.

Какие же особенности строения социальных систем делают возможным селективное восприятие и обработку ими правовой информации? Н. Луман в этой связи выделяет следующие качества систем: 1) связь системной структуры и системной истории; 2) способность системы к самоуправлению; 3) относительная независимость процессов системных изменений и изменений окружающего мира. Эти вопросы нужно ставить для каждого типа систем отдельно.

*Системная история* во всех системах (как в социальных, так и в психических) в определенной мере работает как структура, т.е. как предпосылка обработки ее элементов (соответственно, мыслей или действий). Память о прошлых событиях или состояниях помогает упростить и структурировать ожидания будущего. Роль памяти для психических систем не нуждается в пояснении. Элементарные социальные системы – интеракции, не имея собственных отдифференцированных структур, замещают их историей ситуации общения: они редуцируют комплексность за счет того, что было сказано и сделано. Произошедшие коммуникации, с одной стороны, ограничивают, а с другой – открывают возможности для определенных будущих коммуникаций. Интеракции «живут» недолго – с новым контактом строится новая история. В организованных системах и функциональных системах общества выделяются более или менее явные структуры ожиданий, часто сформулированные в текстах, которые отодвигают структурирующую роль истории на второй план.

Если интеракция между некоторыми лицами повторяется регулярно, возникает социальная система, которую Н. Луман называет «контакт». История такой системы может порождать доверие участников друг к другу и подвигать их на то, чтобы, например, оформлять большинство сделок и расчетов устно, даже если закон предписывает иное.

*Способность к самоуправлению* определяется Н. Луманом как способность при специфических изменениях среды принимать специфические решения о приспособлении, а также как широта явлений, к которым возможно такое приспособление. В выборочной спецификации таких процессов приспособления заключается важное преимущество минимизации структурных последствий, которые изменения среды несут для системы. Без самоуправления систем выстраивание сложных систем в часто изменяющемся окружающем мире было бы невозможно. Система должна выборочно реагировать на такие изменения либо изменением внутренних

структур, либо целенаправленным изменением своей окружающей среды, либо вообще никак не реагировать на них.

Способность к самоуправлению присуща не всем системам. Для этого, по Н. Луману, необходимы следующие предпосылки: система должна быть способной к определению своих «должных состояний», к которым ей следует стремиться; необходима достаточная определимость границ и отношений между системой и средой; система должна быть «обучаемой» – достаточно быстро узнавать и выбирать функциональные эквиваленты решения проблем; нужны определенные временные корреляции между системой и средой, главным образом не допускающие более быстрых изменений среды, чем системы; наконец, требуется централизованная или децентрализованная способность к принятию решений, которые бы действовали во всей системе. Такие предпосылки могут быть реализованы в определенной мере даже в семьях, но главным образом – в организованных системах.

Для политico-правовых инноваций способность к самоуправлению еще не означает гарантию повиновения новому праву. Она означает лишь то, что системы-адресаты способны самостоятельно приспособиться к правовым изменениям, сохранив свою идентичность и, по возможности, большую часть своих структур, так что им не нужно «объяснять» или «предписывать» механизмы их «приспособления». Правовые предписания, адресованные организациям (юридическим лицам), предполагают, что организация сама, своими внутренними распоряжениями или актами изменит собственную структуру. Положение, согласно которому социальные системы сами способны влиять на окружающий их мир, в том числе на правовую систему, подтверждается тем наблюдением, что крупные организации способны не только подчиняться или уклоняться от следования закону, но также участвовать в лоббировании выгодных для них законов и подзаконных актов.

*Относительная независимость* изменений системы и среды означает, что системам до определенной степени безразлично, меняется их среда или нет. Это качество называется также «стабильностью» системы. «Стабильность более не следует понимать как неизменную субстанцию, но как отношение между системой и средой, как относительную инвариантность системной структуры и системных границ по сравнению с изменчивой средой»<sup>1</sup>, – пишет Н. Луман.

---

<sup>1</sup> Luhmann N. Funktionale Methode und Systemtheorie. – S. 50.

Система может относиться к изменениям среды когнитивно, предвосхищая ее изменения. Для этого нужна абстрактная картина среды внутри системы, которая редко создается в системах интеракций и характерна больше для психических систем и организаций. Различие истории и структуры и способность к самоуправлению также характерны для организаций. Поэтому можно утверждать, что степень организованности подсистем общества есть существенный фактор восприятия правовых изменений<sup>1</sup>. На мой взгляд, относительная независимость изменений системы и среды уже предполагается в способности системы к самоуправлению. Однако Н. Луман выделяет ее в отдельный пункт<sup>2</sup>.

Как точно замечает Н. Луман, об эти сложные отношения между системами должны разбиться все теории управления, построенные на понятиях господства и повиновения / неповиновения. Проблема не может заключаться в том, чтобы максимум систем привести к повиновению, ибо это подорвало бы функциональную самостоятельность систем и регрессивно упростило бы общество. Это может звучать парадоксально, но безусловное исполнение законов свело бы на нет и эффективность самой правовой системы и других функциональных систем общества: «Более эффективное уголовное преследование поставило бы тюрьмы в сложное положение. Как полиция, так и многие “терапевтические” профессии стоят перед проблемой: строгое соблюдение права радикально ограничивает их эффективность и может довести до оправдания бездеятельности … Право может настолько замедлить существенные операции, что они больше не будут отличаться от простого»<sup>3</sup>.

Чтобы эффективно выполнять свои функции, общественные системы нуждаются в определенной самостоятельности, в определенной свободе интерпретации и исполнения правовых предписаний. Они не могут действовать, подобно механическим машинам, программируемым законодателем. Да и законодатель, по всей вероятности, не способен запрограммировать общество так, чтобы оно функционировало наилучшим образом. Социальные системы состоят в живом взаимодействии со своей окружающей средой, которая задает правила игры. И государственные органы, отве-

---

<sup>1</sup> На это же указывает Рената Майнц. См.: *Mayntz R. Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme // Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*. – Baden-Baden, 1987. – N 1.

<sup>2</sup> *Luhmann N. Rechtssoziologie*. – S. 320.

<sup>3</sup> *Luhmann N. Das Recht der Gesellschaft*. – Frankfurt a. M., 1995. – S. 569.

чающие за принятие и применение правовых норм, – это лишь один ряд функциональных систем в окружающем мире наряду со многими другими. Теория социальных систем Н. Лумана и правовой плюрализм Дж. Гриффитса и С. Мур сходятся в том, что между органом правоустановления и конечным адресатом правовых предписаний – индивидом существует множество социальных систем или полуавтономных социальных полей, которые тоже стремятся формировать поведенческие ожидания отдельных лиц и коллективных субъектов. Такие социальные системы, состоящие из действий и ожиданий, могут и должны рассматриваться в качестве объектов управления наряду с индивидом. Поскольку между законодателем и индивидом есть ряд опосредующих систем со своими нормативными требованиями к его поведению, вмешательство в правовой комплекс высокодифференциированного общества не может быть описано по модели интеракции – как ожидание и исполнение ожидания, как приказ и повинование. Законодательные инновации наталкиваются на дифференцированное общество, которое вмещает множество отношений система / среда, и запускают соответствующее множество дифференцированных цепочек последствий. Целенаправленное изменение в системе изменяет среду для других систем (так как сама изменившаяся система относится к окружающей среде других систем).

Эта модель управления остается пока только теоретической конструкцией, плодотворность которой может быть установлена лишь в полевых исследованиях. Такие исследования можно найти у правовых плюралистов и антропологов, нужно лишь перевести полученные ими данные на язык теории систем и проверить, насколько точнее станет такое описание и насколько увеличится прозрачность описываемых социальных связей.

Как видим, позиция Н. Лумана в вопросе о возможности управления обществом при помощи правовых нововведений близка позициям С. Мур и Дж. Гриффитса. Немецкий ученый, подобно своим американским коллегам, обращает внимание на трудности предсказания реакции общества на те или иные изменения права, на возможность возникновения непредвиденных побочных последствий государственного вмешательства в общественную структуру и на факторы самоорганизации и автономии социальных систем. Возможности политико-правового планирования с этих позиций видятся довольно ограниченными.

Государство и право сегодня играют во многих обществах (или даже в большинстве обществ) роль, которую трудно отри-

цать. Поэтому не стоит абсолютизировать точку зрения упомянутых авторов. Абсолютизация негосударственных способов саморегулирования была бы такой же идеологией, таким же искажением реальности, как государственно-правовой централизм. Задача, которая встает перед нами, состоит в поиске наиболее адекватного способа видения и описания социально-правовой реальности. Такое видение возможно только при учете множества теоретических перспектив и при использовании достаточно сложной модели управления обществом при помощи права.

**Колб Р.**

**ПОЛИТИС И СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ШКОЛА  
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПЕРИОД МЕЖДУ  
МИРОВЫМИ ВОЙНАМИ**

**Реф. статьи: Kolb R. Politis and sociological jurisprudence of inter-war international law // European j. of international law. – Oxford, 2012. – Vol. 23, N 1. – P. 233–241.**

Автор – профессор международного публичного права Женевского университета (Швейцария). Статья посвящена Николасу Политису – министру иностранных дел Греции периода между Первой и Второй мировыми войнами (1916–1920 и 1922), крупному специалисту в области международного права. Она является одной из пяти статей, посвященных жизнедеятельности Николаса Политиса и опубликованных «Европейским журналом международного права».

Француз, принявший греческое гражданство, Политис занимает одно из выдающихся мест в пантеоне культовых ученых в области международного права в период между мировыми войнами. Будучи одновременно ученым и государственным чиновником – сотрудником дипломатической службы, он, несомненно, оказал влияние на процесс важных институциональных преобразований. Его научная работа основана на мировоззренческой концепции либерального интернационализма.

1. *Причины формирования социологического направления изучения международного права.* На международном и национальном уровнях социологическая концепция права оформилась в начале XX в. как следствие полемики с юридическим позитивизмом. В международном праве позитивизм лежал в основе концепции «согласия». С точки зрения позитивизма право существует как

данность, полученная вследствие эмпирического познания. Ни при каких обстоятельствах право нельзя рассматривать как результат (субъективных) суждений о правосудии. Оно является фактом, конкретным жизненным обстоятельством, которое отражено в официальных законодательных актах. Все действия, осуществляемые уполномоченным законодателем в соответствии с принятыми процедурами, должны восприниматься как закон, и никак иначе. Прочие предписания и постановления, находящиеся за рамками законодательной деятельности, законом не являются. Следует отметить, что на международном уровне власть в области законодательства не принадлежит какому-то одному государству или организации. Отсутствует и единый орган законодательной власти, и механизмы, обеспечивающие реализацию права. Законотворческая деятельность – это заключение соглашений государств. Их подписание становилось официальным социальным событием, что, в свою очередь, служило стимулом к развитию права международного сообщества, члены которого рассматривались в качестве равных и суверенных субъектов. Кроме того, эффективность заключаемых соглашений немедленно проверялась опытом. Таким образом, соглашения и договоры стали единственным истинным источником формирования международного права (обычное право, формируемое как молчаливое согласие с необходимостью заключения таких соглашений и договоров) и теоретической основой международного правопорядка, т.е. практики государств, основу которой составляет правовое обязательство.

Такого рода толкование хорошо отвечало требованиям времен Вестфальского мирного договора и оправдывало усилия Гуго Гроция, заложившего основы нового правопорядка международного сообщества равных суверенных государств. Гроций и другие «отцы-основатели» современного международного права обратились к двум правовым источникам: римскому праву и естественному праву. Соответственно, первые кафедры международного права одновременно являлись и кафедрами естественного права. В результате изначально классическое международное право было заложником догматического толкования, оторванного от реальной действительности. Позитивизм представлял собой прогрессивную возможность перейти от одних лишь «теоретических измышлений» к анализу эффективной государственной практики. Право стало изучаться во взаимодействии с историческими и культурными элементами социальной системы. К тому же юридический позитивизм XIX в. соответствовал взглядам и настроениям междуна-

родного сообщества того времени. Он стал средством выражения консерватизма и концепции «согласия»: если с согласия членов сообщества принималось какое-то решение, для его отмены также требовалось согласие.

Поскольку заручиться согласием всех – задача очень сложная, правовые режимы того времени, как правило, были весьма устойчивы и нечувствительны к переменам. Кроме того, для XIX столетия было характерно как международное право сосуществования, так и международное право хищнического истребления. В мирное время преобладало сосуществование. Но применение силы, аннексия территорий, колониализм и неравноправные договоры не находились под запретом. Для сосуществования и «хищничества» не требуется ничего кроме власти и соглашений. Позитивизм замечательно удовлетворял потребностям общества.

Ситуация изменилась в начале XX в. Мировая война принесла с собой огромные разрушения, угрозу беспорядков и новых потрясений в будущем. В ответ создаются крупные международные организации: Лига Наций, а впоследствии Организация Объединенных Наций. Стало очевидно, что попытки «организовать» международное сообщество должны выходить за рамки «всемогущей» власти и волеизъявления отдельных государств. Международное право, ориентированное на решение общих проблем международного сообщества, не должно ограничиваться произвольными межгосударственными соглашениями в качестве основания нового правопорядка. В свете предпринимаемых усилий по реорганизации, утверждение *sic volo sic jubeo* (так я хочу, так я призываю) более не могло рассматриваться в качестве основополагающего. Международное сообщество нуждалось в более серьезном и надежном фундаменте.

Чтобы ответить на вопрос о том, как с учетом новых вызовов и угроз международному сообществу заставить государства соблюдать взаимные обязательства вопреки их согласию, идеи позитивизма, по крайней мере отчасти, должны были уступить место новой концепции международного обязательства. Социологическая мысль в международном праве стала одной из попыток ответить на вызовы, обусловленные становлением нового правопорядка на основе объективных правовых норм, имеющих силу закона, безотносительно волеизъявления того или иного суверенного государства.

2. *Социологическая мысль в международном праве.* Социологическое направление, обходя устаревшую концепцию «согла-

сия», не отринуло позитивистскую модель. Позитивизм отказывается от теологических и метафизических вопросов и притязаний и устремляется по пути накопления положительного знания. Право является особой, четко различимой составляющей бытия данной эпохи, которая может быть исследована эмпирически. При этом речь не идет о том, насколько оно справедливо, каким ему следует быть и как оно соотносится с моралью. Новая социологическая доктрина разделяла эти позитивистские установки. Однако, в отличие от позитивизма, социология не полагала волеизъявление государства единственным истинным источником юридического обязательства. Такое волеизъявление и последующее согласие с ним являются лишь видимостью, внешней оболочкой права. Под ней скрываются истинные причины, которые определяют характер волеизъявления. В этом отношении право предстоит государству с его произволом. Право – это социальный продукт, который формируется непосредственно через социальное взаимодействие. Законодатель может лишь ухватить суть этих отношений, чтобы впоследствии облечь их в нормы права. При этом важно отметить, что законодатель не является их истинным творцом. В конечном итоге источником права оказывается эффективная модель социального поведения, т.е. правом становится то регулирование, которое устанавливается в обществе: *ubi societas, ibi jus* (где общество, там и право).

В рамках новой социологической доктрины сама идея государства воспринимается с предубеждением. Государство кажется слишком сильным, оно навязывает свою волю и всячески пытается избежать ситуаций, когда его действия оказываются ограничены принципом верховенства права. Истинными субъектами права, теми, кто на самом деле, а не только метафизически или метафорически вступает в правовые отношения, являются люди. Поэтому многие социологические теории международного права прежде всего обращают свое внимание на человека как истинного актора права. Таким образом, социологические теории в период между мировыми войнами отличал крайний индивидуализм, а также утверждение превосходства принципа верховенства права на национальном и международном уровнях.

Франция оказалась страной с наиболее благоприятными условиями для формирования социологических теорий такого толка. Социализм стал средством борьбы против позитивизма, сосредоточенного на государстве, при этом оставаясь верным традиции очищения науки от метафизики. Кроме того, на рубеже столетий

французские правоведы ориентировались на факторы, содействующие прогрессу человечества (прогресс науки и цивилизации). Социологическая мысль, казалось, была единственным способом обеспечить аналогичный успех в развитии теории права. Эпоха позитивизма канула в Лету. Естественное право рассматривалось как устаревшее, а его установки прежде всего ассоциировались с консерватизмом католической церкви. Считалось, что только социологическая мысль может привнести нечто новое.

Социология права того времени толковалась то более объективно, то более субъективно. «Субъективная» трактовка предполагала, что правовое сознание является окончательной проверкой права. Правом является то, что социальными слоями «признается» в качестве закона. *Opinio juris* здесь играет главную роль. Это направление социологии представлено такими учеными, как Е. Бирлинг, М. Вебер, Е. Эрлих. Согласно «объективному» толкованию, право является совокупностью социальных факторов. В представлении французской школы основу такой совокупности составляла социальная солидарность, т.е. право становилось продуктом материальной взаимозависимости социальных акторов на экономическом, политическом, культурном и прочих уровнях. Право непосредственно и объективно формируется в процессе такого социального взаимодействия. Законодательные акты становятся своего рода отчетом, где фиксируются результаты такого взаимодействия. Эти два направления социологии всегда дополняли друг друга. Менялись лишь характер их отношений и расстановка акцентов. Объективное направление социологии представлено такими учеными французской школы, как Л. Дюги, Ж. Ссель и Н. Политис.

3. *Леон Дюги – духовный отец доктрины Н. Политиса.* Леон Дюги (фр. Léon Duguit, 1859–1928) был крупным специалистом в области конституционного права. Он утверждал, что в основе права лежит факт «солидарности» или «взаимозависимости» людей. Нормы права самопроизвольно возникают вследствие социального контакта, основанного на солидарности, поскольку без этого невозможно существование социальной жизни. Эти моральные или экономические правила взаимоотношений в обществе становятся нормами права после их признания обществом в качестве жизненно необходимых правил. Такого рода солидарность шире границ государства, она продолжается и за его пределами. Возникает международное право. В свою очередь, международно-правовые нормы оказываются обязательными к выполнению, когда различные социальные акторы осознают необходимость следовать пра-

вилиам, что обусловлено социальной потребностью. Таким образом, можно заключить, что национальное и международное право зиждутся на одной правовой основе. Оба вида права принадлежат к одной правовой системе, что позволяет трактовать их как структурные элементы единого правопорядка (монаистический подход к праву). В основе любой правовой системы лежат солидарность и социальное взаимодействие. Следовательно, право основано на социальном событии, которое предстоит человеческому волеизъявлению и превосходит его по значимости. Право не формируется произвольно, оно является следствием социальной солидарности.

Следует отметить, насколько хорошо эта доктрина удовлетворяла потребностям международного права того времени: вопросы, вызывающие озабоченность всего мирового сообщества, построение объективного международного права и «солидарность»! И если идеи Дюги, главным образом, распространялись на национальные правовые системы, то Ж. Ссель и Н. Политис взяли на себя труд адаптировать это новое направление научной мысли к науке международного права и к среде мирового сообщества.

4. *Социологическая доктрина Н. Политиса.* Н. Политис представил свою социологическую концепцию международного права в следующих двух сочинениях: «Проблема ограничения суверенитета и теория злоупотребления правом в рамках международных отношений» (1925) и «Новые тенденции международного права» (1927). «Солидарность человеческих взаимоотношений, существующих как внутри, так и за пределами границ государства, является доминирующим фактом нашей эпохи... На основе этого социального феномена была сформирована правовая доктрина, изменившая нормы государственного права и, как следствие, нормы международного права. В рамках этой доктрины государство признается абстракцией. Как и любое объединение, государство является не самоцелью, но средством, способом отношений между людьми, которые его образуют... Можно сказать, что современная тенденция развития заключается в том, чтобы рассматривать государство не как мощную державу, но как федерацию органов общественного назначения, которая и осуществляет руководство. Пустой вымысел о государстве скрывает личность реально существующего человека, как это бывает в любой социальной группе. И если государство является абстракцией, то международное сообщество, в том смысле, в каком его понимали до сих пор, т.е. как собрание государств, является еще большей абстракцией. Это громадная совокупность вымыслов... На самом деле международное сообще-

ство зиждется на тех же основах социальной организации, что и любое государство. Отсюда вывод, что международное право представляет собой лишь совокупность правил, регулирующих взаимоотношения людей, представляющих различные политические объединения» (с. 238).

Этот текст подводит нас к пониманию ряда глубинных причин и взаимосвязей. Во-первых, право не является вымыслом или абстракцией. Право отражает «действительность», тогда как государство является абстракцией. Международное сообщество, как собрание государств, является еще большей абстракцией. Право является следствием солидарности людей, взаимодействующих между собой. Право сосредоточено на потребностях и жизни людей. Право предстоит государству. Международное право имеет аналогичные корни и субъектов (люди), что и национальное право, т.е. людей, что, в свою очередь, демонстрирует монистический подход к праву. Международное право более не является законом, регулирующим отношения между государствами (*jus inter postestates*), но становится «международным частным правом», охватывающим все отношения людей и переступающим границы отдельных государств.

В конечном счете Политис перенимает все основные постулаты социологической школы того времени, пишет автор. «Право более не рассматривается как демонстрация порядка или результат волеизъявления, но как следствие солидарности, обусловленной социальными потребностями. Это означает, что взаимоотношения между населением различных стран, так же как и взаимоотношения внутри одной страны, создают экономическую и моральную практики, которые становятся обязательными нормами права, когда эти представители социума обретают правовое сознание, т.е. понимание того, что по отношению друг к другу они должны поступать в соответствии с правилами, нарушение которых вызывает в массе умов желание применить действенные меры взыскания» (с. 239).

Общественное мнение становится главным инструментом эффективного правоприменения. Человек – главный актор международного права. Такое право оказывается следствием деловых отношений, в которые вступают люди, и их правового сознания. Отсюда вывод, что принятие тех или иных правовых норм осуществляется людьми через призму их правового сознания. Право, оторванное от жизни, перестает быть эффективным и, следовательно, прекращает свое существование. В свою очередь, это означает, что солидарность, которая составляет основу права, тоже

прекратила свое существование. В этом смысле право также остается частью постоянно меняющейся окружающей действительности. Оно не является чем-то внешним, некой регулирующей базой, но представляет собой часть жизни общества.

Как уже говорилось, для Н. Политиса государство не является чем-то реальным. Следовательно, его нельзя рассматривать в качестве суверенного носителя верховной власти. Поэтому Политис переходит в открытое наступление на понятие «суверенитета». «Суверенитет означает верховную власть во всей ее полноте, которую только можно себе представить. В отношении воли и желания человека это понятие означает право не ограничивать себя ничем, кроме собственного произвола... Сложно объяснить, как эта воля и желание остаются суверенными, будучи при этом ограничены обязательными нормами права. Неминуемо возникает дилемма: либо государство является суверенным и на него не распространяется действие императивных норм, либо императивные нормы действуют, поэтому оно не является суверенным... Ограниченнего суверенитета быть не может, так как, по определению, он предусматривает отсутствие какого-либо ограничения» (с. 240).

Политис описывает суверенитет как нечто опасное и негативное. Если международное общество погружается в анархию, это происходит потому, что каждое государство претендует на роль единственного и совершенно независимого законодателя.

Остается добавить, пишет автор, что Н. Политис, почивший в Каннах в 1942 г., к своему глубочайшему разочарованию засвидетельствовал крушение международной солидарности и нового, прогрессивного международного права, за которые он боролся всю жизнь. В своей последней книге он обращается к естественно-правовой доктрине: «Когда в общности людей нормы позитивного права перестают действовать или ведут к произволу вследствие государственной несостоенности или гипертрофии власти, вера в правосудие, которая никогда не покидает их сердца, заставляет людей обращать свои взоры на небо, чтобы обрести надежду на спасение в высших и неизменных заповедях, которые древние греки называли неписанным законом» (с. 240). Эта цитата подтверждает непрекращающее значение естественного права и идеи о том, что моральная правда за рамками горькой действительности оказывается неизбежной аксиомой человеческой мысли и борьбы.

5. *Слабые стороны социологических теорий.* У социологических теорий начала XX в. было два существенных изъяна, считает автор статьи. Во-первых, это монистическое понимание пра-

ва, когда действенность и нормативные предписания сводят на нет критику и различия видов права. Почему обязательно нужно следовать нормам права, которые оправдали себя в отдельном временнóм промежутке в ходе взаимодействия неких социальных сил? Откуда известно, что представители социума связаны именно этими правилами? Эффективность правоприменения заменяет собой все: право оказывается производным от событий общественной жизни. При этом законность и правосудие остаются как бы в стороне, будучи отчасти понятиями метафизики. Но автору статьи представляется, что ни при каких условиях право не сможет абстрагироваться от этих понятий, поскольку право – не только научная дисциплина, но и культурный феномен. Общие заявления о социальной полезности не объясняют, как именно право находит свое выражение в виде официально признанного, общеобязательного, определенного и конкретного закона. Социальные закономерности уместны в политической науке, но для юриста этого недостаточно. В данной ситуации социологические теории нужно дополнить четкой нормативной базой позитивного права. Следовательно, законодатель по-прежнему играет главную роль в том, как право действует в социальной системе. В конечном итоге эти теории и концепции могли быть использованы только в отношении международного правопорядка, основу которого составляет правовое обязательство, но они оказались непригодны для сложного и четкого правового режима. По этим причинам социологические теории начала XX в. остались вводным компонентом истории доктрины международного права. Они способствовали развитию других школ права, но сами по себе оказались не востребованы современными учеными.

*С.Б. Полунин*

**Тирадо Асоро М.**

**ЮРИДИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ<sup>1</sup> С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЕЕ  
СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ФУНДАМЕНТА**

**Реф. статьи: Tirado Acero M. La sociología jurídical desde sus  
fundamentos sociológicos // Prolegómenos – Derechos y Valores. –  
Bogotá (Colombia), 2010. – Vol. 13, N 25. – P. 277–298.**

В аналитической статье доцента Национального университета Колумбии, доктора в области юридической социологии и политических институтов М. Тирадо Асоро проводится своего рода «инвентаризация» различных социологических концепций и оценка их важности в качестве основы современной юридической социологии. Исследование персонифицировано, и описанию вклада каждого ученого предпослано небольшое биографическое эссе.

Автор статьи отмечает, что в рамках юридической социологии артикулируются идеи не только классической и современной социологии, но и идеи тех исследователей, которых автор называет «предсоциологами»: это ученые, которые не были социологами в современном понимании (и самой социологии в их время не существовало), но идеи которых заложили теоретический фундамент науки, претендующей на анализ общества, социальных проблем, явлений и тенденций. К числу предсоциологов он относит прежде

---

<sup>1</sup> В испаноязычных странах для обозначения данной научной дисциплины используются два термина «la Sociología jurídica» (досл. «юридическая социология») и «la Sociología del Derecho» (досл. «социология права»); значительная часть авторов используют их как синонимы, но некоторые авторы содержательно их разграничивают (наиболее известная работа, на которую по этому вопросу чаще всего ссылаются, принадлежит испанскому исследователю Х. Карбоньеру: *Carbonier J. Sociología jurídica.* – Madrid, 1982. – Р. 15. Поскольку вопрос дискуссионный, в данном реферате воспроизведен дословный перевод названия).

всего *Ш.-Л. Монтескье*, создавшего, опираясь на опыт английской монархии, теоретическую модель конституционной монархии с таким разделением властей, которое предполагало их взаимозависимость и взаимодополняемость. В процессе исследования им было выявлено разнообразие форм правления в республиках, монархиях и империях. Анализ общества как интегрированной системы позволил Монтескье пойти дальше исследования юридической формы и показать связи между формами правления и их социокультурным, экономическим, политическим, географическим, климатическим контекстом, а также сформулировать бюрократическую социологическую теорию консолидированной политики.

В рамках анализа вклада выдающихся предсоциологов в основание юридической социологии в статье охарактеризованы концепции: *Ж.-Ж. Руссо* (поиски равновесия между человеком и природой, человеком и обществом в противовес тезису о том, что «человек человеку волк»; разработка принципов политического права, прямой демократии; анализ законов и позиций законодателя; организация власти и др.); *А. де Токвиль* (исследование современного ему североамериканского общества как отражения привычек, идей, обычаяев, стиля жизни и принципов, на которых основывается демократическое государство; выявление на основе сравнительного анализа Соединенных Штатов и Европы параллелей между различными структурами, институтами, политическими и социокультурными традициями); *А. Сен-Симона* (разработка идеи единства знания, приоритета научного знания для решения социальных проблем; создание такой интеллектуальной системы, при которой новая наука – положительная «социальная физиология» – связывает человека и общество, примиряет объективный и субъективный мир социальных явлений, выявляет родственную связь между теоретическим и практическим; разработка эволюционной теории истории, разграничивавшей феодальный и капиталистический периоды); *О. Конта* (рассмотрение науки в качестве руководящего начала, указывающего способы решения социальных, экономических и политических вопросов; введение термина «социология» и разработка соответствующего понятия в связи с изучением социальных феноменов и анализом их причин и последствий для обеспечения благоденствия общества; исследование юридических явлений как явлений социальных в их статике и динамике); *Г. Спенсера* (применение в исследовании логики и рационального мышления; обоснование необходимости обращать внимание на пределы, которые устанавливает государственная

власть; трактовка права как «кристаллизуемой формы обычаяев»; фундаментальная разработка и основание английской и американской социологии).

Исследование вклада предсоциологов позволяет автору при изложении идей *классиков социологии* (к которым он относит Э. Дюркгейма, К. Маркса, М. Вебера и Т. Парсонса) продемонстрировать, с одной стороны, преемственность научного знания, с другой – выявить его новизну.

*Э. Дюркгейм*, сыгравший выдающуюся роль в становлении социологии права как самостоятельной дисциплины, рассматривал право сквозь призму социальной солидарности, подчеркивая, что право воспроизводит главные формы социальной солидарности. Исследуя религию как результат стабилизации социальной структуры и выработки коллективного сознания, он указал на важную роль мифа, обряда и табу для общества. Социальные изменения Дюркгейм характеризовал как процесс эволюции от механической солидарности (со свойственным ей репрессивным правом) к органической солидарности (с реститутивным правом). Эволюция права происходит от статутного права к контрактному, характеризующемуся большей автономией воли из-за уменьшения принуждения. Изучая социальную природу преступлений, Дюркгейм выявил их связь с социальными отклонениями. Ученый исследовал государственные институты, описал механизм взаимообмена государства и гражданского общества.

*К. Маркс* критически проанализировал отношения между капиталистами и пролетариями, оценил потенциал, позволяющий обществу прийти к коммунизму (отмена частной собственности; обобществление средств производства и потребления; справедливое распределение труда; общество организованных, свободных и сознательных трудящихся).

*М. Вебер* обратил особое внимание на многообразие причинности социальных явлений. Он исходил из того, что рационализация (одно из основных понятий, предложенных Вебером для анализа капиталистического общества) социального поведения может интерпретироваться по-разному. С помощью индуктивного метода он конструирует понятие абстрактного «идеального типа», в котором присутствуют сущностные и уникальные черты, отражающие «историческую индивидуальность». Он связывает идеальный тип с социальным действием, рассматривая идеальные типы как формы, которые получаются из причин или следствий социального действия. Социальное действие, по мнению М. Вебера,

должно быть основным объектом социологии. М. Вебер предложил оригинальную концепцию исследования коллективных и индивидуальных аспектов социального действия, примененную им, в частности, при характеристике бюрократии.

*Т. Парсонс* характеризуется в статье двояко: как последний социолог-классик и первый современный социолог. Он объединил идеи вышеупомянутых авторов в единое целое общими методами. Это открыло возможность междисциплинарной дискуссии, использования понятия «система», позволило определить ее структуру как набора социальных процессов (а не только как принуждения, как это делалось ранее), исследовать открытые и закрытые системы. Развивая теорию социального действия, Парсонс разрабатывал концепцию волонтеризма. Он выявил четыре необходимых для каждой системы функциональных императива, обеспечивающих ее равновесие и выживание. Вместе с тем его социальная теория была подвергнута острой критике как слишком абстрактная, отрицающая социальные изменения и конфликты.

К числу *современных социологов*, идеи которых важны для юридической социологии, автор относит Роберта Мертона и Альфреда Шютца.

*Роберт К. Мerton* (1910–2003) характеризуется автором как один из наиболее выдающихся учеников Т. Парсонса. В статье выделены два важнейших аспекта его вклада в юридическую социологию: концепция явных и скрытых функций социальных групп и концепция аномийных социальных структур. Р.К. Мerton подвел классический функционализм к пониманию конфликта, дополнил его интеграционную схему функционализмом перехода, который позволяет понять, что в системе присутствует не только функциональное, но и дисфункциональное, дезорганизующее, вызывающее конфликт, и что требуются изменения для достижения равновесия.

Действия (проекция) и акты (то, что дано) имеют последствия, которые могут быть положительными или отрицательными. Чтобы оценить их значимость для общества, Мерton разрабатывает концепцию «чистого окончательного сальдо», которое позволяет рассматривать социальное явление с различных точек зрения, при этом в одно и то же время оно будет для одних функциональным, а для других дисфункциональным. Указанные функции и дисфункции бывают явными, умышленными или тайными, скрытыми. Отсюда и идея Мертона об «эффекте специфического равновесия» – это не обязательно равновесие, порядок и непрерывность (как в структуре

ном функционализме Т. Парсонса), но иногда беспорядок, неустойчивость, дезорганизация и, соответственно, изменение общества.

Автор статьи считает лучшим примером структурного функционального анализа, осуществленного Мертом, его знаменитую теорию аномии. Понятая как структурное условие разрыва между культурными требованиями успеха и реальными возможностями, аномия порождает различные формы девиантного поведения. Положения данной теории используются применительно к праву, в частности, в связи с исследованиями такого вида девиантного поведения, как преступления.

Теория австрийского исследователя *Альфреда Шютца* (Alfred Schütz, 1899–1959) считается одной из самых сложных и абстрактных. Исследуя идеальный тип и развивая теорию действия, он стремился восполнить лакуны в теории М. Вебера с помощью некоторых постулатов Э. Гуссерля и А. Бергсона. Шютц разработал социологическую феноменологию как «рациональную философию светской жизни», выявив в ней несколько осевых моментов: мир здравого смысла, мир повседневного знания, собственный мир каждого конкретного человека.

Последний раздел статьи автор озаглавил «Женщины-социологи и их вклад в дисциплину». Автор характеризует этот вклад как «огромный неоплаченный долг» социологической науки. Традиционное образование отдает предпочтение вкладу мужчин-социологов, подход, при котором «женщины-социологи не имеют реального научного пространства ни в числе классиков, ни в числе современников» (с. 295).

Автор прежде всего обращает внимание на работы английской исследовательницы *Гарриет Мартино*<sup>1</sup> (Harriet Martineau, 1802–1876). При этом он опирается на исследование Х. Ритцера, который полагает, что Г. Мартино принадлежит ведущее место в развитии классической социологической теории, он считает ее основателем этой науки. Ее богатое интеллектуальное наследие отражает прекрасное знание реалий в результате путешествий из Великобритании в США и на Ближний Восток. Важнейшим законом человеческой жизни она считала стремление людей к счастью, которое трактовала как состояние общества, свободное от насилия, доминирования, навязывания воли одних людей другим. Для Мар-

<sup>1</sup> В литературе встречаются различные варианты транскрипции на русский язык ее фамилии (мы придерживаемся французской, поскольку она была потомком бежавших из Франции гугенотов).

тино объектом изучения социологии являлась социальная жизнь: ее правила, причины, следствия и проблемы, поэтому она, в частности, активно исследовала публичные причины гендерного неравенства и рабства, выступая в защиту прав женщин и за отмену рабства.

Исследовательница из США *Шарлотта Перкинс Гилман* (*Charlotte Perkins Gilman*, 1860–1935) также внесла свой вклад в изучение социальной стратификации, ставящей женщин в невыгодное положение. Проведенные ею исследования убедительно свидетельствовали о необходимости существенных изменений в обществе, касающихся развития, социализации, образования, работы по дому, семейных и социальных отношений, культуры.

Американская исследовательница *Джейн Аддамс* (*Jane Addams*, 1860–1935) оказала большое влияние на социологию в силу своего острого чувства необходимости изменений социального мира. Главный постулат Аддамс: демократия как политическая и социальная доктрина, – составляет центральную ось для всех социальных сфер и действий. Она автор масштабного эмпирического исследования специфических проблем индустриального мира (условия труда, забастовки, безработица и т.д.).

Вклад *Анны Джюлии Купер* (*Anna Julia Cooper*, 1859–1964) и *Иды Уэлльс-Барнетт* (*Ida Wells-Barnett*, 1832–1931) важен для социологии как свидетельство борьбы афроамериканских женщин. Их теоретические исследования с использованием данных статистики, истории и конкретной реальности (Купер), изучения социального действия (Уэлльс-Барнетт) были использованы для изменения сознания общества, для трудных и медленных социокультурных преобразований, направленных на освобождение общества от дискриминации по признаку пола, от женской сегрегации, расизма, линчевания, неравенства.

Немецкая исследовательница *Марианне Вебер* (*Marianne Weber*, 1870–1954), супруга М. Вебера, была выдающимся эрудитом и оказала огромное влияние на развитие социологии женщин. Ее размышления, по мнению автора статьи, идут дальше постулатов Маркса, Энгельса и самого Вебера. Высказанные ею идеи дополняют социологический дискурс по вопросам власти, автономии, законности, нормы, закона, культуры, прав человека и особенно роли женщины в обществе.

Британская исследовательница *Беатрис Поттер Вебб* (*Beatrice Potter Webb*, 1858–1943), известная как автор определения понятия «коллективные переговоры», получившего распространение в трудовых отношениях и юридической практике, явля-

ется пионером социальных исследований такого явления, как бедность. Она выявила структурные проблемы отношений господствующего и угнетенного классов, определяемые промышленной и экономической системами. По ее мнению, различные социальные структуры должны создавать механизм для приемлемого функционирования общества и выхода из сложившейся ситуации. По Вебб, главная функция социологии состоит в том, чтобы предоставлять государству-реформисту необходимую для разработки государственной политики информацию.

*Г.Н. Андреева*

**Е.В. Пискунова**

**ВОЗДЕЙСТВИЕ НА ОБЩЕСТВО ПОСРЕДСТВОМ  
УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
(Обзор)**

В последнее время среди научных публикаций нередко можно встретить статьи, посвященные проблеме использования уголовной ответственности в качестве инструмента манипуляции обществом, особенно общественным мнением. Например, в журнале «Преступление. Медиа. Культура» опубликован подробный обзор скандала вокруг крупнейшей энергетической корпорации «Энрон» («Enron»), разгоревшегося в 2002 г. (1). В результате энергетический гигант был вынужден объявить себя банкротом, руководство компании было обвинено в мошенничестве и связанных с ним преступлениях, отдельные лица были осуждены. Основным обвинением, выдвигавшимся против этой компании, была фальсификация отчетности, вводившая в заблуждение инвесторов. В ходе расследования было вскрыто использование различных финансовых и офшорных схем. Для проведения аферы было создано множество юридических лиц, которые располагались преимущественно в офшорных зонах. Несмотря на сложность схем, принцип их действия был прост: с одной стороны, операции с электроэнергией, проводимые через дочерние компании, увеличивали себестоимость и продажную цену электричества, с другой стороны, на офшоры оформлялись долги корпорации, которые руководство не хотело афишировать. Таким образом, афера «Энрон» заключалась не в сокрытии доходов, а в сокрытии убытков.

Однако цель авторов указанной статьи – не криминалистический или уголовно-правовой анализ совершенных руководством компании «Энрон» преступлений, а подробное освещение механизма низвержения этой компании, изменение ее статуса в глазах

общественности – т.е. пример использования уголовной ответственности для манипуляции общественным мнением.

В заглавии и в самом тексте статьи применяется термин «рэрг walk» (дословно – прогулка преступника), обозначающий обычай американских правоохранительных органов проводить подозреваемого через публичное место непосредственно после ареста, создавая для средств массовой информации возможность запечатлеть это событие путем фото- и видеозаписи. Этот обычай оценивается юристами неоднозначно, существует мнение, что такая «прогулка» в наручниках ущемляет права подозреваемого, поскольку сразу настраивает против него общественность, из которой впоследствии формируется коллегия присяжных. Тем не менее обычай работает, и авторы статьи проводят аналогию между ним и тем механизмом, который был использован для низвержения компании «Энрон».

Этот механизм они вслед за Г. Гарфинкелем (Harold Garfinkel) называют «церемонией статусной деградации», подразумевая под этим такое взаимодействие между членами общества, в ходе которого социальный статус определенного лица (лиц) меняется в глазах окружающих на более низкий. Подобное взаимодействие может быть различным в каждом конкретном случае, например, кампания в СМИ или «рэрг walk». По мнению авторов, именно этот механизм был применен членами Конгресса США в 1997 г., чтобы сместить акценты в проблеме бездомных – из жертв превратить их в глазах общественности в «отбросы общества», которые сами виноваты во всех своих несчастьях.

В деле «Энрон» такое снижение статуса достигается благодаря грамотному освещению ситуации в СМИ, построенному по всем правилам драматургии; использованию в ходе публичных выступлений политических деятелей доступного языка для объяснения весьма сложных проблем и упрощения ситуации в целом; использованию штампов и символов, понятных публике, вроде «паршивых овец». Дело в том, что именно «Энрон» была главным спонсором Джорджа Буша-мл. в его избирательной кампании. Многие сотрудники администрации президента в итоге оказались тесно связанными с энергетическим гигантом, являясь его акционерами, советниками или бывшими сотрудниками. В итоге «Энрон» получила беспрецедентные льготы в поставках электроэнергии и влияние на выбор лиц, осуществляющих контроль за этим

рынком<sup>1</sup>. Поэтому в глазах общественности необходимо было сме-стить акценты с проблем взаимоотношений крупного бизнеса и правительства, коррупции на неправомерные действия отдельных лиц в руководстве компаний. В результате церемонии статусной деградации «Энрон» в обществе появилось представление о том, что именно эти «паршивые овцы» из руководства компаний виновны в финансовых трудностях рядовых граждан. Последовавшее за этим привлечение виновных к уголовной ответственности дало возможность снизить общественное напряжение, создало на время ощущение удовлетворенности в обществе и позволило не решать более серьезных, системных проблем государственного управле-ния и экономики.

Авторам указанного обзора такая ситуация представляется удивительной, однако в действительности она весьма типична. Например, Дж. Брайтуайт (John Braithwaite) описывает триум-фальный поход прокурора Рудольфа Джулиани (Rudolph William Louis Giuliani) против преступников с Уолл-стрит (2, с. 21–24): будучи федеральным прокурором он обвинил участников бирже-вого рынка в осуществлении сделок с ценными бумагами на орга-низованном рынке с использованием информации, ставшей из-вестной способом, отличным от предписанного (*insider trading*), надел на арестованных подозреваемых наручники и цепью провел по Уолл-стрит<sup>2</sup>. Благодаря той же церемонии статусной деграда-ции эти «белые воротнички» стали в глазах общественности не просто преступниками, мошенниками, а источником всех бед чес-тных налогоплательщиков. Поэтому «своевременное» привлече-ние виновных к уголовной ответственности сделало Джулиани для избирателей настоящим героем-защитником и позволило ему на-чать успешную политическую карьеру<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Дело «Энрон» // Миры или реальность. – Mode of access: <http://www.molomo.ru/inquiry/enron.html>

<sup>2</sup> Mode of access: [http://www.sotsium.ru/books/138/219/dilorenzo\\_interview\\_aen.html](http://www.sotsium.ru/books/138/219/dilorenzo_interview_aen.html)

<sup>3</sup> Следует отметить, что использование мер уголовной ответственности для успокоения общественного возмущения и смещения акцентов с реальных проблем, существующих в обществе, на поиск врага имеет давнюю традицию и применяется во всех государствах. Среди аналогичных примеров в российской социальной жизни можно назвать скандал вокруг избиения 11-летней девочки ее одноклассниками и упоминавшимся в связи с этим увеличением количества слу-чаев жестокости и насилия со стороны малолетних детей. В качестве решения этой проблемы предложено снизить возраст уголовной ответственности до 12 лет (см., напр.: Mode of access: <http://www.gazeta.ru/social/2012/03/01/4018949.shtml>), и

Дж. Брайтуайт также предлагает своим читателям краткую альтернативную историю криминализации тех или иных деяний в США и затем во всем мире (2, с. 14–21). Он касается истории налоговых преступлений; преступлений против интеллектуальной собственности; распространения наркотиков; антимонопольных законов. В разные периоды времени указанные деяния криминализировались по воле государства, которая не была связана с необходимостью защиты населения или восстановления общественного порядка, а учитывала только потребности самого государственного аппарата или отдельных личностей и корпораций, способных на него воздействовать, – экономические или политические. Так, по мнению Брайтуайта, антитрестовское законодательство США и установление уголовной ответственности за соответствующие нарушения привели не к уничтожению крупных корпораций или подрыву их влияния в сфере экономики, а к перестройке структуры монополий, которая сделала их более эффективными. Защита интеллектуальной собственности находилась в рамках гражданского права до рубежа 1980–1990-х годов и могла бы оставаться там и дальше, если бы правительство США не криминализировало посягательства на результаты интеллектуальной деятельности не только на своей территории, но и практически во всем мире посредством Всемирной торговой организации. Для Австралии, например, пишет Брайуайт, живущий и работающий в этой стране, такое решение было несвоевременно, в обществе еще не назрела реальная необходимость криминализации этого вида правонарушений, а бюджетные средства, которые раньше использовались для решения действительно актуальных для того периода проблем, уже были перераспределены для борьбы с этим новым видом преступлений. Что касается борьбы с незаконной торговлей наркотиками, о которой так много пишут сегодня в СМИ, то этот вид преступлений тоже появился сравнительно недавно – в 1980-е годы, и с тех пор распространение наркотиков только растет. Однако общество мало интересует исследование реальных причин такого роста; у населения сформировалось представление об уголовной ответственности как панацеи от всех болезней общества, и, следо-

---

эта мера вызвала одобрение в обществе – никто не хочет задумываться о системных проблемах в современном обществе, которые, собственно, и приводят к увеличению числа случаев применения насилия среди малолетних. Решать эти проблемы слишком долго и сложно, гораздо проще «наказать виновных», причем чем жестче, тем лучше.

вательно, распространение наркомании представляется следствием неэффективной работы правоохранительных органов, а сообщения о поимке крупных наркоторговцев на время снижают общественное недовольство.

Итак, с одной стороны, привлечение тех или иных лиц к уголовной ответственности, громкие уголовные дела нередко используются для манипуляции обществом, общественным мнением (снижение социального напряжения, смещение акцентов с одних проблем на другие, менее существенные, создание ощущения бурной деятельности). С другой стороны, посредством использования механизмов уголовно-правовой ответственности государство способно реально влиять на мировую экономику и менять современное общество. (Брайтуайт отмечает следующие важнейшие этапы: антигрестовское законодательство 1890-х, применение которого привело к тому, что гегемония в области мировой экономики перешла от Великобритании к США; дело «белых воротничков» с Уолл-стрит 1980-х, позволившее полностью переструктурировать мир держателей акций; криминализация преступлений против интеллектуальной собственности 1990-х, которая благодаря компьютеризации общества и, как следствие, серьезному увеличению спроса на программное обеспечение способствовала сохранению мирового экономического господства за США; недавнее реформирование банковского законодательства, говорить о результатах которого еще рано, но которое очевидно должно привести к последствиям глобального масштаба (2, с. 27).) Вместе с тем такие «крестовые походы» на бизнес достаточно редки и связаны с выгодой самих государственных структур, а не простых граждан.

Существует огромная пропасть между так называемой уличной преступностью и обезличенной организованной преступностью, под которой сейчас, скорее, следует понимать не деятельность классических преступных группировок, «мафии», а деятельность таких синдикатов, которые включают в себя вполне легальные структуры – банки, корпорации, а также имеют налаженное взаимодействие с государственными структурами. Криминологи и социологи активно занимаются проблемами уличной преступности, изучают вопросы, связанные с подростковой преступностью, сексуальными преступлениями, насилием в семье. Одной из актуальных проблем современной криминологии и социологии является теория рисков, изучение вопросов индивидуальной ответственности и индивидуального управления рисками, начиная от выбора образа жизни (занятие спортом, правильное питание или курение,

употребление алкоголя, наркотиков и т. д.) до проблем медиации и пробации (3). Эти вопросы, безусловно важные и реально существующие в современном обществе, подробно освещаются в СМИ и вызывают общественные дебаты, тогда как проблема очень сложных взаимоотношений между бизнес-структурами, корпорациями и отдельными лицами, в чьих руках сосредоточены огромные денежные средства, и правительством, государственными структурами, которой касается, например, Брайтуайт, проблемы государственного регулирования и экономики преподносятся в средствах массовой информации в усеченном виде и остаются незамеченными или непонятными публикой и практически недоступными для научного исследования. Между тем именно в решении подобных системных проблем и кроется ключ к решению частных проблем – снижения уровня той самой «уличной преступности», подросткового насилия, насилия в семье и др.

### **Список литературы**

1. *Cavender G., Gray K., Miller K.W.* Enron's perp walk: status degradation ceremonies as narrative // *Crime. Media. Culture.* – L., 2010. – Vol. 6, N 3. – P. 251–266.
2. *Braithwaite J.* What's wrong with the sociology of punishment // *Theoretical criminology.* – L.: Thousand Oaks; New Delhi, 2003. – Vol. 7, N 1. – P. 5–28.
3. *Kemshall H.* Crime and risk: Contested territory for risk theorizing // *Intern. j. of law, crime, justice.* – Elsevier Ltd., 2011. – Vol. 39. – P. 218–229.

# **ПРАВО КАК СОЦИАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ**

## **Фримэн М. ПРАВО И СОЦИОЛОГИЯ**

**Реф. статьи: Freeman M. Law and sociology // Law and sociology / Ed. by M. Freeman – L., 2005. – P. 1–15.**

Майкл Фримэн – профессор английского права в колледже Лондонского университета. Его вводная статья в сборнике является обзором докладов и материалов, представленных на 8-м Международном коллоквиуме «Социология и право», состоявшемся в Школе права Лондонского университета в 2004 г.

Развитие социологического подхода к праву автор считает одной из наиболее характерных черт юриспруденции XX в. Влияние социальных наук было почти сравнимо с влиянием религии в ранние периоды, и правовая мысль стремилась отразить тенденции, открытые в социологии.

Сторонники социологического подхода к правовому порядку, отмечает автор, не верят в уникальность права, они видят в нем всего лишь метод социального контроля, отвергают «юриспруденцию концепций», рассмотрение права как закрытого логического порядка. Юристы социологической направленности скептически настроены в отношении норм, закрепленных в законодательстве, и стремятся видеть то, что реально происходит, – «право в действии». Общепринято рассмотрение реальности как социально сконструированной, в которой нет естественного ориентира для решения многих конфликтов. Юристы-социологи верят в важность овладения методами социальных наук, так же как и знаниями, получерпнутыми из социологических исследований, чтобы сделать бо-

лее эффективной правовую науку. В их работах присутствует и озабоченность социальной справедливостью, однако на вопросы, в чём она состоит и как ее достичь, единого ответа нет.

Большую часть XX в. социология права находилась в тени социологической юриспруденции. Р. Паунд, а не М. Вебер или Э. Дюркгейм, являлся доминирующей фигурой, несмотря на «неясность его концептуального мышления» (цит. по: с. 2). С 1960-х годов понятие «социологическая юриспруденция» стало использоваться реже, но появился термин «социоправовые исследования». Сторонники последних подчеркивали важность помещения права в социальный контекст, значение социально-научных методов исследования, признания того, что многие традиционные вопросы юриспруденции являются эмпирическими по природе и, таким образом, не концептуальными. Социоправовые исследования описываются Роджером Коттерелем (*Roger Cotterell*), профессором теории права Лондонского университета, как «переходная фаза», оказавшая значительное влияние на право, юридическое образование, правовые исследования, правовые публикации. Она также имела и недостатки, отмеченные Л. Фридмэном, который считал, что для таких исследований нет основания: «Некоторые работы доказывают очевидное, другие неудачно составлены; нет аксиом, нет “законов” правового поведения, ничего не собрано. Исследования порой интересны и иногда полезны. Но здесь нет “науки”, ничего не прибавляется...» (цит. по: с. 2).

Теоретическое обоснование отсутствует в большинстве социоправовых исследований. Право и правовая система рассматриваются как две дискретные сущности, как беспроблемные и господствующие. Иногда предпринимались попытки связать правовую систему с более широким социальным порядком или с государством. Предлагались реформы, побуждающие правовую систему действовать более эффективно. При этом акцент был сделан, скорее, на «поведении» институтов, нежели на попытке осмыслить правовую доктрину.

Все это далеко от социологии права, отмечают те, кто помнит работы Вебера, Дюркгейма или Эрлиха, поскольку социология права, как подчеркивали Кэмпбелл (*Campbell*) и Уайлс (*Wiles*) 30 лет назад, концентрируется на «понимании социального порядка через исследования права» (цит. по: с. 2).

Большинство из современных авторов стремятся выяснить, что следует включать в такое понимание. Следует ли преобразовывать правовые дефиниции в социологические категории или же

социологические взгляды в правовые концепции? Могут ли быть объединены два подхода? Если право обладает ограниченным социологическим пониманием мира, должна ли социология предложить юристу возможность лучше оценить ее? *Д. Нелкин (D. Nelken)* отмечает озабоченность социологов права тем, что их работы могут использовать для принижения академической социальной науки и снижения остроты политической критики. Он пишет: «Введение различных стилей рассуждения может иметь негативные последствия для правовой практики вследствие неправильного понимания и тем самым угрожать единству правовых процессов или ценностям, которые они воплощают» (цит. по: с. 3).

Для Коттереля социология права является «междисциплинарной отраслью, способной расширить понимание права как социального феномена» (цит. по: с. 3). Он подчеркивает центральное положение социологии права для юридического образования и правовой практики: «Методология социологического понимания правовых идей есть взвешенное *расширение* путей в тщательно выбранных направлениях, в которых правовая практика размышляет о социальном мире в правовых терминах» (цит. по: с. 3). Социология, утверждает Коттерель, дает возможность проникнуть в правовое мышление с целью новой интерпретации правовых идей.

Но может ли социология «вылезть из своей кожи и проникнуть внутрь права для понимания и объяснения “сущности” права?» – задается вопросом *Р. Бэнакар (R. Banakar)*. «Тот факт, что право обеспечивает свое господство и власть посредством нормативной преграды, – отмечает он, – отрицает совместимость дискурсов социологии и права, ставя уникальные методологические проблемы перед социологией права. Институциональная сила права препятствует доступу к эмпирическому материалу, говорит об относительности социологического проникновения в правовое рассуждение и... вызывает сомнения в адекватности социологии для производства знания, которое превосходит ее собственную реальность» (цит. по: с. 3).

Нелкин считает, что необходимо признать зависимость социологии права от социологии, более тщательно исследовать, как соотносятся между собой рефлексивность социологии и рефлексивность права.

По мнению Коттереля, право выигрывает от социологически обоснованных решений, особенно в тех случаях, когда правовая доктрина расколота конфликтующими прецедентами.

Однако, как отмечает Нелкин, институт такого социального понимания может «нарушить или, по крайней мере, изменить... правовую практику, а не устраниТЬ возникшую путаницу» (цит. по: с. 4). Что бы ни делали социальные науки для права, они *не могут* предложить объективного основания для правовой политики, утверждают и другие авторы. Однако это мнение разделяется не всеми правовыми социологами.

Например, *Д. Блэк (D. Black)* предсказывает развитие «социологического права», когда юристы придут к выводу, что социология является наилучшим руководством для правовых решений. Социология права предусматривает принятие точки зрения наблюдателя, а это требует отстраненности. Такой подход может послужить вызовом устоявшимся концепциям о праве. Социология права даже «предлагает новые возможности для осторожного манипулирования правовыми системами с целью достижения желаемых результатов, методов социального конструирования, которые, очевидно, станут как в высшей степени противоречивыми, так и эффективными» (цит. по: с. 4).

В конце 1990-х появилась новая форма социологической юриспруденции: реалистическая социоправовая теория. По мнению *Б. Таманаха (B. Tamanaha)*, она заложила основы для социального, научного исследования права. Философский прагматизм, послуживший ее гносеологическим основанием, явился определяющим для социальной науки и ее требований к знанию, ее методологическим основанием стали бихевиоризм и интерпретация. Подобно Коттерелю, но по другим причинам, Таманаха верит, что правовая теория и социоправовые исследования могут многому научиться друг у друга. В отличие от тех социологов права, которые берут определение права из юриспруденции, он считает, что право не должно трактоваться через социологические связи, оно должно подчиняться исследованию и доказательству. В противовес стандартной концептуальной юриспруденции он утверждает: «То, чем право является и что право делает, не может быть определено ни в одной концепции. Попытка изобрести научную концепцию права была основана на необоснованной вере, что право – это фундаментальная категория. Напротив, право является сугубо культурным конструктом, не имеющим какой-либо содержательной сущностной природы. Правом является то, к чему мы приложим этикетку *право*»<sup>1</sup>. Позднее Таманаха смягчил свою позицию,

---

<sup>1</sup> *Tamanacha B.Z. Realistic socio-legal theory. – Oxford, 1997. – P. 128.*

заявив, что «право является ключевым социальным феноменом, который необходимо понимать, анализировать и обсуждать, он не может ни начаться и ни продвигаться далее без концептуального анализа» (цит. по: с. 5).

Действительно, различные феномены подпадают под концепцию «права». Право условно применимо ко «множеству многосторонних, многофункциональных феноменов: естественное право, международное право, народное право, местное право...» (цит. по: с. 5). Таманаха настаивает на том, что не существует «центрального понятия права» (central case of law). Он приводит пример международного права, обладающего собственной целостностью и функционирующего как форма права в течение двух столетий, но остающегося, следуя традиционному и концептуальному анализу, «пограничной формой права». Таманаха считает, что такой подход к концепции права является наследием государственного права, сопровождавшего подъем государства. Его собственная альтернативная концептуализация права «лучше приспособлена для распространения различных видов права, чем традиционный монотипический взгляд на единственную концепцию права» (цит. по: с. 5).

Таманаха предлагает критерий, с помощью которого можно оценить, что одна концепция права лучше другой: «Во-первых, концепция должна быть связной, аналитически... обоснованной, в том смысле, что она, например, не должна содержать внутренних противоречий или иметь пробелы в значимых местах. Во-вторых, концепция должна быть совместимой, или соответствующей, или быть адекватной реальности, явлению или идее, которые она стремится представить, описать или определить... В-третьих, концепция должна использовать ценности в том смысле, что они укрепят наше понимание или помогут достичь наших целей» (цит. по: с. 5–6).

Харт, продолжает автор статьи, стремился написать «очерк по дескриптивной социологии», но тот не содержит никакого описания социальной практики, вытекающей из какой-либо правовой системы. Может ли концептуальная юриспруденция обладать автономией, хотя бы относительной, от эмпирической реальности? Таманаха считает, что не может. Поэтому одной из важнейших целей его «реалистической социоправовой теории» является «привнесение в правовую теорию выводов из социальных научных исследований права. Социоправовая теория является практикой теоретизирования о праве, которое инкорпорирует аспекты обоих (концептуального и социоправового) подходов к правовому явлению» (цит. по: с. 6). Социологическое изучение практик, которые

используются правовыми теориями для анализа и объяснения, является необходимым для правовой теории. Но правовая теория не может быть ни включена в правовую социологию, ни испытывать диктат с ее стороны.

Из реалистической социоправовой теории Таманахи следует много интересного, считает автор. Самое значительное – это то, что право является социальной практикой, подчиняющейся социальному научному изучению, и что правовая и социоправовая теории могут многому научиться друг у друга. Давно признано, что социологическое мышление о праве было бы значительно затруднено без понимания аналитической юриспруденции. Но и аналитическая юриспруденция также может обращаться к социологии и многое от этого получать. Так, для изучающих теорию права важно знать, почему люди слушаются или не слушаются права, почему используют внеправовые нормы и процедуры для разрешения споров, каким образом другие общества разрешают споры.

Коттерель задается вопросом: почему же может поучиться правовая теория у социологии? Его ответ применим ко всей правовой теории, а не только к той, что связывает себя с социологией, так как любое исследование юриста является «социальной практикой, вмешательством в социальный мир и способом интерпретации этого мира» (цит. по: с. 6).

Само многообразие правовых теорий, утверждает он, может пониматься в терминах четырех категорий социологической практики, описанной французским социологом Р. Будоном (R. Boudon). Последний различает политico-ориентированную социологию, когнитивно-научную, движимую непредубежденным поиском знания, экспрессивную и критическую социологию. Каждая имеет свою параллель в правовой теории, которая также может быть политически-ориентированной, экспрессивной или критической (что отражено, например, в таких радикальных движениях, как критическая расовая теория), а также быть когнитивно-научной.

*P. Nobles (R. Nobles) и D. Шифф (D. Shiff)*, преподаватели права в Лондонской школе экономики, исследуют значение теории систем Лумана для юриспруденции, в частности на примере рассуждений Р. Дворкина. Они утверждают, что теория Лумана предлагает социологическое объяснение дебатов внутри юриспруденции в отношении таких вопросов, как источник права, его определенность / неопределенность и роль правосудия. Его теория систем спроектирована как ответ «на парадокс, проистекающий из тавтологии, что само право

решает, чем оно является и чем может быть... что правовая система определяет свои собственные границы» (цит. по: с. 7).

Для *Д. Гриффитса* (*D. Griffiths*), профессора социологии Гронингенского университета (Нидерланды), не «право», а «социальный контроль» является субъектом социологии права. Она является не одной из многих социологий, а частью социологии, которая интересуется «социальным элементом», предполагаемым всей социальной жизнью. Она не является просто одним из многих подразделений социологии, но имеет дело с непременным условием всей социологии. Все остальное производно. Среди предметов, обсуждаемых внутри этих рамок, – их воздействие на правовой плюрализм.

На Харта, по мнению автора, оказал влияние Макс Вебер. Но был ли под его влиянием архипозитивист Ганс Кельзен? Это исследует в своем очерке *Хэмши Росс* (*Hamish Ross*), преподаватель права Абердинского университета (Шотландия). Является ли теория Кельзена моделью «коллективистского понимания социологии»? Росс утверждает, что кельзеновские концепции примата права (*Rechtssatz*) и правового значения (*rechtliche Bedeutung*) тяготеют к веберианской интерпретации социологии. Но можно ли делать вывод о взглядах Кельзена как о примере междисциплинарного подхода? Или это большая натяжка? С точки зрения Кельзена, наука права конструирует свои собственные объекты и представляет правовое мышление как царство мысли и понимания, всецело находящегося в стороне от социологического наблюдения. Кельзен писал: «Поскольку это метод или форма понимания, посредством которой объект определяется, антитезис каузальной и нормативной наук зиждется как на различии в направлении понимания, так и на различии в объекте понимания» (цит. по: с. 8).

По мнению *Д. Вэбба* (*D. Webb*), профессора права Вестминстерского университета в Лондоне, чтобы иметь дело с трансправовыми проблемами, необходимо принять междисциплинарную общемировую точку зрения. Он признает, однако, что ни эпистемологические, ни онтологические допущения трансдисциплинарности не решены. Сложность сама по себе, утверждает он, представляет величайший вызов традиционной дисциплинарности, поэтому необходима «теория знания, которая серьезно воспринимает сложность» (цит. по: с. 8). Вслед за *Гиббонсом* (*Gibbons*) и его коллегами он обращается к так называемой «модели-2 производства знания» как важному направлению. Но идет дальше и полагает, что «действительно» лучшая трансдисциплинарная система должна основываться также и на «модели-2 теории познания», а не

только на «модели-2 производства знания». Он заключает, что «модель-2» будет сведена в программах университетов, фондов и государства «к узкой, технократической и сциентистской рациональности средств-целей» (цит. по: с. 8).

Глава, написанная *Т. Мэрфи* (*T. Murphy*), профессором права Лондонской школы экономики и права, озаглавлена «Дюркгейм в Китае». Мэрфи рассматривает Китай как общество и систему управления (и «традицию»), которые призваны проиллюстрировать дюркгейманизм на уровне социальной и политической практики. Конфуций, источник традиционной китайской мудрости, верил, что общественное единство укрепляется примером и установленной моралью, а не регулированием и наказанием. В китайской культуре существует различие между *Ли* и *Фа* (право) является неприятной необходимостью; *Ли* (этическая система правильного поведения) есть более ценный и более полезный метод социального контроля. Но каким образом социология Дюркгейма проливает свет на функционирование современного Китая? Как подчеркивает Мэрфи, идея управления с помощью примера – только часть цемента, скрепляющего китайское общество. Существует также и *гункси*. Объяснил ли это Дюркгейм? И может ли вообще это объяснить какая-либо западная социология? Обладают ли таким пониманием специалисты по китайскому праву и социологии? Возможно, со временем мы это узнаем.

Исследование *К. Мотика* (*K. Motika*), преподавателя Католического университета в Люблине, дает представление о взглядах Л. Петражицкого на право и социологию. Важно, что Петражицкий рассматривал право как включающее в себя неофициальные и официальные, интуитивные и позитивные формы. Значение Петражицкого в том, что он изучал право с точки зрения социолога. Современным ученым – социологам и юристам – легко отнести его вклад, тем не менее он позволяет понять ценности правовой социализации.

«Социальное» все еще имеет значение при анализе правового регулирования, отмечает *Б. Ланге* (*B. Lange*), преподаватель юридического факультета Университета г. Киля (Германия). Она исследует три социологические точки зрения, которые помогают «представить» социальное и правовое регулирование новыми способами. Это социологический анализ эмоций, актор-сеть-теория и экономическая социология. Все вместе они поднимают такие вопросы, как природа бюрократических организаций, связи между структурой и органом, между правовой и экономической нормативностью.

*Д. Барак-Ерец (Barak-Erez)*, профессор права Тель-Авивского университета, обращается к тезису Дюркгейма о социальной солидарности и исследует (на примере Израиля), какую роль право, в частности судебные решения, может играть в создании такой солидарности. Судебная система, во главе с Верховным судом, стала все больше принимать нормативные решения, претендующие на выражение основных разделаемых ценностей. И неудивительно, что она часто за это критикуется. Но суду приходится заполнять пробелы законодательства. Поступая таким образом, он содействует формированию общественного единства или его подрывает? Вопрос может быть поставлен и в контексте других правовых систем. То, что противоречивые судебные решения катализируют общественные дискуссии, предлагая законные рамки, которые в противном случае и не существовали бы, может, и верно. Но они также могут и обострять конфликт.

«Правовая культура», признает *Л.М. Фридман (L.M. Friedman)*, профессор Стэнфордской школы права (США), является «беспреклонной концепцией» и в то же время центральной в социальном изучении права. Но правовая структура также важна, и связь между ними двумя неразрывна. Что из них важнее? В этом нет согласия. Различия могут быть также и в том, что принадлежит к каждой из категорий. Куда, например, поместить религию и историю? Роль, которую играет религия в развитии семейного права, законов об исследовании эмбрионов или клонировании, не может быть переоценена. Объясняется ли рецепция римского права в континентальной Европе структурой права, или культурой, или обеими, и можем ли мы объяснить английскую неудачу в восприятии римского права таким же путем? (с. 10).

*Д. Нелкин (D. Nelken)*, профессор социологии Университета Мачераты (Италия), полагает, что существуют такие альтернативы, как «правовая традиция» или «правовая идеология». Достоинство термина «правовая культура» заложено в его способности сравнивать правовые системы «более социологически значимо». Но, как утверждает Нелкин, термин «правовая культура» часто применяется «к элементам внутри общества и к обществам в целом, составленным из этих элементов», что заканчивается «объяснением самого себя». Можно ли избежать этого? Нелкин показывает, что в одних случаях мы стремимся объяснить эту правовую культуру (или сознание), а в других – полагаем, что это поможет нам объяснить что-либо еще. Обращение к «правовому сознанию» важно: «Изучающие правосознание стремятся понять, как и на-

сколько далеко люди приходят к мысли о себе как о законопослушных субъектах, и описать “законность” как структуру действия и значения» (цит. по: с. 10). Такие обращения предшествуют вопросу о том, почему люди используют право. Правовая культура может рассматриваться как особая модель отношений, рассуждений и применения права. Но ее можно заставить работать как объясняющий вариант и другими способами. Например, решение ввести какое-либо правило, практику, институт может зависеть и от правовой культуры. Именно так родились концепции омбудсмена в Швеции или «восстанавливающая справедливость» (restorative justice) в Новой Зеландии (с. 11).

*I. Розен-Цви (I. Rosen-Zvi)*, преподаватель права Тель-Авивского университета (Израиль), пробует найти подход к трудноразрешимой проблеме культурного конфликта. Исходным пунктом его исследования является решение Верховного суда Израиля, стремившегося разрешить конфликт между теми, кто хотел бы запретить продажу свинины, и теми, кто хотел бы ее есть. Отвергая решение суда как очерк по «этике провинциализма» и не найдя реального ответа ни в либерализме, ни в мультикультурализме или гражданском республиканизме, Розен-Цви выдвигает альтернативное видение, основанное на неореспубликанизме *Касс Санстейна* (*Cass Sunstein*) и гражданском плюрализме Ричарда Форда. Он пытается заменить политику различий на политический диалог, согласование и компромисс (с. 11).

*P. Файн (R. Fine)*, профессор социологии Уорикского университета (Англия), и *P. Ваккес (R. Vazquez)*, сотрудник социологического отделения того же университета, предлагают интерпретацию классического текста Гегеля по социальной теории права «Элементы философии права»<sup>1</sup>. Они исследуют контраст между гегелевским признанием субъективной свободы как огромного достижения современного общества и его критикой субъективизма как его самой главной патологии. Гегель, хотя он и был первым, кто отделил гражданское общество от государства, игнорируется учеными права и социологии. Очерк Файна и Ваккеса, возможно, послужит восстановлению баланса (с. 11), пишет автор.

Если возможно теснее сблизить правовую философию и правовую социологию – а согласование всегда было более тесным в континентальной Европе, чем в англофонских странах, – то это

---

<sup>1</sup> Hegel G.W.F. Elements of the philosophy of right / Ed. by A.W. Wood. – Cambridge, 1991.

лучше всего получилось у *Д. Паттерсона* (*D. Patterson*), профессора права Ратбергского университета в Нью-Джерси (США). Его заметка является приглашением современным социологам заняться прагматичной философией (с. 11).

*И. Стюарта* (*I. Stewart*), старшего преподавателя права Университета Макуэари в Сиднее (Австралия), удивляет то, что поколения юристов тратят столько энергии на значение слова «право», в то время как его значение следует держать неясным. Объяснение лежит в правовой идеологии и в «темных перформативах» (*perfomatives*)<sup>1</sup>. Стюарт и далее продолжает спрашивать об использовании права, о том, как каждый по-разному использует слово «право» (с. 11).

*Д. Маршалл* (*J. Marshall*), преподаватель права в Университете Ланкастера (Англия), интересуется позитивистским подходом, предпринятым в отношении права юрисконсультами небольшого городка, которые явились субъектами его эмпирического расследования. Его поиск исходит из концептуальных рамок *П. Бурдье* (*Bourdieu*), для которого предсказуемость права возникает не из precedентов, а из «последовательности и гомогенности правовых тенденций». Открытия Маршалла шире, чем можно было ожидать. Возможно, одним из наиболее интересных является контраст между правовыми аутсайдерами, которые стремятся быть более позитивистскими, и теми, кто является частью местного правового сообщества и, таким образом, способен опереться на неформальные отношения и практики. Маршалл также уделяет внимание значению права и правовой культуре (с. 11–12).

Жюри присяжных сегодня подвергается критике в Англии, но наблюдается возрождение интереса к нему в таких разных странах, как Япония, Россия и Испания. В очерке *Д. Сандерса* (*J. Sanders*), профессора права Университета Хьюстона (США), отмечается, что существование различных типов непрофессиональных трибуналов сосредотачивает наше внимание на роли норм в обществе и на том, как нормы и право взаимодействуют ради общественного порядка. Одним из главных оправданий жюри является возможность непрофессионального участия и, таким образом, внедрение общественных норм. Жюри также часто действуют как катализаторы правовых реформ. Возрожденный интерес к общественным нормам проявился со стороны права и экономики. Ученые начали исследовать отношения между нормами обще-

---

<sup>1</sup> Перформатив – оборот речи, равноценный поступку или действию. Например: «Я извиняюсь». – *Прим. реф.*

ства и юридическими нормами, то, каким образом общественные нормы влияют на решение индивида согласиться с правовой нормой или избежать правового предписания. Сандерс обращает внимание на три фактора в дискуссии о нормах права и экономике: власть, роль и организация. Он показывает, как эти факторы способствуют нашему пониманию норм в контексте решений, принимаемых непрофессиональными судами (с. 12).

*K. Сайдери (K. Sideri)*, преподаватель права в Университете Эксетера (Англия), пишет о децентрализованных регулятивных мерах, касающихся контроля информации в Европейском союзе. Она исследует способы, с помощью которых современное управление наделяет сообщества правом участия в процессе принятия решений. Коммуникация и кооперация являются центральными, и похоже, что в этой области имеются провалы. Существует много способов объяснения этого посредством относительности некоторых теорий или используя подход Дюркгейма. Но этого недостаточно, по мнению Сайдери. Она указывает на важность подразумеваемого знания, «внедренного в практику и действующего поверх осознанного уровня» (с. 12).

Влияние глобализации на вызовы общественной политики рассматривается *M.C. Вахабом (M.S. Wahab)*, преподавателем права Каирского университета (Египет). Общественная политика или ее гражданский аналог (*ordre public*) – классические фильтры для защиты общества от вредных законов и институтов. Но теперь, отмечает Вахаб, это больше не является исключительно внутренней национальной концепцией. Под влиянием глобализации она обрела транснациональные измерения и тем не менее остается последней защитой. В чрезвычайных обстоятельствах национальные суды будут обращаться к ней, что получило закрепление в ряде документов Европейского союза.

Центральной темой доклада *Дэвида Хирша (D. Hirsh)*, преподавателя Лондонского университета, является новая форма международного права, которую он, следуя за Кантом, называет «космополитическим правом». Эта новая форма порывает с международным правом, поскольку «она не ставит права государств над правами людей». Но космополитическое право не может возникнуть без развития космополитической общественной коллектической памяти. Поэтому космополитические суды, считает Хирш, должны «принимать национально конкретные изложения доказательств и преобразовывать их в авторитетную космополитическую общественную память» (с. 13).

Ж. Полонен (*J. Pölönen*), соискатель докторской степени по истории цивилизаций в Школе продвинутых исследований в области общественных наук в Париже, призывает более серьезно воспринимать социологию римского права. Он отмечает, что Рим и его право вдохновили многих отцов-основателей социологии права. То, что римское право не очень резонирует с современными социологами права, не удивляет, так как очень немногие из последних хорошо знакомы с ним. Подробные ссылки Полонена на римское право говорят о большой проделанной работе и выработке направлений будущих исследований. Предложенные им подходы могут способствовать современным исследованиям права и социологии. Полонен призывает также использовать римское право в качестве теста для современных социологических теорий о праве.

Очерк *B. Puchalska*, старшего преподавателя права в Ланкаширской школе права Университета Центрального Ланкашира в Престоне, объясняет разочарование поляков в государственных институтах и праве, обращаясь к польской истории, традициям и характерам. Она отмечает, что после краха коммунизма не произошло никаких значительных перемен в восприятии права. Наблюдается кризис законности, существующие пробелы заполняются социальными нормами. Экономические и политические перемены больших масштабов, кажется, не способны сдвинуть народный дух (нем. – *Volksgeist*). Происходит ли то же самое в других странах с похожей историей? Или Польша является уникальным случаем? Объясняется ли это событиями ее истории (разделы страны, нацистская оккупация, католицизм)? Хотя Пучальская и предлагает свое видение этих событий, однако для полноты картины необходимо исследование других посткоммунистических стран.

Статья *V. Ferrari* (*V. Ferrari*), профессора социологии права, декана факультета права Миланского университета, является единственной в сборнике, в которой рассматривается вовлечение студентов в изучение социологии права. Она сосредоточена исключительно на итальянском опыте не только потому, что автор является ведущим итальянским ученым в данной области, но также вследствие того, что изучение социологии права, конечно же, более твердо укоренилось в Италии, чем в Англии. Итальянский социолог права *Ренато Тревес* (*Renato Treves*) заложил ее основы: теоретизирование; вклад в общую теорию права; эмпирические исследования (которые он рассматривал как наиболее плодотворные, имея в виду потребность в измерении «дистанции между нормативными структурами, которые часто являются устаревши-

ми, и социальными контекстами в их бесконечном развитии»). В действительности, как отмечает Феррари, центр тяжести итальянской социологии права сосредоточен не в социоправовых исследованиях, как надеялся Тревес, а в серьезном теоретизировании с доминирующим влиянием марксизма и трудов Лумана.

В двух последних докладах сборника рассматриваются некоторые аспекты семейного права. *Роберт ван Крикен* (*Robert van Krieken*), доцент социологии Сиднейского университета в Австралии, исследует взаимоотношения между правом и социологией в семейном праве на основе обсуждения анализа права, предпринятого Луманом. Он соотносит его теоретические выводы с конкретными эмпирическими примерами споров внутри семейного права о социоправовой конструкции опеки над детьми при раздельном проживании. Социологическое исследование и теоретические дебаты сыграли значительную роль в решении этого вопроса. Чтобы справиться с современными вызовами к познавательной способности права, оно должно развиваться, считает автор, с учетом улучшенного понимания крайне фрагментированного характера общественных наук, важности ряда «опосредующих» органов на грани права и науки, значения «светских» форм знания-конструкций, а также роли политических органов, которые не являются ни правовыми, ни научными.

*Х. Рис (H. Reece)*, преподаватель права Лондонского университета, проводит расследование ответственного развода на примере современной английской политики в отношении родительской ответственности. Более ранние изменения в концепции родительской ответственности были отмечены другими авторами. Рис рассматривает, каким образом концепция, которая выделяла родительский авторитет, трансформировалась в концепцию, которая подчеркивает родительскую подотчетность. Она отмечает, что концепция родительской ответственности как авторитета была четкой. Теперь же «ответственность стала отношением, за которое родитель должен отчитываться, он или она более не способны быть полностью ответственны или полностью безответственны, потому что нет ни одного действия, которое они должны предпринять или воздержаться от него, чтобы быть ответственными... Ответственность теперь распространяется безгранично; таким образом, ее невозможно определить, невозможно осуществить и, в сущности, невозможно регулировать» (цит. по: с. 15).

К.Ф. Загоруйко

Донахью Д.

**РАЗМЫШЛЕНИЯ О СОЦИОЛОГИИ ПРАВА:  
ОТРИЦАНИЕ ПРАВА КАК «СОЦИАЛЬНО  
МАРГИНАЛЬНОГО»**

Реф. статьи: **Donoghue J. Reflections on the sociology of law: A rejection of law as «socially marginal» // International journal of law, crime and justice. – Oxford, 2009. – Vol. 37. – P. 51–63. – Mode of access: [www.elsevier.com/locate/ijlcj](http://www.elsevier.com/locate/ijlcj)**

Отвергая концепцию, трактующую право как зависимое от социальной патологии, Д. Донахью, преподаватель криминологии в Школе права Университета Ридинга (Великобритания), главную задачу своей статьи видит в определении права как центрального элемента *социальной* структуры, социальных институтов и власти.

Предложенный современным юристом-социологом Р. Коттерелем (*R. Cotterell*) широкий теоретический подход к социоправовым явлениям позволяет рассматривать право как регулятор социальной жизни, включая особые «социальные области». Отказываясь от «узкой», политически мотивированной интерпретации права, Коттерель отстаивает социоправовой подход, который характеризует право как социальный институт (явление), существующий *независимо* от структуры субъективных акторов или ценностного восприятия того, чем эта «структура» является.

Принимая точку зрения Р. Коттереля и Р. Хенхэма (*R. Henham*) на право как социальную структуру, автор статьи утверждает, что понятие «право» пересекается с социально сконструированными понятиями справедливости, честности и истины, которые поддерживаются в обществе усилиями власти. Поэтому исследователь не должен *изолированно* изучать основные практики и формальные

правовые нормы, следует соотносить их с другими социальными переменными, такими как власть. Поскольку социальные акторы влияют на формирование властных структур (и тем самым на правовые процессы), то в исследовательском социологическом анализе правовой и социальный аспекты должны быть интегрированы, их не следует оценивать раздельно. Действительно, многие ученые считают, что правовые и судебные процедуры «остаются непонятными, когда интерпретируются без учета социального и политического измерений» (с. 52).

Право – центральный элемент конструкции «общество». Такие широкие юридические понятия, как правовой процесс и процессуальная справедливость, судебная власть и судейское усмотрение, являются связанными надежными нормативными *социальными* интересами (в той же мере, как и *правовыми*). Они также должны быть представлены в эмпирическом исследовании социологического явления. Это означает, что право не является «социально маргинальным».

Изучение социальных институтов будет неполным без исследования правовых аспектов их работы внутри социоправового контекста. Хотя многие теоретики социологии права выступают за рассмотрение права как целостности, заключенной *внутри* сферы социологии, тем не менее они приходят к неизбежному выводу о том, что дисциплины «социология» и «право» фундаментально различны. Правовая система, регулирующая человеческое поведение в соответствии с определенными стандартами, ценностями, общественными целями, является и прескриптивной, и дескриптивной системой, имеющей дело с «должным». Большая часть научного знания – чисто дескриптивна, его «законы» стремятся описывать и объяснять их в нейтральных терминах, а не контролировать или судить явления реального мира. Науки, социальные и естественные, имеют дело с миром, каков он *есть*. Вместе с тем «политика относительности» многих современных исследований означает, что их «открытия» и «выводы» требуют поиска путей к «должному» миру.

Кельзеновская теория права, как «наука разума», опирается на его понятие основной нормы (Grundnorm), определяющей, что *должно* делать. Основная норма – это чисто прескриптивное понятие, она не используется как термин для описания системы. Это базисный стандарт, которым правовые структуры определяются и измеряются.

Право, в отличие от *каузального* характера социальной науки, *нормативно*. Оно не описывает, как люди ведут себя, оно предпи-

сывает, как они *должны* себя вести. Научное исследование обращено к эмпирической социальной реальности, которую мы понимаем посредством наших сознательных ощущений, а не через оценки, которые мы приписываем этой реальности. Право, напротив, имеет дело с нормативными оценками причин и следствий, связанных с нашими желаемыми (социальными) целями.

Однако в чем-то социальная наука и право схожи – они вырабатывают принципы, применимые не только к конкретным случаям. Цель большинства научных исследований – обретение знания, которое признается истинным многими людьми в течение длительного времени и в различных местах.

М. Вебер и Э. Дюркгейм, внесшие значительный вклад в разработку понятия «социология права», были озабочены определением области академической юрисдикции социологии. Они стремились включить «право» как социальный феномен внутрь этой заново очерченной социологической территории, чтобы последовательно анализировать его с помощью социологических приемов. Дюркгейм особенно преуспел в том, чтобы сделать право центральным вопросом социологии, он постоянно указывал на право как на пример конкретизации социальных норм и ценностей в обществе, на право как «социальный факт», считал, что без оценки морального (и тем самым «социального») характера права любой анализ будет пустым и бессмысленным. Для Дюркгейма право являлось видимым символом всего, что было по существу социальным.

По мнению Коттереля, применение социологических принципов к праву *не* требует приверженности социологии как отдельной дисциплине. Социологическое рассмотрение права – это, по сути, «отрицание ограничительных притязаний» права, оно требует внимания к эмпирическому, строгому изучению области социальной деятельности и опыта. Более того, в своем теоретическом исследовании автономии права П. Бурдье и Н. Луман рассматривают право как связанное с социальным миром по своей природе. Бурдье определяет его как автономное «юридическое поле», описываемое набором материальных социальных связей и практик, находящихся под влиянием властных отношений и «юридического функционирования» (с. 55). Однако и Бурдье, и Луман обсуждают право в основном в понятиях «конверсии» и «перевода» споров.

Действительно, некоторые теоретики ограничивают функции права контролем за беспорядками и разрешением споров. В рамках такой парадигмы право выступает сервильным, зависи-

мым от социальных дисфункций и кризисов. Коттерель предлагает альтернативный взгляд на право. Он считает, что именно социоправовые исследования способствуют распространению взгляда на право как на феномен, «направляющий и структурирующий социальные отношения, вырабатывающий политический курс и понимание, определяющий действия власти, предусматривающий разрешение возможных аварийных ситуаций, содействующий проектам, распределяющий ресурсы, обеспечивающий безопасность, сокращающий риски, поощряющий кредиты... Социоправовые знания предлагают сбалансированный подход посредством изучения вклада права в рутинное структурирование социальных отношений, так же как и его реакции на социальные взрывы» (с. 55).

Автор подчеркивает, что разделяет утверждение Коттереля о том, что не только важно, но и необходимо отвергнуть концепцию права как подчиненного социальной патологии, поскольку право не является «социально маргинальным». Исходя из понимания права как «интерпретирующей» концепции (согласно которой право лучше всего понимать как объединение социальных фактов и морали / моральных суждений), предложенного Дворкиным, автор подчеркивает, что право чрезвычайно важно для изучения социальных явлений. Социальные феномены не могут эффективно изучаться в отрыве от юридических.

Акцент на социальном характере права предполагает использование социологических методологий и концепций применительно к правоведческим понятиям и идеям, что помогает и социальным наукам, способствует пониманию действия права как социального конструкта. Р. Паунд настаивал на внедрении социологических методов в правоведение в противовес историческому доминированию философии и политических наук. Его социологическая теория права позднее свелась к набору «правовых постулатов», включавших и положение о том, что право отражает разделяемые (социальные) потребности, без которых члены общества не могли бы существовать. Д. Стоун, известный своими работами по социологической юриспруденции, также подчеркивал первичность социального характера правовых исследований. По мнению С. Ханта, вопросы о праве ставят главные проблемы современного общества, поэтому право представляет собой важную область исследований для социальной теории и социологии в целом (с. 56–57).

Давая общую характеристику социоправовым исследованиям последних лет, автор приводит краткий обзор затронутых в них вопросов и тем, который свидетельствует о стремлении ученых

отказаться от узких притязаний социологии и права как отдельных дисциплин прояснить концепцию права как «социальной» силы. Как отметил Р. Ван Крикер, «право может быть понято лучше всего как своего рода метазнание, исходя из его роли разрешения / управления социальных и межличностных конфликтов, но... более важно... рассматривать право как часть “комплекса знания о производстве / управлении”, а не просто как нечто особое и автономное» (цит. по: с. 60).

Недавний доклад о реальных возможностях эмпирических социоправовых исследований, профинансированный Фондом Наффилда (Nuffield Foundation), показал, что они оказались высокоэффективными в «раскрытии и объяснении практик и процедур правовой, регулирующей, исправительной систем, воздействия правового феномена на ряд социальных институтов, на бизнес и граждан» (с. 60). В докладе подчеркивается, что социоправовые исследования сыграли решающую роль в понимании *права как социального феномена*, в анализе власти права. Право может организовывать и направлять власть. Социоправовые исследования сделали связку право / власть более видимой, ее последствия более очевидными, а ее действие более предсказуемым, логичным и прогрессивным.

Хотя право не может само решать такие проблемы, как неравенство и социальное расслоение, все же оно выступает не только в роли приоритетного метода управления, но и как значимая составная часть социальных форм и практик. Более того, по словам Алексиса де Токвилля, позитивные «социальные выгоды» права проявляются в укреплении индивидуальной свободы посредством ограничения власти социальных групп большинства. В этом смысле право не находится на периферии изучения социальных институтов и феномена социального, оно просачивается через «социальное». Право расположено *внутри* этой парадигмы – оно является центральным для социального.

*К.Ф. Загоруйко*

## Таманаха Б.З. ЦЕЛОСТНОЕ ВИДЕНИЕ СОЦИОПРАВОВОГО ПРОСТРАНСТВА

**Реф. статьи: Tamanaha B.Z. A holistic vision of the socio-legal terrain // J. of law and contemporary problems. – Durham, 2008. – N 14, Aug. – P. 89–97. – Mode of access:  
<http://ssrn.com/abstract=1226049>**

Брайан Таманаха, профессор Школы права Вашингтонского университета, в своей статье пытается оценить роль Марка Гэлантера (M. Galanter) – одного из ведущих современных теоретиков права, создавшего последовательное, теоретически разработанное и эмпирически информативное видение социоправового пространства. Автор подчеркивает, что это видение является и его собственной проекцией, составленной на основе некоторых главных тем, затронутых Гэлантером в его работах (с. 89).

Гэлантеру присущ социальный взгляд на право: оно – социальный продукт деятельности реальных людей с социально обусловленными и создаваемыми, но индивидуально реализуемыми правовыми и неправовыми идеями, верованиями, мотивациями и целями (с. 89–90). Право неотделимо от социальной жизни и встроено в нее. Гэлантер исследует, что люди внутри и вне пределов официальной правовой системы думают о праве, изучает их деятельность в связи с правом.

Социоправовое видение Гэлантера сосредоточено на двух сферах, он наблюдает за каждой из них и их взаимодействием. Первая – официальная государственная правовая система, которую он всесторонне исследует: кто становится юристом, как их готовят, какова их численность, каковы условия их работы, кто платит

за их услуги, что они делают, как и почему они применяют законы, каков объем законодательства и какова его эффективность и т.д. При этом анализируется не только то, что юристы делают, но и то, чего они *не делают* (намеренно или иначе), и каковы последствия такого бездействия. Вторая – социальная сфера взаимоотношений и регулирования, которая заполнена множеством взаимодействующих, пересекающихся, активных регулирующих систем разного рода – от религиозных до корпоративных, семейных и др. Подобно официальной правовой системе, они также являются социальными и координирующими регулятивными системами, созданными индивидами на основе разделяемых ими идей и верований. Они влияют на официальные государственные правовые системы, так же как и на всю социальную область в целом.

Взаимоотношения между этими сферами сложны и многообразны – они могут конфликтовать, содействовать, дополнять друг друга. Заинтересованные акторы обращаются к ним по различным поводам и правовыми причинам, регулярно и нередко преднамеренно сталкивая одну систему с другой. Изменения случаются в каждой из сфер, но со многими последствиями и взаимовлиянием. «Официальная правовая сфера воздействует и сама находится под воздействием множества регуляторов социальной сферы; регуляторы в социальной сфере воздействуют и находятся под воздействием официальной правовой сферы» (с. 90).

Представление о наличии двух фокусов в социоправовом видении Гэлантера особенно заметно в его трех работах: «Модернизация права»<sup>1</sup>; «Правосудие во многих местах: Суды, частный порядок и местное право»<sup>2</sup>; «Избыточное право: Законодательство в пределах Северной Атлантики»<sup>3</sup> (далее – «Избыточное право»).

«Модернизация права» – краткий очерк, написанный в пору процветания «теории модернизации» и «движений политического развития», параллельно которому в юридических кругах существовало и «движение права и развития». В 1950–1960-е годы западные ученые стремились выстроить постколониальные политические и правовые системы в основном с помощью заимствования

---

<sup>1</sup> Galanter M. The modernization of law // Modernization / Ed. by M. Weiner. – N.Y., 1966. – P. 153–165.

<sup>2</sup> Galanter M. Justice in many rooms: courts, private ordering and indigenous law // Legal pluralism. – Birmingham, 1981. – Vol. 19, N 1. – P. 1–47.

<sup>3</sup> Galanter M. Law abounding: legislation around North Atlantic // Modern law rev. – L., 1992. – Vol. 55, N 1. – P. 1–24.

западных либеральных демократических политических, правовых и экономических моделей. Но в поздние 1960-е и начале 1970-х годов эти «движения развития» подверглись жесткой критике, утратив доверие по двум причинам. «Стало ясно, что западные модели не могут легко трансплантироваться в незападное окружение... беспорядки в Соединенных Штатах, связанные с гражданско-правовыми протестами и войной во Вьетнаме, привели многих западных ученых к разочарованию в собственных либеральных правовых системах, ставя вопросы о том, следует ли такие системы заимствовать» (с. 91).

В «Модернизации права» Гэлантер определял современное право в понятиях западной теоретической модели. Источником зарождения современного права он считал Европу XVIII в., оттуда через имитацию, колонизацию и другие формы проникновения оно распространялось повсюду. «Развитие права в Европе и повсюду должно рассматриваться как фазы во всемирной трансформации правовых систем в “современный” тип. Такого рода модернизация продолжается сегодня в новых и старых государствах»<sup>1</sup>. Идеи, высказанные Гэлантером, были типичны для теории модернизации времен ее подъема, особенно это относится к предположению, что мир движется к единобразию, соответствующему западным образцам и институтам. Но Гэлантер тут же отмечал, что идея современного права является лишь «моделью», а модель, которая не достигнута во всей полноте на Западе, еще менее возможна в незападных обществах, где процесс преобразования идет болезненно. «Наша модель отображает механизм жесткого навязывания господствующих центральных норм и процедур всему, что является местным, провинциальным и отклоняющимся. Но ни одна правовая система в действительности не является такой единообразной, правильной и универсалистской»<sup>2</sup>. Действия чиновников часто разительно отличаются от официальных норм: текущая практика любого юридического органа включает местные стандарты и понятия, неформальные отношения и личные суждения<sup>3</sup>.

Иногда официальная правовая система на местном уровне использует местные способы ведения дел. Нередко эти способы принимают официальные правовые формы и стили. Такое взаимовлияние приводит к некоторому единобразию на местном уровне

---

<sup>1</sup> Galanter M. The modernization of law. – P. 156–157.

<sup>2</sup> Ibid. – P. 157.

<sup>3</sup> Ibid. – P. 158.

между официальной правовой системой и бытующими социальными взглядами и практиками. Но часто эти системы остаются различными и несовместимыми, возникает огромная «пропасть» между официальной правовой системой, локальным правом и народными традициями. Даже когда официальная правовая система пытается воспринять бытующие нормы и институты (например, признавая церковное или обычное право), она преобразует их таким образом, что инкорпорированное местное право «приобретает новый характер»<sup>1</sup>.

В границах сложного, неуправляемого «правового плюрализма» существуют бок о бок различные правовые и культурные системы, дополняя, конфликтую, признавая или инкорпорируя другие, иногда игнорируя их, а иногда пытаясь искоренить<sup>2</sup>.

Официальные правовые системы пытаются вытеснить местные – в соответствии с требованиями, спроектированными моделью современного права, – но они никогда полностью не преуспевают в этом. По мнению Гэлантера, официальные правовые системы редко оказываются способны диктовать свои условия. Действительность имеет мало сходства с моделью современного права. Центр тяжести лежит в регулятивных порядках, циркулирующих в социальной сфере. Но официальная правовая система тем не менее оказывает значительное влияние на локальные нормативные системы, которые могут быть непреднамеренными и непредсказуемыми. В современном обществе разрушается связь права с локальным или групповым мнением, считает Гэлантер. Это может играть на руку диссиденту или девиантной личности, поскольку индивидуум освобождается от предписаний локальной группы; локальная группа теперь сама ответственна перед нормами более широкого коллектива<sup>3</sup>.

Сегодня такие идеи хорошо известны, но Гэлантер высказал их еще в 1966 г. в «Модернизации». Его целостное видение социоправового пространства было очевидно уже в этой краткой публикации. Он четко сформулировал элементы официального права, указал на различие между реальностью и официальными притязаниями, а также на то, что право находится под влиянием и само влияет на социальную сферу, заполненную сосущестующими системами нормативного упорядочения.

---

<sup>1</sup> Galanter M. The modernization of law. – P. 161.

<sup>2</sup> Ibid. – P. 159–161.

<sup>3</sup> Ibid. – P. 162.

Работа «Правосудие во многих местах: Суды, частный порядок и местное право» (далее – «Правосудие во многих местах») существенно дополняет социоправовую сферу, очерченную Гэлантером в «Модернизации права». В ее первой части обсуждается официальная правовая система, во второй – многие источники нормативного упорядочения, циркулирующие внутри социальной среды помимо официальной правовой системы. В третьей части рассматриваются некоторые линии взаимодействия между этими сосуществующими системами.

Автор стремится выяснить, насколько данная работа Гэлантера продвинула его видение социоправового пространства. Самым большим достижением, по мнению Таманахи, является структура работы, построенная на двух центрах фокусирования и их взаимодействии. Другим важным вкладом стало определение того, что именно должно исследоваться в социальной сфере. Гэлантер предлагает сосредоточиться на «конкретных моделях социального регулирования», которые можно найти во множестве институциональных форм – в университетах, спортивных лигах, жилых застройках, больницах и т.д. Он называет эти источники регулирования «местным правом» («*indigenous law*»). Социальная сфера ими не исчерпывается, но они – исходный пункт для анализа, потому что создают и внедряют нормы способами, которые действуют параллельно с официальным правом. Обладая таким свойством, они могут выступать как конкуренты или барьеры на пути к официальному праву. Во многих контекстах они более эффективно влияют на социальное поведение, чем официальное право. «В целом они создают довольно большой объем регулирующего океана, в котором официальное право плавает, как большая рыба среди многих других» (с. 94).

Гэлантер в данной работе последовательно опровергает господствующие понятия о первенстве официального права. Ученые-юристы и госчиновники преимущественно сосредоточиваются на официальном праве, часто игнорируя социальную сферу. Более сбалансированная точка зрения призвана слегка принизить официальное право и чуть приподнять социальную сферу. С одной стороны, Гэлантер описывает некоторые негативные стороны права, которым не уделяется достаточно внимания. Например, суды могут быть пассивными, перегруженными, отсталыми, чрезвычайно медлительными, многие споры могут не решаться правовыми средствами и т.д. Должное внимание к перечисленным темам мо-

жет изменить представление об официальных институтах, об их ограничениях.

С другой стороны, для устранения дисбаланса Гэлантер прикрепляет бирку «право» к институционализированным регулирующим порядкам, циркулирующим в социальной сфере, тем самым привлекая к ним внимание.

Важным свидетельством социоправового видения Гэлантера является и то, что статья посвящена в основном праву в западных обществах. Несложно утверждать, что официальное право является слабым в развивающихся странах и поэтому социальная сфера там должна иметь большее влияние. Такой аргумент не всегда отвечает господствующим на Западе представлениям. Гэлантер тем не менее утверждает, что «выживание и распространение местного права в Соединенных Штатах подтверждается литературой, которая раскрывает огромное множество и разнообразие “полуавтономных социальных сред”, существующих внутри единого общества»<sup>1</sup>.

Таманаха отмечает, что по схожим с Гэлантером направлениям работали Дж. Гриффитс (J. Griffits) и С.Ф. Мур (S.F. Moore). Но ни в одной работе того периода не было этого двухцентричного представления о социоправовом пространстве со своими сложными взаимоотношениями, разработанного так четко и так детально, как у Гэлантера. Его работа все еще способна изменить наши представления о праве.

В заключение Таманаха кратко упоминает о работе Гэлантера «Избыточное право». Здесь рассматриваются образ, форма и содержание официального государственного права в англо-американских обществах в 1980-х и начале 1990-х годов. Гэлантер исследует официальное право через социальную призму. Рост числа юристов, изменения в их социальном происхождении и обучении, объем денег, затраченных на правовые услуги, взгляды на право в обществе и т.д. позволяют автору оценивать официальное право как продукт социальной деятельности, существующей в социальном контексте и движимой социальными факторами (с. 96).

Излагая различные пути количественного и содержательного расширения правовой деятельности, Гэлантер отмечает и способы, которыми различные аспекты и институты социальной сферы проникают в право. Альтернативные системы разрешения споров, бывшие когда-то внешними по отношению к праву или находив-

---

<sup>1</sup> Galanter M. Justice in many rooms. – P. 22.

шиеся на его периферии, теперь являются обычными атрибутами права; сформировались различные группы, которые взаимодействуют с правовыми институтами. Особо важное свидетельство проникновения социального в правовое – сужение правовой автономии. Правовое образование и принимаемые правовые решения не фокусируются более исключительно на правовых нормах и принципах: политические решения, экономический анализ, контекстуальные соображения, социальные цели и устремления стали интегрироваться в право на различных уровнях. Спорным следствием того, что право используют как инструмент обслуживания бесконечного множества целей, стало сокращение определенности и согласованности права.

Таким образом, по Гэлантеру, право расширяет и интенсифицирует свое социальное присутствие, теряет аспекты своей легалистской природы. Трудно предсказать, каким будет право спустя десятки лет, замечает он, поскольку «фонтаны перемен находятся за его пределами»<sup>1</sup>. Это еще одно напоминание о том, что правовое *есть социальное*.

*К.Ф. Загоруйко*

---

<sup>1</sup> Galanter M. Law abounding. – P. 2.

**Паттерсон Д.**

**ПОСЛЕ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО АНАЛИЗА:  
СТАНОВЛЕНИЕ ПРАКТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ**

Реф. статьи: Patterson D. *After conceptual analysis: the rise of practice theory* // *Concepts in law* / Ed. by Hage J.C., Pfordten D. Von Der. – Dordrecht etc.: Springer, 2009. – Р. 117–129. – (Law a. philosophy libr.; Vol. 88).

Дэнис Паттерсон возглавляет кафедру теории права и правовой философии в Европейском университете во Флоренции. Традиционно, отмечает он, аналитическая юриспруденция сосредоточивалась на определении основополагающих черт права. Некоторое время это выглядело как поиск существенных и необходимых составляющих понятия «право». Но это лишь один из возможных путей его рассмотрения, другой связан с анализом структуры права.

Область аналитической юриспруденции, пишет автор, постоянно меняется. В последние десятилетия дебаты велись вокруг оценки позитивизма и реакции на его критику Рональдом Дворкиным. Однако дискуссия касалась и других тем. Одна из них – развитие идеи права как определенного вида практики – и рассматривается в данной статье.

Автор определяет право как повторяющуюся деятельность практикующих юристов. Одна из черт такого характера права заключается в том, что указанная практика осуществляется в согласии с другими. В том смысле, что практикующие юристы находятся «вместе» в «одном деле» (с. 117). Что это означает, когда право представляется чем-то, что мы делаем «вместе»?

Автор характеризует подходы к юридической практике таких видных представителей англо-американской правовой мысли, как Г.Л.А. Харт, Д. Рэз и Р. Дворкин. В англосаксонском правовом

мышлении с XIX по XX в. преобладала точка зрения на право Дж. Остина, который рассматривал его как порядок, подкрепляемый угрозой наказания за непослушание. И такая угроза исходила от «суверена». Эти элементы права и составили так называемую «командную теорию права». Ей на смену пришла концепция, выдвинутая Г.Л.А. Хартом в работе «Концепции права» (1961)<sup>1</sup>, которая считается наиболее важной в англо-американской правовой традиции. Харт указал на слабость остиновского видения права, когда задал вопрос: есть ли существенная разница между вооруженным бандитом и сувереном? Не видя таковой, он пришел к выводу, что взгляд Остина не может объяснить, что именно делает правовую систему «правом», а не нормативной системой какого-либо другого порядка. Отвергнув остиновскую картину права, Харту предстояло создать альтернативу. В чем же состоял его проект?

Нормы (rules), считал Харт, являются первом права. Современные правовые системы составлены из первичных и вторичных норм. Режим вторичных норм чрезвычайно важен, поскольку именно в сфере вторичных норм находятся правила для введения, дополнения и поправок первичных норм. Особо важно, что так называемая «мастер вторичная норма – Норма Признания» (master Secondary Rule – The Rule of Recognition) – является средством, с помощью которого первичные нормы идентифицируются как нормы права. Норма Признания, утверждал Харт, имеет множество источников; она обеспечивает гражданина и чиновника «авторитетным критерием» для применения первичных норм. В любой современной правовой системе эта «норма» является настолько сложной, что заслуживает названия «практика». Харт совершенно четко указал, что Норма Признания является наивысшей в цепи обоснований норм права.

Все вышесказанное, отмечает автор, является лишь одной из двух важных частей «Концепций права». После изложения основных черт правовой системы Харт рассматривает процедуру вынесения судебного решения и исследует проблему соблюдения норм права с точки зрения precedента и законодательства. В этих целях он вводит понятие «усмотрение» (discretion), которое ограничивает двумя аспектами: интересами политики и индивидуальными особенностями рассматриваемых дел. И хотя исследователь резко отзывался о скептицизме по отношению к нормам, он признавал, что «большая и важная область правоприменения остается от-

---

<sup>1</sup> Харт Г.Л.А. Концепции права. – М., 1998.

крытой для использования по усмотрению судами и чиновниками» (цит. по: с. 119).

Возвращаясь к вопросу о том, как характеризовать проект Харта, предложенный им в «Концепциях права», автор отмечает, что, очерчивая контуры правовой системы, Харт ясно сознавал, что делает абстрактную работу, что его труд может быть описан как «дескриптивная социология». В «командной теории», по мнению Харта, было что-то глубоко неправильное, и он потратил немало времени, чтобы выявить ее недостатки и понять, каким должен быть взгляд на сущностные черты права.

Современных правовых позитивистов в зависимости от их подхода к отношениям между правом и моральными стандартами можно разделить на два лагеря. Так называемые «мягкие позитивисты», включающие мораль в право, полагают, что правовые системы могут быть удостоены звания «правовых», если они открыто инкорпорируют моральные стандарты в право. Напротив, «строгие позитивисты» считают, что никакая норма не может быть формально «правовой», если она делает моральные установки критерием правовой обоснованности. Дебаты между этими двумя лагерями сосредоточились на одном главном тезисе о «природе права». Груз доказывания лежал на строгих позитивистах, поскольку именно они предъявляли самые серьезные требования к понятию «права». Чтобы норма была «правовой», она должна обладать определенными сущностными чертами. Самый сильный аргумент в защиту точки зрения жестких позитивистов высказан Джозефом Рэзом, что проявилось особенно в его понимании власти права.

Рэз утверждает, что право с необходимостью претендует на то, чтобы быть истинной властью, а не только властью *de facto*. Чтобы право выполняло посредническую роль, на которую оно претендует, оно должно содержать обязывающие нормы (команды), которые с готовностью воспринимаются и которым повинуются. Необходимо, чтобы люди были способны воспринимать правовые нормы независимо от своих оценочных суждений о них.

Строгие позитивисты настаивают на том, что право исходит исключительно из социальных источников. Всякое право основано на источниках, считает Рэз. «Право основано на источнике в том случае, если его существование и содержание могут идентифицироваться обращением только к социальным фактам, без ссылок на какой-либо оценочный аргумент» (цит. по: с. 120). Чтобы ответить на вопрос о природе права, необходимо знать, что понимается под правом. А после этого ответить на вопрос, какой концептуальный

анализ необходим для определения понятия «право». Изложение правопонимания – необходимое предварительное условие ответа на вопрос, «какова природа права».

С одной стороны, Рэз говорит о природе права так: «Теория состоит из необходимых истин, потому что только необходимые истины о праве раскрывают природу права». Но, с другой стороны, – он утверждает, что «в большой мере то, что мы исследуем, когда мы изучаем природу права, является исследованием нашего собственного самопонимания» (цит. по: с. 121). Трудно понять, как необходимые истины могут возникнуть из самопонимания участников. Рэз, кажется, хочет такого определения природы права, которое идентифицирует необходимые истины; в то же время оно идентифицирует нечто кажущееся случайным о праве. Совмещение необходимости и случайности, замечает автор, выглядит как очередной шаг в развитии «исключающего» правового позитивизма. Пока Рэз не прояснит это противоречие, его взгляды на власть права будут признаваться неубедительными, пишет автор. Для позитивиста содержание права или ответ на вопрос о том, что является правом в данной юрисдикции, могут быть сведены к дескриптивному описанию. Дворкин это прямо отрицает. Он считает вообще невозможным описать содержание права даже в простейших правовых категориях, поскольку понятие права крайне противоречиво.

Дворкинское «интерпретационное» видение права исходит из того, что для уяснения понятия «право» необходимо выявить цель права. А так как эта цель по своей природе противоречива, то и никакое понимание права не может быть только лишь дескриптивным. Правопонимание всегда будет зависеть от противоречивого тезиса о назначении права, а каждый такой тезис приведет к выбору тех или иных определенных черт практики. Таким образом, все трактовки права, по Дворкину, являются «сконструированными», поскольку их сосредоточение на определенных чертах практики является следствием выбора, обусловленного предыдущим пониманием назначения права.

Довод Дворкина о необходимости распознавания «назначения права» исходит из его утверждения о том, что любое понятие права «должно объяснять, каким образом то, что считается правом, обосновывает использование принудительной силы государства» (цит. по: с. 121). Харт никогда не соглашался с такой характеристикой юриспруденции.

Автор статьи стремится выяснить, насколько прав Дворкин в своем утверждении о противоречивом характере понятия права.

Для этого Дворкину необходимо усилить свои аргументы о природе понятий или объяснить, почему понятие «право» является особым. Но он таких доводов не представляет, хотя бремя доказывания явно лежит на нем.

Автор полагает, что спор Дворкина с Хартом является спором о значении понятий, точнее, о значении понятия «право», в праве. Харт утверждает, что значение «права» закрепляется тем, как участники на практике оценивают значение этого понятия. Дворкин отрицает, что представления самих участников исчерпывают значения понятий, которые они используют. Он (а также Рэз) считает, что «право» является понятием, содержание которого (отчасти) диктуется чем-то другим, нежели обычным пониманием. «Как это следует понимать?» – задается вопросом автор.

У Харта и Дворкина существуют разногласия по поводу роли практики в теории. Для Дворкина практика материальна, если она рассматривается теорией. Она является или ее «топливом», или содержанием. Для Харта практика является продуктом истории и не может быть «теоретизирована». Норма Признания не может быть теоретически оправдана, потому что является продуктом истории и обстоятельств. Дворкин не терпит такого подхода, он отдает предпочтение «теории» перед практикой. Для Харта всегда первична практика.

Дворкин убежден, что теория – самый лучший способ понимания практики права. Его проект нацелен на то, чтобы обеспечить нас идеальной концепцией права, теорией, освещющей практику, на которую она направлена. Харт, напротив, исследует социальные измерения правовой практики. Как уже отмечалось, принципиальными элементами понимания Харта являются концепции первичных и вторичных норм и Норма Признания. Помощью последней и юристы, и неюристы способны идентифицировать правовые нормы и решать, что является правом в каждом конкретном случае.

Несомненно, считает автор статьи, что в подходе Харта обнаруживаются контуры «практической теории» права. Под «практической теорией» автор понимает «понимание права, которое отвечает на вопрос: «Что является правом в данной юрисдикции по отношению к  $x$ ?», путем рассмотрения того, как на практике участники оценивают действующее право» (с. 123). Харт дает нам лишь общее описание Нормы Признания. Все же мы понимаем, что Нормой Признания является практика, составляющая сердцевину его понимания права как практики особых социальных

норм. Но что мы подразумеваем, когда говорим, что право есть «практика», хотя и особого сорта?

Ответу на этот вопрос автор отводит вторую часть своей статьи, посвященную анализу литературы о практике и практической теории. В заключение автор указывает, что целью любой практической теории права является уяснение практики как продолжающейся, повторяющейся и совместной деятельности. Нормативность права в этой связи является важнейшим аспектом права, который следует объяснить. Таким образом, практическая теория права должна подсказывать участникам, как им поступать в общем мире, что делает мир права общим, как несогласия между участниками в отношении предполагаемого общего мира формулируются и разрешаются.

*К.Ф. Загоруйко*

## **РАЗДЕЛ II. ПРИКЛАДНАЯ СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА**

### **СОЦИОЛОГИЯ КОНСТИТУЦИИ**

**Г.Н. Андреева**

#### **СОЦИОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ НАУКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА**

Понятие «социологическое измерение» применительно к конституционному праву понимается в данной статье как использование достижений социологии для исследования реалий, изучаемых конституционным правом.

Конституционное право и социология права имеют много «точек соприкосновения»: и та и другая науки изучают общественное явление – право, хотя и в разных его проявлениях. В центре внимания науки конституционного права находится нормативная сторона, а для социологии, в том числе социологии права, важна прежде всего конституционная реальность. Вместе с тем социологический метод является одним из многих методов, применяемых наукой конституционного права; упоминания об этом можно встретить практически в каждом учебнике по конституционному праву. Наука конституционного права получила свое название по основному объекту исследования – конституции, а в рамках социологии была создана социологическая концепция конституции, которая, по образному выражению классика испанского конституционного права М. Гарсиа-Пелайо, является «проекцией социологии в конституционное поле»<sup>1</sup> и, соответственно, расширяет представления юристов о конституции.

---

<sup>1</sup> Garcia Pelayo M. Derecho constitucional comparado. – Madrid, 1967. – P. 46.

В последние десятилетия применение социологического метода для изучения проблематики конституционного права расширяется, эта своеобразная «интервенция» оказалась весьма плодотворной теоретически и практически и привела к формированию специализированных научных дисциплин. Цель данной статьи состоит в том, чтобы выявить основные достижения в данном направлении и ключевые проблемы, которые целесообразно было бы исследовать применительно к российским условиям. Поскольку формат статьи не позволяет детально охарактеризовать каждый из описываемых аспектов (а они, безусловно, заслуживают отдельного исследования), внимание акцентируется прежде всего на новых, только формирующихся научных дисциплинах и направлениях исследований, а также на новейших тенденциях развития социологии конституции.

## ***1. Социология конституционного права***

Данное направление научных исследований является относительно новым и почти неизвестным в России. Наиболее фундаментальные монографические зарубежные исследования относятся к концу XX – началу XXI в.<sup>1</sup>, их особенностью является широкое использование исторического материала. В Европе ведущим специалистом в данной области считается профессор Сорбонны, руководитель департамента политической науки данного университета и одновременно специалист по конституционному праву *Б. Франсуа* (*B. François*), сочетающий в своих исследованиях социологические и конституционно-правовые методы. В работе, посвященной исследованию социологических аспектов юридического оформления политических институтов французской Пятой рес-

---

<sup>1</sup> Во Франции: *François B. Naissance d'une constitution: la Cinquième République 1958–1962.* – P., 1996; *Sacriste G. Le Droit de la République. 1870–1914. Légitimation (s) de l'Etat et construction du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la Troisième République: Thesis, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne.* – P., 2002. Обе эти работы характеризуются как важные исследования в статье швейцарского социолога. См.: *Freymond N., Platel Ch. The Uses of Pierre Bourdieu's sociology in political analysis of law and institutions // Paper presented at the 3 rd ECPR Conference Budapest, September 8–10, 2005.* – Budapest, 2005. – P. 10.

В США: *Brandwein P. Reconstructing reconstruction: The supreme court and the production of historical Truth.* – Durham (N.C.); L., 1999.

публики<sup>1</sup>, особое внимание он уделяет вкладу конституционалистов. В 2002 г. Г. Сакрист (*G. Sacriste*) провел аналогичное исследование значения позиции профессоров конституционного права для легитимации Конституции Третьей республики с точки зрения государства<sup>2</sup>. Он показал, что они сыграли решающую роль в установлении нового режима во Франции, в его укреплении и создании правовых основ современного политического строя.

В США данной проблематикой активно занимается П. Брендвейн (*P. Brandwein*). В 2001 г. она писала, что «социология конституционного права является новой областью исследований, понятной членам юридической академии, но гораздо менее известной за пределами правовых школ»<sup>3</sup>. Исследовав политические дебаты по поводу интерпретации последствий Гражданской войны в США, отмены рабства и принятия соответствующих конституционных поправок в XIX и XX вв.<sup>4</sup>, мнения судей Верховного суда США и ученых-юристов, их юридический эффект и воздействие на поток последовавших исторических событий, она показала, что относительно реальной отмены рабства, формально произведенной Тринадцатой поправкой в 1865 г., существовал целый спектр мнений даже среди членов Верховного суда. П. Брендвейн также раскрыла связи, существовавшие между позицией Верховного суда в отношении истории рабства 70-х годов XIX в. и взглядами сторонников белого превосходства, социальные источники узких и широких интерпретаций Верховным судом конституционных поправок. Как отмечалось в литературе, исследования этого ученого в облас-

---

<sup>1</sup> *François B. Naissance d'une constitution: la Cinquième République 1958–1962.* – P., 1996.

<sup>2</sup> *Sacriste G. Le Droit de la République. 1870–1914. Légitimation (s) de l'Etat et construction du rôle de professeur de droit constitutionnel au début de la Troisième République.* Thesis, Université Paris I – Panthéon-Sorbonne. – P., 2002. В настоящее время вышла монография этого автора, в основе которой лежит данное исследование: *Sacriste G. La République des constitutionnalistes: Les professeurs de droit et la légitimation de l'Etat en France (1870–1914).* – P., 2011.

<sup>3</sup> *Brandwein P. Constitutional doctrine as paring tool: The struggle for relevant evidence in University of Alabama v. Garrett // Michigan j. of law.* – Michigan, 2002. – N 35. – P. 37.

<sup>4</sup> *Brandwein P. Reconstructing reconstruction: The supreme court and the production of historical Truth.* – Durham; L., 1999.

ти социологии конституционного права (sociology of constitutional law) – «гигантский и новаторский шаг»<sup>1</sup>.

Если в монографических исследованиях по конституционно-правовой социологии пока преобладает историческая направленность, то для научных статей характерно обращение к остро современным проблемам. Так, социологическое изучение конституционно-правового аспекта событий в Египте 2011 г., символом которых стала площадь Тахрир и в ходе которых эффективным, но неконституционным политическим актом была создана новая конституционность, заставляет французского исследователя *P.-M. Рейналя* (*P.-M. Raynal*) вернуться к проблемам соотношения революционности и легитимности, проблемам так называемого «объективного права», поставленным Л. Дюги в контексте идей социальной солидарности<sup>2</sup>.

Новизна исследований по социологии конституционного права состоит в том, что в центре анализа конституционно-правовых институтов оказываются политики и юристы, их взгляды и специфические интересы. В качестве примера можно назвать исследование роли конституционной юстиции во Франции, проведенное Б. Франсуа<sup>3</sup>. Решения Конституционного совета обычно изучаются с позиций конституционного права, их политическая составляющая, как правило, не рассматривается как значимая, поскольку традиционно считается, что Конституционный совет воздерживается от участия в политике. Б. Франсуа показал сложность отношений между законом и политикой, между конституционным правом как юридической наукой и политологией, подчеркнул, что юридический анализ институтов (внутренний анализ), в частности, конституционной юстиции, раскрывает практику, содержащуюся только в правилах, тогда как необходимо сконцентрировать внимание на индивидуальной практике и роли права в политической

---

<sup>1</sup> Wildenthal B.H. Review of Pamela Brandwein, reconstructing reconstruction: The supreme court and the production of historical Truth. H-Law, H-Net Reviews, 2000. – Mode of access: <http://www.h-net.org/reviews/showrev.cgi?path=16407969652699>

<sup>2</sup> Raynal P.-M. *La Révolution et légitimité, la dimension politique de l'excursion sociologique du droit constitutionnel* // *Jus politicum*. – P., 2012. – N 7. – Mode of access: <http://www.juspoliticum.com/Revolution-et-legitimite-la.html>

<sup>3</sup> François B. *Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France* // *Revue française de science politique*. – P., 1997. – N 47. – P. 377–403.

игре. Вместе с тем он считает, что юридический анализ политических институтов способствует объективации социального мира<sup>1</sup>.

В России исследования по социологии конституционного права пока не проводятся. На наш взгляд, изучая социологический контекст истории создания российской Конституции можно раскрыть, какое направление эволюции нового строя предполагал конституционный законодатель и было ли оно реализовано или модифицировано, какие способы поддержания конституционного режима были заложены в Конституцию в момент ее создания и насколько они были осознаны конституционным законодателем, как повлиял на конституционный процесс культурно-этнический контекст, и др. вопросы. Кроме того, поскольку принятию Конституции РФ 1993 г. предшествовало Конституционное совещание, сформированное с привлечением общественности, как представляется, социологические, а не только конституционно-правовые исследования конституционных воззрений участников Конституционного совещания способствовали бы выработке нового понимания многих конституционно-правовых процессов и явлений, в том числе и последующих. В настоящее время отдельные моменты исторического процесса получают частично и социологические характеристики<sup>2</sup>. Однако они раскрываются обычно через призму политических воззрений автора и интуитивно-априорное видение, базирующееся на его субъективных ценностях, что, хотя и очень ценно в познавательном плане, дает только часть картины и само

---

<sup>1</sup> См., например, его выступления в дебатах по поводу социологии институтов: *Débat en forme de conclusion et d'ouverture perspectives de la sociologie des institutions avec Vincent Dubois, Jean-Michel Eymeri-Douzans, Bastien Francois et Olivier Nay // Sociologie de l'institution Sous la direction de Jacques Lagroye et Michel Offerly.* – В.; Р.; 2011. – Р. 324–326.

<sup>2</sup> См., например: *Авакьян С.А. Конституция России: Природа, эволюция, современность.* – М., 1997; 2-е изд. – М., 2000; *Батурина Ю.М. Конституция как событие на границе хаоса и государственного порядка (На примере Конституции России 1993 г.) // Сравнительное конституционное обозрение.* – М., 2008. – № 6. – С. 43–56; *Батурина Ю.М. Конституционные этюды.* – М., 2008; *Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция.* – М., 2010; *Краснов М.А. Рождение российской конструкции власти: Соотношение объективного и субъективного // Право. Журнал Высшей школы экономики.* – М., 2008. – № 1. – С. 25–39; современные работы О.Г. Румянцева, и прежде всего его вступительные статьи к соответствующим томам сборника «Из истории создания Конституции Российской Федерации» (см.: *Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): В 6 т. / Под общ. ред. О.Г. Румянцева.* – М., 2007–2010; и др. работы).

должно служить объектом социологического исследования. Как представляется, существует необходимость в такого рода комплексных социологических исследованиях, ориентированных на потребности конституционного права.

Помимо социологического изучения истории создания Конституции РФ 1993 г. в рамках социологии конституционного права могли бы быть исследованы такие значимые для России вопросы, как культурно-этнографический аспект российского конституционного права в целом и его отдельных институтов; анализ реалий прямой демократии; отношение представителей различных органов государства к конкретным конституционно-правовым институтам и т.д. Причем здесь важно проведение именно комплексных исследований на базе сотрудничества специалистов по конституционному праву и социологов для получения нужного «фокуса» исследований, который позволил бы выработать рекомендации по совершенствованию конституционно-правовых институтов с опорой на базовые конституционные ценности.

Особая значимость разработки конституционно-правовой социологии для России определяется тем, что целый ряд существенных аспектов конституционного права не имеет прямого закрепления в Конституции и, соответственно, ускользает от более жесткого конституционного контроля, диктуемого прямо выраженной конституционной нормой. Это касается, например, избирательного права. Социологические исследования в данной области, соотносящие позиции населения и представителей власти, могли бы способствовать осмыслиению существующих различий в понимании этого аспекта конституционного права.

Несомненно, интерес и практическое значение могли бы иметь социологические исследования российской конституционной юстиции. Как известно, решения органов конституционного контроля по интерпретации положений конституции влекут серьезные и долгосрочные социальные последствия, которые необходимо и предварительно просчитывать, и отслеживать на протяжении значительных временных периодов, что, как отмечается в зарубежной литературе, является вызовом для конституционно-правовой социологии<sup>1</sup>. При конструктивном подходе со стороны

---

<sup>1</sup> Mesquita Martins R.S. A sociologia constitucional como ferramenta de análise do impacto das decisões judiciais. 11.06.2010. – Mode of access: <http://jus.com.br/revista/texto/16922/a-sociologia-constitucional-como-ferramenta-de-analise-do-impacto-das-decisoes-judiciais#ixzz1xw0EGlQ9>

судебных органов к данному инструментарию из такого рода исследований можно извлечь много полезного как в теоретическом, так и в практическом плане.

## **2. Конституционная социология**

Разнообразное и комплексное применение социологических методов к исследованию конституции как главного объекта конституционного права имеет свои традиции. Сложилась довольно значительная группа исследователей из разных стран, занимающихся данным направлением научных исследований (А. Арато, Х. Брунхорст, Н. Роуз, Г. Тейбнер, К. Торнхилл, А. Фишер-Лескано и др.)<sup>1</sup>. Они рассматривают конституционную социологию как составную часть социологии права и вместе с тем как специализированную область политico-социологических исследований и отмечают истоки разработки ее проблем еще в работах П.А. Гольбаха, И. Канта, Т. Пейна, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье и др. Наиболее фундаментально вопросы истории становления и развития конституционной социологии изложены в монографии К. Торнхилла, изданной в 2011 г. в Кембридже<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Приведем некоторые значимые публикации данного направления исследований. Помимо уже упоминавшейся монографии К. Торнхилла это: *Arato A. Civil society, constitution and legitimacy.* – Lanham, 2000; *Brunkhorst H. Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft.* – Frankfurt a.M., 2002; *Hirsch R. Towards juristocracy: The origins and the consequences of the new constitutionalism.* – Cambridge, 2004; *Fischer-Lescano A. Die Emergenz der Globalverfassung // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* – Heidelberg, 2003. – N 63. – S. 717–760; *Fischer-Lescano A. Globalverfassung. Die Geltungsbegrundung der Menschenrechte.* – Frankfurt a.M., 2003; *Teubner G. Societal constitutionalism: Alternatives to state-centred constitutional theory? // Transnational governance and constitutionalism.* – Oxford, 2005. – P. 3–30; *Teubner G. Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie // Die Staaten der Weltgesellschaft.* Niklas Luhmanns Staatsverständnis. – Baden-Baden, 2005. – S. 117–147; *Teubner G. Verfassungen ohne Staat? Zur Konstitutionalisierung transnationaler Regimes // Recht ohne Staat: Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung.* – Frankfurt a.M., 2011. – S. 49–100; и др.

<sup>2</sup> *Thornhill Ch. Niklas Luhmann and the sociology of the constitution // J. of classical sociology.* – N.Y., 2010. – N 10. – P. 315–316, (реферат по этой статье представлен в данном сборнике); *Thornhill Ch. A sociology of constitutions: Constitutions and state legitimacy in historical-sociological perspective.* – Cambridge, 2011. – P. 20–355.

Базовыми постулатами конституционной социологии, по мнению бразильского исследователя Х. Афонсо да Силва, является рассмотрение конституции как «формы существования» (а не формы «должного существования»), имманентной современным ситуациям и современным социальным структурам. Исследователи исходят из того, что у общества есть собственная законность, не позволяющая доминировать чистой нормативности. В отличие от рационалистического юридического подхода, ориентированного на действенность положений конституции, конституционная социология акцентирует внимание на практике и эффективности норм, они ее интересуют с точки зрения социальной эффективности нормативного правила<sup>1</sup>.

Проблематика современных исследований в области конституционной социологии разнообразна. Выделим некоторые из них, как представляется, наиболее перспективные для нашей страны.

Во-первых, в центре внимания целого ряда ученых находятся наднациональные и вненациональные процессы конституционализации. Как отмечает известный немецкий исследователь Г. Тойбнер<sup>2</sup>, поскольку конституции образуются вне границ национального государства в транснациональных политических процессах и одновременно вне международной политики в «частных» секторах мирового сообщества, это ставит перед конституционной социологией тройку задачу: исследовать эмпирически реально протекающие внегосударственные процессы конституционализации; создать теорию транснационального социального конституционализма; разрабатывать социологические проблемы исходя из нормативных перспектив в политике и праве.

Как представляется, данное направление исследований конституционной социологии – одно из перспективных в формирующемся Евразийском союзе. Кроме того, нельзя игнорировать и расширяющееся влияние на конституционные процессы в России институтов Совета Европы.

---

<sup>1</sup> Afonso da Silva J. Aplicabilidad de las normas constitucionales. – México, 2003. – P. 8.

<sup>2</sup> Teubner G. Das Projekt der Verfassungssoziologie: Irritationen des nationalstaatlichen Konstitutionalismus // Готовится к публикации в: Zeitschrift für Rechtssoziologie. – Stuttgart, 2012. – Bd. 33. Текст выложен автором в Интернете. – Mode of access: [http://www.jura.uni-frankfurt.de/l\\_Personal/em\\_profs/teubner/dokumente/Verfassungssoziologie2012end.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/em_profs/teubner/dokumente/Verfassungssoziologie2012end.pdf). Реферат этой статьи представлен в данном сборнике.

Во-вторых, в рамках конституционной социологии изучаются социальные предпосылки успешных поставторитарных переходов к конституционной демократии, способов их легитимации. Этому посвящены, в частности, исследования А. Арато<sup>1</sup>. Изучение этой тематики в сравнительном плане позволяет исследователям из постсоциалистических стран оценить факторы и обстоятельства такого перехода и учесть их применительно к прогнозам долгосрочных социальных последствий.

В-третьих, на основе историко-социологического метода исследуется роль конституций в формировании современного социополитического пространства. Например, работы немецкого ученого Х. Брунхорста содержат вывод о том, что правовая форма конституции помогает обществам стабилизировать и легитимировать свои политические системы, потому что в ней ясно выражены и нормативная ориентация социальных агентов, и эволюционные процессы, определяющие социальную структуру<sup>2</sup>. Представляло бы значительный интерес аналогичное исследование на российском материале.

В-четвертых, сохраняют свое значение исследования роли конституционных учреждений как элементов общественного контроля, которые интенсивно проводились в конце XX в.

### ***3. Социологическая трактовка понятия конституции***

Социологическая трактовка понятия конституции базируется на том, что источники и происхождение конституции следует искать в реалиях социальной жизни. Конституционная социология при исследовании конституции исходит из ряда постулатов, а именно: конституция является формой бытия, а не только должно бытия; конституция имманентна социальной ситуации и социальным структурам настоящего; конституция не является трансцендентной нормой, поскольку общество обладает собственной легальностью, не только государственной; социологическое исследование конституции концентрируется не на юридической силе ее норм, а на их действенности, под которой понимается их применение на практике<sup>3</sup>. Эти идеи в различных вариантах были разработаны давно.

---

<sup>1</sup> Arato A civil society, constitution and legitimacy. – Lanham, 2000.

<sup>2</sup> Brunkhorst H. Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsge-  
nossenschaft. – Frankfurt a. M. – 2002. – S. 113–139.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Afonso da Silva J. Aplicabilidad de las normas con-  
stitucionales. – Mexico, 2003. – P. 8.

В России хорошо известны взгляды таких представителей конституционной социологии, как Ф. Лассаль, доказавший, что конституция – это не просто «листок бумаги», а результат сложного взаимодействия политических сил; Э. Ласки, связавший конституцию с действием экономических сил, и идеи авторов марксистского направления.

В современных социологических исследованиях конституций обращается внимание на особенности легитимирующей правовой формы политической власти; на социальные факторы, заставляющие политическую власть принять эту форму; на социологическое происхождение конституций; на социальные процессы, лежащие в основе публичного юридического толкования политической власти и легитимирующих функций конституций; на широкий и детальный социальный фон<sup>1</sup>. Современная парадигма понятия конституции, разработанная, в частности, такими исследователями, как Г. Тойбнер и А. Фишер-Лескано, включает признание сложности реалий и дифференцированности современного общества и новое понимание конституционности, охватывающее политические конституционные нормы, создаваемые не только государством, но и другими социальными структурами; признание существования фактической глобальной конституции как правовой формы современной международной политики.

#### *4. Социологические опросы и конституционное право*

Наиболее разработанное проявление социологического измерения конституционного права – использование социологических опросов для выявления отношения населения, сотрудников государственных органов к конституционно-правовой проблематике. Оно позволяет раскрыть внутреннюю составляющую реальной конституции, оценить степень «укорененности» ее идей, выявить проблемы реализации конституционных положений и предложить научно обоснованные пути их решения.

Новейшие тенденции в использовании социологических опросов наблюдаются в ряде стран Латинской Америки. Они состоят в комплексном проведении социологических опросов населения по вопросам конституционной культуры на основе серьезных научных разработок и тесного сотрудничества социологов и специа-

---

<sup>1</sup> См. подробнее об этом реферат статьи: *Торнхилл К.* Никлас Луман и социология конституции.

листов по конституционному праву. Такие опросы были проведены в Мексике, Аргентине и Коста-Рике известным научно-исследовательским центром – Институтом правовых исследований Национального автономного университета Мексики. Результаты опросов и выводы исследователей были опубликованы и доведены до сведения законодателей<sup>1</sup>. Второй опрос общественного мнения Институт провел в Мексике уже в 2011 г., а его результаты разместил в Интернете<sup>2</sup>, вызвав обеспокоенность ученых: общая оценка как уважения к Конституции, так и ее исполнения негативна. Население нацелено на изменение Конституции, поскольку считает, что она уже не отвечает потребностям страны<sup>3</sup>. Вместе с тем появились новые аспекты восприятия Конституции в условиях растущей глобализации и связанные с этим новые проблемы социального тождества и интеграции (в частности, социальных, культурных, этнических меньшинств и изолированных групп). По результатам этих опросов ученые разрабатывают рекомендации, часть из которых могла бы быть оценена с точки зрения применимости к российским условиям.

Как представляется, проводимая Институтом работа по организации опросов и анализу общественного мнения по вопросам конституции и конституционной культуры обладает новизной в нескольких аспектах. Участие в создании вопросника специалистов по конституционному праву обеспечивает: во-первых, корректность вопросов с точки зрения соответствия Конституции, выявление с их помощью ключевых проблем реализации Конституции, нацеленность на совершенствование конституционного права; во-вторых, необходимую именно для конституционно-правовых исследований

---

<sup>1</sup> Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores. – México, 2004; Encuesta de cultura constitucional. Argentina: una sociedad anómica. – México, 2005; Cultura de la constitución en Costa Rica: Una encuesta nacional de actitudes, perspectives y valores. – México, 2009. Отдел правоведения ИНИОН РАН уже знакомил читателей с одним из этих опросов в рамках исследований конституционной культуры (см.: Культура Конституции в Коста-Рике: Национальный опрос общественного мнения об отношении к Конституции, перспективах и ценностях // Конституционная культура: Универсальные ценности и национальные особенности: Сб. науч. тр. – М., 2011. – С. 124–128).

<sup>2</sup> Segunda Encuesta nacional de cultura constitucional. Presentación. – Mode of access: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/>

<sup>3</sup> Segunda Encuesta nacional de cultura constitucional. Conclusiones. – Mode of access: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/conclusiones.htm#01>

комплексность изучения общественного мнения. С другой стороны, сотрудничество с социологами позволяет провести опрос корректно и с точки зрения социологии.

Как представляется, особую значимость для науки конституционного права придает возможность на базе этих опросов проводить сравнительный анализ ситуации в различных странах. Следует отметить, что данный инструментарий эффективен при соблюдении целого ряда условий, среди которых наиболее значимыми являются его постоянное применение для конституционного «промеривания», не «заказанность», а объективность и готовность органов государственной власти корректировать свою деятельность в зависимости от полученных результатов.

Постоянное проведение социологических опросов для изучения действия Конституции РФ, по нашему мнению, в российских условиях требует некоторых организационных мер. Как представляется, это целесообразно поручить специализированной социологической службе. В России такая служба могла бы быть создана при Конституционном Суде РФ или при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Постоянный мониторинг общественного мнения по конституционным вопросам позволил бы государственной власти быстрее выявлять причины правового нигилизма по конкретным аспектам реализации Конституции и принимать научно обоснованные меры для его преодоления.

Резюмируя проведенную краткую «инвентаризацию» уже имеющегося и возможного вклада социологии в конституционное право, можно сделать вывод о том, что, с одной стороны, в данной проблематике имеется масса нереализованных возможностей, позволяющих по-новому, более объективно, на научной основе и с учетом большего числа факторов проанализировать многие конституционно-правовые институты и явления. С другой стороны, наблюдается процесс консолидации данного социологического знания в специальные научные дисциплины и накопление опыта проведения комплексных социологических опросов, увязанных с конституционно-правовыми исследованиями. Фундаментальное социологическое сопровождение конституционного права позволяет последнему создавать более сложные теоретические конструкции с учетом реальной «жизни конституции» и совершенствовать инструментарий социального воздействия конституции и конституционного права для разработки рекомендаций политикам.

## Торнхилл К.

### НИКЛАС ЛУМАН И СОЦИОЛОГИЯ КОНСТИТУЦИИ

Реф. статья: *Thornhill Ch. Niklas Luhmann and the sociology of the constitution // Journal of classical sociology. – Los Angeles, 2010. – N 10(4) – P. 315–337.*

Статья известного исследователя в области правовой и конституционной социологии, профессора Университета Глазго К. Торнхилла посвящена вкладу Н. Лумана в анализ социологии конституции – формирующейся научной дисциплины, постепенно превращающейся в самостоятельный раздел теоретической социологии. Собственно анализу вклада Лумана предшествует изложение истории развития социологического подхода к конституции от ее истоков до современного состояния.

К. Торнхилл отмечает многообразие теорий конституции и их интерпретаций, появившихся во времена Просвещения, выделяя, в частности, идеи П.А. Гольбаха, который исследовал фундаментальные права, так же формально относящиеся к каждому человеку, как «основные законы», связывающие государственную власть и определяющие пределы и содержание ее применения, а также взгляды Дж. Локка и Т. Пейна. Их взгляды отражают разные политические позиции, но при всех различиях можно выделить общие принципы, прежде всего, сам подход к конституции, которую они определяют как гаранта законности государства: конституция налагает внешние нормы (обычно выражаемые как права) на политическую власть, и это гарантирует, что фактическое осуществление власти ограничено относительно формализованными нормативными принципами. Кроме того, эти теории исследуют конституцию с точки зрения дихотомии норм / фактов: т.е. они определяют конституцию как совокупность норм, которые являются первона-

чально внешними по отношению к политической власти, и при этом конституция воспринимается как требование законности к политической власти благодаря ее способности связывать власть нормативными ограничениями, которые относительно безразличны к фактическому формированию, местоположению и применению политической власти.

В процессе формирования социологической методологии критике была подвергнута прежде всего концепция дихотомической структуры норм / фактов, неявно присутствующая в конституционных исследованиях эпохи Просвещения. Это была реакция на формально-нормативные правовые принципы конституционной системы правления французского и немецкого Просвещения. Большое внимание также уделялось вопросам роли и значения конституции в обществе: социологический подход неявно присутствует в раннем дюркгеймовском анализе идей Руссо и Монтескье и более четко выражен в его аргументации развития общества в сторону усиления солидарности, а также в работах М. Вебера, Л. Дюги и К. Шмитта. На раннем этапе становления социологии доминировало стремление объяснить, как социальные нормы прецемляются в конституционных текстах. Однако в этот период конституционная социология еще не существовала как самостоятельная научная дисциплина.

После Второй мировой войны возобладала точка зрения, что в дихотомии норма / факт теории следует ориентироваться прежде всего на норму, но в исследованиях использовались и достижения предыдущего этапа, а ключевые вопросы конституционного анализа, которые были поставлены еще в рамках классической социологии: какова легитимирующая правовая форма политической власти? какие социальные факторы заставляют политическую власть принять эту форму? – до настоящего времени не получили окончательного ответа.

Вторую часть своей статьи Торнхилл назвал «Возрождение конституционной социологии». Он доказывает, что в последнее время появились признаки того, что данное направление научных исследований, которое когда-то было заложено в рамках классической социологии, возрождается. В качестве признаков этого он выделяет исследования социологического происхождения конституций, социальных процессов, лежащих в основе публичного юридического толкования политической власти, и изучение легитимирующих функций конституций на широком и детальном социальном фоне. Появляются и юридико-социологические пуб-

ликации критического по отношению к конституциям характера, например, в рамках неомарксистских теорий, рассматривающих конституции как простые инструменты доминирования политической элиты.

Однако наибольший импульс развитию социологии конституции дали работы Н. Лумана. Его теория общества содержит существенный, хотя и исходный элемент для социологии конституции, который в последние годы был значительно пересмотрен и расширен Г. Тойбнером и А. Фишер-Лескано. Эти теоретики способствовали реинтеграции социологических принципов в конституционные исследования, предложили более усовершенствованную парадигму, хотя и сделали это разными способами. В обобщенном виде она включает следующее: отрицание сосредоточенной на государстве модели конституции как не отражающей сложных реалий и контуров современного дифференцированного общества; признание того, что в условиях глобализации (или, если использовать термин Лумана, «мирового общества») политico-монополистическая структура национальных государств и внутренние связи национальных обществ становятся чрезвычайно «текучими» (свидетельством этого является, например, интенсивная фрагментация и плюрализация правовых режимов); признание существования нового, плюралистического способа конституционности в мировом обществе, когда в дополнение к политическим конституционным нормам различные функциональные сектора общества артикулируют для своих целей нормы, которые приобретают эффективную конституционную силу, используемую для реализации их собственных функций; выработку новых социологических принципов для анализа управления в условиях глобализации, что позволяет констатировать наличие в мировом обществе фактической глобальной конституции, устанавливающей правовую форму современной международной политики.

Такая новая парадигма требует решения целого комплекса проблем, и автор задается вопросом: действительно ли теория Н. Лумана должна быть существенно реконструирована для ответа на вызовы и проблемы современности, как это утверждают некоторые исследователи, или в ней самой можно найти правильный ответ на современные вопросы социологии конституции? Для этого он исследует прежде всего те подходы и идеи Лумана, которые подвергаются наиболее яростной критике или пересмотру: о политической власти, процессах легитимации и самолегитимации власти, нормах и конституции и др., с тем чтобы восстановить основные

принципы социологии конституции Лумана, подчеркнуть ее нормативное значение и полезность. Он выделяет следующие идеи Лумана о конституции: 1) конституция как соединение (дословно: «сцепление») закона и власти (конституция помогает обществу объективировать структурное соединение закона и власти); 2) конституция и политическая депародоксофикация: государство, по Луману, само по себе не что иное, как «парадоксальная форма самоописания политической системы общества», государство в соответствии с конституцией, или «конституционное государство», – это очень усовершенствованная формула политического самоописания, которое позволяет политической системе ясно формулировать свои функции, усиливать автономию и обеспечивать эффективное единство; 3) конституция и семантика включения: конституция, по Луману, помогает легитимировать власть, потому что она и особенно содержащиеся в ней перечни прав играют интегративную роль в современных обществах; 4) конституция и предотвращение дедифференцирования: конституция помогает власти сохранить функциональное дифференцирование современного общества; 5) конституция и политическая абстракция: конституция выполняет роль фильтра социальных обменов, устанавливая правовые институты и процедуры, которые могут «перехватить» социальные вопросы прежде, чем они обременят политическую власть; 6) конституция и политическая деполитизация: конституция обладает функцией выполнения общих услуг деполитизации общества, в частности, определяя границы политической системы по отношению к другим социальным взаимодействиям, конституция эффективно охраняет общество от гипертрофированного погружения в политическую власть и вместе с тем гарантирует в максимально возможной степени, что не все социальные взаимодействия должны быть в высокой степени политизированы, тем самым обеспечивая существование сфер положительной и аполитичной свободы общества.

В заключение К. Торнхилл делает вывод о ценности идей Н. Лумана для дальнейшего развития социологии конституции и намечает пути углубления исследований для продвижения вперед. В частности, он отмечает необходимость рассмотрения в совокупности всего объективного и концептуального аппарата конституционализма (включая права, нормативные тексты и даже деятельность конституционных судов).

*К.Ю. Андреев*

**Тойбнер Г.**

**ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИОННОЙ СОЦИОЛОГИИ:  
ВОЗМУЩЕНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА  
НАЦИОНАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ**

**Реф. статьи:** Teubner G. Das Projekt der Verfassungssoziologie: Irritationen des nationalstaatlichen Konstitutionalismus. – Mode of access: [http://www.jura.uni-frankfurt.de/l\\_Personal/em\\_profs/teubner/dokumente/Verfassungssoziologie2012end.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/em_profs/teubner/dokumente/Verfassungssoziologie2012end.pdf) –

**Готовится к публикации в:** Zeitschrift für Rechtssociologie. – Stuttgart, 2012. – Bd. 33.

В статье известного немецкого специалиста по конституционной социологии Г. Тойбнера обозначены основные задачи и направления исследований в области конституционной социологии, связанные с проблемами происходящей в мире наднациональной и вненациональной конституционализации.

Первая часть статьи посвящена анализу новых конституционных вопросов, появившихся в результате глобализации, приватизации и «дигитализации» (перевод всех СМИ в цифровую форму) современного мира. По сравнению с конституционными вопросами XVIII и XIX столетий сегодня возникают вопросы иного рода, но не менее трудные. Если в то время речь шла об освобождении политической властной энергии национальных государств и вместе с тем об ее эффективном ограничении рамками правового государства, то сегодня современные процессы конституционализации направлены на освобождение от оков совсем других социальных энергий. Это особенно заметно в сфере экономики, в науке, технологиях, медицине и новых СМИ. В качестве исходного примера для рассуждений автор использует известную поисковую систему Интернета Google, обращая внимание читателя на веду-

шееся обсуждение проблем правового характера, связанных с сомнительным обращением с частными данными пользователей в этой системе, ее массированной экспансии в другие сектора Интернета и иными проблемами. В процессе этого обсуждения ставятся конституционные проблемы в строгом смысле слова, но ответить на вопрос: проблемы какой именно конституции, – не так просто, поскольку национальные конституции не охватывают всех реалий, возникших благодаря Интернету. Причем речь идет не только о транснациональной экономической конституции, но и о возможности вторжения в основные права в частной сфере, а также о информационном самоопределении и коммуникативной свободе. Автор отмечает интеграцию социальных и юридических процессов на уровне мета-Интернета, а также их конституционализацию в виде выработки норм повышенной значимости. Но Интернет – это только один из примеров происходящих процессов возникновения конституций за пределами национальной государственности. Автор выделяет два направления такой конституционализации: конституции образуются вне границ национального государства в транснациональных политических процессах и одновременно в «частных» секторах мирового сообщества. Это ставит перед конституционной социологией тройную задачу: эмпирического изучения внегосударственных процессов конституционализации; создания теории транснационального социального конституционализма; постановки социологических вопросы, исходя из нормативных перспектив в политике и праве.

Реагируют ли, и как именно, на эти процессы догматика и практика конституционного права – вопрос открытый. По мнению автора, существует значительное сопротивление научного сообщества: ряд ученых отрицают возможность конституций у транснациональных организаций и тем более у частных транснациональных порядков в силу отсутствия необходимых конституционных субъектов или социального субстрата, существующего, по их мнению, только в национальном государстве. В статье приведена их аргументация.

Вторая часть статьи содержит исследование вопроса о том, как происходят реальные процессы конституционализации в транснациональном пространстве: в каких сферах, с какими социальными конфликтами и с какими институциональными результатами. В статье выделено и проанализировано семь таких сфер: транснациональные права человека; глобальная экономическая конституция; транснациональные конституции различных поряд-

ков (международных организаций, транснациональных режимов и глобальных сетей); *Lex mercatoria*; корпоративный конституционализм (например, мультинациональных предпринимателей); глобальное административное право; конституционализация международного права.

Перед эмпирическим юридико-социологическим анализом встает задача определения признаков глобальной конституционализации. В первую очередь, это вопрос о транснациональных эквивалентах конституционных субъектов национального государства, т.е. о том, кто являются новыми конституционными субъектами в условиях глобализации: сама система международной политики, глобальные функциональные системы, международные организации, транснациональные порядки, глобальные сети? Ответ, по мнению автора, зависит от степени аналогичности учредительной власти национальных государств и транснациональных институтов как самоконституируемых коллективов, демократического порядка выработки решений.

В третьей части статьи автор переходит к рассмотрению конституции с позиций конституционно-социологической теории. Он пишет о наличии мультидисциплинарной дискуссии по вопросу об ограничении применения понятия «конституция» только рамками национального государства, приводит точки зрения историков, конституционалистов, социологов, выступающих против такого ограниченного ее понимания. По мнению Тойбнера, высказанные в процессе дискуссии аргументы создают теоретическую основу для выработки определения конституции, адекватного современной транснациональной ситуации. Автор полагает, что создание такого определения – это вызов для конституционной социологии. Разумеется, при этом нельзя ограничиваться только формальным определением транснациональной конституции, необходимо использовать и выработанное правовой наукой материальное понятие конституции. Для этого он предлагает применить «тесты качества» – требования, которым должны отвечать транснациональные нормы, чтобы считаться конституционными. Таких тестов четыре: 1) конституционные функции; 2) конституционные сферы; 3) конституционные процессы; 4) конституционные структуры. Автор выявляет аналогии между конституционными нормами национальных государств и наиболее социально значимыми транснациональными нормами применительно к указанным четырем тестам.

В заключение автор обращается к проблеме соотношения политики и права и анализирует задачи конституционного права и

конституционной социологии в ситуации транснациональной конституционализации. Конституционное право должно подхватывать социологический анализ транснациональных конституций, но вместе с тем сохранять дистанцию по отношению к соседней дисциплине. Ни конституционная социология, ни конституционное право не должны подменять друг друга, а наоборот, каждая научная дисциплина должна вносить свой автономный вклад в научное разделение труда в правовых научных дисциплинах. Это означает, что с помощью конституционно-социологического анализа исследуются логика действия в рамках транснациональных конфигураций, транснациональные процессы конституционализации и открываются альтернативы для структурных решений за пределами конституций национальных государств. В сфере конституционного права остается разработка в рамках его собственных традиций правового мышления самостоятельных понятий, норм и принципов для транснациональных конституций, которые могут служить правовыми решениями для новых проблем. Необходимость взаимосвязи и взаимодействия двух дисциплин определяется тем, что конституционное право в первую очередь занимается разработкой правовых норм, но при этом должно учитывать растущую и меняющуюся динамику социальных систем, исследованием закономерностей которой занимается конституционная социология.

*Г.Н. Андреева*

## **СОЦИОЛОГИЯ ЗАКОНА И ПРАВОСУДИЯ**

**Е.Н. Салыгин**

**СУДЬБА ЗАКОНА<sup>1</sup>**

В странах континентального права, к которым принадлежит и Россия, закон является ведущим источником права. Его главенствующая роль определяется особыми качествами: высшей юридической силой и первичностью в регулировании общественных отношений. Все иные нормативные правовые акты должны приниматься на основе и во исполнение закона и не могут ему противоречить. Даже международные договоры, формально стоящие во многих странах романо-германской правовой семьи над законами, должны приобрести свой статус через ратификацию, осуществляемую посредством принятия соответствующего закона. Закон, в отличие от других нормативных правовых актов, принимается в особом, законодательно установленном порядке парламентом или непосредственно народом на референдуме. К важнейшим свойствам закона относится также стабильность. Закон упорядочивает общественную жизнь, устанавливая достигнутое на момент его принятия статус-кво в регулируемых отношениях, что способствует политической и социально-экономической устойчивости и в конечном итоге – развитию общества. Нестабильность закона и, как следствие, законодательства создает высокие риски, главным образом, для негосударственных участников регулируемых законом общественных отношений – бизнеса, граждан, некоммерческого сектора.

Стабильность – качество, достижаемое действием разнообразных факторов. Среди них выделяют: достаточное либо удовле-

---

<sup>1</sup> При написании статьи использовалась Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

творительное решение стоявших при разработке закона задач; отсутствие противоречий, могущих привести к отмене или частичному изменению акта; совокупность существенных свойств, отражающих достаточные качества закона, обуславливающие его способность удовлетворять потребности и интересы общества, его граждан (высокое качество); уровень техники разработки и языка закона<sup>1</sup>. В условиях постоянного обновления существующих и создания новых институтов, характеризующих современный период развития правовой системы России, закон объективно нуждается в постоянных изменениях. Современный закон – это закон меняющийся, развивающийся. Однако количество и темп изменений не должны девальвировать качества закона, обесценивать его регулятивный потенциал. Перед законодателем всегда стоит задача нахождения баланса между гибкостью и стабильностью закона, для того чтобы достигнуть оптимального режима регулирования общественных отношений – режима стабильного развития.

Многие правоведы и политики не раз обращали внимание на непродуманность и слабую сбалансированность нашего законодательства. Высказывались предложения ввести мораторий на принятие новых законов. Ситуацию, при которой законы, не успев вступить в силу, уже корректируются путем внесения изменений и дополнений или, просуществовав относительно недолгий срок, прекращают свое действие, нельзя назвать нормальной. «Если в прежние времена законы мало использовались в сфере регуляции, – пишет известный специалист в области теории законодательства Ю.А. Тихомиров, – то сейчас есть стремление тотального, сплошного законодательного регулирования. По любому поводу считается нужным иметь закон. И в этом смысле его роль как первичного важнейшего регулятора утрачивается»<sup>2</sup>.

В этой связи представляет интерес попытка проанализировать «судьбу» российского федерального закона, начиная от момента его принятия, заканчивая настоящим временем или моментом утраты им юридической силы. Насколько обоснованы рассуждения о недолговечности и нестабильности российских законов, о законодательном процессе в России как о бесконечном латании законодательных дыр? Могут ли полученные в результате

---

<sup>1</sup> Концепция стабильности закона / Казимирчук В.П., Худойкина Т.В., Поленина С.В. и др.; Ин-т государства и права. РАН. – М., 2000. – С. 12.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. – М., 2010. – С. 260.

такого анализа данные, главным образом статистические, каким-то образом повлиять на представления о масштабе и глубине имеющихся в этой сфере проблем и на законодательную практику? Вот цель настоящего исследования и вопросы, на которые хотелось бы найти ответы.

В литературе все чаще высказываются идеи о мониторинге законодательства и правоприменительной практики, включающем в качестве одного из инструментов так называемое «досье закона» – регистрационный, контрольно-аналитический электронный документ, содержащий основные сведения о принятии, вступлении в силу и реализации закона. Данная модель была предложена в докладе Совета Федерации 2005 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». В докладе 2006 г. предложены примерные образцы досье на конкретные федеральные законы: «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и «О противодействии терроризму». Но дело дальше не пошло. Досье, по замыслу авторов, должно включать в себя множество разделов, объединенных в общую и особенную части. Общая часть содержит паспортные данные: вид и наименование закона, его реквизиты, срок действия, отношение к сфере прав, свобод, интересов, обязанностей граждан и субъектов, ответственных за его исполнение и реализацию. Особенная часть состоит из специальных сведений о различных стадиях существования закона: его инициаторах и разработчиках; документах, сопровождавших процесс принятия и принятых в связи с законом; информации о применении закона, полученной в ходе оперативного (первый год действия) и планового (спустя три или пять лет после принятия) мониторинга; о совершенствовании и прекращении действия закона. Консолидировать такую информацию о законе достаточно сложно, а применить ко всем принимаемым законам без образования специальных организационных структур невозможно. На практике используются более простые механизмы: в справочных правовых системах – справка или досье документа; в автоматизированной системе обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы – электронно-регистрационная карта закона-проекта. Все они содержат гораздо меньше информации, чем предлагается моделью досье закона.

На сайте Государственной Думы можно также познакомиться со статистикой законодательного процесса, начиная с 1996 г. На сайте Совета Федерации представлены ежегодные доклады «О состоянии законодательства в Российской Федерации» с 2004 по

2009 г., где также приводится статистика о принятых в анализируемый период законах, причем более развернутая, чем на сайте Государственной Думы, сопровожденная серьезной аналитикой. Все эти статистические данные дают интересную познавательную информацию о законах, но не могут существенно приблизить к достижению поставленной в настоящем исследовании цели – определить особенности судьбы, жизненного цикла современного федерального закона в России. «Цикл жизни закона, – пишет Ю.А. Тихомиров, – пока еще освоен и усвоен не очень глубоко... Между тем цикл жизни законов удивительно загадочный и таинственный»<sup>1</sup>. Попытаемся приблизиться к его разгадке.

За основу настоящего исследования из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» были взяты данные о законах федерального уровня, принятых в последние шесть лет: с 2006 по 2011 г. Они были классифицированы на следующие виды.

1. По юридической силе – на законы РФ о поправках к Конституции, федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Среди федеральных законов были выделены кодексы, которые отличаются от последних (текущих федеральных законов) более высоким уровнем систематизации. Кодекс – единый, систематизированный нормативный правовой акт, устанавливающий правовые основы какой-либо отрасли или подотрасли права. Спорным в теории права остается вопрос о более высокой юридической силе кодексов по сравнению с текущими законами. Дело в том, что примерно в половине кодексов содержатся нормы, устанавливающие такой приоритет. Возможно, с позиций особой роли кодексов в системе законодательства, в первую очередь, в отраслевом законодательстве, такое наделение кодексами самих себя более высокой юридической силой оправдано. Но в условиях отсутствия закона о нормативных правовых актах, который бы четко определял иерархию законов, самонаделение более высокой юридической силой не может быть признано законным.

Еще одну группу федеральных законов составили законы вспомогательного, технического характера, принимаемые по конкретным случаям и на конкретный срок, что указано, как правило, в самих названиях данных законов. Их принятие обусловлено необходимостью законодательным образом оформить юридически

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. – М., 2010. – С. 259.

значимые действия или обеспечить вступление в силу других законов или международно-правовых и внутригосударственных договоров. Адресатами таких законов часто являются также конкретные субъекты – органы государственной власти, государственные внебюджетные фонды. Поэтому данные законы условно были названы «индивидуализированными». С точки зрения теории закона индивидуализированный закон – это нонсенс, поскольку закон, как и любой другой нормативный правовой акт, включает правовые нормы, которые характеризуются неперсонифицированностью, бессрочностью и не прекращают действие после реализации (использования, исполнения, соблюдения, применения). Общее, что объединяет основные, смыслополагающие предписания данных законов с индивидуальными предписаниями, – это то, что они носят срочный характер и утрачивают силу с момента прекращения обстоятельств, в связи с которыми были приняты, или продолжают действовать, находясь в прямой зависимости от первичных (по отношению к ним) законов. Данную группу законов можно было также назвать «производными», « зависимыми», «вторичными» и т.п. Но предпочтение было отдано другому наименованию. Видовые различия данной группы законов раскрываются в примечании к табл. 1.

2. Важнейшей классификацией для целей исследования стало деление федеральных конституционных законов и федеральных законов на вновь принятые (новые) законы и законы о внесении изменений в действующие законы. Именно на примере новых федеральных законов, исключая, в силу специфики, кодексы и индивидуализированные законы, была предпринята попытка проследить их жизненный цикл. Для этого был проведен анализ новых законов, принятых в 2002 г. (своего рода референтная группа), по следующим показателям: 1) дата принятия; 2) количество статей; 3) количество изменений, внесенных федеральными законами; 4) дата первого изменения; 5) объем изменений (количество измененных статей); 6) утрата юридической силы. Понятно, что данные параметры не исчерпывают всей специфики законодательного процесса, так как не учитывают, например, субъекты законодательной инициативы законопроектов, профильные комитеты Государственной Думы, где законопроекты дорабатывались, повторность рассмотрения законопроектов Государственной Думой, Советом Федерации в результате отклонения или принятия законов с преодолением вето Совета Федерации или Президента РФ. В представленных сведениях нет информации и о том, сколько

законопроектов не дошло до «финиша» в результате отклонения, нахождения на рассмотрении в Государственной Думе или по иным причинам. Однако все эти сведения не являются существенными для изучения цикла жизни (действия) принятых законов.

Также не показательны применительно к основной массе текущих обычных законов особенности цикла жизни кодексов и федеральных конституционных законов. Кодекс отличается от текущих законов не только сложной структурой, большим объемом и высоким уровнем нормативных обобщений, но и стабильностью действия. Цикл жизни кодексов следует рассматривать отдельно. Иной режим уровня стабильности присущ и федеральным конституционным законам, что также требует отдельного изучения.

Сведения, представленные в первой группе таблиц, отражают особенности федерального законодательного процесса по годам, выполняют, скорее, демонстративную функцию, создавая общую картину результатов федерального законотворчества. В таблицах приведены следующие сокращения:

ЗоПК – законы Российской Федерации о поправках к Конституции РФ;

нов. – вновь принятые законы;

изм. – законы о внесении изменений;

межд. – законы, связанные с международными обязательствами России: о ратификации, денонсации, приостановлении международных договоров (протоколов к ним), о присоединении к международным договорам, о принятии поправок к ним и протоколам, как исключительные случаи – Закон о компетентном органе по международному договору, Закон об утверждении разграничений полномочий между Российской Федерацией и ее субъектом;

фин. – финансовые законы: об установлении и исполнении федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов – Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, гораздо реже – о страховых тарифах на определенный срок, о нормативе финансовых затрат на определенный срок, о потребительской корзине на определенный срок, о дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы;

вспом. – законы о введении в действие, о приостановлении, об отмене, о признании утраты силы других законов или норм (пунктов);

судебн. – законы о создании, упразднении, преобразовании конкретных судов, увеличении количества мировых судей.

Если получалось, что закон одновременно являлся новым и вносил соответствующие изменения в законодательство, он относился к новым законам.

Законы, одновременно вносящие изменения в кодексы и текущие законы, отнесены к законам, вносящим изменения в кодексы.

Законы, вносящие изменения в индивидуализированные законы, включены в группу законов, вносящих изменения в текущие законы.

Таблица 1  
**Результаты федерального законотворчества. 2006 г.**

Всего	ЗоРК*	Федеральные конституционные законы		Федеральные законы								
		нов.	изм.	текущие		кодексы		индивидуализированные				
				нов.	изм.	нов.	изм.	межд.	фин.	вспом.	судебн.	
291	0	2	5	21	131	3	54	45	7	5	18	

Таблица 2  
**Результаты федерального законотворчества. 2007 г.**

Всего	ЗоРК*	Федеральные конституционные законы		Федеральные законы								
		нов.	изм.	текущие		кодексы		индивидуализированные				
				нов.	изм.	нов.	изм.	межд.	фин.	вспом.	судебн.	
341	0	1	5	21	142	0	55	43	8	5	61	

Таблица 3  
**Результаты федерального законотворчества. 2008 г.**

Всего	ЗоРК*	Федеральные конституционные законы		Федеральные законы								
		нов.	изм.	текущие		кодексы		индивидуализированные				
				нов.	изм.	нов.	изм.	межд.	фин.	вспом.	судебн.	
332	2	0	6	21	149	0	47	67	15	3	22	

Таблица 4  
Результаты федерального законотворчества. 2009 г.

Всего	ЗоСК*	Федеральные конституционные законы		Федеральные законы								
		нов.	изм.	текущие		кодексы		индивидуализированные				
				нов.	изм.	нов.	изм.	межд.	фин.	вспом.	судебн.	
394	0	1	8	18	197	0	74	54	13	10	19	

Таблица 5  
Результаты федерального законотворчества. 2010 г.

Всего	ЗоСК*	Федеральные конституционные законы		Федеральные законы								
		нов.	изм.	текущие		кодексы		индивидуализированные				
				нов.	изм.	нов.	изм.	межд.	фин.	вспом.	судебн.	
448	0	0	6	20	229	0	79	77	12	4	21	

Таблица 6  
Результаты федерального законотворчества. 2011 г.

Всего	ЗоСК*	Федеральные конституционные законы		Федеральные законы								
		нов.	изм.	текущие		кодексы		индивидуализированные				
				нов.	изм.	нов.	изм.	межд.	фин.	вспом.	судебн.	
431	0	1	3	34	215	0	75	77	11	2	13	

Как видно из таблиц, доля новых законов, принимаемых в России, крайне мала: около 7% от общего числа принимаемых законов. Основную массу составляют законы о поправках к текущим и кодифицированным законам. До 2009 г. они составляли около 60%, а после – около 70%. Достаточно много принимается законов, связанных с международными обязательствами России, – порядка 16%. Такие же данные относительно законов о внесении изменений приводятся в Докладе о состоянии законодательства в Российской Федерации. Однако представленный вниманию более дифференцированный подход, учитывающий отдельно индивидуализированные законы, дает несколько иную картину. Новых законов получается меньше. Например, в Докладе говорится, что в 2007 г. было принято 20,18% новых законов. В настоящем исследовании таковых 6,45%. Это обусловлено тем, что в Докладе учтены:

1) законы о внесении изменений в федеральные законы; 2) вспомогательные акты – законы о признании утраты силы федеральными законами и о приостановлении действия федеральных законов (отдельных их норм). Все остальные отнесены к новым законам (третья группа). Таким образом, рассуждения о законодательном вале верны лишь отчасти. Лавинообразно принимаются лишь законы о внесении изменений. И если учесть, что индивидуализированные законы меняются не столь часто и основной поток законов о внесении изменений обрушился на вновь принятые законы, то в среднем на каждый принятый текущий закон за период с 2006 по 2011 г. приходилось от шести (2006, 2011) до 11 законов (2010).

Большой наглядностью обладает следующая таблица.

Таблица 7

**Жизненный цикл новых законов, принятых в 2002 г.  
(по состоянию на середину 2012 г.)**

№	Название, дата и номер федерального закона	Всего статей		Первое изменение	Объем изменений (кол-во статей)	Утрата силы
		Кол-во изменений	Статей			
1	2	3	4	5	6	7
1	«Об электронной цифровой подписи» от 10.01.2002 № 1-ФЗ	21	1	08.11.2007	1	
2	«О социальных гарантиях гражданам, подвергшимся радиационному воздействию вследствие ядерных испытаний на Семипалатинском полигоне» от 10.01.2002 № 2-ФЗ	10	10	17.03.2004	22	
3	«Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ	84	21	22.08.2004	73	
4	«О Всероссийской переписи населения» от 25.01.2002 № 8-ФЗ	12	2	28.11.2009	8	
5	«О дополнительном ежемесячном материальном обеспечении граждан Российской Федерации за выдающиеся достижения и особые заслуги перед Российской Федерацией» от 04.03.2002 № 21-ФЗ	8	5	07.07.2003	9	
6	«Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» от 14.03.2002 № 30-ФЗ	29	10	04.07.2003	38	
7	«Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 25.04.2002 № 40-ФЗ	34	19	23.06.2003	70	

Продолжение таблицы 7

1	2	3	4	5	6	7
8	«О временном запрете на клонирование человека» от 20.05.2002 № 54-ФЗ	5	1	29.03.2010	1	
9	«О гражданстве Российской Федерации» от 31.05.2002 № 62-ФЗ	45	9	11.11.2003	25	
10	«Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ	45	8	28.10.2003	38	
11	«Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ	85	55	27.09.2002	282	
12	«Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» от 25.06.2002 № 73-ФЗ	66	21	27.02.2003	76	
13	«О денежном довольствии сотрудников некоторых федеральных органов исполнительной власти, других выплатах этим сотрудникам и условиях перевода отдельных категорий сотрудников федеральных органов налоговой полиции и таможенных органов Российской Федерации на иные условия службы (работы)» от 30.06.2002 № 78-ФЗ	5	9	28.05.2003	16	
14	«О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей» от 09.07.2002 № 83-ФЗ	31	4	29.06.2004	23	
15	«О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 № 86-ФЗ	99	24	10.01.2003	49	
16	«Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002 № 101-ФЗ	20	14	07.07.2003	53	
17	«О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.2002 № 102-ФЗ	47	3	27.07.2010	7	
18	«Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» от 24.07.2002 № 111-ФЗ	43	15	31.12.2002	102	
19	«Об альтернативной гражданской службе» от 25.07.2002 № 113-ФЗ	26	5	22.08.2004	13	
20	«О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 № 114-ФЗ	17	5	27.07.2006	11	
21	«О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ	38	32	30.06.2003	103	
22	«О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» от 25.10.2002 № 125-ФЗ	12	1	17.07.2011	6	

Продолжение таблицы 7

1	2	3	4	5	6	7
23	«О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ	233	39	22.08.2004	342	
24	«О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14.11.2002 № 161-ФЗ	38	9	08.12.2003	19	
25	«Об объединениях работодателей» от 27.11.2002 № 156-ФЗ	19	2	05.12.2005	2	
26	«О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 20.12.2002 № 175-ФЗ	99	8	23.06.2003	101	24.12.2007
27	«О техническом регулировании» от 27.12.2002 № 184-ФЗ	48	12	09.05.2005	100	

Из таблицы видно, что почти все законы, принятые в 2002 г., за исключением одного, действуют и в настоящее время. Но в чем приходиться сомневаться, так это в том, что это те же самые законы. Только четыре закона из 27 изменились незначительно – на 1/5 и менее. Также четыре закона изменились на количество статей, которое составляет от 1/2 до 1/5 от общего числа их статей. Остальные 19 законов изменились существенно. Количество законов, в которые внесены изменения, измеряемые от 50 до 100% от общего числа их статей, составляет шесть. Остальные 14 законов (52%) менялись кардинально. Эти изменения сводятся к количеству измененных статей, превышающему в совокупности 100% от общего числа их статей. Примерами здесь могут служить федеральные законы «О несостоятельности (банкротстве)», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Таким образом, можно сделать вывод, что более половины вновь принятых законов за десять лет своего существования претерпевают кардинальные изменения, перерождаясь в качественно новые законодательные акты. Это свидетельствует о низкой степени стабильности российского законодательства, что должно рассматриваться как крайне нежелательное, негативное явление. Если попытаться проследить динамику изменений существенно обновленных законов, то более чем у половины из них можно увидеть этап жизненного цикла, когда очередная порция изменений затрагивает более половины статей закона. Этот момент «надлома» (у некоторых законов их несколько) приходится примерно на первую треть – середину десятилетнего жизненного цикла. Но как показывает статистика, в законы, ме-

няющиеся незначительно, первые изменения вносятся очень поздно, спустя несколько лет. Кардинально меняющиеся законы дополняются примерно через год и ранее. По времени начальных изменений можно прогнозировать, насколько изменится закон.

Анализ представленных статистических данных может быть продолжен. Могут выстраиваться различные рабочие гипотезы относительно причин существенных изменений одних и незначительных изменений других федеральных законов. Для проверки представленных выводов возможен подобный статистический замер новых федеральных законов, принятых в другие годы, и т.п. Все это обогатит наши знания о действии законов и, возможно, позволит повлиять на законотворческий процесс в лучшую сторону.

К.Д. Титаев

## КАК РАБОТАЕТ ПРАВОВОЙ ТРАНСПЛАНТ: СДЕЛКА С ПРАВОСУДИЕМ В РОССИИ (ГЛ. 40 УПК РФ)

*Введение.* Одним из важных механизмов развития национальных законодательств и правоприменительных техник в развивающихся государствах является иностранное заимствование эффективных юридических норм. Традиционно такое заимствование получило название правового транспланта (*legal transplant*)<sup>1</sup>. В самом общем виде любая нормативная модель, которая закрепляется в национальном законодательстве с опорой на зарубежный опыт, может быть названа правовым трансплантом. Существуют более узкие определения<sup>2</sup>, ограничивающие этот термин строгими рамками, но в контексте нашего исследования можно воспользоваться и самым общим.

Наиболее существенную роль такие заимствования играют в юридических системах Восточной и Юго-Восточной Азии, а также Восточной Европы. На материале этих стран чаще всего и изучается эта проблема. Сама постановка вопроса о **правовом транспланте**

---

<sup>1</sup> См., например: *Kanda H., Milhaupt C. Re-examining legal transplants: the director's fiduciary Duty in Japanese corporate law // The American journal. of comparative law.* – N.Y., 2003. – Vol. 51, N 4. – P. 887–901, ref. 1. В русском языке нет устойчивого перевода для этого термина. Используются такие термины, как «трансплантат» и «трансплантант». С точки зрения русского языка, возможно, было бы правильнее использовать термин «трансплантат» – так же, как и в английском, аналогичный термину, используемому в пересадке органов. Однако для того, чтобы не создавать излишней дисциплинарной путаницы, мы твердо убеждены в правильности использования кальки вместо перевода – термина «юридический (или правовой) трансплант». – *Прим. авт.*

<sup>2</sup> См., например: *Miller J. Typology of legal transplants: using sociology, legal history and Argentine examples to explain the transplant process // Ibid.* – P. 839.

**планте** возникает в контексте сравнительного правоведения и плотно связана с идеей существования различных правовых систем (и с самой идеей правовых систем). То есть, если мы допускаем, что существуют разные по природе легальные системы (навязанный в зубах пример – это континентальное и англосаксонское право), то мы должны предполагать, что элементы каждой правовой системы будут обладать некоторыми специфичными чертами и, соответственно, не всегда могут быть перенесены из одной системы в другую<sup>1</sup>. Так же как невозможно переставить без большой обработки коленвал автомобиля одной марки на автомобиль другой, нельзя взять некоторый правовой механизм и просто поместить его в другую правовую систему.

Однако на ранних этапах заимствований исследователи обращали внимание исключительно на то, как правовые транспланты согласуются с корпусом национального права. Задачей законодателя в этом случае было правильное «обтесывание» переносимого механизма, чтобы он не противоречил национальному праву. По мере развития социолого-правовых исследований, формирования исследовательской традиции, называемой «право и общество»<sup>2</sup>, ученые обратили внимание и на другой важный вопрос. Наряду с национальным законодательством, с которым должен быть согласован правовой трансплант, существует и правовая культура, техника понимания и применения закона. Переносимая на чужую почву новация должна быть не только согласована с текстами закона, она должна восприниматься в качестве органичной теми людьми, которые начнут ее применять на практике.

Отсюда вытекает и следующая важная особенность современного понимания правового транспланта – новая норма может работать не так, как она срабатывала на родной почве. Если в ранних исследованиях<sup>3</sup> задавалась исключительно дилемма работает / не работает (в лучшем случае: работает правильно / не правильно), то теперь мы знаем, что ни один **трансплант** не может работать правильно или неправильно. После переноса на новую почву он изме-

---

<sup>1</sup> Pistor K., Keinan Y., Kleinheisterkamp J., West M. Evolution of corporate law and the transplant effect: Lessons from six countries // The World Bank research observer. – Oxford, 2003. – P. 89–112.

<sup>2</sup> Обзор по-русски можно найти в сборнике: Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / Под ред. В. Волкова. – М., 2011.

<sup>3</sup> Wise E. Transplant of legal patterns // The American journal of comparative law. – N.Y., 1990. – Vol. 38, N 1. – P. 1.

нится, переродится и станет действовать не вполне так, как в собственной правовой системе.

Соответственно, ключевой вопрос, который должен ставить перед собой исследователь, – это вопрос о том, как работает правовой трансплант в новой среде и, возможно, какие особенности национальной правовой системы и национальной правовой культуры его модифицируют.

В предлагаемой статье мы покажем, как действует конкретный правовой трансплант в России, и в связи с этим очертиим некоторые общие механизмы российского правоприменения. В качестве такого кейса выбран институт, аналогичный сделкам о признании вины, которые давно существуют в англосаксонском и континентальном праве Европы. Это заданный гл. 40 УПК РФ механизм особого порядка судебного разбирательства, аналогичный сделкам о признании вины (*plea bargain*) в мировой практике. При этом некоторый существующий за пределами права аналог таких сделок (под видом явки с повинной и принципа «признание вины облегчает наказание») существовал в России всегда.

Для того чтобы проанализировать реальное функционирование такого института в России, воспользуемся анализом статистики и материалами интервью с судьями, следователями, прокурорами и адвокатами, собранными в рамках проектов Института проблем правоприменения<sup>1</sup>.

*Сделка с правосудием в России: нормативный аспект.* Одной из ключевых новаций действующего Уголовно-процессуального кодекса (УПК РФ) стало появление в 2002 г. особого порядка принятия судебного решения<sup>2</sup>. Глава 40 УПК РФ (ч. 1 ст. 314) устанавливает, что если обвиняемый соглашается с предъявленным ему обвинением, он может просить о рассмотрении дела без проведения судебного исследования доказательств. Это означает, что судебное разбирательство сводится к изложению обвинения, опросу обвиняемого относительно понимания им сути обвинения, со-

---

<sup>1</sup> Автор признателен Вадиму Волкову, Элле Панеях и Арине Дмитриевой за помощь в подготовке этой статьи. Отдельно хотелось бы выразить благодарность Михаилу Позднякову за квалифицированные юридические консультации.

<sup>2</sup> Не путать с установленным частью четвертой УПК РФ «Особым порядком уголовного судопроизводства», который касается несовершеннолетних, совершивших преступление в состоянии невменяемости и высших чиновников, а также с гл. 40.1 УПК, которая регулирует досудебное соглашение о сотрудничестве, предполагающее наряду с признанием вины еще и активное содействие в раскрытии преступления.

гласия с ним, поддержания ходатайства о постановлении приговора без судебного разбирательства, рассмотрению материалов, характеризующих подсудимого, постановлению обвинительного приговора и назначению наказания. То есть в суд не вызываются свидетели, факты, описанные в обвинительном заключении, не проверяются, а роль суда, по большому счету, ограничивается определением вида и размера наказания. Это, как правило, сокращает время рассмотрения дела до одного непродолжительного<sup>1</sup> заседания суда. Кроме того, судье не нужно описывать в приговоре все доказательства и давать им оценку (а написание мотивированного приговора занимает значительное количество времени судьи). В случае если подсудимый избирает особый порядок принятия судебного решения, то назначенное судом наказание не может превышать 2/3 от максимального наказания по этой статье.

Эта норма применяется только к тем преступлениям, максимальный срок наказания за которые не может составлять больше 10 лет лишения свободы. Таких преступлений большинство (80% от всех преступлений, осужденные по которым получают реальные сроки лишения свободы, или 93% от всех осужденных<sup>2</sup>). Вторым существенным ограничением использования особого порядка является требование согласия потерпевшего (если он есть) и государственного обвинителя. По мнению экспертов, необходимость «доброй воли» потерпевшего часто мотивирует подсудимого компенсировать причиненный вред.

За прошедшие десять лет эта новация (особый порядок) получила широкое распространение в правоприменительной практике. Так, за первое полугодие 2011 г. 54,7% дел в российских судах были рассмотрены в особом порядке, т.е. более половины всех уголовных дел рассматривается без реального судебного разбирательства<sup>3</sup>.

Использование особого порядка существенно облегчает жизнь всем участникам судебного процесса, в первую очередь, стороне обвинения и следствию. Если следователь заранее догово-

---

<sup>1</sup> По отзывам судей – от получаса до нескольких часов.

<sup>2</sup> Статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ – регулярно обновляемая база данных: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

<sup>3</sup> Обзор истории работы этого правового механизма см.: Соломон П. Сделка с правосудием по-русски: Особый порядок судебного разбирательства // Как судьи принимают решения: российская судебная система в контексте социологии права / Под ред. В.В. Волкова. – М., 2012. – Вып. 2. – (Сер. Extra Jus.). В печати.

рился с обвиняемым о том, что его дело будет рассматриваться в особом порядке, то он может менее тщательно работать над собором доказательств. По большому счету, уголовное дело никто читать не будет. Эта форма судебного разбирательства удобна и для судьи. Сегодня нагрузка среднего судьи такова, что на одно дело у него есть чуть более часа рабочего времени. Поэтому судья вынужден всячески приветствовать любую возможность сократить временные затраты на рассмотрение каждого конкретного дела. Обвиняемому использование особого порядка сокращает время пребывания в СИЗО (если он заключен под стражу) и, согласно формальным правилам, должно снижать размер наказания.

Практика заключения соглашения о признании вины в обмен на некоторое сокращение размера наказания широко распространена во всем мире. Особенно известна она в англосаксонских юрисдикциях (под названием *plea bargain*). В ходе такой сделки происходит нормальный с точки зрения обычного здравого смысла<sup>1</sup> размен: сокращаются усилия правоохранителей<sup>2</sup> (затраты средств налогоплательщиков), а в обмен подсудимый получает относительно смягченное наказание. Практически всегда, в том числе в России, дополнительным условием заключения такой сделки является некоторое заглаживание вины и компенсация нанесенного вреда (иногда частичная). Существует дискуссия о балансе пользы и вреда от такого порядка, но в целом он чаще представляется общественным благом.

Описанная модель в общем и целом совпадает с той, которая практикуется в западных странах. Более подробное сравнение можно найти в упоминавшейся выше статье Питера Соломона.

Институт проблем правоприменения<sup>3</sup> проанализировал практику применения положений гл. 40 УПК РФ, в том числе: как именно использование особого порядка принятия судебного реше-

---

<sup>1</sup> В современной западной критической криминологии подробно описан тот факт, что подсудимый, идущий на переговоры с обвинением, на практике обычно проигрывает – получает более тяжелое наказание, чем получил бы при реальном рассмотрении дела, не говоря уже о том, что он просто лишает себя шансов на оправдание. Для примера см. одну из последних работ: *Abrams D. Is pleading really a bargain? // Journal of empirical legal studies. – Washington, 2011. – Vol. 8, Iss. S1. – P. 200–221* (особенно р. 208).

<sup>2</sup> Формально заключение соглашения отнесено на финальные стадии судебного разбирательства и начальные стадии судебного, но реально, как правило, неформальное соглашение заключается существенно раньше.

<sup>3</sup> В рамках проекта, поддержанного фондом Кэтрин и Дж. Макартур.

ния влияет на размер наказания. Такая постановка вопроса связана с ловушкой, которая скрыта в формулировках норм этой главы УПК РФ – положений, описывающих максимальное наказание. Дословно формулировка звучит так: «Наказание, которое не может превышать *две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания*, предусмотренного за совершенное преступление»<sup>1</sup>.

Однако в России, как и в большинстве стран, подавляющее число осужденных в любом случае получают наказание, существенно ниже максимального вне зависимости от порядка рассмотрения дела. Это нормально: для этого и нужен диапазон возможных наказаний, позволяющий судье учесть обстоятельства дела и проявить дискрецию. Так, за обычное умышленное убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ) предельный размер наказания составляет 15 лет лишения свободы. При этом 92,02% от числа осужденных<sup>2</sup> получают срок до 10 лет – в пределах 2/3 от максимального. Поэтому согласие обвиняемого на рассмотрение его дела в особом порядке практически не дает ему дополнительных преимуществ. Он и так, скорее всего, получит наказание, которое не превышает 2/3 от максимального. Соответственно, предполагается, что реальное облегчение положения подсудимого должно лежать не в сфере законодательства, а в сфере правоприменительной практики. То есть логично и справедливо предположить, что судья должен назначать 2/3 от того наказания, которое было бы назначено, если бы дело рассматривалось в обычном порядке. Далее проанализируем реальную структуру назначения наказаний российскими судьями при рассмотрении дел в особом порядке.

*Методика исследования и используемые данные.* Для того чтобы ответить на вопрос о том, как именно влияет использование особого порядка принятия судебного решения на назначение наказания, мы провели эмпирическое исследование. Было обработано 10 000 случайным образом отобранных решений федеральных судов общей юрисдикции (районных судов) за 2011 г. В выборку попадали решения, опубликованные на сайтах районных судов. Отобранные решения относятся к более чем 200 районным судам

---

<sup>1</sup> Практико-ориентированные результаты представлены в работе: Титаев К.Д., Поздняков М.Л. Порядок особый – приговор обычный: практика применения особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) в российских судах. – СПб., 2012. – (Сер. Аналитические записки по проблемам правоприменения).

<sup>2</sup> Данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2010 г.

(суды также отбирались случайным образом). Все это обеспечивает высокую репрезентативность данных (стандартная ошибка выборки для всей совокупности в целом 0,49%) с рядом оговорок. В выборку не попали дела, связанные с признанием подсудимого невменяемым, по преступлениям против половой неприкосновенности и еще несколько категорий дел, публикация которых на сайтах запрещена законом<sup>1</sup>.

Каждое отобранное дело описывалось по ряду формальных показателей, в частности: статья обвинения, число обвиняемых и т.д. Затем анализировались связи между переменными. Для ответа на вопрос о логике назначения наказания (мы оставляем в стороне вопрос о том, был ли человек осужден / оправдан, поскольку оправданий в российских судах практически не бывает) отбирались три состава уголовных преступлений, подсудных районным судам<sup>2</sup>: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111); кража с причинением значительного ущерба гражданину (п. «в» ч. 2 ст. 158); незаконное приобретение и / или хранение наркотиков без цели сбыта (ч. 1 ст. 228)<sup>3</sup>.

Данные статьи были отобраны по следующим критериям. Во-первых, это достаточно массовые статьи (см. табл. ниже). Во-вторых, они относятся к принципиально разным категориям преступлений (классическое насилиственное преступление, классическое преступление против имущества и типовое «преступление без жертвы» – нарушение государственного запрета). В-третьих, в отличие от некоторых других статей УК РФ, эти правонарушения являются уголовно наказуемыми практически во всем мире. В-четвертых, квалификация этих преступлений не вызывает больших дискуссий в юридическом сообществе. Важно отметить, что, возможно, стоило бы анализировать небольшие, редкие составы, в которых сделка срабатывает, чтобы увидеть не общую картину, а

---

<sup>1</sup> Подробнее см. ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

<sup>2</sup> Районным судам подсудны дела, максимальный срок наказания по которым превышает 3 года (кража и нанесение вреда здоровью), ч. 1 ст. 228 УК РФ также подсудна районным судам – в виде исключения (ч. 1, 2 ст. 31 УПК РФ).

<sup>3</sup> Чтобы не перегружать изложение, здесь и выше мы не приводим текстов статей законов, предполагая, что читатель может с легкостью найти их в справочных правовых системах.

ответить на вопрос о том, где же она сработала<sup>1</sup>. Однако это может стать темой следующей статьи.

Для чистоты анализа (чтобы в одну категорию не попадали очень различающиеся между собой преступления) мы взяли именно части статей – конкретные составы преступления. В одном случае (кражи) мы отобрали только один конкретный квалифицирующий признак (значительный ущерб). Также для того, чтобы данные были сравнимы и понятны, мы исключили из рассмотрения те случаи, когда подсудимый обвинялся более чем по одному составу, а также случаи, когда по одному делу обвинялось более одного лица.

Поскольку изучаемый вопрос касается логики назначения наказания, а не вопроса определения виновности, мы также исключили все случаи, в которых обвиняемый оправдан или когда дело прекращено судом. С учетом этих корректировок мы получили следующую структуру выборки (см. табл. 1).

Таблица 1  
**Доля выбранных составов в общем числе осужденных  
и в анализируемой выборке, %**

Статья обвинения	Выборка	Судимость, 2010 г. <sup>2</sup>	Расхождение
ч. 1 ст. 111	5,3	4,1	1,2
ч. 2 ст. 158	28,0 (13,6 <sup>3</sup> )	23,6	4,4
ч. 1 ст. 228	7,9	4,8	3,1
Итого	41,2 (26,8)	32,5	

Относительно большая доля дел в выборке по сравнению с общей судимостью объясняется несколькими факторами. Во-первых, из выборки исключены все преступления против половой свободы личности, соответственно, совокупность, из которой делалась выборка, оказывается меньше, чем генеральная, и доля прочих преступлений в ней возрастает. Во-вторых, структура судимости рассчитывается исходя из количества лиц, а из нашей выборки исключены дела, в которых обвиняется группа лиц. В-третьих, исключены ситуации, в которых ставится вопрос о вменяемости лица, совершившего преступление (именно потому,

<sup>1</sup> Идея подсказана автору в переписке профессором Тоддом Фогельсоном.

<sup>2</sup> По районным судам, по данным Судебного департамента ВС РФ.

<sup>3</sup> В скобках указана доля осужденных, которым предъявлялось обвинение только по подп. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

что в случае с «наркотическими» статьями такой вопрос ставится чаще, «перекос» по этой статье больше).

В ходе дальнейшего анализа мы будем опираться на понятие «среднее наказание». Суть его в том, что существуют некоторые общие тенденции, описывающие судимость по той или иной статье. Конечно, из того, что «в среднем наказании наличие неснятой судимости увеличивает наказание на 20%», не следует, что в каждом конкретном случае именно на 20% увеличивается наказание. Как и любое такое исследование, изучение средних показателей позволяет увидеть общую картину, понять, какие факторы и как связаны с интересующими показателями. При этом предполагается, что в одном случае наличие рецидива преступлений может вообще не повлиять на размер наказания, а в другом повлиять существенно сильнее, чем в среднем. Из такого бесконечно большого числа единичных отклонений и складывается средняя тенденция.

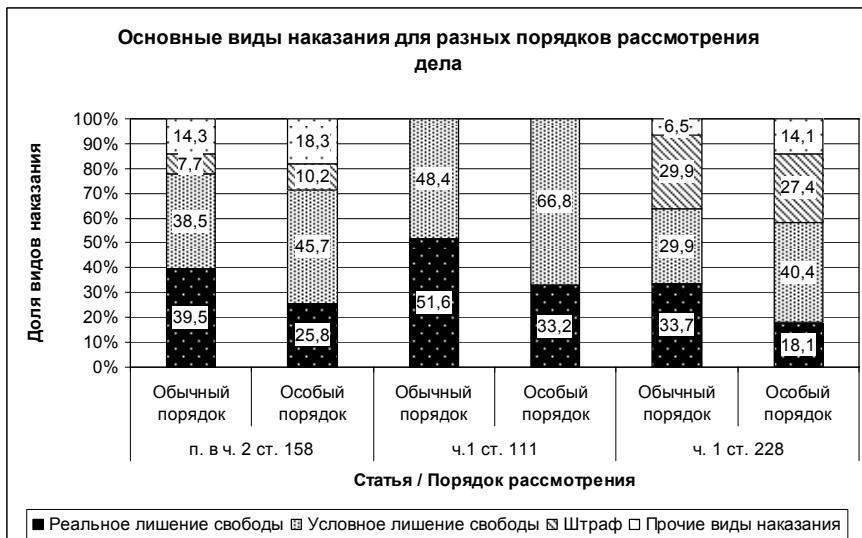
Часто звучат утверждения о том, что нельзя высчитывать «средние показатели» для юридических феноменов – каждый из них уникален и заслуживает отдельного изучения. Рассмотрим простую аналогию – вся современная медицина опирается на статистику. Вряд ли кто-то возьмется утверждать, что конкретное заболевание конкретного человека или человеческий организм в целом – медицинский «кейс» – принципиально проще, чем отдельный юридический случай. Тем не менее без изучения статистики врачи не смогли бы понять и объяснить суть физиологических феноменов. Именно благодаря анализу средних тенденций удалось доказать, например, вред курения. После того как были проведены статистические исследования, стало очевидно, что курильщики живут меньше, чаще болеют легочными заболеваниями и т.д. Разумеется, это знание не отрицает влияния других факторов. Однако изучение статистики ориентировано на то, чтобы описать поведение и характеристики больших масс людей (в нашем случае – осужденных и судей).

*Чем определяется вид наказания?* Итак, чтобы понять, каким образом влияет на назначение наказания порядок рассмотрения дела, была проанализирована выборка из 2680 дел, относящихся к упомянутым составам преступления. Вначале были проанализированы основные виды наказания, к которым приговариваются осужденные<sup>1</sup> (см. диагр. 1).

---

<sup>1</sup> Мы убрали маргинальные виды наказания, составляющие в сумме менее 3% для конкретного состава, чтобы не перегружать анализ.

**Диаграмма 1.**  
**Основные виды наказания в зависимости**  
**от порядка рассмотрения дела**



Как мы видим, в целом по особому порядку выносится статистически значимо меньше приговоров, связанных с реальным лишением свободы по всем трем изучаемым составам. При этом совокупная доля видов наказаний, не связанных с лишением свободы по указанным статьям, меняется статистически незначимо<sup>1</sup>. Однако снижает ли особый порядок вероятность реального срока для конкретного подсудимого или по нему просто судят больше подсудимых, чьи шансы на реальный срок изначально ниже? Для того чтобы ответить на этот вопрос, нужно сравнить между собой группы подсудимых, различающиеся с точки зрения вероятности осуждения на реальный срок.

Существует два важных фактора, влияющих на то, будет ли назначено реальное или условное лишение свободы. Первый – наличие неснятой или непогашенной судимости. Заметим, кстати, что довольно часто в текстах приговоров присутствует указание на

<sup>1</sup> Статистическая значимость определяется с помощью специальных коэффициентов, показывающих, можно ли переносить выводы, полученные на выборке, на генеральную совокупность, и если можно, то с какой вероятностью.

снятую или погашенную судимость. Формально это не должно влиять на приговор (должно оставаться исключительно характеристикой личности подсудимого и только), однако на практике влияет. Нельзя утверждать, что это «нормально». Вместе с тем можно с уверенностью сказать, что это типично – наличие информации о прежних преступлениях во всем мире влияет и на исход судебного дела, и на тяжесть наказания, и в особенности на выбор между заключением и альтернативными санкциями.

Таблица 2

**Влияние на вид наказания рецидива преступлений и порядка рассмотрения дела (доля в % от сроки)**

Статья ч. 1 ст. 111 п. в ч. 2 ст. 158	Наличие рецидива	Порядок	Вид наказания				Итого
			Штраф	Прочие виды наказания	Реальное лишение свободы	Условное лишение свободы	
ч. 1 ст. 111 п. в ч. 2 ст. 158	Есть	Обычный	3,3	5	53,4	38,3	100
		Особый	3,4	6	50,7	39,9	100
	Нет	Обычный	13,8	31	13,8	41,4	100
		Особый	16,4	29,1	4,1	50,4	100
ч. 1 ст. 228	Есть	Обычный			84,4	15,6	100
		Особый			84,8	15,2	100
	Нет	Обычный			42,9	57,1	100
		Особый			18,4	81,6	100
	Есть	Обычный	11,5	3,8	80,8	3,8	100
		Особый	2,4	5,4	57,5	34,7	100
	Нет	Обычный	40,8	8,1	10,2	40,8	100
		Особый	38,5	17	3,8	40,7	100

Как мы видим из табл. 2, при наличии рецидива влияние порядка рассмотрения дела на вид наказания сохраняется только для обвинений в незаконном хранении наркотиков (жирным выделены пары, для которых различия статистически незначимы). Для нанесения телесных повреждений и краж статистическая разница незначима. При отсутствии рецидива разница между порядками появляется в случае с кражами и телесными повреждениями, однако исчезает для преступлений, связанных с наркотиками.

Объясняется эта закономерность, на наш взгляд, очень просто – для краж и телесных повреждений существует вероятность того, что человек совершил это преступление случайно или однократно (в дореволюционном уголовном праве существовала даже специальная формула «бес попутал»). В случае наркопреступлений этот механизм восприятия не срабатывает. Предполагается, что поскольку это преступления «без жертв» и с высокой латентностью, задержанный обвиняемый совершает это правонарушение далеко не в первый раз.

Еще одним фактором, который влияет на назначение наказания по некоторым статьям, является нахождение обвиняемого под стражей до суда. Его влияние таково, что практически уничтожает эффект от порядка рассмотрения дела.

Таблица 3

**Влияние на вид наказания нахождения обвиняемого под стражей до суда и порядка рассмотрения дела (доля в % от строки)**

Статья п. «в» ч. 2 ст. 158	Нхождение под стражей до суда	Порядок	Вид наказания				Итого
			Штраф	Прочие виды наказания	Реальное лишение свободы	Условное лишение свободы	
Есть	Обычный	0	3,4	69	27,6	100	
	Особый	2,4	4,8	67,7	25	100	
	Обычный	10,9	21,9	25	42,2	100	
	Особый	11,8	21,2	17,4	49,6	100	
Нет							

Обратим внимание, что если рецидив преступлений, в той или иной форме, формально считается отягчающим обстоятельством, то нахождение обвиняемого под стражей до суда таковым не является и, более того, является не должно. Особенно это важно, если учесть распространенную российскую практику признания достаточной причиной для заключения под стражу отсутствие у подозреваемого регистрации по месту жительства или наличие загранпаспорта.

Совокупный анализ этих двух таблиц (мы не приводим его здесь ввиду графической громоздкости) показывает, что эти два фактора (судимость и нахождение под стражей) действуют в совокупности.

Если в текстовом виде обобщить анализ парного воздействия двух указанных факторов, то мы увидим, что порядок рассмотрения дела влияет на назначение наказания следующим образом.

- Для обвиняемого в краже совершенно неважно, какой порядок он избрал. Важно только то, был он под стражей до вынесения приговора или нет. При этом понятно, что решение о заключении под стражу принимается до того, как подсудимый может выбрать особый порядок, хотя альтернативные механизмы вполне возможны.

- Для обвиняемого в нанесении тяжких телесных повреждений влияние порядка рассмотрения дела (контроль по факторам рецидива и предварительного заключения) ничтожно: вероятность условного осуждения увеличивается не менее чем на 3%. Для него важно, является он рецидивистом или нет. Если он таковым не является, то важно, был ли он под стражей до суда.

- Для обвиняемого в хранении наркотиков порядок рассмотрения дела важен только в том случае, если он является рецидивистом, но не был до суда под стражей. На долю таких преступников приходится менее 20% судимостей по этой статье.

В общем и целом следует признать, что влияние порядка рассмотрения дела на выбор вида наказания крайне слабо. Соответственно, известный тезис о том, что особый порядок – это кратчайший путь к условному сроку, является, мягко говоря, ложным. Конечно, остается вопрос о том, насколько выбранные три статьи репрезентируют всю совокупность. Однако нам кажется, что они отражают ситуацию по судебной практике в целом. Не говоря уже о том, что эти три состава преступления составляют без малого треть отечественных приговоров.

*Чем определяются факт осуждения и размер наказания?* Здесь необходимо сделать одно важное замечание. Для преступлений небольшой и средней тяжести, по которым возможно примирение с потерпевшим, очень велика доля прекращения дела по нереабилитирующем основаниям<sup>1</sup> в суде. Это означает, что о

---

<sup>1</sup> Основания прекращения дела, не влекущие реабилитации в соответствии со ст. 133, 24 и 27 УПК РФ, а именно: истечение сроков давности уголовного преследования; смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, если лицо, обвиняемое в преступлении, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред (для преступлений, максимальный срок наказания за которые не превышает 5 лет лишения свободы); акт об амнистии; отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкос-

подсудимом сохраняется запись «*привлекался к уголовной ответственности*», но приговора он не получает. Такое решение суд может принять только в том случае, когда потерпевший заявляет о том, что претензий к подсудимому у него нет<sup>1</sup>. На практике это означает компенсацию ущерба или обещание таковой. Подозреваемый, который соглашается на особый порядок судебного разбирательства, лишает себя этой возможности. Он признается виновным в самом начале судебного процесса.

Сами судьи полагают, что прекращение дела в суде – это очень удачный исход. Он сокращает работу судьи (не нужно вести процесс целиком и писать приговор), не работает как «отрицательная» палка<sup>2</sup> для следователя и прокурора (и влечет ту или иную форму служебного наказания), не говоря уже о том, что подсудимый немедленно выходит на свободу без судимости (см. диагр. 2).

**Диаграмма 2.**  
**Доля обвиняемых, признанных виновными по различным составам (при рассмотрении дела в общем порядке)**



В нашей выборке к преступлениям небольшой и средней тяжести, по которым можно примириться с потерпевшим, относится

---

новенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица.

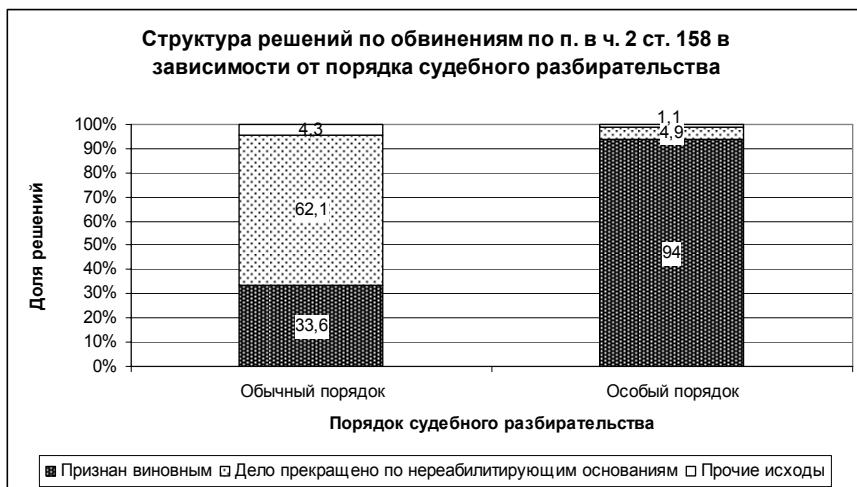
<sup>1</sup> Существуют и другие причины прекращения дела по нереабилитирующем основаниям, однако на практике они встречаются крайне редко.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Обвинительный уклон в уголовном процессе: Фактор прокурора / Панеях Э.Л. Титаев К.Д. Волков В.В., Примаков Д.Я. – СПб., 2010. – (Сер. Аналитические записки по проблемам правоприменения).

только кражи. Из диаграммы видно, какова сравнительная доля обвиняемых, признанных виновными в изучаемых составах преступлений.

Может возникнуть иллюзия, что 66,4% обвиняемых по п. «в» ч. 1 ст. 158 оправданы. Это не так. Оправданий в России чрезвычайно мало, однако там, где это возможно, судьи идут на встречу подсудимому и прекращают дело таким образом, чтобы это не являлось (формально) оправдательным приговором<sup>1</sup>. Вот каким образом выглядит структура решений по краже, нанесшей существенный ущерб (см. диагр. 3).

**Диаграмма 3.**  
**Исход дела в зависимости от порядка судебного разбирательства по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ**



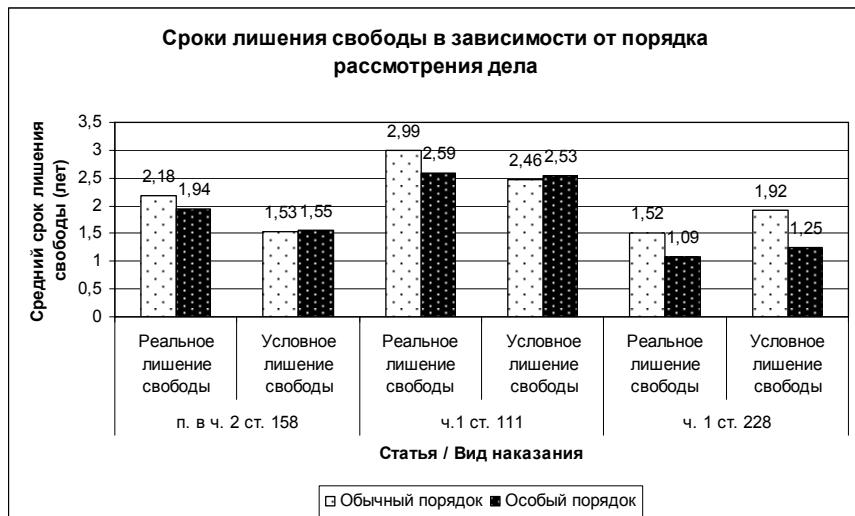
Таким образом, можно сделать вывод, что подсудимый, выбирающий в качестве формы процесса особый порядок для нетяжкого преступления или преступления средней тяжести (такого, по которому возможно прекратить дело по нереабилитирующим основаниям), существенно увеличивает свои шансы на получение судимости. По большому счету, особый порядок судебного разби-

<sup>1</sup> Подробнее см.: Обвинительный уклон в уголовном процессе: Фактор прокурора / Панеях Э.Л. Титаев К.Д. Волков В.В., Примаков Д.Я. – СПб., 2010. – (Сер. Аналитические записки по проблемам правоприменения).

рательства в этом случае значительно ухудшает положение подсудимого (для обвинений небольшой и средней тяжести).

Следующий этап (после признания вины и выбора вида наказания) – определение размера наказания. Здесь возникает вопрос: учитывают ли судьи после назначения вида наказания тот факт, что подсудимый выбрал особый порядок судебного разбирательства при определении размера наказания? Ниже мы попытаемся ответить на этот вопрос, выбрав в качестве примера реальное и условное лишение свободы. Рассмотреть этот вопрос на примере штрафов невозможно в связи с небольшим размером выборки (этот вид наказания не является самым массовым для изучаемых статей) (см. диагр. 4).

**Диаграмма 4.**  
**Размер наказания в зависимости**  
**от порядка рассмотрения дела**



Напомним, законодатель посчитал разумным сократить срок в случае согласия обвиняемого на использование особого порядка судебного разбирательства на 1/3 наиболее тяжелого наказания. Однако формулировка УПК РФ является не вполне удачной: вместо собственно наказания она понижает верхний предел довольно широкого диапазона, причем понижает недостаточно, чтобы отсечь «типичные» для общего порядка приго-

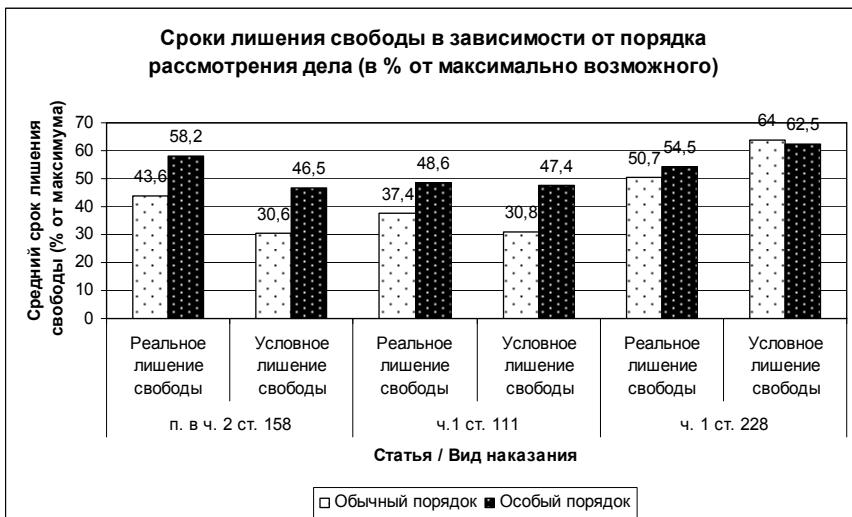
воры. Как же ситуация складывается на практике? Для краж с причинением значительного ущерба в случае приговора к реальному лишению свободы дистанция составляет 2 месяца (при том что треть от среднего приговора, вынесенного в обычном порядке, это 7,5 месяца). Более того, если мы проверим статистическую значимость разрыва в 0,16 года, то увидим, что не можем даже с уверенностью утверждать, что этот разрыв наблюдается в генеральной совокупности. В случае же с условным осуждением, разницы и вовсе нет (разрыв в 0,02 года статистически незначим).

Та же самая ситуация и с условным осуждением по ч. 1 ст. 111. Наблюдаемый разрыв в 0,07 года (менее месяца) также статистически незначим. Некоторая разница между наказаниями, назначаемыми в зависимости от порядка рассмотрения дела, существует только тогда, когда речь идет о реальном лишении свободы. Разница составляет 4,8 месяца. Правда, с учетом погрешностей мы можем утверждать лишь то, что в генеральной совокупности она не меньше 1,5 месяца. Даже если мы предположим, что существует наблюдаемый разрыв в 5 месяцев, то этот разрыв все равно более чем в два раза ниже того, который стоило бы ожидать.

Единственный состав, по которому наблюдается разрыв, примерно соответствующий ожидаемому, – это ч. 1 ст. 228 УК РФ. Однако дальнейший анализ показывает, что ситуация меняется, если мы посмотрим отдельно на тех, кто приговорен к реальному лишению свободы и имеет рецидив (40% всех, кто приговорен к лишению свободы по данной статье). В этом случае для тех, кто выбрал особый порядок, срок наказания составляет 1 год и 2 месяца, а для тех, чьи дела рассматривались в обычном порядке, срок наказания составляет 1 год и 4 месяца. То есть разрыв в 2 месяца при ожидаемом разрыве в 4,5 месяца.

Особенно интересно рассмотреть эти цифры в стандартной юридической логике (уголовное законодательство всегда говорит не о конкретном размере сроков, а о долях от максимально возможного по закону наказания) – оценим размер наказания как долю от максимально возможного по этой статье и в рамках этого процессуального порядка (см. диагр. 5).

**Диаграмма 5.**  
**Сроки лишения свободы в зависимости от порядка рассмотрения (% от максимума)<sup>1</sup>**



То есть, например, по ч. 1 ст. 228 предельный срок наказания составляет 3 года как для реального, так и для условного лишения свободы (в случае общего порядка судебного разбирательства). Для тех, кто выбрал особый порядок, максимальное наказание составляет 2 года. Как видно из диагр. 5, те, кто выбрал особый порядок, получают ощутимо большую долю от своего максимального наказания, чем те, кто выбрал общий порядок. Исключение – реальное равенство между процессуальными порядками – существует только для обвиняемых по ч. 1 ст. 228 (наркотики).

*Итак, использование особого порядка судебного разбирательства далеко не всегда приводит к реальному смягчению наказания для подсудимого. Можно даже сказать, что, как правило, ни к какому смягчению наказания для подсудимого использование особого порядка не приводит.*

Есть, конечно, и альтернативная интерпретация. Можно предположить, что тяжесть преступления среднего подсудимого, выбирающего особый порядок, ровно на треть выше, чем у того, кто выбрал обычный порядок. И именно поэтому тяжесть наказа-

<sup>1</sup> Идея такого сравнения была подсказана Михаилом Поздняковым.

ния для этих групп совпадает. Однако такое совпадение представляется все же маловероятным. Дополнительно это подтверждается тем фактом, что остальные закономерности, наблюдаемые в зарубежных судебных системах (например, связанные с рецидивом), работают в России точно так же, как и во всем мире.

*Как же сработал правовой трансплант? Вместо заключения.* Правовая техника, которая задумывалась как инструмент активного включения подсудимого в процесс правосудия, оказалась несовместимой с российской правовой культурой. Первой и, вероятно, ключевой причиной было отсутствие какого бы то ни было пространства для диалога. Подсудимые и их адвокаты не имели практически никаких возможностей для того, чтобы каким-либо образом акцентировать свою позицию и особенно контролировать выполнение обязательств стороной обвинения. В результате сделка с правосудием стала просто техникой снижения бюрократической нагрузки на следствие и суд. Одновременно использование такого варианта судебного разбирательства существенно снижает требования к качеству доказательств.

Второй причиной трансформаций института сделки с правосудием стала изначальная рутинизация процесса. Судьи, которые привыкли рассчитывать наказание строго определенным образом, просто не были готовы переучиваться. Не вполне же удачная формулировка УПК позволяла полностью сохранить существующие техники назначения наказания.

Третья интересная особенность отражается в легитимирующем дискурсе судей и следователей. С их точки зрения, подсудимый, выбирающий особый порядок, заведомо более виновен и не заслуживает особого снисхождения. Распространенная позиция описывается так: «особый порядок выбирают те, на ком больше “висит”, и рецидивисты».

Все это, вместе взятое, демонстрирует, что происходит при переносе «обменно-рыночных» подходов к уголовному судопроизводству на почву «инквизиционно-следственного» судебного процесса.

**М.Л. Поздняков**

## **ПРАКТИКИ ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА В СИСТЕМЕ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Суды в российской судебной системе подразделяются на несколько уровней. Для целей настоящего исследования выделим четыре: мировые судьи; районные суды; суды субъектов Федерации (областные, краевые, верховные суды республик и т.д.); Верховный Суд РФ. Каждый из них имеет свои задачи, диктующие различия в кадровой политике, объемах финансирования и стиле делопроизводства. Основная нагрузка по разрешению правовых споров сегодня приходится на суды первого и второго уровней – районные суды и мировых судей. Здесь надо пояснить, что судебная работа строится по принципу функционирования обычновенной бюрократической пирамиды, где большое значение имеют практики делопроизводства и контрольные функции за их исполнением. По сути, современное судопроизводство – это бюрократическая рутина, последовательность множества действий, которые в значительной степени регламентированы инструкциями, распоряжениями и приказами. В связи с этим возникает необходимость контроля и внесения корректив. Основной объем контрольных функций за работой районных судов и мировых судей в конкретном субъекте РФ возложен на областные суды. В законодательстве для характеристики областных судов применены термины «вторая инстанция» или, что реже, «третья инстанция». Этим подчеркивается инстанционность (многоуровневость) разрешения судебных споров, а также то, что функция контроля за работой нижестоящих судов выступает как основная. Этот контроль осуществляется и через процессуальную деятельность – рассмотрение надзорных жалоб и представлений прокуратуры на решения, постановления, определения суда (все эти документы можно именовать судебными

актами), и с помощью непроцессуальных механизмов – проверок, организации делопроизводства, отслеживания кадровых перестановок.

Можно утверждать, что суды этих двух уровней находятся в постоянном взаимодействии, но в силу значительных структурных различий они по-разному реагируют на одни и те же факторы.

Для того чтобы получить развернутое представление о различиях в делопроизводстве судов, их следует оценить по одинаковым параметрам. Такие параметры есть. Согласно ст. 15 Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (Закон) на суды возложена обязанность публиковать судебные акты на сайтах. Это открывает новые возможности для диалога между судами и обществом и позволяет исследователям за счет обобщения больших массивов эмпирических данных расширять аналитическую деятельность. Закон вступил в силу в июле 2010 г. Данная обязанность явилась для судов новой, все они стартали с одной позиции. Сегодня следует констатировать, что пришли они к разным результатам. Оценив эти различия, можно дать содержательную характеристику уровням судебной системы, на наш взгляд, полезную в практической деятельности.

Наиболее показательно размещение на сайте суда номера судебного акта (дела). Обычно он проставляется в углу судебного акта либо указывается в первых абзацах документа. Номер является обязательным атрибутом любого судебного акта и основным рубрикатором для судебного делопроизводства. Он содержит порядковый номер в течение текущего года, год, а также стадию рассмотрения, которая указывается шифром в зависимости от уровня суда и процессуального порядка (административное, гражданское или уголовное дело). Например: 1-26/2012. Где 1 – это первая инстанция по уголовным делам, далее идут порядковый номер и год. Каждая последующая инстанция проставляет свой номер.

Этот номер важен по двум причинам. Во-первых, он облегчает поиск нужного дела, а во-вторых, придает официальный статус тексту, опубликованному на сайте. С самого начала для системы судов общей юрисдикции не было принято решения о том, что номер дела является основным критерием для классификации судебных актов на сайте. Так, номер судебного акта не стал обязательным параметром, который должен присутствовать в судебном акте, размещенном в Интернете. Это наложило на проблему, связанную с удалением персональных данных. Дело в том, что с

самого начала действия Закона было принято решение о недопустимости разглашения персональных данных. Формально к персональным данным следует отнести все фактические обстоятельства, характеризующие конкретную личность. Однако данное понятие очень размыто, поэтому изначально решили максимально расширить его границы. Но как бы ни толковать персональные данные, номер судебного акта никоим образом не может быть отнесен к ним. Это реквизит документа, он облегчает поиск нужного дела и придает акту официальный статус. Однако изначально было принято решение об удалении номера дела из текстов судебных актов, размещаемых на сайтах. К моменту вступления Закона в силу была подготовлена инструкция (временный регламент) по делопроизводству, в которой регулировались все аспекты размещения судебных актов в сети Интернет. Она была утверждена Советом судей в мае 2010 г.<sup>1</sup>

До вступления Закона в силу происходило обучение работников суда, до них доводились как нормы Закона, так и положения регламента. Формирование практик осуществлялось с опорой на те разъяснения, которые были даны. Первая редакция регламента оказалось излишне жесткой. Из его положений следовало, что номер судебного акта относится к конфиденциальной информации (абз. 3 п. 5.7). Через месяц после начала действия Закона в регламент были внесены изменения<sup>2</sup>, которые несколько смягчили требования по делопроизводству. В частности, было исключено указание на необходимость удаления номера судебного акта<sup>3</sup>.

Изменений было мало, и в том случае, если бы делопроизводство в судах строилось только с опорой на инструкции, разъяснения и нормы закона, практика удаления номера судебного акта достаточно быстро бы свелась к нулю. Но если делопроизводство выстраивается как воспроизведение уже наработанного опыта, то

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Совета судей РФ от 17 мая 2010 г. № 225 «Об утверждении Временного регламента организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на официальном сайте суда общей юрисдикции».

<sup>2</sup> Постановление Президиума Совета судей РФ от 5 августа 2010 г. № 234 «Об утверждении изменений и дополнений во Временный регламент организации размещения сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” на официальном сайте суда».

<sup>3</sup> Пункты 5.4, 5.7 регламента.

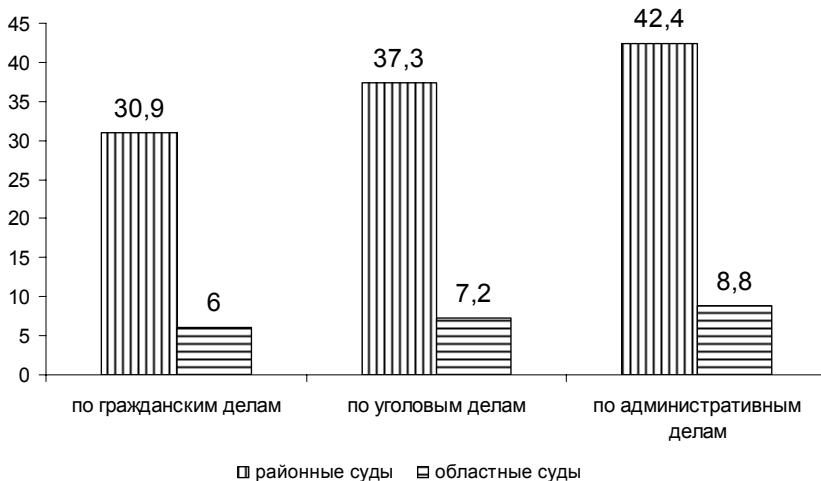
гда перед нами другая картина – достаточный процент случаев, когда номера из судебных актов продолжают удалять в соответствии с положением, которое не действует более полутора лет. Иными словами, мы можем оценить быстроту формирования практик делопроизводства в судах и инерцию этих практик.

Институтом проблем правоприменения было проведено исследование 575 сайтов районных судов (всего в России 2218 районных судов) и всех сайтов областных, краевых и приравненных к ним судов (83 единицы). Это позволяет говорить о 3,5% погрешности для районных судов. Выводы по областным судам не имеют такой погрешности, так как исследовалась вся генеральная совокупность. На сайте каждого районного суда было отобрано по одному решению, которое последним рассматривалось по первой инстанции по каждому из трех процессуальных порядков судопроизводства (уголовное, гражданское и административное); в областных судах также оценивалось по одному решению из каждого процессуального порядка, которые были вынесены при рассмотрении дела в кассационной инстанции по уголовным делам, в апелляционной инстанции по гражданским делам, а по административным делам принятые в результате обжалования в порядке ст. 30.2–30.8 КоАП РФ. Также учитывались такие дополнительные параметры, как размер суда (численность действующих судей), статистика посещаемости сайта с 2009 по апрель 2012 г., местонахождение суда (в региональном центре или нет), что характеризовало инфраструктурную обеспеченность. Всего в базе было более 60 показателей (переменных), характеризующих каждый суд.

Из результатов анализа следует, что в среднем примерно в четверти случаев до сих пор удаляются номера дел. Это данные по всем судам в целом, что означает, что при отсутствии сложившихся практик делопроизводства они складываются очень быстро, обладают большой стабильностью в дальнейшем и воспроизводятся вне связи с тем, что произошло изменение правил делопроизводства.

Если рассматривать уровни судов (районные или областные), то получается, что практика удаления номеров распространена именно в районных судах (30–40%) и очень редко встречается в областных (6–9%). Разница между областными и районными судами очень значительна – примерно в пять раз.

**Диаграмма 1.**  
**Доля судебных актов, где удален номер дела, %**



Удаление номера судебного акта на сайтах районных судов происходило с самого начала их ввода. На протяжении последующих мониторингов<sup>1</sup> встречалась практика удаления номеров дел в диапазоне около 1/3 случаев или выше. Так, в ноябре 2010 г. номер был удален в 50% случаев. При проведении мониторинга в мае 2011 г. этот показатель присутствовал в 37% случаев, а по изученным делам за 2010 г. составил 44%. В ноябре 2011 г. при изучении судебных актов за 2011 г. установлено некоторое снижение. Номер судебного акта был удален лишь в 27,8%. С учетом погрешности можно констатировать, что не происходит существенных изменений в практике работы судов. Она быстро устоялась на основании первоначальных разъяснений, была скорректирована после изменения разъяснений и не меняется в дальнейшем.

Анализ данных различий с использованием методов статистического анализа подтвердил правильность гипотезы о наличии связи между фактом удаления номера судебного акта и уровнем

---

<sup>1</sup> См.: Поздняков М.Л. Мониторинг открытости правосудия. – СПб.: ИПП при ЕЮ СПб., декабрь 2011; Поздняков М.Л. Доступ к судебным актам судов общей юрисдикции: мониторинг применения Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». (Сер. Аналитические записки по проблемам правоприменения, июль 2011). – СПб.: ИПП ЕЮ СПб., 2011.

суда. Гипотеза заключалась в том, что районные суды в меньшей степени ориентируются на инструкции, нежели областные. Для районных судов очень большое значение имеет сложившаяся практика. Причем эта практика воспроизводится не только одним и тем же человеком, имеет место передача опыта. Известно, что в аппаратах судов большая текучесть кадров, в связи с чем функция по размещению судебных актов на сайте суда выполняется разными людьми.

Для того чтобы принять гипотезу о том, что есть зависимость между уровнем суда и удалением номера судебного акта, асимптотическая значимость критерия Хи-квадрат (Пирсона) должна быть меньше 5%. В данном случае асимптотическая значимость равна 0. Значит, с максимальной вероятностью мы принимаем гипотезу о том, что связь есть и различия статистически значимы, и отвергаем альтернативную гипотезу о том, что связи нет и различия статистически незначимы.

Одновременно была опровергнута гипотеза о наличии какой-то зависимости между местонахождением суда и практикой удаления номера судебного акта. Между районными судами, находящимися в столице региона и в районных центрах, нет различий, они одинаково удаляют номера судебных актов.

Объяснение данного факта надо искать в различии организационной структуры областных и районных судов. Областные суды имеют возможность выделить специального человека или даже целый отдел для размещения судебных актов в сети Интернет, у них больше финансовых ресурсов. Кроме того, стабильность кадров в областных судах выше. Это определяет различия в контроле размещения судебных актов на сайте и то, что полнота информации, представленной на сайтах областных судов, в значительной степени соответствует инструкциям. В районных судах присутствует сильная инерция, проявляется зависимость от прежнего опыта. Можно утверждать, что наиболее эффективно работает первая редакция документа (например, инструкции или иного акта), последующие его корректировки становятся все менее эффективными, вплоть до полного игнорирования на местах. Это надо учитывать при попытках вносить коррективы в делопроизводство районных судов.

Следует, однако, подчеркнуть, что данный вывод не означает, что во всех областных судах ситуация лучше, чем в районных судах. Речь идет об отличиях между теми судами, которые размещают судебные акты. В то время как среди областных судов мож-

но выделить значительную группу, которые игнорируют требования Закона и не размещают никаких судебных актов.

Повторим, что попытка коррекции делопроизводства методом опубликования новых инструкций приводит к положительным результатам в областных судах и не является эффективной для изменения работы районных судов. Следовательно, для районных судов должна использоваться принципиально иная методика управления делопроизводством, отличающаяся от областных судов.

Другим важным параметром, который помогает характеризовать стиль делопроизводства в судебной системе России, является указание даты события по делу на сайте судов.

Дата события по делу (под которой понимается дата совершения преступления, правонарушения, а также дата возникновения важных обстоятельств по гражданскому делу) не может быть отнесена к персональным данным. Этот параметр не указан среди данных, подлежащих обязательному удалению, ни в одной из версий регламента, ни в тексте Закона. Вместе с тем стал складываться такой стиль делопроизводства, при котором удалялся максимум конкретной информации. В п. 5.3 действующей версии регламента, который не претерпел существенных изменений, приведен перечень данных, подлежащих исключению из объема сведений о находящихся в суде делах и текстов судебных актов, размещаемых на сайте суда. Помимо того, что там перечислена любая информация, которая может характеризовать участника процесса (пол, возраст, место жительства, дата рождения и т.д.), там указано, что этот список не полный (примерный перечень), что могут исключаться и другие сведения. В результате каждый работник должен самостоятельно устанавливать границы допустимой информации. Следовательно, оценив частоту наличия даты события по делу, можно получить иллюстрацию того, как работники судебной системы понимают персональные данные. Если следовать букве Закона, то дата события по делу должна быть указана. Если же исходить из того, что решение принимается не на основе толкования норм Закона, а в соответствии с максимально возможным «охранительным стилем», когда все выполняется с запасом, что называется, «на всякий случай», то тогда можно предвидеть значительный процент удаления даты события по делу. Иными словами, оценив долю судебных актов, из которых в конкретном суде удалена дата события по делу, можно сделать вывод о том, насколько стиль делопроизводства основан на корректном юридическом толковании. Чем в меньшем числе случаев удалена дата события по делу, тем

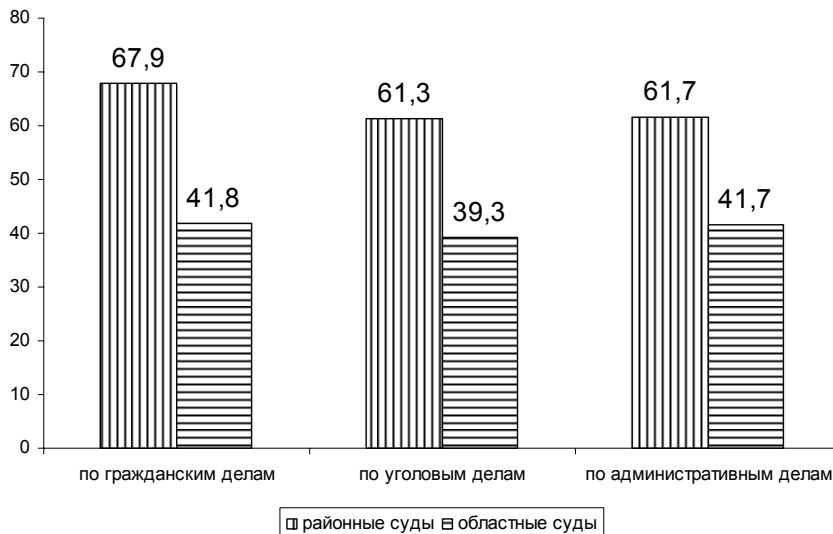
выше готовность работников суда руководствоваться нормами закона. Надо уточнить, что этот параметр не свидетельствует однозначно об уровне юридической грамотности. Он позволяет говорить о том, насколько практика делопроизводства соотносится с правилами корректного юридического толкования. Косвенно эти характеристики связаны, но нет оснований для того, чтобы делать прямолинейные выводы.

В более чем половине сайтов всех судов в целом дату события по делу удаляют. Это свидетельствует о том, что исполнители на местах не проводят четкой границы между персональными и иными фактическими данными, не относящимися к персональным данным.

Если же сравнить практики в областных и районных судах, то можно увидеть различия. Они выражены менее ярко, нежели в отношении удаления номера судебного акта, но в целом картины сближаются. В областных судах удаляют дату события по делу в 40% случаев, в районных – примерно в 60%.

**Диаграмма 2.**

**Доля судебных актов, где удалена дата события по делу, %**



Анализ данных различий с использованием методов статистического анализа показывает, что есть зависимость между тем, удалается ли дата события по делу, и уровнем суда (областной или районный).

Для того чтобы принять гипотезу о том, что есть зависимость между уровнем суда и удалением номера судебного акта, асимптотическая значимость критерия Хи-квадрат (Пирсона) должна быть меньше 5%. По всем процессуальным порядкам это требование выполняется.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что между районными и областными судами проходит различие не только по критерию инерции следования сложившимся практикам делопроизводства, но и по критерию зависимости делопроизводства от толкования юридических норм. В каком-то смысле это позволяет говорить о том, что уровень профессионализма в областных судах выше. В целом это ожидаемый результат, так как, во-первых, в системе областных судов лучше финансирование, что создает дополнительную мотивацию для работников, а во-вторых, областные суды соотносятся с районным судом как высшая и низшая инстанции, поэтому совершенно логично, что отбор кадров происходит в пользу областного суда.

Суммируя полученные выводы, можно сказать, что основная часть судебной системы, а областные и районные суды являются ядром системы общей юрисдикции, сконструирована таким образом, что есть нижнее звено – районные суды, которые в значительной степени зависят от ранее сложившихся практик делопроизводства и в меньшей степени, чем областные суды, готовы реагировать на изменения в регламентации делопроизводства. Вышестоящие областные суды в состоянии менять практики делопроизводства в связи с изменением регламентации.

Хэндли К.

**«ТЕЛЕФОННОЕ ПРАВО»  
И «ВЕРХОВЕНСТВО ЗАКОНА»: СЛУЧАЙ РОССИИ**

**Реф. статьи: Hendley K. «Telephone law» and the «rule of law»:  
The Russian case // Hague j. on the rule of law. – The Hague,  
2009. – Vol. 1, N 2. – P. 241–262.**

Кэтрин Хэндли (профессор Университета Висконсин-Мэдисон, США) рассматривает действие российской правовой системы с позиции «верховенства закона», обращая особое внимание на практику применения «телефонного права». Автор имеет в виду неформальное, неправовое разрешение дел судами, в частности, когда в судебном разбирательстве участвует игрок с явно большими ресурсами, способный повлиять на результат судебного решения. Она пытается выяснить отношение к сложившейся ситуации простых граждан и понять, почему они не стремятся изменить ситуацию.

Идеальная модель «верховенства закона» заключается в обеспечении равного правосудия для всех – «никто не стоит над законом и никто, независимо от богатства и политического влияния, не может диктовать исход дел, переданных в суды» (с. 242). Российская правовая система, отмечает Хэндли, этому критерию явно не соответствует, а декларируемая российским правительством приверженность принципам законности расходится с практикой.

Если правовые институты неэффективны, нагрузка на суды должна уменьшаться, однако, как пишет автор, в России количество обращений рядовых граждан в суды общей юрисдикции значительно выросло. «Почему русские готовы использовать настолько несовершенную правовую систему и как это соотносится с пер-

спективой победы “верховенства закона” в России?» (с. 241). Иными словами, почему дисфункциональная правовая система, несмотря на свою неэффективность и недовольство граждан, продолжает существовать?

Для доказательства существования этого парадокса Хэндли обратилась к материалам опросов общественного мнения, выяснивших уровень доверия к судам в России. Однако результаты этих опросов только усложнили общую картину. Так, один из опросов «Левада-Центра» показал, что на протяжении последних десяти лет менее 20% респондентов доверяли судам. По результатам опроса, проведенного Фондом «Общественное мнение» (далее – ФОМ), только 13% респондентов считали суды по-настоящему независимыми, а 42% – политически ангажированными. Однако опрос ФОМ 2007 г. демонстрирует: 51% граждан России считает, что имеет смысл обращаться в суд за защитой, если их права были нарушены (в 2003 г. этот показатель составлял 42%). В то же время данные опросов свидетельствуют о том, что граждане неохотно это делают: менее 10% инициировали судебный процесс и около 20% имели некоторый опыт взаимодействия с судами, в основном в качестве свидетелей (с. 244). Все это говорит о явной дисфункциональности российских судов и недоверии к ним большинства граждан, пишет автор.

Исследование К. Хэндли основано на результатах 39 интервью о роли права в жизни людей, проведенных в 2007 г. в Москве (20 интервью) и Саратове (19 интервью). Участники интервью были отобраны в фокус-группах, которые проводились в рамках более крупного проекта по правовой реформе в России. Все опрашиваемые были в основном представителями низшего среднего класса разного пола, возраста, уровня образования и профессии.

Первый вопрос интервью заключался в том, каким простые граждане видят образ права: в качестве меча, инструмента для продвижения собственных интересов, либо щита, защищающего их от государства и других граждан. В результате немногих респондентов выбрали щит – люди не верят в способность институтов права защитить их. При этом скептицизм по отношению к правовой системе объединил людей вне зависимости от пола, возраста, образования, социального положения и т.д.

Виновными в таком положении дел респонденты считают законодателей и чиновников, которые, по их мнению, создали лазейки в законах, возможность толковать закон по-разному в зависимости от конкретного случая. При этом недовольство не распро-

странялось на президента России В.В. Путина. Действовал принцип «хороший царь, плохие бояре». Более осведомленные респонденты указывали на значительный разрыв между законом и правом применением.

Опрашиваемые были убеждены в том, что они не несут ответственности за сложившуюся ситуацию. Типичный ответ: «Что я могу сделать? Я всего лишь один человек» (с. 247). Все это, по мнению Хэндли, говорит об отсутствии понимания роли общества в формировании принципа «верховенства закона» (с. 248).

Что же касается ответа на вопрос о том, почему при общем недоверии к правовой системе российские граждане все же обращаются в суды, то Хэндли снова зафиксировала противоречие. В целом респонденты согласились с выводом о том, что если люди скептически относятся к беспристрастности закона, то они не собираются прилагать усилия для защиты своих прав с его помощью. Однако опрашиваемые демонстрировали готовность обращаться в суд для решения тех или иных споров. Так, например, Татьяна, 52-летний медицинский работник из Москвы, заявила, что в советское время проблемы можно было разрешить неофициально, без суда, при помощи партийных функционеров, теперь же приходится обращаться в суд (с. 248). Получается, что люди вынуждены обращаться в суд за неимением иных институтов разрешения конфликтов.

Опрашиваемые в целом не согласились с тем, что главной причиной их недоверия к судам является действие «телефонного права». Их, скорее, отталкивали денежные, временные, эмоциональные затраты и бюрократические проволочки, возникающие при судебных разбирательствах, неразвитость и дороговизна адвокатских услуг.

Кроме того, люди, по мнению Хэндли, культурно предрасположены любым способом избегать конфликта; им легче отмахнуться от проблемы или смириться с ней, чтобы сохранить свое спокойствие, чем добиваться наказания виновных (с. 249–250). Автор оценивает это как действие традиции коллективности и добрососедства в российском обществе: в России, в отличие, например, от США, люди из-за скромных материальных возможностей зачастую в течение всей жизни живут в многоквартирных домах с общими лестничными клетками, и им необходимо сосуществовать и совместно решать проблемы.

В каждой беседе опрашиваемые так или иначе затрагивали тему коррупции. В некоторых случаях, по мнению респондентов,

коррупция становилась причиной несправедливых судебных решений или механизмом получения преимуществ в отношениях с государственными органами. Однако деньги, по убеждению людей, не всегда играют решающую роль, особенно в случае, когда одной из сторон судебного разбирательства является государство или люди, связанные с государственными структурами. Государство – это игрок, обладающий огромным преимуществом; и люди убеждены, что судьи априори будут на стороне своих коллег-чиновников («рука руку моет»). Именно дела, так или иначе связанные с политиками и чиновниками, являются плодотворной почвой для развития «телефонного права» – единственного неформального института решения проблем. «Телефонное право», как показали интервью с представителями разных поколений, активно практиковалось в советский период и беспрепятственно используется в современной России.

На отношение к судебной системе влияет опыт обращения к этому институту. Так, люди, чьи дела решались позитивно, демонстрировали большую веру в возможности решения проблем законным путем. Для тех, кто испытал на собственном опыте абсурдность и дисфункциональность судебной системы, такая вера была сильно подорвана. Отдельно стоят случаи коллективного разбирательства в суде, когда люди, объединившись вокруг общей проблемы, могут разделить часть материальных затрат и морально поддержать друг друга в борьбе за справедливость. Но все-таки, по результатам одного из интервью, даже в случае положительного исхода дела люди сохраняют сомнение в справедливости судов. В целом, как показала серия интервью, все граждане так или иначе сталкивались с недостатками судебной системы. И негативное отношение к судам является универсальным – оно не зависит от пола, возраста и социальных характеристик.

Таким образом, в России государство создает собственную модель «управления посредством закона» («rule by law»), явно противоречащую принципу «верховенства закона» («rule of law») и ставящую под сомнение независимость судебной системы и универсальную природу права (с. 257–258). По мнению респондентов, «рыба гниет с головы», поэтому когда власть манипулирует законом в собственных интересах, это подрывает уважение рядовых граждан к закону. Тем не менее, отмечает Хэндли, российская версия «управления посредством закона» не привела к распаду правовой системы и порой органично сосуществовала с принципом «верховенства закона». Так, в обычных условиях, при отсутствии

давления со стороны власти российские суды способны работать вполне функционально. Но в долгосрочной перспективе правовая система может оказаться неустойчивой, поскольку будет противоречить развитию остальных общественных институтов (например, рыночная экономика требует независимости и профессионализма судов). Опыт России показывает, что «телефонное право» не спешит исчезнуть, поэтому Хэндли предлагает рассматривать сложившуюся правовую систему как балансирующую между «управлением посредством закона» и «верховенством закона» (с. 259).

Случай России не вписывается в объяснительную модель, в основе которой лежит «верховенство закона». Как замечает Хэндли, данная модель не принимает во внимание то, что суды в России в большинстве случаев действуют в соответствии с законом, и фокусируется исключительно на делах, в которых решениями манипулируют в интересах власти (с. 260). Поэтому, по мнению автора, концепт «верховенства закона» требует пересмотра и включения в него новых областей анализа.

Хэндли считает, что понятие «верховенство закона» можно и нужно применять, хотя делать это в каждом конкретном случае следует с осторожностью. Безусловно, идеальной моделью всегда будет оставаться система универсального для всех права и беспристрастных судов. Однако в случае, если такая система не сформировалась, следует трактовать «верховенство закона» не по западному образцу, а исходя из того, чего сами граждане хотят от своей правовой системы. Так, Хэндли отмечает, что даже в условиях преобладания неформального права граждане хотят предсказуемости. В российских условиях это означает создание такой системы координат, в которой граждане знают, когда они могут рассчитывать на суды, а когда нет (с. 260). Хэндли предлагает отказаться от западного этноцентризма в понимании концепта «верховенство закона» и разработать собственные российские стандарты данной модели. Иначе стремление российских политиков к правовому государствству так и останется модной прозападной риторикой.

К. Хэндли также отмечает, что советская теневая практика разделения дел на политизированные и неполитизированные прекрасно ужилась и в современной России. Именно этот непрозрачный компонент действия права усложняет анализ правовых институтов. Возможным решением проблемы, по мнению Хэндли, может стать создание отдельной иерархии судов для определенной категории дел, как это было в Египте или франкистской Испании (с. 261).

Исследование показало, что граждане приспосабливаются к существующей реальности и выстраивают свое поведение исходя из действующих правил. Таким образом, ответ на вопрос, заданный автором в начале статьи, заключается в том, что граждане России, несмотря на жалобы на несправедливость судебной системы, являются осведомленными и опытными игроками: они знают, когда стоит возбудить дело, а когда оставаться в стороне (с. 261). Поэтому спрос на суды и количество обращений в суды выросли только в тех сферах, которые воспринимаются такими игроками приемлемыми.

Правовая система России, представляющая странное равновесие, в своем нынешнем виде отвечает «краткосрочным потребностям государства и общества» (с. 262) и поэтому вряд ли способна на глубокие структурные изменения. Как заключает Хэндли, требуются не только институциональные преобразования, но и наличие готовности общества взять на себя часть ответственности. Однако люди, как показали интервью, пока не готовы к такой роли. Они могут обращаться в суды для того, чтобы решать споры между собой, но предпочитают не связываться с государством. Они готовы жаловаться на несовершенство системы, но и у них не хватает смелости бороться за ее изменение. В результате недоверие к правовой системе и институтам сочетается с увеличением нагрузки на суды. В целом, заключает Хэндли, для понимания проблемы отсутствия «верховенства закона» важно не только рассмотреть недостатки законодательства и действия правовых институтов, но также включать в объяснительную модель слабость общественного запроса.

*А.Ю. Долгов*

## Томас Ч. СПРАВЕДЛИВ ЛИ СУД ПРИСЯЖНЫХ?

Реф. книги: Thomas CH. Are juries fair? – L.: Ministry of justice, 2010. – 67 p. – (Ministry of justice research series).

В отчете профессора юридического факультета Университетского колледжа Лондона Черил Томас представлены результаты социологического анализа модели принятия решений присяжными заседателями в Великобритании. Менее 1% всех уголовных дел в Англии и Уэльсе рассматриваются в судах с участием присяжных заседателей. Однако это наиболее серьезные уголовные дела, с максимальными возможными для подсудимых сроками лишения свободы. В связи с этим справедливость выносимых вердиктов, беспристрастность присяжных при принятии решения исключительно важны для уголовной системы правосудия. Кроме того, опросы общественного мнения демонстрируют серьезную поддержку населением института присяжных заседателей.

При почти полном отсутствии эмпирических исследований деятельности коллегий присяжных в Великобритании выводы о процессе принятия решения присяжными опирались либо на отдельные случаи, либо на результаты аналогичной аналитической работы в других странах, например США. Действительно, большинство подобных исследований до сих пор проводилось в США. При этом одной из наиболее значимых проблем было влияние расовой принадлежности подсудимых на решение коллегии присяжных. Согласно результатам некоторых исследований, дискриминация небелых подсудимых со стороны белых присяжных далеко не редкое явление в США. Высоко оценивая разработанную и используемую сегодня методологию, Ч. Томас подчеркивает, что необходимо с осторожностью применять полученные выводы к

Великобритании, поскольку разница между институтом присяжных заседателей в США и Великобритании достаточно велика.

С целью получения достоверных эмпирических данных о деятельности присяжных заседателей в этой стране автор выделила такие параметры: неодинаковое отношение присяжных к обвиняемым той или иной расы; соотношение обвинительных и оправдательных вердиктов; понимание присяжными инструкций судьи; неприемлемое поведение присяжных; освещение судебного процесса в СМИ; влияние Интернета на присяжных заседателей.

В ходе исследования было использованы следующие методы:

1) моделирование судебного процесса с участием присяжных Королевских судов (797 присяжных, 68 составов коллегий);

2) широкомасштабный анализ всех вердиктов коллегий присяжных в 2006–2008 гг. (более 68 тыс. вердиктов);

3) опрос присяжных после вынесения вердикта (668 присяжных по 62 делам).

*1. Коллегии присяжных и расовая дискриминация.* До недавнего времени в Великобритании не проводилось исследований, нацеленных на выяснение того, действительно ли расовая принадлежность обвиняемых негативно влияет на решение присяжных. Помимо этого, отсутствовали статистические данные о том, как часто коллегии присяжных, полностью состоящие из белых, рассматривают преступления, связанные с расовой неприязнью, или дела, по которым обвиняемыми проходят небельые. При отсутствии соответствующих эмпирических данных управомоченные государственные органы рекомендовали создавать смешанные коллегии присяжных. Научным обоснованием данного решения были результаты исследований в США, согласно которым существует предвзятость белых присяжных по отношению к небельым подсудимым. В ходе единичных исследований в Лондоне в середине 2000-х годов было выявлено, что смешанный состав коллегий присяжных не проявляет признаков дискриминации по отношению к небельным подсудимым. Однако осталось неясным, распространена ли подобная дискриминация за пределами Лондона и как часто составы коллегий присяжных, полностью состоящие из белых, выносят вердикты в отношении небельых подсудимых.

Моделирование судебного процесса проводилось с участием 478 присяжных (41 коллегия присяжных, полностью состоящая из белых) в Королевских судах двух графств Великобритании. В одном из них население в своем абсолютном большинстве – представители белой расы, во втором наблюдается этническое и расовое

многообразие, хотя в целом преобладает белое население. На групповом уровне – в коллегии присяжных – в судах обоих графств не было выявлено тенденции к осуждению обвиняемых по расовому признаку. При рассмотрении одного и того же дела с изменением только расы обвиняемого модели принятия решения не различались. Но на индивидуальном уровне обнаружились определенные трудности в достижении согласия присяжных в графстве, население которого характеризуется этническим и расовым многообразием. В делах, причиной которых мог быть межрасовый конфликт, со значительно большей вероятностью присяжные были готовы вынести обвинительный приговор в случае, когда подсудимым был белый человек, а жертвой выступал представитель этнического меньшинства, чем наоборот. Полученные результаты подтвердились в процессе дополнительного изучения принятия решения присяжными в различных составах коллегий – смешанных и полностью состоящих из белых: никаких значительных расхождений в вердиктах выявлено не было.

Аналогичным образом ни в одном из типов коллегий не была выявлена тенденция к стереотипизации отдельных правонарушений как преступлений, совершаемых представителями определенной расы. Единственной характеристикой, влияющей на принятие решений, оказалась гендерная принадлежность присяжных. Женщины-присяжные гораздо чаще, чем мужчины, меняли свою позицию в ходе обсуждений в совещательной комнате.

Исследование также включало анализ базы данных вердиктов во всех Королевских судах Англии и Уэльса, вынесенных в период между 1 октября 2006 г. и 31 марта 2008 г. Изучалось влияние на вердикты присяжных таких факторов, как этническая принадлежность обвиняемого, вид преступления, опасность деяния, количество обвинений. И в этом случае, пишет автор, обнаружилось отсутствие разницы в вердиктах по расовому признаку, в том числе и среди коллегий присяжных, полностью состоящих из белых. Не подтвердились и предположения о том, что коллегии, полностью состоящие из белых, чаще, чем смешанные составы присяжных, выносят обвинительные вердикты белым подсудимым. В целом, делает вывод Томас, представления о том, что только сбалансированная с точки зрения расового состава коллегия способна обеспечить справедливость и беспристрастность в судебных процессах по расовым преступлениям или с небелыми подсудимыми, не нашли подтверждения. Однако с учетом того факта, что количество подсудимых – представителей этнических и

расовых меньшинств в 3,5 раза превышает их долю в составе населения, а процент небелых присяжных заседателей очень незначителен, озабоченность в связи с дисбалансом представительства меньшинств в коллегиях присяжных сохраняется, что, по мнению Томас, неверно. Избежать предвзятости поможет доступность информации о принципах и процедурах отбора присяжных, о том, в какой мере коллегия присяжных представляет все сегменты местного населения.

2. *«Постоянство» вердиктов, выносимых коллегиями присяжных.* Результаты широкомасштабного анализа вердиктов коллегий присяжных подтверждают, что их работа может быть оценена как эффективная. Присяжные заседатели, прошедшие процедуру приведения к присяге, редко освобождаются от своих обязанностей (менее 1%), и 89% дел завершаются вынесением вердикта. Из всех выносимых вердиктов обвинительные составляют почти 2/3, или 64%. На вероятность вынесения обвинительного вердикта влияет, прежде всего, вид преступления. При этом процент обвинительных вердиктов существенно варьируется внутри вида преступлений. Например, самый низкий процент обвинительных приговоров выносится по таким делам, как угроза убийства – 36%, непредумышленное убийство – 48, попытка убийства – 47%. Действительно, именно в этих случаях коллегия присяжных нуждается в доказательствах вменяемости / невменяемости подсудимого или потерпевшего. В то же время убийство, смерть в результате ДТП при наличии неопровергимых доказательств приводят к обвинительному вердикту в 77 и 85% случаев соответственно. Выявленная корреляция позволила автору предположить, что коллегии присяжных опираются на представленные доказательства и закон.

Некоторые из полученных результатов противоречат общепринятым представлениям о том, как часто коллегия присяжных выносит обвинительный вердикт. Вопреки общепринятым суждениям и официальным отчетам (основанным на небольшом количестве вердиктов), присяжные намного чаще выносят обвинительные вердикты, чем освобождают от ответственности в делах, связанных с изнасилованием (55% обвинительных вердиктов). В случае таких преступлений, как попытка убийства и непредумышленное убийство, обвинительный вердикт выносится реже, чем в случаях изнасилования. В ходе данного исследования изучались вердикты, вынесенные по делам, связанным с изнасилованием, во всех Королевских судах в период 2006–2008 гг. Было установлено, что доля обвинительных вердиктов за преступления, связанные с изнасилованием, варьируется в зависимости от пола и возраста истца. По-

лученные результаты ставят под сомнение представление о том, что доля обвинительных приговоров низка вследствие предубеждения присяжных против истиц. И хотя процент дел, заканчивающихся предъявлением обвинения, низок, очевидно, что это не может быть обусловлено неспособностью присяжных вынести обвинительный вердикт по данной категории дел.

Согласно статистическим данным, процент обвинительных вердиктов в разных Королевских судах неодинаков. Томас считает неубедительными ссылки на особенности профессионального подхода работников различных судов к рассматриваемым делам. С ее точки зрения, данный факт скорее объясняется различием в методах полиции по сбору доказательств, или в работе обвинения, или в методах управления процессом с участием присяжных, которые применяет судья. Кроме того, в разных судах присяжные рассматривают дела по определенным видам преступлений, а отношение к преступлению и представление о справедливом наказании могут различаться в тех или иных сегментах общества. Очевидно одно: нет Королевских судов, в которых обвинительные вердикты выносились бы редко.

3. *Понимание присяжными инструкций судьи.* В ходе эмпирической работы применялся метод моделирования принятия решений коллегией присяжных, основной целью было изучение моделей принятия коллегиевого решения коллегией в целом, что не исключало внимания к отдельным присяжным. В основе моделируемой ситуации было конкретное юридическое дело. Благодаря привлечению действующих судей, адвокатов, сотрудников суда и полиции удалось достичь максимальной приближенности к условиям, в которых работают присяжные заседатели. Причем, что особенно важно, в исследовании участвовали присяжные заседатели (797), только что завершившие работу в судебных процессах. Сформированным составам коллегий (от 9 до 12 человек), как полностью состоящим из белых присяжных, так и смешанным, демонстрировали смоделированный судебный процесс. Единственной переменной была расовая принадлежность подсудимого.

Мнения присяжных об их способности понять инструкции судьи разделились. В графствах с абсолютным большинством белого населения почти 70% присяжных ответили, что они способны разобраться и понять инструкции судьи; в графстве, отличающемся значительным расовым и этническим разнообразием, 51% присяжных посчитали, что инструкции сложны для понимания. Был исследован действительный уровень понимания присяжными ин-

структур судьи. Оказалось, что только 31% присяжных в полной мере воспринимали инструкции судьи, использовавшего юридическую терминологию, причем более молодые заседатели понимали их лучше. В целом был сделан вывод о том, что по мере увеличения возраста присяжных степень понимания инструкций судьи снижалась. Их краткое изложение в письменной форме повышало степень понимания: в этих случаях доля присяжных, полностью понимавших все юридические аспекты дела и терминологию судьи, возросла с 31 до 48%.

По мнению автора, одной из задач уголовного правосудия является нахождение средств, обеспечивающих полное понимание присяжными заседателями требований закона применительно к рассматриваемому делу. Проведенное исследование подтвердило, что более высокий уровень понимания инструкций судьи необходим для обеспечения эффективности системы уголовного правосудия. В качестве рекомендации Томас предлагает судьям при рассмотрении любого дела предоставлять присяжным заседателям письменные разъяснения об использовании закона. Приоритетной темой дальнейшего специализированного исследования, по ее мнению, может быть выявление наиболее эффективных средств повышения степени понимания присяжными требований закона и предъявляемых доказательств.

*4. Совещательная комната и нарушения.* В этом этапе исследования участвовали 196 бывших заседателей, т.е. те, кого в ходе уже закончившихся судебных процессов должны были инструктировать по поводу поведения, неприемлемого для присяжного. Почти половина (48%) опрошенных присяжных ответили, что они не знали либо сомневались, как им следует поступить в случае неправильного поведения кого-то из коллег во время судебного процесса, в том числе в совещательной комнате. Большинство из этой группы (67%) хотели бы получить больше информации о проведении обсуждений в совещательной комнате. Еще большее число опрошенных присяжных (82%) считают необходимым запретить обсуждение того, что происходит в совещательной комнате.

Таким образом, данный этап исследования выявил ряд вопросов, требующих дальнейшего изучения, в частности: какое именно поведение присяжные рассматривают как неприемлемое и какого рода информация им необходима для обсуждений в совещательной комнате. Сохраняет актуальность и определение способов привлечения внимания суда к вопросам, вызывающим беспокойство присяжных заседателей до вынесения вердикта.

*5. Освещение деятельности суда с участием присяжных заседателей в СМИ и использование присяжными интернет-ресурсов.* Исследование проводилось в трех графствах и включало 62 дела и 668 присяжных. Среди отобранных дел были как стандартные, продолжавшиеся менее двух недель и очень слабо освещавшиеся в СМИ, так и продолжавшиеся в течение долгого времени и вызвавшие широкий общественный резонанс. Присяжные, участвовавшие в судебных процессах по резонансным делам, почти в семь раз чаще вспоминали об освещении процесса в СМИ (70%), чем их коллеги, участвовавшие в судебных процессах по стандартным делам (11%). Большинство из тех, кто вспомнил об этом факте, указывали на репортажи и статьи, опубликованные не до, а во время судебного слушания дела; 35% присяжных, участвовавших в судебных процессах по резонансным делам, вспоминали и досудебные статьи. Услышанное или увиденное в СМИ было сложно забыть 20% респондентов. В качестве двух основных источников информации эта группа присяжных назвала телевидение (66%) и национальную прессу (53%), тогда как присяжные, участвовавшие в судебных процессах по стандартным делам (77%), называли в качестве источника информации местные газеты.

Большинство присяжных, занятых в резонансных делах и помнивших об освещении их дел в СМИ, не могли сказать, содержались ли в материалах СМИ какие-либо оценки и выражалось ли определенное отношение к судебному делу; из тех же, кто вспомнил, большинство указали на предположения о виновности обвиняемого.

Все присяжные, искавшие информацию о деле в ходе судебного процесса, пользовались интернет-ресурсами. В случае с резонансными делами 26% присяжных ответили, что встречали информацию о процессе в Интернете, 12% подчеркнули, что сами искали такого рода информацию. В стандартных делах 13% встречали информацию о своем процессе в Интернете, 5% искали ее сами. Предполагалось, что поиском будут заняты исключительно молодые присяжные, однако, согласно результатам исследования, большинство (68%, а в резонансных делах – 81%) искавших информацию в Интернете составили присяжные старше 30 лет.

В ряде случаев подобные факты привели к заявлению судей о нарушении процессуальных норм, что негативно отразилось на оценках общественностью справедливости решений присяжных заседателей. Учитывая степень понимания присяжными инструкций о приемлемом и неприемлемом поведении заседателя, автор считает, что пока нет достоверных подтверждений преднамерен-

ности пренебрежения указаниями судьи. Вполне вероятно, что некоторые присяжные недостаточно ясно поняли инструкции либо причины, в связи с которыми им следует избегать подобных действий. В качестве рекомендации Томас предлагает судейскому корпусу разработать более полную инструкцию для присяжных, содержащую конкретные примеры того, почему им не следует искать информацию о судебном процессе, в том числе в Интернете. Хотя, согласно результатам исследования, подобным поиском были заняты преимущественно присяжные, участвовавшие в процессах по резонансным делам, автор предлагает судьям использовать новые варианты инструкций во всех судебных процессах.

*6. Письменные указания присяжным заседателям.* На граждан возлагается обязанность участвовать в функционировании системы уголовного правосудия и принимать решения по наиболее серьезным уголовным делам. Именно поэтому, указывает Томас, необходимо добиться того, чтобы присяжные отчетливо понимали ход судебного процесса и предъявляемые к ним требования. Она предлагает судьям рассмотреть вопрос о предоставлении каждому присяжному после приведения его к присяге письменных указаний, раскрывающих требования к его деятельности. В этих указаниях следует акцентировать значимость роли присяжных заседателей в судебном процессе и четко разъяснить, что понимается под неприемлемым поведением, почему оно таковым является, что необходимо предпринять в случае обнаружения элементов такого поведения. Судьям надлежит более подробно разъяснить присяжным, почему им не следует заниматься поиском информации о деле или обсуждать судебный процесс в социальных сетях. Автор предполагает, что предоставление письменных указаний каждому заседателю и обсуждение их с судьей в самом начале судебного процесса будут твердой гарантией того, что присяжные ознакомились и поняли требования, предъявляемые к коллегии.

В заключение Ч. Томас делает вывод о том, что в результате проведенного исследования были обнаружены лишь незначительные свидетельства несправедливости присяжных. В то же время была выявлена потребность присяжных в более эффективных средствах, необходимых для понимания требований, предъявляемых к деятельности коллегий. Кроме того, было продемонстрировано, что аналогичные исследования, проведенные в других странах, едва ли могут быть использованы для объяснения особенностей деятельности коллегий присяжных в Великобритании.

*E.B. Масловская*

## **КРИМИНАЛЬНАЯ СОЦИОЛОГИЯ**

**Раухут Х., Крумпал И.**

### **РЕАЛИЗАЦИЯ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ В СИТУАЦИЯХ НИЗКИХ И ВЫСОКИХ ИЗДЕРЖЕК**

**Реф. статьи: Rauhut H., Krumpal I. Die Durchsetzung sozialer  
Normen in Low-Cost und High-Cost Situationen // Zeitschrift  
für Soziologie. – Stuttgart, 2008. – Н. 5. – S. 380–402.**

Людям свойственно желание быть сознательными и следовать общепринятым нормам поведения, но иногда издержки конформизма оказываются слишком высоки, отмечают доктор Хайко Раухут (Высшая техническая школа г. Цюриха) и доктор Ивар Крумпал (Университет г. Лейпцига). Поэтому люди часто прибегают к весьма изящным стратегиям: в случаях, когда издержки невысоки, придерживаются общепринятых норм, а когда высоки – отступают от них. Так при относительно небольших затратах можно считать себя положительным человеком. В теории рационального выбора эта позиция получила название «гипотеза низких издержек», согласно которой связь между принятием социальных норм и соответствующим этим нормам поведением тем слабее, чем выше издержки этого поведения для актора. При очень высоких издержках даже самые убежденные приверженцы норм не станут им следовать. Эта зависимость хорошо изучена в ситуациях непосредственного следования социальным нормам. Например, доказано, что отношение к окружающей среде тем сильнее коррелирует с экологическим поведением, чем ниже издержки действий, положительно отражающихся на состоянии окружающей среды. Экологически сознательные акторы будут сортировать мусор, рас-

кладывая его по разным контейнерам (ситуация низких издержек), но не смогут отказаться от машины в отпуске (ситуация высоких издержек – отказ ограничит их мобильность и повлияет на комфорт).

Следование социальным нормам можно рассматривать на двух уровнях нормативного поведения:

– «социального инстинкта»;

– «реализации социальных норм» (*Durchsetzung sozialer Normen*). В связи с тем, что она также продиктована определенными издержками, авторы статьи решили проверить, подтверждается ли в этом случае гипотеза низких издержек. Эмпирических исследований на эту тему не так много. Сегодня на Западе создана «культура контроля»: это и системы видеонаблюдения, и готовность людей становиться объектом контроля, а также самим осуществлять контроль, например, в отношении соседей<sup>1</sup>. В США в рамках политических программ, в частности программы «Без толерантности» (*«Zero Tolerance»*), интенсивный социальный контроль сопровождается ужесточением уголовного-правовых санкций. Пойдет ли Европа по пути США, пока неизвестно. Эмпирически доказано, что: 1) повседневная жизнь людей определяется социальными нормами<sup>2</sup>; 2) социальный контроль со стороны соседей влияет на количество правонарушений и на выбор нормативного поведения. Авторы реферируемой статьи проанализировали готовность акторов терпеть социальный контроль со стороны соседей.

*Перенос гипотезы низких издержек на ситуацию реализации социальных норм.* Как отмечает американский экономист и социолог М. Олсон, «предполагается, что идея о стремлении групп действовать в общегрупповых интересах логически следует из общепринятого тезиса о рациональном и эгоистичном поведении индивида. Другими словами, если у членов какой-либо группы есть общие интересы или цель и если все они выигрывают от достижения этой цели, то вполне логично предположить, что индивиды в этой группе, если они рациональны и эгоистичны, будут направлять свои усилия на достижение этой цели. На самом деле не факт, что идея о действии групп во имя своих собственных интересов

---

<sup>1</sup> См.: Garland D. The culture of control: Crime and social order in late modernity. – Oxford, 2001.

<sup>2</sup> См. например: Sampson R.J., Raudenbush S.W., Earls F. Neighborhoods and violent crime: A multilevel study of collective efficacy // Science. – 1997. – N 277. – S. 918–924.

логически следует из предпосылки о рациональном и эгоистичном поведении»<sup>1</sup>. В случае общественных благ дилемма разделения индивидуальных и коллективных интересов проявляется особенно отчетливо. Общественные (коллективные) блага, к которым относится безопасность, это такие блага, потребление которых не уменьшает их количества и из процесса потребления которых никто не может быть исключен. Побудить рационального индивида действовать в интересах большой группы, т.е. обеспечивать общественные блага, может только *персональный «селективный» мотив*<sup>2</sup>. Таким образом решается конфликт групповых и индивидуальных интересов. Социальные нормы и социальные санкции способны служить селективными мотивами для рациональных индивидов. Социальная норма – императив, который устанавливает, какие действия должны быть произведены. Эти предписания подкрепляются применением санкций, если акторы не придерживаются социальных норм. Следовательно, существует два механизма мотивации: 1) индивид придерживается обязательных предписаний на основе личных мотивов; 2) индивид исполняет социальные нормы из-за угрозы санкций. Если социальные нормы обеспечивают общественные блага, возникает вопрос: при каких условиях возникают социальные нормы в группах? С точки зрения теории рационального выбора социальные нормы появляются тогда, когда существует потребность в нормировании. Эту потребность можно представить как «дилемму заключенного»: личный интерес может препятствовать достижению коллективной цели, которую каждый из включенных в ситуацию индивидов рассматривает как отвечающую его личным интересам. По мнению Е. Ульманн-Маргалит, социальные нормы возникают, только когда они становятся необходимыми и часто в ситуации «дилеммы заключенного»<sup>3</sup>. Одним из механизмов, объясняющих возникновение норм на уровне акторов, являются так называемые «тени будущего». Согласно этой концепции, кооперативное поведение оправдывает себя в том случае, если принимающие участие в игре акторы с высокой вероятностью допускают возможность в будущем встретиться друг с другом в аналогичной ситуации. Если «тени будущего» достаточно реальны, то даже рациональным эгоистам выгодно сотрудничество,

---

<sup>1</sup> Олсон М. Логика коллективных действий. Общественные блага и теория групп. – М., 1995. – С. 1–2.

<sup>2</sup> Там же. – С. 46.

<sup>3</sup> Ulmann-Margalit E. The Emergence of norms. – Oxford, 1977.

так как ожидаемая прибыль от кооперации в будущем больше, чем прибыль от эгоистичного поведения в настоящем. Классическим примером возникновения взаимодействия акторов, которые вновь и вновь оказываются в ситуации дилеммы заключенного, являются **нормы ненападения**, сформировавшиеся во время Первой мировой войны у враждующих сторон, проанализированные Р. Аксельродом<sup>1</sup>.

Социальные нормы состоят не только из предписаний определенных действий, но и из санкций за отклоняющееся поведение. Достаточно жесткие ожидаемые санкции могут мотивировать даже эгоистичных акторов не нарушать нормы, так как их нарушение связано с высокими издержками такого поведения. В издержки поведения будут включаться не только санкции, но и негативные эмоции, связанные с их наступлением. На данном этапе рассуждений вырисовывается центральная проблема кооперативного поведения под угрозой наступления санкций: кто возьмет на себя издержки осуществления норм? Поэтому в литературе о социальных нормах принято различать общественные блага первого и второго порядков. Общественные блага первого порядка – это поведение, соответствующее нормам, и вклад в обеспечение общественного блага, например охрану окружающей среды или поддержание безопасности. Общественные блага второго порядка – это принятие на себя издержек применения санкций к акторам, которые не придерживаются социальных норм или не вносят свой вклад в обеспечение общественных благ. Проблема общественных благ первого порядка связана с возникновением социальных норм, второго – с осуществлением этих норм. При каких условиях рациональные акторы будут контролировать исполнение социальных норм другими акторами и применять санкции к их нарушителям? В том случае, если актор ожидает, что вновь вступит в игру с тем же самым игроком и примененные санкции будут мотивировать этого игрока к сотрудничеству в будущем. Этот принцип особенно хорошо описан в литературе о социальных сетях (под которыми понимаются связи между акторами, вступающими во взаимодей-

---

<sup>1</sup> Axelrod R.M. The evolution of cooperation. – N.Y., 1984. Роберт Аксельрод описывал как дилемму заключенного ситуацию, когда солдаты враждующих сторон, находящиеся в окопах напротив друг друга, не начинали стрелять. Акторы выбирали кооперативное поведение, так как противоположное (открытие огня) вызвало бы ответное некооперативное поведение противника, в результате которого можно было бы быть убитым. Кооперативное поведение игроков в данном случае сохраняло им жизнь. – Прим. реф.

ствие снова и снова). В связи с тем что внутри социальной сети вероятность нового взаимодействия с тем же актором велика, издержки применения санкций в случае некооперативного поведения окупаются.

Однако повседневная жизнь показывает, что поведение, соответствующее нормам, и применение санкций за их нарушение характерны не только для взаимосвязанных акторов. Й. Колеманн приводит в качестве примера ситуацию, когда акторы, вероятно, никогда больше не встречаются: «Трехлетний ребенок, идущий вместе со своей мамой в Берлине по тротуару, разворачивает конфетку и бросает фантик на землю. Пожилая женщина, проходящая мимо, ругает ребенка за то, что он бросил бумажку, и его мать за то, что она не наказывает ребенка»<sup>1</sup>. Сегодня большинство взаимодействий происходит таким образом. Тем не менее акторы придерживаются социальных норм и применяют санкции за их нарушение. Теория рационального выбора в широком смысле объясняет это тем, что акторы в определенных ситуациях придерживаются социальных норм добровольно и согласно внутренним убеждениям. С точки зрения социальной психологии связь между «отношением» и «поведением» отсутствует. Уже в 1934 г. Р. Ла Пьерр доказал, что враждебное отношение владельцев отелей к иностранцам (к счастью) не отражается на их готовности сдать иностранцам комнату<sup>2</sup>. Особенно впечатляющими являются результаты исследования «Добрые самаритяне»: даже студенты теологического факультета не оказывают помочь нуждающимся в ней людям, если они спешат, боясь опоздать на экзамен<sup>3</sup>. Поэтому, пишут авторы исследования, мы будем исходить из того, что социальное и кооперативное поведение зависит не только от отношения субъекта к основополагающим нормам, но и от издержек этого поведения, тем самым придерживаясь точки зрения, отличающейся как от узкой, так и от широкой трактовок теории рационального выбора. Исследователи считают, что влияние социальных убеждений на реальные действия уменьшается с увеличением издержек воплощения в жизнь этих убеждений.

---

<sup>1</sup> Colemann J.S. Grundlagen der Sozialtheorie. – München, 1991. – S. 316.

<sup>2</sup> La Pierre R.T. Attitudes vs. actions // Social forces. – 1934. – N 13. – S. 230–237.

<sup>3</sup> Darley J.M., Batson D.C. From Jerusalem to Jericho // Study of situation and dispositional variables in helping behavior // Journal of personality and social psychology. – 1973. – N 27. – S. 100–108.

Это утверждение в первую очередь действительно для ситуаций низких издержек и объясняется следующим образом: поведение, соответствующее социальным нормам, внутренне поощряется актором, но значимость такого внутреннего поощрения сама по себе невелика. Если издержки конформного поведения возрастают, то привлекательность следования «принципам» или нормам уменьшается, так что нормы определяют поведение преимущественно в ситуациях низких издержек. В ситуациях высоких издержек акторы будут в первую очередь ориентироваться на ограничения (неудобства, расходы), с которыми связано следование нормам, и, соответственно, реже руководствоваться своим отношением к нормам. Эта гипотеза была проверена во многих исследованиях общественных благ первого порядка.

Так же она действует и в отношении общественных благ второго порядка: речь идет о связи между нормами, контролем и санкциями в отношении акторов, у которых отсутствует кооперативное поведение. Исходя из теории рационального выбора в широком смысле, можно сказать, что готовность контролировать и применять санкции должна уменьшаться с увеличением издержек этих действий. Эмпирическая проверка гипотезы низких издержек в отношении общественных благ второго порядка важна для понимания обеспечения общественных благ первого порядка. Реферируемое исследование является первой работой в этой области.

*Эмпирическая проверка гипотезы низких издержек в отношении общественных благ второго порядка.* Для проведения исследования общественные блага второго порядка были разделены на три категории: а) готовность осуществлять контроль; б) готовность дать себя контролировать; в) готовность применять санкции в отношении акторов, которые не придерживаются социальных норм. В исследовании особое внимание уделяется готовности дать себя контролировать. Очевидно, что разрешение себя контролировать связано с определенными издержками: стыд, неудобство, ощущение, что за тобой наблюдают, чувство ограничения и несвободы.

Для эмпирического анализа были взяты результаты опроса, посвященного преступности. Опрос был проведен в Лейпциге в 2001 г. на основании случайной выборки лиц от 18 до 70 лет из списка зарегистрированных в городе (N=631).

Фактор «Поддержка соседского контроля» (далее – «Контроль») был образован из четырех переменных: 1) «Понравилось бы Вам, если бы было больше соседского контроля в районе, в котором Вы живете?»; 2) «Если бы граждане, проживающие в одной

части города, объединились для борьбы с криминалом (например, «Акция “бодрствующий сосед”»), то снизилось бы количество совершаемых нарушений?»; 3) «Насколько высоким, по Вашему мнению, должен быть вклад частных инициатив в дело предупреждения или уменьшения преступности?»; 4) «Должны ли, по Вашему мнению, жители района быть информированы, если ранее судимый гражданин переезжает в их район, чтобы осуществлять усиленный общественный контроль во избежание повторения преступления?». Для ответов предлагалась пятибалльная шкала. Затем ответы группировались в три категории: «согласен / полностью согласен», «индифферентен», «не согласен / полностью не согласен». Если по первым трем переменным опрошенные преимущественно выразили согласие (58%, 55%, 41%), то по четвертой – несогласие (58%).

Согласие с контролем – это готовность подвергнуться социальному контролю и смириться со связанными с этим издержками. Фактор «Согласие с контролем» состоял из трех переменных. «Были бы Вы готовы в рамках соседской инициативы по предупреждению преступности смириться со следующими ситуациями: 1) после 20:00 разрешить проверить свое удостоверение личности (ситуация низких издержек для актора); 2) разрешить проверить свою сумку (ситуация средних издержек); 3) разрешить задержать себя на определенное время (ситуация высоких издержек)». Варианты ответов на вопросы были «да» или «нет». Отклонили возможность смириться с первой описанной ситуацией 40%, со второй – 75 и с третьей – 89% опрошенных.

Первая гипотеза была сформулирована следующим образом: «С возрастающими издержками подчинения контролю будет ослабевать корреляция между согласием с контролем (отношение) и разрешением провести его в отношении себя (поведение)». Для каждого из трех видов контроля была построена отдельная регрессионная модель. Первая гипотеза низких издержек подтвердилась. Следовательно, виды контроля, связанные с высокими издержками, вряд ли могут быть осуществлены в неформальных сетях.

Исследователи также исходили из того, что не только социальные нормы влияют на поведение, могут быть и другие факторы, объясняющие повышенную заинтересованность актора в безопасности и, следовательно, в социальном контроле и подчинении ему. Согласно более ранним эмпирическим исследованиям, рациональный актор тогда демонстрирует высокую степень согласия с социальным контролем, когда он испытывает сильный страх перед преступностью. Поэтому можно предположить, что чем больший

страх испытывает актор перед преступностью, тем с большим социальным контролем он будет согласен. Кроме того, криминологами доказано, что личность, уважающая авторитет, более склонна к согласию с социальным контролем (который резонирует с ее авторитарными представлениями), чем личность, спокойно относящаяся к авторитетам (контроль диссонирует с их представлениями).

Поэтому были сформированы еще два фактора: «Страх перед преступностью» и «Авторитаризм». Фактор «Страх перед преступностью» сложился из трех переменных: 1) «Насколько, по Вашему мнению, в целом безопасна жизнь в Лейпциге и его окрестностях?»; 2) «Насколько безопасно Вы себя чувствуете или чувствовали бы себя, если бы находились в своем районе ночью один на улице?»; 3) «Насколько безопасным вам кажется Ваш район?».

Фактор «Авторитаризм» был сформирован из четырех переменных: 1) «Сегодня преступность не оставляет другого выбора, кроме как обходиться строже с определенными людьми»; 2) «К важнейшим качествам личности относится дисциплинированность и послушание»; 3) «В общем для дальнейшей жизни ребенка полезно, если он вынужден соответствовать представлениям родителей»; 4) «Мы должны быть благодарны ведущим умам, которые могут нам точно сказать, что и как мы должны делать». Соответственно вторая гипотеза исследователей: «С увеличением издержек разрешаемых в отношении себя контрольных действий взаимозависимость между “страхом перед преступностью” и “согласием с контролем” ослабевает». Эта гипотеза также подтверждалась.

Третья гипотеза: «С увеличением издержек разрешения в отношении себя контрольных действий будет ослабевать взаимосвязь между “авторитаризмом” и “согласием с контролем”». Эта гипотеза подтверждается лишь частично. Вероятно, что для лиц, которые очень авторитарно настроены, издержки жестких контрольных мер сравнительно невысоки, а сами меры воспринимаются ими позитивно. Может быть, такие акторы с удовольствием разрешают контроль в отношении себя, чтобы продемонстрировать свое послушание авторитетам.

В заключение статьи авторы делают несколько практических выводов, основанных на проведенном исследовании. Например, они считают, что политики не могут безгранично использовать в своей предвыборной борьбе страх граждан перед преступностью и выступать с программами постоянного усиления санкций. Даже очень испуганные избиратели точно знают «границу» своей личной свободы, которую не должны нарушать мероприятия по осу-

ществлению контроля, так как при анализе фактора «Авторитаризм» была выявлена тенденция подтверждения гипотезы низких издержек.

Можно утверждать, пишут авторы, что сильное распространение контроля, уважения к авторитетам и страха перед преступностью не будет в обязательном порядке вести к стабильности структуры контроля. Решающее значение для стабильности имеют «издержки». Для функционирования неформальных соседских сетей важно найти эффективные, но не связанные с высокими «издержками» методы контроля исполнения норм. В противном случае механизмы контроля просто не будут использоваться гражданами, что вряд ли позитивно повлияет на безопасность.

*В.Н. Гиряева*

**Хоумант Р.**

**АЛЬТРУИЗМ НА ГРАНИ РИСКА КАК ИНДИКАТОР  
ВЕРОЯТНОСТИ ОТВЕТНЫХ КРИМИНАЛЬНЫХ  
ДЕЙСТВИЙ**

**Реф. статьи: Homant R.J. Risky altruism as predictor of criminal victimization // Criminal justice a. behavior. – Beverly Hills (CA), 2010. – Vol. 37, N 11. – P. 1195–1216.**

Роберт Хоумант, специалист в области коррекционной психологии (факультет криминального права Университета Детройт-Мерси, Мичиган, США), анализирует «значимые связи между альтруистическим поведением и ответными криминальными действиями в адрес благотворителя со стороны благополучателя» (с. 1195). В предыдущем исследовании, написанном в соавторстве с Д. Кеннеди<sup>1</sup>, Хоумант выявил высокую степень предсказуемости криминального преследования как следствия определенного типа альтруистических действий жертвы, названных им «рискованным альтруизмом» или «альтруизмом на грани риска» (risky altruism). Имеются в виду повседневные мелкие услуги, которые принято оказывать незнакомым людям в общественных местах и на улице (объяснить дорогу, разменять деньги, одолжить мобильный телефон для срочного звонка, сочувственно выслушать рассказ о семейных несчастях, подвезти на машине до ближайшей станции метро). К разряду ответных криминальных действий, превращающих альтруиста в жертву собственной неосмотрительной отзывчивости, Хоумант и Кеннеди относят хулиганство, мошенничество, оскорбления, кражу денег и личных вещей, угон автомобиля, раз-

---

<sup>1</sup> Homant R.J., Kennedy D.B. Does no good deed go unpunished? The victimology of altruism // Pathological altruism / Ed. by B. Oakley. – N.Y., 2012. – In press.

бойное нападение. Настоящая статья продолжает тему «виктимологии альтруизма», выдвигая на первый план экспликацию понятия «рискованный альтруизм» (в контексте прочих разновидностей альтруистического поведения) и его эмпирическую верификацию. Анализу подлежат взаимозависимости между личностными психологическими характеристиками потенциальных альтруистов, типом демонстрируемого ими альтруистического поведения и вероятностью ответных реакций криминального порядка. Иными словами, автор задается вопросом о том, в каких случаях альтруист может стать или наверняка становится жертвой своего человеколюбия.

В обширной и крайне разноплановой литературе, посвященной альтруизму (психологической, философской, социологической), выявлена эволюционная связь бескорыстного поведения, нацеленного на благо других, с эмпатией, или способностью сопереживания. Эмпатия выступает эволюционно закрепленным механизмом адаптации в социальной среде, а сопутствующий ей альтруизм – нормативным типом социального поведения. Исследователи, представляющие разные дисциплинарные традиции, выделяют несколько типов альтруизма, не всегда соглашаясь друг с другом в том, что следует считать альтруистическим актом *sui generis*. Так, в плане мотивации бескорыстной помощи другому принято различать *эмпатический* и *эгоистический* альтруизм; в последнем случае благотворительность в пользу другого продиктована стремлением к самоудовлетворению (психологическому либо моральному) как следствию безвозмездной помощи нуждающемуся. Оппоненты подобной дифференциации типов альтруистического поведения настаивают на абсолютной или безусловной интерпретации альтруистического акта как такого поступка, который в принципе не сулит субъекту никакой выгоды или награды – ни нравственной, ни вещественной. В этом случае речь идет об *абстрактном* или *нормативном* альтруизме, обусловленном исключительно социальными нормами (культурными, религиозными, идеологическими). В разряд нормативного альтруизма попадают: долг перед Родиной, служение Отечеству, смерть за идею и т.д. Очевидно, что этот тип альтруизма исключает из своих мотивационных предпосылок представление об эмпатии; эволюционный отбор, нацеленный на закрепление «гена альтруизма», и уступает место социокультурной селекции верований и идеалов.

В психологии чаще всего говорят о *реципрокном* (обоюдном, взаимном) альтруизме, т.е. о благотворительных бескорыстных

поведенческих актах, сопряженных с неосознанным ожиданием ответной благотворительности, пусть даже «отложенной во времени». В такой трактовке альтруизм выступает существенным элементом межличностных отношений социального сплочения и солидарности. Среди социальных психологов популярна интерпретация альтруистических поступков как *ситуативно обусловленных* (в основном это касается оказания помощи посторонним людям, попавшим в беду: спасение утопающего, защита слабого в уличной драке, рыцарское отношение к незнакомой женщине). На первый план здесь выходят не психологические диспозиции потенциального альтруиста, а «социальные ключи» наличной чрезвычайной ситуации. В последнее десятилетие в поле зрения исследователей все чаще попадает альтруизм, граничащий с патологией. Это альтруистические поступки, приносящие вред их субъекту. Такой тип альтруизма, когда «человек отдает больше, чем имеет», принято называть *неадаптивным* или *контрадаптивным*. Бескорыстные действия в пользу других в этих случаях угрожают физическому и ментальному здоровью благотворителей, которые становятся не только объектом нравственной эксплуатации или мошенничества, но нередко и пациентами психиатрических клиник. Патологические контрадаптивные составляющие альтруизма свидетельствуют о том, что просоциальные формы поведения могут приводить к обратному результату, действуя вразрез с задачей выживания в социальной среде. Данный аспект альтруистических побуждений, подробно описанный Хайглером и Уайдигером<sup>1</sup>, оказался, по замечанию Хоуманта, чрезвычайно важным для его собственной экспериментальной работы – как косвенное подтверждение гипотезы о том, что альтруистический акт не является безусловным благом. Между тем большинство исследователей ограничиваются констатацией исключительно позитивных социопсихологических характеристик и последствий индивидуальной предрасположенности к альтруизму: альтруист, как правило, демонстрирует высокую самооценку, имеет устойчивые межличностные связи, успешен в жизни и карьере, меньше, чем эгоист, подвержен алкогольной зависимости и даже имеет большую продолжительность жизни. Этой идиллической картине Хоумант противопоставляет обнаруженные им (в ходе упомянутой выше совместной работы с Кеннеди) крайне низкие корреляции альтруизма с теми личностными характеристи-

---

<sup>1</sup> Haigler E.D., Widiger T.A. Experimental manipulation of NEO-Pi-R items // J. of personality assessment. – Burbank (CA), 2001. – Vol. 77, N 2. – P. 339–358.

ками, которые принято называть просоциальными. Следовательно, проблема соотношения просоциальных и альтруистических диспозиций личности нуждается в дальнейшем, более детальном обсуждении.

Автор ссылается также на результаты исследований в жанре «психологии виктимизации», где описываются уровни, или факторы поведения, облегчающие преступнику его задачу<sup>1</sup>. Одним из таких факторов является невольное пособничество, каковым в случае альтруизма становится реализация тех самых социопсихологических склонностей, что составляют содержание альтруистического акта (внимание к другим, сострадание, отзывчивость, открытость, обходительность, сопереживание). Как замечает в этой связи Хоумант, «наглядной формой пособничества преступнику со стороны жертвы оказывается весь набор рутинных действий альтруиста, его очевидная готовность прийти на помощь делает его более открытым тем сегментам социальной среды, где обитают люди, в этой помощи нуждающиеся»; при этом альтруист легко становится добычей мошенников и преступников, так как «бескорыстное поведение служит ключом к идентификации подходящей жертвы уличного преступления – такой, которая, скорее всего, не окажет сопротивления» (с. 1199).

Для эмпирического анализа возможных корреляций альтруизма и последующих криминальных действий автор выстраивает измерительные шкалы, используя пятифакторную модель психологических черт личности в ее современной редакции<sup>2</sup>. В отличие от 1960–1970-х годов, когда психологические черты рассматривались в качестве однозначного индикатора определенных поведенческих реакций в сходных ситуациях, сегодня доминирует их трактовка как составляющих общей поведенческой тенденции, сохраняющей относительную устойчивость в разных социальных обстоятельствах. Согласно пятифакторной модели Маккрея и Косты, существует набор базовых личностных характеристик, сочетание которых генерирует все разнообразие индивидуальных различий поведения, это открытость опыту, сознательность, экстраверт-

---

<sup>1</sup> Turvey B.E., Petherick W. Forensic victimology: Examining violent crime victims in investigative and legal contexts. – Boston (MA), 2009.

<sup>2</sup> McCrae R.R., Costa P.T. Empirical and theoretical status of the five-factor model of personality traits // The SAGE handbook of personality theory and assessment / Ed. by G.J. Boyle, G. Matthews, D.H. Saklofske. – Los Angeles (CA), 2008. – Vol. 1: Personality theories and models. – P. 272–294.

ность, отзывчивость, невротизм (что обозначается английской аббревиатурой OCEAN). В аналогичных схемах других исследователей, в принципе согласных с Маккреем и Костой, число базовых психологических характеристик личности варьируется от 2 до 7. По мнению Хоуманта, эвристическим преимуществом пятифакторной модели выступает ее атеоретичность, т.е. нацеленность на описание базовых черт личности, а не на выяснение их генезиса. В рамках данной модели все эмпирически наблюдаемые личностные особенности представлены как аспекты одной из базовых черт либо как их сочетание. В частности, альтруизм оказывается аспектом отзывчивости (наряду с доверием, прямотой, уступчивостью, скромностью и деликатностью). Помимо базовых характеристик, выделенных Маккреем и Костой, Хоумант включает в свои измерительные шкалы такие переменные, как поиск острых ощущений (аспект экстравертности) и импульсивность (антитипод нескольких компонентов сознательности – порядка, самодисциплины, целестремленности).

Переходя к изложению содержания своего эмпирического исследования, автор напоминает, что в основу этой работы были положены данные, полученные в ходе опросов, проводившихся вместе с Д. Кеннеди (выборка – 100 студентов-социологов из Детройта). Предварительный анализ этих данных продемонстрировал высокую степень виктимизации респондентов, обнаруживших склонность к альтруизму на грани риска. В новой серии опросов приняли участие 268 человек, представлявших четыре группы: студенты Университета Детройт-Мерси (95 человек); жители районов Детройта с высоким (29), средним (63) и низким (81) уровнями преступности. Респондентам было предложено заполнить опросник, включавший такие темы, как личный опыт в качестве жертвы уличного преступления (в том числе, имевший место не более года тому назад и предварявшийся оказанием помощи или услуги постороннему); в опроснике учитывались гендерные, возрастные, расовые и образовательные различия респондентов, их личностные характеристики (пять базовых по Маккрею и Косте, а также стремление к острым ощущениям, просоциальные диспозиции, альтруизм). Для выявления склонности участников к стандартному / рискованному типу альтруистических действий были сформулированы вопросы, касавшиеся рутинных контактов с посторонними («Я охотно / неохотно / никогда не: подвезу незнакомого человека на своей машине, одолжу мобильный телефон, помогу нуждающемуся мелочью, соглашусь проводить до угла и т.п.»).

В опроснике также учитывался тип ответных криминальных действий, дифференцированных как посягательство на собственность и / или личность респондента.

Полученные результаты в целом подтвердили гипотезу Хоуманта о том, что альтруизм на грани риска позитивно коррелирует с виктимизацией благотворителя, тогда как его стандартная (умеренная) форма чаще всего не вызывает криминальных последствий. Выявленные корреляции оказались устойчивыми вне зависимости от гендерных, расовых, возрастных и образовательных характеристик альтруиста, сохраняя указанные тенденции в городских районах с разным уровнем преступности. Значимыми факторами, детерминирующими ответные преступные действия адресатов уличной благотворительности, оказались личностные психологические черты альтруиста: индивиды с ярко выраженным просоциальными диспозициями проявляли меньшую склонность к рискованным альтруистическим поступкам, чем те, кто отличался высокими показателями экстравертности и импульсивности и стремлением к острым ощущениям. Предрасположенность к альтруизму на грани риска оказалась также менее выражена у тех, кто обнаружил высокий уровень сознательности и отзывчивости.

Данные опроса позволяют сделать вывод о существовании значимой связи между личностными диспозициями, предпочитаемым типом альтруизма и вероятностью последующих криминальных действий в адрес благотворителя. «Анализ показателей альтруистической виктимизации, – пишет в заключение Р. Хоумант, – свидетельствует, что рискующий альтруист может подвергнуться криминальному преследованию просто вследствие совершенного им альтруистического акта; однако чаще всего в самом факте его “открытости риску” повинен избранный им жизненный стиль» (с. 1214).

*E.B. Якимова*

Людеманн К., Петер С.

**ПРЕСТУПНОСТЬ И СОЦИАЛЬНЫЙ КАПИТАЛ  
В ГОРОДСКОМ РАЙОНЕ. МНОГОУРОВНЕВЫЙ АНАЛИЗ  
ИНДИВИДУАЛЬНЫХ И СОЦИАЛЬНО-  
ПРОСТРАНСТВЕННЫХ ДЕТЕРМИНАНТ  
ВИКТИМИЗАЦИИ**

Реф. статьи: Lüdemann Ch., Peter S. *Kriminalität und Sozialkapital im Stadtteil. Eine Mehrebeneanalyse zu individuellen und sozialräumlichen Determinanten von Viktimisierungen* // *Zeitschrift für Soziologie*. – Stuttgart, 2007. – Н. 1. – С. 25–45.

Статья описывает новые исследования городской преступности, исходя из постулатов теории социальной дезорганизации, разработанной Чикагской школой социологии. В своих первоначальных «экологических» формулировках теория социальной дезорганизации опиралась не на индивидуальные характеристики жителей, а исключительно на характеристики городских районов. Новые версии включают в себя помимо анализа среды городской жизни (социальной структуры, перемещения и плотности населения) индивидуальные признаки горожан. К ним относятся: во-первых, личностное восприятие социальной дезорганизации в городском районе в форме «нецивилизованности» (граффити, мусор, вандализм, потребление наркотиков), влияющей на степень страха жителей перед преступностью, на неформальный социальный контроль и преступность; во-вторых, локальный социальный капитал, в основе которого контакты, доверие и сплоченность между соседями. Исследователи социального капитала, как и приверженцы коммунитаризма, пришли к выводу о том, что социальные сети

и социальные отношения внутри небольших территорий – это ключ к решению многих городских проблем.

Согласно исследованиям, проведенным в 1990–2003 гг., жители тем чаще становятся жертвами правонарушений, чем чаще они сталкиваются с проявлениями «нецивилизованности» в своем районе. Согласно теории Вильсона и Келлинга (Wilson, Kelling), нецивилизованность – это признак слабого социального контроля. Она оценивается населением как показатель упадка и социальной дезорганизации, обуславливающих высокую степень риска нахождения в соответствующем районе. Фельтес (Feltes) называет это явление «сигналом ненадежности». Нецивилизованность говорит о том, что в данном районе отсутствует формальный или неформальный социальный контроль, криминальные действия не отслеживаются.

По аналогии с «общественным благом» нецивилизованность можно назвать «общественным злом». Действия одного актора или их группы негативно сказываются на других лицах, т.е. являются основанием появления издережек (в широком смысле). К ним относятся как эстетический дискомфорт (мусор, граффити), так и нежелательные контакты (например, с группами молодежи, пьяными, наркоманами или попрошайками), опасность для здоровья (выброшенные шприцы), субъективные страхи и боязнь виктимизации, ограничения во времени и пространстве (избегание определенных мест или часов).

По мнению Сампсона, Гровса, Ловенкампа (Sampson, Groves, Lowenkamp), локальный социальный капитал в городском районе защищает от виктимизации. Он состоит из контактов с соседями и степени доверия между ними. Второй составляющей локального социального капитала является коллективная эффективность («*collektive efficacu*»), под которой понимаются общие действия соседей, связанные с неформальным социальным контролем. Исследования показывают, что коллективная эффективность также способна защитить жителей от виктимизации. Однако значение имеет не только локальный, но и общий социальный капитал, в том числе участие в добровольных инициативах (обществах, объединениях, клубах).

Авторы статьи выдвигают гипотезу, что общий социальный капитал увеличивает вероятность участия в проектах, служащих общим целям (например, коллективной эффективности), что наличие общего социального капитала в форме участия в добровольных объединениях вырабатывает необходимые навыки и качества для реализации неформального социального контроля. Таким образом, авторы исследования *на индивидуальном уровне* формулируют

следующую гипотезу для опроса: *чем чаще в городском районе встречаются примеры нецивилизованности, чем меньше доверия к соседям, чем реже контакты с соседями, чем меньше коллективная эффективность, чем меньше общий социальный капитал, тем чаще происходит личная и опосредованная виктимизация жителей.*

На уровне окружающей среды (контекстном уровне) авторы постулируют негативное влияние проблемной социальной структуры и криминальной обстановки на виктимизацию населения района. Предшествующие исследования также показали, что высокий уровень мобильности и высокая плотность населения в городском районе порождают социальные проблемы, отклоняющееся поведение и криминализацию. Чем чаще меняется состав населения в районе, тем меньше жители знают друг-друга, тем ниже уровень неформального социального контроля и тем чаще виктимизация. Чем выше плотность населения, тем легче можно переложить ответственность на другого (диффузия ответственности), это снижает неформальный социальный контроль и увеличивает виктимизацию. Поэтому авторами выдвигается для опроса следующая гипотеза на контекстном уровне: *чем проблематичнее социальная структура района, чем выше преступность, плотность населения и миграция, тем чаще происходит личная и опосредованная виктимизация жителей.*

Авторы статьи при проведении своего эмпирического исследования собирали данные, касающиеся как контекстных, так и индивидуальных характеристик. Исследование проводилось в форме опроса. Из 98 районов Гамбурга согласно методике «*probability proportional to size*» были выбраны 49 районов, в каждом из которых должно было быть опрошено в среднем по 70 человек. Респондентам, определенным по методике случайной выборки, были по почте разосланы опросные листы. О необходимости заполнить опросные листы респондентам напоминали два раз письменно и один раз по телефону. В результате в распоряжении исследователей оказались 3612 заполненных и годных для обработки анкет.

Как известно, полицейская статистика не дает полного представления о криминальной обстановке. Опросы «*потенциальных*» жертв выявляют степень воздействия на население незарегистрированной преступности. Для измерения *индивидуальной виктимизации* опрашиваемым предлагается ответить на вопросы: «Происходило ли с Вами в последние 12 месяцев в Вашем районе следующее: кража мотоцикла, взлом автомобиля, кража автомобиля, взлом квартиры?», «Кусала ли Вас на улице собака?», «Получали

ли Вы телесные повреждения в дорожном происшествии (будучи пешеходом или велосипедистом)?», «Избивали ли Вас на улице?» и пр. Вопросы о собаке и дорожном происшествии, хотя и не имеют отношения к преступлениям, направлены на получение информации о негативных переживаниях. Для измерения опосредованной виктимизации респондентов спрашивали, знают ли они кого-либо, с кем в последние 12 месяцев в их районе происходили те же события. 52,5% всех опрошенных в течение года стали жертвами минимум одного из перечисленных деликтов; 85,5% знают кого-то, кто стал жертвой одного из деликтов.

Субъективный стресс, испытываемый вследствие нецивилизованности в районе, авторы измеряли, предложив респондентам ответить на несколько вопросов: «Считаете ли Вы удручающими определенные проявления нецивилизованности?» (шкала ответов: от «очень удручающие» = 3 до «совсем не удручающие» = 0). Затем задавался вопрос: «Как часто в последние 12 месяцев Вы сталкивались в своем районе с перечисленными проявлениями нецивилизованности?» (шкала ответов: от «очень часто» = 4 до «ни разу» = 0). Был составлен следующий список физических проявлений нецивилизованности: мусор (газеты, бумага, бутылки); крупногабаритные отходы (например, старая мебель), выставленные на улицу в дни, когда не производится их вывоз; граффити, объявления, расклеенные на стволах деревьев и фонарных столбах; сломанные скамейки, почтовые ящики, телефонные будки и остановки общественного транспорта; неисправное освещение улиц или мест парковки; оставленные на улице сломанные велосипеды и пр. Аналогичным образом респондентам были заданы вопросы о социальной нецивилизованности. К проявлениям социальной нецивилизованности относятся, например, группы праздно шатающихся подростков, пьяные, попрошайки и лица без определенного места жительства, наркоманы, шум на улицах, бойцовые собаки, собаки, гуляющие без поводка, и пр. Далее исследователи рассчитали два отдельных показателя: «физическая нецивилизованность» и «социальная нецивилизованность». В связи с тем, что между показателями была обнаружена сильная позитивная корреляция ( $r = 0.73$ ), они были объединены в один показатель «субъективный стресс от проявления физической и социальной нецивилизованности в городском районе» (альфа Кронбаха = 0.92).

Локальный социальный капитал измерялся с помощью нескольких групп вопросов. Во-первых, задавались вопросы о контактах с соседями. Респондентам предлагалось ответить, как часто

(шкала ответов: от «очень часто» = 4 до «ни разу» = 0) они в последние 12 месяцев: говорили с соседями о своих делах или проблемах, совместно с соседями проводили свободное время, что-либо одолживали соседям. Во-вторых, вопросы о степени доверия между соседями, согласия (шкала ответов: от «полностью согласен» = 4 до «абсолютно не согласен» = 1) со следующими высказываниями: «Большинству соседей можно доверять», «Если я долгое время отсутствую, то я прошу соседей поливать цветы, забирать почту, присматривать за домашним животным», «В случае необходимости я могу положиться на соседей». В-третьих, вопросы о степени сплоченности между соседями: «Людей, живущих по соседству, я знаю по именам», «Мои соседи часто ругаются между собой», «Мои соседи готовы помогать друг другу» (степень согласия с утверждением).

Вторым измерением локального социального капитала является коллективная эффективность, под которой понимается вероятность совместного с соседями неформального социального контроля. Респондентам предлагалось ответить, насколько вероятно в их районе следующее (шкала ответов: от «весома вероятно» = 3 до «невероятно» = 0): на улице лежит крупногабаритный мусор; группа подростков собирается вечером на улице и шумит; стены постоянно покрываются граффити. С переменными, касающимися локального социального капитала, был проведен факторный анализ и образовано три фактора: «Контакты с соседями», «Доверие» и «Коллективная эффективность», каждый из которых является одной из составляющих локального социального капитала. Общий социальный капитал оценивался через участие в различных добровольных обществах (религиозных, культурных, охраны животных, профсоюзах и пр.).

В результате анализа на индивидуальном уровне подтвердилась гипотеза о положительном эффекте, оказываемом «нецивилизованностью» на личную и опосредованную виктимизацию. Оба этих явления свидетельствуют о недостаточном социальном контроле. С другой стороны, взаимосвязь проявлений нецивилизованности и виктимизации можно объяснить тем, что нецивилизованность ведет к виктимизации (праздно шатающиеся подростки ломают или воруют велосипеды; собаки, которых выгуливают без поводка, могут укусить, и т.д.). Вильсон и Келлинг рассматривают социальную нецивилизованность как первый шаг к криминальным действиям.

Связь между «нецивилизованностью» и личной и опосредованной виктимизацией может инициировать и совсем другие последствия. Личная или опосредованная виктимизация повышает

индивидуальную чувствительность к «нецивилизованности» как «первому шагу» к криминализации. Такая повышенная чувствительность может сыграть позитивную роль в потенциально опасных ситуациях, отмечают авторы исследования.

На индивидуальном уровне была подтверждена гипотеза о том, что личная и опосредованная виктимизация происходят тем чаще, чем меньше степень доверия к соседям. Гипотеза о влиянии коллективной эффективности на личную и опосредованную виктимизацию также подтвердилась. Неожиданным и не подтверждающим гипотезу стал позитивный эффект контактов с соседями, оказываемый на личную и опосредованную виктимизацию. Этот эффект объясняется быстрым распространением информации о преступлениях и их жертвах. Тот, кто часто общается с соседями, быстрее узнает о происходящем в округе.

На контекстном уровне подтвердилось негативное воздействие проблемной социальной структуры городского района на опосредованную виктимизацию. Фридрихс и Блазиус (Friedrichs, Blasius) доказали, что из-за специфического состава населения в неблагополучных районах складываются иные, чем в более благополучных районах, нормы поведения. Жители неблагополучных районов в большей степени терпимы к отклоняющемуся поведению. Подтвердился также положительный эффект плотности населения на личную виктимизацию.

Далее исследователи отметили, что фактически практикуемый в городских районах неформальный социальный контроль был оценен ими опосредованно, через такие переменные, как социальный капитал, контакты с соседями, коллективная эффективность, плотность населения или мобильность населения. Однако невозможно оценить, насколько лично виктимизированные респонденты были в большей степени мотивированы принять участие в опросе (и отослали исследователям заполненные анкеты), чем лица, лично не виктимизированные (которые анкеты не отослали). Лица без определенного места жительства, которые могут обладать относительно высокой виктимностью, в опросе не участвовали.

В заключение авторы статьи отметили, что эмпирическое подтверждение гипотезы о воздействии доверия соседям и коллективной эффективности на виктимизацию указывает на необходимость расширения социальных программ, направленных на мобилизацию, и наращивания локального социального капитала в городских районах.

*В.Н. Гиряева*

## МОЛОДЫЕ ЛЮДИ КАК ВИНОВНИКИ И ЖЕРТВЫ НАСИЛИЯ (Реферативный обзор)

**Jugendliche als Täter und Opfer von Gewalt /**  
**Hrsg. von P. Imbusch. – Wiesbaden: VS, 2010. – 294 S.**

В течение последних лет активно обсуждается вопрос о росте масштабов применения молодыми людьми силы и угроз по отношению к окружающим с целью принуждения их к определенного рода действиям. При этом преобладающими становятся такие формулировки и понятия, как *Homizidraten* – омоложение бандитизма и организованной преступности с высоким числом убийств; *youth bulge* – бум насилия в странах с большой долей молодежи в структуре населения; «*no-go*»-areas – районы, где власти потеряли контроль над происходящим и не в состоянии обеспечить соблюдение законности. Эти формулировки не просто дополнили привычные характеристики типов агрессивности среди молодежи, но и зафиксировали те их проявления, которые вызывают особую тревогу. В современных условиях бунтарский дух и юношеский максимализм нередко принимают гротескные формы. Исследования подтверждают, что возраст большинства участников криминальных разборок составляет 12–24 года, а межличностное насилие по значимости входит в первую тройку причин смерти в этой возрастной когорте. Подростки становятся не только главными виновниками, но и основными жертвами. Примечательно, что это происходит не только в Европе или Северной Америке, но и в странах с низким и средним уровнем доходов, где совершаются до 90% убийств.

Все это сообщает проблеме молодежного насилия особую актуальность, так как оно совпадает с фазой социализации, кото-

рая очерчивает контуры всей последующей жизни, оказывая серьезное воздействие на психологическое и социальное функционирование личности. В данный период юношество осваивает правила сосуществования, устанавливает морально-этические ориентиры и выбирает приемлемые векторы поведения и средства, чтобы стать успешным в жизни. Поэтому любое общество стремится к оценке свойств молодежного произвола, что сопровождается поисками технологий его упорядочения и поддержания равновесия посредством введения регулирующих нормативов<sup>1</sup>. Полученный негативный опыт, безусловно, преображает и индивидов, и общество в целом. Независимо от того, выступает человек жертвой или преступником, очевидны драматические последствия для благополучия людей и прочности системы. Отсюда актуальность изучения истоков силового давления, которое, порождая необходимость его отторжения, все более приобретает эндемические очертания. Чтобы реагировать на инциденты подобающим образом, нужно не только классифицировать их виды, но и сформировать теоретико-методологический инструментарий их объяснения. Это сделает возможным заблаговременное планирование реакции, адекватной той или иной ситуации, и контрстратегий по отношению к нарушениям закона, совершаемым членами неформальных организаций.

Аналитики единодушны в том, что эволюция общества свидетельствует о постоянном росте потенциала насилия, но сегодня на передний план все чаще выходят его косвенные и скрытые формы. Кроме того, этапу созревания подрастающего поколения присущи большая подвижность и контрастность, что связано с поисками идентичности, адаптацией к социальным ролям и новой практикой. Поэтому его деятельность нуждается в ясных образцах, не порождающих ложных ожиданий или нереализуемых надежд. На фоне происходящего особенно остро ощущается необходимость в обобщении результатов исследований, посвященных феномену деструктивности в молодежной среде, и определении векторов движения вперед. В реферируемой книге собраны статьи, авторы которых стремятся выявить и продемонстрировать в контексте разных жизненных ситуаций выбор молодых людей в пользу участия в террористических актах, понять, что толкает их на путь преступления и как возможно предотвратить этот шаг.

---

<sup>1</sup> См., например: Gewalt: Beschreibungen, Analysen, Prävention // Hrsg. von W. Heitmeyer, M. Schröttle. – Bonn, 2006.

Во вступительной статье редактора сборника, доктора социологии *Петера Имбуша* (Центр междисциплинарных исследований Билефельдского университета, ФРГ), акцент сделан на тех спорах, которые постоянно возникают в тематическом поле «молодежь и насилие» (3). Разумеется, господство одной воли над другой, чаще всего связанное с угрозой человеческой жизни, всегда сопровождало человеческую историю. Однако по-прежнему отсутствуют как устойчивые определения его истоков, причин и функций в социальном процессе, так и общепризнанные стратегии объяснения последних. Ученому необходим анализ конкретной ситуации с учетом того, что в любой культуре есть полярные ценностные ориентации. Одни исходят из стремления подавить противника, навязать ему свою волю посредством системы власти. Другие опираются на принцип равноправия сторон, стратегию диалога, компромисса и отказа от репрессивных видов управления. Во взаимодействии этих ориентаций раскрывается логика эволюции форм насилия в обществе. Основной вопрос заключается в том, какую из них можно считать двигателем перемен, для чего требуется понимание истоков применения силы.

По оценке Имбуша, положения, лежащие в основе многих программ обновления общества, носят детерминистский характер, т.е. исходят из приоритета либо социально-экономических, либо психологических обстоятельств. Между тем гигантский всплеск жестокости показал ограниченность подобных трактовок, поскольку вне поля зрения остаются механизмы согласованности множества объективных и субъективных факторов, порождающих насильтственные конфликты в данной среде и определяющих их динамику. С точки зрения автора, такие программы должны принимать во внимание всю совокупность факторов при определении задач и направлений действия. Раскрывая «анатомию деструктивности», следует учитывать внутреннюю агрессивность человека, зависящую от внешних условий, в которых находит свою реализацию его противоречивая натура. Необходимо рассматривать не только сам факт проявления молодежного насилия, но и условия, ему способствующие (низкий уровень образования, социально-экономическая дискриминация, отсутствие признания и шансов участия в жизни сообщества). Это позволит не просто обозначить условия, в которых оказываются подростки, но и взглянуть на молодежное насилие как на самостоятельную в своем развитии реальность, очертив ее границы и компоненты.

В свете сказанного представляется оправданным обращение авторов статей к своеобразию криминальных проявлений со стороны молодежи в развивающихся странах, где на рубеже веков возросло число убийств, а травле и издевательствам подвергаются до 40% мальчиков и девочек. Усилия авторов сборника направлены на выявление адекватных стандартов истолкования причин и последствий происходящего для реформирования общества. При изучении большинства стран «третьего мира» сюда включается, в том числе, высокий уровень бедности, неравенства и раздробленности, что осложняет молодым людям поиск своего места в жизни. Эти стандарты позволяют рассматривать само насилие не столько в контексте общественного кризиса, сколько в качестве усугубляющего его элемента, прошедшего через массовое сознание. Поэтому, по мнению авторов сборника, обращение к анализу волонтеристских действий молодежи в странах «третьего мира» способно продемонстрировать со всей очевидностью широкий спектр вариантов выбора модели поведения и, соответственно, методов воздействия (с. 8).

Имбуш констатирует многообразие существующих стратегий толкования и оценки молодежного насилия. Поиск их наиболее приемлемых вариантов требует комбинирования и синтеза подходов, адекватных как объективной ситуации, так и чувствам, порожденным культурой и гендерной принадлежностью. Более того, проекты и концепции, успешные для Германии или Франции, нельзя автоматически переносить на ситуацию в Колумбии или Южной Африке. На повестке дня – углубление сотрудничества международных организаций, действующих в этом пространстве, и согласование их проектов как в теории, так и на практике. Хотя в последние годы и системные, и эмпирические интерпретации насилия на международной арене значительно модернизированы, по-прежнему остаются пробелы, которые намерен устраниить коллектив авторов сборника. Они обращают внимание на следующие проблемы.

1. Исследователи единодушны в том, что действия агрессивно настроенной молодежи происходят в предопределенных социальных и культурных обстоятельствах. Однако пока неясно, насколько эти действия связаны с внешней спецификой. Чтобы понять различия в масштабах применения насилия и разработать специфические для регионов программы его предупреждения, необходимы сравнительные характеристики культур и мониторинг его характеристик здесь и сейчас.

2. Стремление адекватно оценить молодежное насилие в странах «третьего мира» сопровождается расширением объема сведений о нем в официальных учреждениях. В частности, нужен сравнительный анализ уже совершенных насильтственных акций и готовности к насилию у молодых людей, обладающих разной степенью склонности к волонтеристским поступкам.

3. Большинство моделей объяснения опирается на интерпретацию социальных контекстов развитых западных стран, поэтому предстоит выяснить, в какой мере она применима к ситуации в развивающихся странах и какие методы толкования молодежного насилия могут оказаться здесь полезными. Авторы сборника выявляют степень актуальности существующих концептов, их исследовательский потенциал в несхожих культурных условиях, а также ищут такие подходы, которые обладали бы транскультурной легитимностью. Их цель – определить обстоятельства, усиливающие вероятность причастности к насилию (т.е. факторы риска, касающиеся отдельной личности, близких людей и общества в целом). Одновременно ученые намереваются идентифицировать те условия, которые лучше всего защищают от силового давления. При этом не только расширяется спектр анализируемых факторов риска и защитных механизмов, но и формируется багаж знаний, определяющих размеры вмешательства в поведение подрастающего поколения.

4. При анализе молодежного насилия уделяется повышенное внимание гендерным аспектам насилия, так как практически отсутствуют обобщения сведений о роли и мотивах участия в репрессиях молодых солдат или юных девушек.

5. Наконец, требуется усовершенствование знаний о воздействии разнообразных факторов на снижение уровня агрессии на фоне роста социального неравенства, различий в уровне доходов и бедности. Важными переменными величинами, способствующими снижению готовности к насилию или его неприятию, являются образование и воспитание, взаимозависимость между которыми до сих пор мало изучена. То же самое относится к эффективности мероприятий по предупреждению насилия в развивающихся странах: сведения о соответствующих мерах не полны и противоречивы.

Сборник демонстрирует многовариантность путей практического решения поставленных задач. Насилие в молодежной среде нельзя объяснить исключительно девиантным поведением отдельных лиц; оно является результатом взаимодействия целого ряда биологических, социальных, культурных и экономических факто-

ров. Статья этнолога *Сильке Ольденбург* (Бейрутская международная высшая школа африканстики (BIGSAS), Ливан) «Между принятием и сопротивлением: Жизненные миры молодежи на фоне гражданской войны в Колумбии» описывает их с помощью этнографических методов (6). На фоне традиционных форм народного быта, обычая и обрядов представлены явные и бессознательные механизмы коммуникации между людьми, а также типы восприятия происходящего. Автор показывает, что именно и при каких обстоятельствах толкает молодых людей к совершению общественно опасных, уголовно наказуемых деяний, а также – как быстро они становятся жертвами насилия. Если разум человека признает истинность тех или иных идей, то все остальное – проблема выбора деятельности для их реализации посредством силового давления на объект (отпора или стимуляции), пишет *Ольденбург*.

Андреа Киршнер (сотрудница Центра междисциплинарных исследований (ZiF) при Бielefeldском университете, ФРГ) в статье «Молодежь, насилие и социальные перемены в Африке» анализирует фактор «привокации» молодых людей в ходе социальных преобразований (4). Автор отмечает непростую ситуацию в этом регионе, что оказывается как на самом определении категории «молодежное насилие», так и на ее толкованиях. Киршнер согласна с тезисом о неизбежности конфликта поколений, но при этом акцентирует позитивные аспекты самовластия молодежи. Таковые связаны со вступлением в фазу зрелости как состояния, где доминирует стремление к гармонии между элементами социальной системы и средствами достижения ее эффективного функционирования. Это важный этап внутреннего развития индивида, результат его социализации, в ходе которой он интернализирует социальные ценности и образцы поведения с целью адекватного исполнения взрослых ролей. На этом этапе жизненного пути весьма вероятны демонстративное сопротивление системе, желание эпатировать общество, доказывать свою от него отчужденность, преступая границы морали и права. Насилие символизирует ту свободу самовыражения, которой подчас не хватает молодым людям, и выступает способом их самоутверждения.

Доктор *Сабина Куртенбах* (научная сотрудница Немецкого института глобальных и региональных исследований (GIGA); филиал по изучению Латинской Америки в Гамбурге, ФРГ) ставит задачу проследить механизмы непрерывности и видоизменений насилия в послевоенных обществах (5). В фокусе ее внимания – проблема формирования в данном социальном контексте того поля

напряжения, где проявляется деструктивность молодых людей. Психологической основой деструктивности выступают конформизм и чувство страха перед сложностью бытия. Хотя в ряде случаев насилие имело оправдания (сопротивление агрессору, угнетателю), в конечном счете, оно носило разрушительный характер, способствовало деморализации общества и росту негативных проявлений человеческой природы. Автор отмечает также особую опасность психологического насилия, выражавшегося в форме манипулирования человеческим сознанием, навязывании мифов и искаженной информации, что разрушает с трудом достигнутую послевоенную консолидацию.

На примере изучения молодежных банд в Центральной Америке, профессор социологии *Аника Ёттлер* (Марбургский университет, ФРГ) и научные сотрудники Немецкого института глобальных и региональных исследований *Себастьян Хун* и *Петер Петц* (Гамбург, ФРГ) выясняют причины их превращения в коллективном восприятии в сатанистскую преступную группу (2). Предпринятый ими анализ свидетельствует о том, что здесь налицо социальная конструкция, которая следует установкам политиков и журналистов. Авторы также показывают, какие драматические следствия влечет за собой клеймо бесчестия при оценке деятельности молодежных шаек. Любая негативная санкция или неодобрение нонконформизма, а также стихийное применение моральных санкций в форме презрения к нарушителям общепризнанных норм приводят к изоляции и амбивалентным переживаниям молодого человека, вызывая у него антипатию и симпатию одновременно. Существенную роль здесь играет и мода на натуралистичные сцены насилия на телевидении и в кино: планка морально допустимого в сознании молодых людей упала, а новых границ недозволенного не возникло. Постепенно приучив обывателя к сценам насилия, СМИ породили поколение людей, не скрывающих нездорового любопытства к боли и смерти; скрытые в подсознании инстинкты вырвались наружу и, став частью массовой культуры, обрели статус нормального.

В статьях авторов сборника можно выявить общие положения, которые сводятся к тому, что в странах «третьего мира» в условиях социальной отсталости и гражданских войн жестокость стала обычным явлением, позволяющим говорить о нормах «культуры насилия». Сужение рамок государственной монополии на власть, распространение коррупции, бесчинства молодежных группировок в этих странах увеличивают риск превращения человека в жертву противоправных действий. На волне соперничества

политических группировок сформировались такие правила поведения, когда поддержание «порядка» стало заботой лидеров вооруженных формирований, обладающих независимостью от аппарата центральной власти. Реальное отсутствие гарантий безопасности пробуждает у граждан чувство незащищенности. Более того, усиление контроля над массовыми мероприятиями, использование частных служб безопасности и ношение оружия способствуют разрушению механизмов, служащих основой социального взаимодействия и средством защиты от асоциальных наклонностей. Стремление человека к удовлетворению таких наклонностей, к завоеванию привилегий приводит его к конфликту с социальными нормами и установлениями. Разумеется, тотальный контроль позволяет сократить число реальных преступлений, но не влияет на состояние моральных устоев. Замкнутость и разобщенность порождают одиночество и фрустрацию, а вмешательство со стороны «чуждого» общества вызывает агрессию.

Расцвет национализма, разжигаемой им военной агрессии и реваншизма часто обусловлен политическими факторами. Речь идет о прошлых поражениях, конкуренции между мировыми державами, использовании ксенофобии в целях сплочения нации против «врага». Авторы сборника обращаются к ставшей в последнее время популярной теории «молодежного бума» (youth bulge). Согласно этой теории, угрозу международной стабильности и безопасности представляют страны, где подрастающее поколение составляет не менее 25–30% от общей численности населения. Тенденция к авторитаризму и частым политическим переворотам, свойственная таким режимам, признана не только следствием ошибок политиков, пережитков колониального прошлого или культурной отсталости; youth bulge, как правило, имеет место в условиях социальной неустроенности молодежи. «Пузырь» особенно опасен там, где подростки вынуждены конкурировать между собой за доступ к престижным должностям и социальному признанию в условиях социального и экономического кризиса (с. 8).

Хотя развивающиеся страны не знают проблемы старения общества и низкой рождаемости, они, тем не менее, не имеют возможности осуществлять подлинный контроль над собственной территорией и реализовывать свои цели в полном объеме. Главной угрозой национальной безопасности становится дефицит возможностей для карьерного роста и обретения совокупности средств, обеспечивающих реализацию конституционных прав. В обществах, где семьи имеют более двух сыновей, растет готовность рисковать юношами в целях благополучия не их самих, а социального

окружения в целом, ради «общего блага», пусть даже превратно понятого. Это создает питательную среду не только для политически мотивированных проявлений национализма и террора; высокая доля «неустроенных» молодых людей в народонаселении страны порождает опасность укрепления идеологии и практики различных форм давления с целью получения и сохранения приоритетных позиций. Широко используются методы партизанской войны в городских условиях, растет число случаев неспровоцированных акций, угрожающих убийствами или разрушениями. Неслучайно многие страны, столкнувшиеся с *youth bulge*, имеют опыт гражданских конфликтов разной степени интенсивности (от массовых беспорядков до геноцида).

Все общества «третьего мира», хотя и в разной мере, готовы к тому, чтобы обсуждать и по возможности решать проблему взросления молодого поколения и предоставления ему социальных перспектив. Показательна в этом плане статья «Школьные перестрелки и психические расстройства: Перспективы исследования насилия», где в отличие от предыдущих работ акцент сделан на концептуальных трактовках проблемы молодежного насилия. Социолог *Бирте Хевера* (научная сотрудница Института публицистики и коммуникации при Свободном университете Берлина, ФРГ) знакомит со своеобразием теоретико-методологического аппарата представителей разных исследовательских школ (1). В статье обозначены позиции «сторонников господствующей тенденции» («*Mainstream*») и способы формирования в ходе их критики «новаторских стратегий» («*Innovateure*»), которые направлены на создание собственной программы «социологии насилия» (с. 245–247); далее автор описывает предпосылки их разграничения (с. 248–263) и на конкретном примере (стрельба в Эрфурте) показывает, к каким результатам приходят сторонники обеих теоретических позиций (с. 267–277).

Оказалось, что итоговые выводы сторонников разных аналитических стратегий располагаются на «разных уровнях», а их различия обусловлены эпistemологической позицией исследователей. Так, «адепты» рассматривают насилие в качестве дисфункциональной силы, угрожающей общественному порядку и требующей создания системы упорядочения жизни. При этом они оставляют без внимания принцип свободы действий индивидов и находят координаты истоков произвола по ту сторону субъекта или же в сфере патологического. В случае проявлений насилия как безумия (амок) эта аргументация становится неприемлемой, так как здесь

особенно отчетливо видна сопряженность его полярных признаков. При всем том, поиски причин и возможностей предупреждения подобных шагов у «сторонников основной тенденции» опираются на позитивные оценки породившего их общества, т.е. они рисуют его как естественное и устойчивое, а человека – как нейтрального или миролюбивого. В работах «новаторов» отсутствуют рассуждения о путях сохранения общественного порядка. Например, опыт осмыслиения насилия как антропологической константы у немецкого социолога Вольфганга Софски свидетельствует о том, что насилие приобретает черты принужденности и неизбежности<sup>1</sup>. Если в первом случае трудности обусловлены признанием положительной «сущности человека», то в данном случае они возникают вследствие игнорирования ее социальной сконструированности. Софски констатирует, что насилие может быть ограничено действующей властью, но не предотвращено полностью. В то время как «сторонники господствующей тенденции» затушевывают принадлежность насилия к «природе» человека в пользу выявления его внешних причин, у «новаторов» возможность использования силового давления выступает его неотвратимой «судьбой». Тем не менее, замечает Хевера, обе модели не видят достаточно прочной взаимосвязи между формой общественной организации и появлением чувства враждебности.

Даже если социально-теоретические исходные положения данных подходов признать противоположными, продолжает автор, на практике это различие не столь заметно. Суждения «новаторов» о несовершенстве «причинных» исследований насилия не всегда имеют эмпирическое подтверждение. У «детерминистов» можно найти указания на субъективные параметры применения силы, на его поведенческий характер и беспричинность, а также на наличие «третьих лиц» наряду с исполнителем и жертвой. Это лишний раз свидетельствует об увеличении разобщенности граждан, поскольку сегодня ни один вопрос они не в силах решить без участия властей. Постепенно утрачивается способность к прямому диалогу, предпочтение отдается резолюциям посредника, уполномоченного властью. Подобные замечания позволяют авторам сборника утверждать, что принципы размежевания указанных тенденций препятствуют их плодотворному диалогу; стимулы к теоретическому обновлению не использованы в полной мере, так что оба подхода скорее сосуществуют, чем обогащают друг друга.

---

<sup>1</sup> См.: Sofsky W. Traktat über die Gewalt. – Frankfurt a. M., 2005.

Для сопоставления итоговых выводов сторонников «новаторских» и «традиционных» трактовок насилия Хевера обращается к оценке инцидента в Эрфурте. Она фиксирует изъяны обоих проектов истолкования слепой, немотивированной ярости, приводящей к человеческим жертвам. Причины перестрелки школьников были связаны, с одной стороны, с их личностными качествами (склонность к нарциссизму, повышенная ранимость, неспособность к разрешению конфликтных ситуаций); с другой стороны, они обусловлены состоянием общества, где на переднем плане оказались технологии модернизации (с. 283). Отмечая злободневность обоих подходов, исследовательница ищет ответ на вопрос о том, в какой мере результаты, полученные «традиционистами» и «новаторами», приемлемы для политической практики, насколько они содействуют осмыслианию насилия и его профилактике. Заслуга «новаторов» видится в том, что они способствовали трактовке составляющих формулы волонтаристских действий. Они заполнили пробел, который оставили открытым поборники «причинных» исследований, которые как бы не замечали насилия как такового. «Новаторы» пополнили запас знаний о специфических чертах и механизмах различных форм силового давления, прояснили порядок «функционирования» отдельных видов насилия, процесс восприятия людьми их динамики и какими признаками они обладают.

Популярность антропологических приемов «новаторов» требует выявления возможностей, которые предлагают оба подхода для превращения лозунга «Мир без насилия» из желаемого в реальность. В работах сторонников обоих направлений практически не рассматриваются шаги для предотвращения и локализации деструктивности. Вопрос о предупреждении жестокости, напротив, является сильной стороной детерминистского подхода. Рассматривая террористические акты в качестве симптома отрицательного давления на человека внешних условий, недостатков социализации или неверного осмыслиения критических обстоятельств жизни, сторонники этой точки зрения уверены, что насилие можно и должно предотвращать; более того, его следует преодолевать с помощью трансформации внешних факторов, порождающих выбор данной поведенческой стратегии (с. 285).

Таким образом, проблематичность «основного направления» изучения насилия видится в том, что его сторонники не касались виртуального измерения реальности, т.е. генезиса возможностей (потенциала отношений и аффектов), позволяющих человеку экспериментально активировать одну из них. Способ видения про-

блемы, сконцентрированный на причинах преступления, обращен к действиям третьих лиц и нередко завершается оправданием виновников. Здесь слишком мало внимания уделено собственно насилию, его специфическая схема создается без учета того, что «причина» амок лежит в «существе человека» и свободе его действий. Вместе с тем в стане «новаторов» наметились тенденции, свидетельствующие о тупике социологии врожденного насилия. Так, Йорг Хюттерманн (на примере работ Софски) разъясняет, как отклонение стандартных попыток объяснения и невнимание к смысловому контексту порождают антропологические дефиниции. Когда речь заходит о насилии как судьбе, из поля зрения выпадает его социальная обусловленность – вопреки тому, что оно осуществляется в пределах связей между смыслом и фактом<sup>1</sup>. Одним словом, попытки обновления стандартных исследований насилия не всегда заканчиваются удачей. В любом случае поиски «новаторов» нельзя рассматривать в качестве единственного лекарства против нечеткости традиционного исследования агрессивности.

Подвергая критике существующие способы осмыслиения насилия, нельзя забывать о необходимости «третьей» перспективы понимания. Оба названных выше подхода имеют собственные сильные стороны, что эквивалентно увеличению векторов толкования и предупреждения инцидентов. На острие изучения оказался тот факт, что применение силы связано с правом выбора человека и не всегда может быть охарактеризовано как рациональное действие. Презентация двух проектов как абсолютно контрастных делает проблематичным даже простой обмен идеями, не говоря уже о теоретическом их слиянии в рамках единой «парадигмы насилия». Вопреки теоретической несовместимости рассмотренных тезисов, они должны учитываться при комплексном рассмотрении насилия в процессе анализа конкретных событий. Нельзя игнорировать результаты только потому, что они учитывают не все аспекты применения силы. Именно поэтому «новаторы» способствовали разработке отсутствующих параметров данного социального феномена, но оставили без внимания проблему полезности обоих подходов при изучении реальных событий. Уже сегодня появляются многообещающие точки пересечения обоих направлений теоретической мысли, однако

---

<sup>1</sup> Hüttermann J. Dichte Beschreibung oder Ursachenforschung der Gewalt? // Paradigmen der Gewaltforschung / Hrsg. von W. Heitmeyer, H.-G. Söffner. – Frankfurt a. M., 2003. – S. 121.

вопрос о формировании соответствующей «парадигмы насилия» остается открытым (с. 288).

Данный сборник задумывался не как классическое исследование молодежного насилия в разных общественных контекстах, а как призыв взглянуть на проблему под новым углом зрения. Авторы книги внесли весомый вклад в актуальные дебаты вокруг настоящего и будущего молодых людей, наметили векторы дискуссий и эффективной государственной политики, направленной на устранение коренных причин насилия в молодежной среде и повышение общего уровня безопасности. Следуя инициативам, которые способствуют выявлению, количественной оценке и принятию ответных мер в отношении силового давления, аналитики привлекают внимание к теме профилактики криминальных инцидентов среди молодежи. Сбор фактических данных о масштабах и видах агрессивности в разных социальных контекстах актуален для осмыслиения данной проблемы на глобальном уровне. Отмечена необходимость комплексного подхода, который затрагивает такие факторы роста насилия в молодежной среде, как стремительные экономические, демографические и психологические изменения и сокращение числа социальных гарантий. Не менее важно учитывать инновации, связанные с изменениями в общественном сознании и пересмотром системы ценностей. Разобщенность внутри общей массы, «одиночество в толпе», сегодня достигла критического предела, в силу чего все чаще речь заходит о поисках новых путей социальной интеграции.

## Список литературы

1. *Hewera B. School Shootings und Amok: Perspektiven der Gewaltforschung // Jugendliche als Täter und Opfer von Gewalt / Hrsg. von P. Imbusch.* – Wiesbaden: VS, 2010. – S. 243–291.
2. *Huhn S., Oettler A., Peetz P. Jugendbanden in Zentralamerika: Zur sozialen Konstruktion einer teuflischen Tätergruppe // Ibid.* – S. 213–242.
3. *Imbusch P. Jugendgewalt in Entwicklungsländern: Hintergründe und Erklärungsmuster // Ibid.* – S. 11–94.
4. *Kirschner A. Jugend, Gewalt und sozialer Wandel in Afrika // Ibid.* – S. 133–174.
5. *Kurtenbach S. Jugendliche in Nachkriegsgesellschaften: Kontinuität und Wandel von Gewalt // Ibid.* – S. 175–212.
6. *Oldenburg S. Zwischen Akzeptanz und Widerstand: Jugendliche Lebenswelten im kolumbianischen Bürgerkrieg // Ibid.* – S. 95–132.

С.Г. Ким

## Кемме Ш.

### КУЛЬТУРНАЯ СОЦИАЛИЗАЦИЯ КАК ДЕТЕРМИНАНТА ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ОБРАЩЕНИЯ С НАРКОТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ У ЗАПАДНОЙ И МУСУЛЬМАНСКОЙ МОЛОДЕЖИ

Реф. статьи: Kemme St. Die kulturelle Sozialisation als Determinante delinquenter Verhaltens und Suchmittelumgangs bei westlichen und muslimischen Jugendlichen // Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. – Köln, 2010. – N. 2. – S. 126–146.

Штефани Кемме – доктор права, научный сотрудник Криминологического исследовательского института Нижней Саксонии. Обобщая ранее проведенные исследования девиантного поведения молодых иностранцев в Германии, она отмечает: 1) процентное соотношение иностранной молодежи к числу подозреваемых в совершении преступлений выше ее процентного соотношения к жителям Германии. Однако при толковании этих соотношений часто умалчивается, что шансы получить образование и найти работу у молодых мигрантов существенно ниже, чем у немцев. Кроме того, по мнению Р. Гейслера (R. Geißler), мигранты первого поколения даже более законопослушны, чем немцы из одной и той же социальной группы; 2) при сравнении немецкой молодежи и молодых мигрантов выявлено, что мигранты чаще совершают правонарушения, связанные с насилием. Этот факт можно объяснить тем, что в семьях мигрантов конфликты отцов и детей чаще заканчиваются насилием, чем в семьях немцев, что, в свою очередь, связано с культурным конфликтом, усиливающим непонимание между поколениями. Чем дольше семья иммигрантов живет в Германии, тем меньше дети придерживаются традиционных структурных

иерархий, и отцы прибегают к физической силе для поддержания своего авторитета; 3) в связи с тем, что иммигранты обычно селятся в определенных частях города, неформальный социальный контроль в их среде эффективнее, чем среди коренного населения (с. 127); 4) молодежь из всех социальных слоев и из всех стран склонна к девиантному поведению; 5) криминология ориентирована на западную культуру и не учитывает как в теориях, так и в эмпирических исследованиях культурные особенности мусульманства и мусульманских стран (с. 128).

Однако существующие исследования предоставляют неполную информацию об иммигрантах-мусульманах и их поведении на новой родине, пишет автор. Для того чтобы определить степень влияния мусульманской культуры на криминальное поведение турецкой молодежи, необходимо провести исследование поведения турецкой молодежи в ее культурной среде. Теоретической основой исследования стал метод сравнения культур, разработанный голландским социологом Г. Хоффстеде. В том числе сравнения индивидуализма с колlettivizmом и одобрения обществом неравномерного распределения власти. Германия и США относятся к группе стран, характеризующихся индивидуализмом и горизонтальной иерархией, Турция – колlettivizmом и большой дистанцированностью власти, т.е. вертикальной иерархией. Индивидуализм проявляется в самостоятельности, достижении личных целей, отстраненности от семьи; колlettivizm – во взрослении в семье, установлении семейных отношений с людьми, не являющимися родственниками, готовности к взаимодействиям и взаимовыручке, лояльности. Дистанцированность власти – это уважение авторитета старших, иерархия и неравенство.

Автор подчеркивает, что ранее проведенные исследования свидетельствуют о том, что для немецких семей характерны слабые связи детей и родителей, обусловленные независимостью детей, отсутствием авторитетов; сглаживание различий между гендерными ролями; принятие родителями добрачных половых связей их детей. Воспитание в турецких семьях основано на сильной связи детей с семьей, авторитете родителей и зависимости детей от их воли, ярко выраженном различии в гендерных ролях, недопустимости добрачных половых связей. Турция относится к странам с дистанцированной властью, что проявляется помимо прочего в решении как политических, так и семейных конфликтов путем применения физической силы. Ш. Кемме учитывала выводы исследования о роли школы в конформном поведении молодежи:

молодые люди, которые чувствуют тесную связь со школой (не конфликтуют в школе, испытывают чувство ответственности за выполнение домашних заданий, нацелены на школьные успехи и т.д.), менее склонны к противоправным действиям, чем школьники, не испытывающие такой связи. Это утверждение верно для школьников из разных стран и из разных социальных слоев (с. 129–131).

В 2004–2005 гг. исследовательница провела опрос первокурсников юридических факультетов университетов городов Гиссен (Германия, N = 236), Измир (Турция, N = 230) и Мэдисон (США, N = 176). Во всех университетах среди учащихся преобладали девушки, средний возраст опрошенных – 20,7 года. Студентам были заданы вопросы, касающиеся трех видов противоправных действий: 1) незначительных преступлений, например, кражи книг из библиотек, небольших краж в магазинах и т.д.; 2) преступлений, связанных с насилием: участием в драке, нанесением телесных повреждений и участием в актах нарушения общественного порядка с применением силы. Студенты должны были ответить, как часто они совершали преступления, относящиеся к первой и второй группам, за последний год и предыдущие годы; 3) потребления наркотических веществ, алкоголя и сигарет за последний год и последние два месяца. Также были заданы вопросы, касающиеся отношений в семье, в школе, религии и отношений между полами.

Исследовательница установила следующее: 1) если в Гиссене и Мэдисоне 96 и 81% опрошенных (практически каждый) как минимум один раз в жизни совершали какое-то из указанных правонарушений, то в Турции всего 57% опрошенных. Однако такая разница достигается за счет законопослушной женской части измирских первокурсников. Если анализировать ответы исключительно мужчин, то разница между Мэдисоном и Измиром будет невелика. Из женщин самыми незаконопослушными оказались гиссенские студентки, которые нарушают закон так же часто, как и их однокурсники-мужчины; 2) при сравнении видов преступлений, которые совершили турецкие, американские и немецкие студенты, было выявлено, что мужская часть гиссенских и мэдисонских первокурсников чаще совершала незначительные деликты, чем измирцы. Однако чаще преступления, связанные с применением силы, совершали турецкие студенты, – 53%, немецкие студенты – 39, американские – 38%; 3) среди турецких девушек преступления с применением силы распространены больше, чем среди их американских и немецких ровесниц (14, 9, 7% соответственно); 4) гис-

сенские и измирские студенты и студентки чаще портили чужое имущество, чем совершали кражи. Почти все правонарушения, связанные с порчей чужого имущества, – это граффити; 5) только 6% измирских студентов и 4% студенток признали, что хотя бы один раз употребляли наркотики. Студенты из Мэдисона – самые активные потребители наркотиков и алкоголя: 29% из них более пяти раз в течение двух месяцев, предшествовавших опросу, испытывали состояние алкогольного опьянения. Половина опрошенных гиссенских и мэдисонских студентов указали, что хотя бы один раз в жизни употребляли наркотики, обычно коноплю. Среди девушек в Гиссене и Мэдисоне употребление наркотиков распространено больше, чем среди юношей. Употребление тяжелых наркотиков более распространено среди американских (26%), чем среди гиссенских (11%) и измирских (1%) студенток.

Анализ данных опроса показал, что семьи измирских студентов стабильнее, чем их западных сверстников. Только 5% измирских студентов указали, что их родители разведены, среди студентов из Мэдисона таких оказалось 15%, из Гиссена – 17%. Кроме того, в турецких семьях распространено классическое распределение ролей: почти в 60% семей работает только отец, мать занимается домашним хозяйством. Процент семей гиссенских студентов равен 34, мэдисонских – 23. В отличие от турецких семей в западных семьях родители избегают прямого контроля своих детей, стараясь быть для них «лучшими друзьями», а не устанавливать обязанности и создавать иерархии. Как в турецких, так и в немецких семьях за поведением девочек присматривают строже, чем за поведением мальчиков. 86% гиссенских студентов признали, что хотя бы один раз прогуливали школу. Среди измирских – 71%. На основании полученных данных Ш. Кемме делает вывод, что взросление измирских первокурсников прошло в более четких институциональных рамках, чем взросление их западных сверстников.

Сравнивая результаты опроса измирских первокурсников с результатами опросов молодых турецких мигрантов в Германии, исследовательница отмечает, что несмотря на то, что опрошенные турецкие студенты не принадлежат к социально незащищенным слоям населения, они так же, как их турецкие сверстники-мигранты, более склонны к насилию, чем западные студенты. Этот факт она объясняет с точки зрения характеристик турецкой культуры как культуры колlettivизма и большой дистанцированности власти.

В.Н. Гиряева

**Буцериус С.М.**

**ТОРГОВЦЫ НАРКОТИКАМИ: МЕЖДУ ИСЛАМСКИМИ  
ЦЕННОСТЯМИ, ПОВСЕДНЕВНОЙ ЖИЗНЬЮ  
В ГЕРМАНИИ И ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

**Реф. статьи: Bucerius S.M. Drogendealer im Spannungsfeld  
zwischen islamischen Werten, Alltag in Deutschland  
und Kriminalität // Zeitschrift für Soziologie. – Stuttgart, 2008. –  
Н. 3 – С. 246–265.**

Высокий уровень преступности в среде молодых мигрантов второго поколения – это тема, которую часто обсуждают как в научной литературе, так и в средствах массовой информации. Если раньше в качестве объяснения девиантного поведения этой группы населения прежде всего ссылались на теории конфликта культур, то сейчас принято говорить об исключенности молодых мигрантов из политической, социальной и экономической жизни общества. После публикации результатов первых исследований PISA<sup>1</sup> стало ясно, что молодые мигранты второго и третьего поколений оказались обделенными германской системой образования. Другие исследования показали, что эта категория населения подвергается дискриминации, в том числе расистского толка, в школах и общественных местах. Дискриминация и исключенность толкают их к неформальным рынкам.

Сандра Буцериус (Центр криминологии и социально-правовых исследований Университета г. Торонто, Канада) провела

---

<sup>1</sup> Исследования PISA (Programme for international student assessment) – международный опрос знаний 15-летних школьников, проводимый с 2000 г. раз в три года во многих странах, входящих в Организацию экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). – *Прим. реф.*

этнографическое исследование среди молодых мужчин – выходцев из семей мигрантов для выявления механизмов, которые они используют, чтобы добиться компромисса между традиционными ценностями, исламом и повседневной жизнью в Германии. В связи с тем что торговля наркотиками как основной источник доходов играет в жизни исследуемой группы молодежи доминирующую роль, Буцериус обратилась к анализу влияния специфической идентичности членов группы на их поведение. Известно, что акторы действуют под влиянием определенных ценностей и норм, что не позволяет им поступать только целерационально. Этнографы установили, что и торговцы наркотиками действуют в соответствии со своими системами ценностей и норм, что отражается на выборе «клиентуры», продаваемых наркотиков, деловых партнеров. Точно так же молодые мигранты вынуждены выстраивать свои действия в соответствии с существующими представлениями о ценностях, с одной стороны, и требованиями рынка – с другой.

Автор осуществила свое полевое исследование в одном из домов молодежи<sup>1</sup> (Jugendhaus) Франкфурта-на-Майне, где она предварительно проработала полтора года, что позволило ей войти в состав группы, которую она затем исследовала. В качестве теоретического обоснования полевой работы была взята концепция «чистоты и осквернения»: анализу подлежали процесс формирования этих понятий и влияние представлений о чистом и оскверненном на действия акторов, в том числе – нелегального характера. Исследовательница регулярно проводила много времени в составе группы, вела дневник и брала интервью. Группа состояла из 55 мужчин в возрасте от 16 до 31 года: 27 человек были детьми выходцев из Турции, восемь – из Албании, шесть человек – из Марокко, трое – из Хорватии, трое – из Боснии; у пяти человек родители были выходцами из разных стран, трое родились в немецких семьях, но практически не имели контактов с немецкими ровесниками. Только шесть человек из 55 имели гражданство ФРГ. За исключением трех немцев и пяти албанцев, все члены группы при-

---

<sup>1</sup> Дома молодежи организуются местным самоуправлением или церковью для школьников и молодежи района или населенного пункта. Целевой группой домов молодежи считаются дети из семей мигрантов и неблагополучных семей. Персонал домов молодежи может помочь с выполнением школьных домашних заданий, а также проводит занятия, ориентирующие в выборе профессии, и организует досуг (концерты, игры и пр.). Предотвращение правонарушений – одна из целей работы домов молодежи. – *Прим. реф.*

надлежали ко второму поколению мигрантов. 19 не закончили школу, трое еще учились в школе, остальные смогли получить базовое школьное образование. Большинство родителей этих молодых людей приехали в Германию в качестве гастарбайтеров, и только семеро из 110 родителей имели среднее образование. Среднее количество детей в семьях этой группы составляло 3,7, что существенно выше среднего (1,4) по Германии. Практически все респонденты выросли в той части города, в которой находился дом молодежи, и чувствовали себя связанными с этим районом. На вопрос о своем происхождении они не отвечали: «я – турок» или «я – немец», и не называли местом жительства Франкфурт; они ассоциировали себя исключительно со своим районом, где они «чувствуют себя дома», и не могли представить своей жизни хотя бы в другой части Франкфурта. Такая «локальная идентификация», пишет автор статьи, позволяет акторам преодолеть статус иностранцев или мусульман и создать свое собственное жизненное пространство, которое одновременно отождествляет их с немецким большинством и отграничивает от него. Это жизненное пространство мигрантов второго поколения является гибридной системой, позволяющей им мечтать о стране, откуда родом их родители, и никогда не надеяться туда вернуться. Молодых людей этой группы связывает между собой не общность этнического происхождения их родителей, а общий опыт жизни и взросления в Германии в статусе мигрантов.

Несмотря на то что в масштабах страны район главного вокзала Франкфурта-на-Майне известен как место продажи и употребления наркотиков; представители исследуемой группы не имели контактов с торговцами из этого района, а работали исключительно в своей части города. В отличие от района главного вокзала, где в основном торгуют крэком (дериват опиатов) и героином, члены группы торгуют марихуаной и кокаином, реже – героином. Местоположение района их проживания и инфраструктура общественного транспорта позволяют вербовать клиентов не только из числа студентов, но и из тех, кто работает в центре города или приезжает купить наркотик.

Отсутствие образования, нежелание встраиваться в существующие в Германии иерархические структуры толкают членов исследуемой группы к противозаконному бизнесу, чтобы оплатить свои высокие расходы; некоторые респонденты рассказывали, как они отказывались от рабочих мест только потому, что должны были работать под началом женщины. Как отмечает И. Тэйлор, именно

для групп населения, которые страдают от хронически низких заработков или недостаточной занятости, приобретение и потребление статусных символов становятся важнейшими элементами их идентичности<sup>1</sup>. С. Буцериус также обнаружила, что деньги, полученные от торговли наркотиками, тратятся их хозяевами на развлечения, выпивку, дорогую одежду – в попытке выйти за рамки социального стереотипа «бедных детей мигрантов». Интересно, что эти деньги практически никогда не попадают в семьи торговцев наркотиками. Исследовательница установила, что члены группы считают деньги, заработанные подобным способом, «нечистыми» (в терминах их религиозных представлений) и не хотят, чтобы они попали в семью, принося туда «грязь и позор». Хотя подобные высказывания нередко интерпретируются как попытку оправдания «трат на себя» вместо поддержки семьи, автор убедилась, что деньги в семьи чаще отдают те, чьи родители менее религиозны или не религиозны вовсе.

Повседневная жизнь в Германии, которую ведут члены группы, предусматривает их сознательное отграничение как от традиционных ценностей родителей, так и от ценностей немецкого большинства. Центральное значение в этой среде получают категории «чистого» и «оскверненного / грязного». С одной стороны, подобные представления имеют религиозную природу (например, отказ от свинины или пост в Рамадан), с другой – действия членов группы подчинены представлениям о чистоте, которые не имеют чисто религиозных оснований, а генерированы как нормы легитимации самими членами группы. При этом молодые мигранты уверены, что их представления о чистоте связаны с религией и что они придерживаются «исламских правил». Так, они считают, что торговля наркотиками не является грехом, потому что это происходит в Германии, которую они считают «нечистой» страной. Необходимо учитывать, что члены исследуемой группы не обладают фундаментальными знаниями о религиозных нормах и в большинстве своем не читали Коран. Тем не менее они весьма четко представляют себе, что значит быть «настоящим мусульманином». Часть своих знаний они получили от родителей, часть была сформирована в контексте внутренней повседневной жизни группы; в дискуссиях те из них, кто посещает мечеть или читает Коран, имеют влияние на мнения остальных. Шестеро молодых людей,

---

<sup>1</sup> Taylor I. Crime in context: A critical criminology of market societies. – Cambridge, 2000.

которые не являлись мусульманами (немцы и хорваты), утверждали, что идентифицируют себя с исламом и принимают ценности и нормы группы. Члены группы осознают, что их деятельность противоречит как культурным нормам их родителей, так и правилам немецкого большинства. Поэтому легитимация и представление об их деятельности как «чистой» могут функционировать исключительно внутри группы: правоверные мусульмане вряд ли согласятся считать их занятия удовлетворяющими религиозным нормам ислама.

В криминологии существует мнение, что окончание преступной деятельности нередко становится следствием вступления в брак<sup>1</sup>. Молодые мигранты в своих интервью подтвердили эту гипотезу, утверждая, что для прекращения торговли наркотиками нужны серьезные основания, например создание семьи. Для этого, по мнению респондентов, подходят только «чистые» женщины – девушки из хороших мусульманских семей. В категорию «нечистых» попали мусульманки, ведущие неподобающий образ жизни, и все немусульманки. Автор реферируемой статьи пришла к выводу, что четкие представления членов группы о чистоте и нечистоте в отношении женщин весьма сужают круг тех, с кем они могли бы вступить в брак, поэтому фактор брака не может считаться серьезным основанием для прекращения преступной деятельности.

Согласно Ш. Мерфи, у торговцев наркотиками есть моральный запрет на продажу наркотиков детям<sup>2</sup>, хотя в целом теме выбора наркоторговцами своей клиентуры специального внимания пока не уделялось. Члены исследуемой группы подтвердили наличие этого морального запрета. Решение вопроса о том, кто является ребенком, а кто уже нет, остается на усмотрение каждого торговца. Сильнее этот запрет проявляется в отношении «детей» той же культуры, к которой принадлежат сами торговцы, слабее – в отношении немецких детей. В целом продажу наркотиков представителям своей культуры сложнее легитимировать, особенно консервативным членам группы. В представлении мигрантов – торговцев наркотиками Германия – это страна, в которой «разрешено все». Один из респондентов рассказал, что его отец, когда бывал особенно зол на детей, говорил: «Ты как немец!» Это было

<sup>1</sup> См.: Laub J.H., Sampson R.J. Shared beginnings, divergent lives. – Cambridge (MA), 2003.

<sup>2</sup> Murphy Sh., Waldorf D., Reinerman C. Drifting into dealing: Becoming a cocaine seller // Qualitative sociology. – B.; N.Y., 1990. – Vol. 13, N 4. – P. 321–343.

самым страшным оскорблением. У. Шиффауэр также замечает, что в семьях иммигрантов Германия ассоциируется с наркотиками, алкоголем, сексуальной распущенностью, насилием, нацизмом<sup>1</sup>.

Полученное от родителей представление о немецком обществе служит одной из основных стратегий легитимации противоправной деятельности молодых мигрантов второго и третьего поколений. Члены группы считают себя ответственными за то, чтобы их район не был наводнен бездомными, поэтому не продают им наркотики. По тем же причинам они не продают крэк. Продажа экстази случается очень редко. С одной стороны, торговцы имеют весьма ограниченный доступ в клубы, с другой – они считают аморальным продавать наркотики, состав которых им не известен. Как выяснила исследовательница, «желательный» клиент должен удовлетворять двум условиям: обладать социальной репутацией (многие с гордостью рассказывали, что среди их клиентов есть врачи, адвокаты или полицейские) и не быть «чистым» (например, представителем «своей» культуры). Потребление марихуаны внутри группы воспринимается толерантно и практикуется почти всеми; примерно пятая часть группы время от времени принимает кокаин.

В заключение автор отмечает изменения, произошедшие в последнее время в наркоторговле среди молодых мигрантов. Если десять лет назад вид продаваемого наркотика был связан с этническим происхождением членов группы (героин продавали в основном албанцы, кокаин – марокканцы и т.д.), то сейчас этой связи больше не существует. Кроме того, сегодня «деловые» связи все чаще налаживаются за рамками собственной этнической группы, на первом месте оказываются «профессиональные» качества партнера, а не его происхождение.

*В.Н. Гиряева*

---

<sup>1</sup> Schiffauer W. Cosmopolitans or cosmopolitans: On the relevance of local identification in globalizing society // *Worlds on the move* / Ed. by J. Friedman, S. Randeria. – L.; N.Y., 2004. – S. 93–102.

**РАЗДЕЛ III.**  
**СОВРЕМЕННЫЙ СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ**  
**ДИСКУРС: ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ**  
**КОНФЕРЕНЦИЙ**

**Е.В. Масловская**

**ПРАВО. НАУКА. ТЕХНОЛОГИЯ: ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ**  
**25-го ВСЕМИРНОГО КОНГРЕССА МЕЖДУНАРОДНОЙ**  
**АССОЦИАЦИИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА**  
**И СОЦИАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ**

**Law. Science. Technology: 25<sup>th</sup> IVR World Congress  
of philosophy of law and social philosophy. 15–20 August 2011:  
Abstract book / Ed. By Neumann U. – Frankfurt am Main:  
Goethe University, 2011. – 490 p.**

15–20 августа 2011 г. во Франкфурте-на-Майне (Германия) состоялся 25-й Всемирный конгресс по философии права и социальной философии. Одной из предпосылок создания Международной ассоциации философии права и социальной философии было убеждение в том, что прогресс в этой области невозможен без сотрудничества ученых многих стран. В 1907 г. начал выходить международный журнал, а затем была учреждена международная ассоциация, включавшая ученых из Германии, США, Аргентины, Бразилии и Индии. Однако процесс создания всемирной организации идет медленно и, как подчеркивали в своих выступлениях со-председатели конгресса, еще не завершен. Начиная с 1957 г. очередной конгресс проводится, как правило, каждые два года, и в нем принимают участие известные специалисты в области теории права, философии права, социальной философии и социологии права более чем из 40 стран мира. Одно из основных отличий конгресса, состоявшегося в 2011 г., заключается в междисциплинарном характере тематики и методологии исследований. Конгресс

проходил в форме ежедневных пленарных заседаний, 79 специализированных семинаров и 32 рабочих групп.

На пленарных заседаниях рассматривался широкий круг проблем взаимодействия права, науки и техники. Областью исследования доктора *С. Бессон* (*Samanta Besson*), профессора Университета Фрибурга (Швейцария), является проблематика соотношения международных прав человека и равенства. В своем докладе она подчеркнула важность попыток, предпринимаемых в последнее время рядом ученых, по выявлению взаимосвязи международных прав человека и равенства, выражющейся, в частности, в проблеме равного статуса. Среди причин невнимания специалистов к данной теме Бессон назвала отсутствие интереса сторонников эгалитарной теории к международному праву и политике, а также особенности монистического подхода к обоснованию прав человека. Бессон отметила необходимость анализа взаимоотношений между антидискриминационными международными правами и равенством, с одной стороны, и международным правом и равенством – с другой.

В докладе доктора *Т. Ферраза* (*Tercio Ferraz*), профессора Университета Сан-Паулу (Бразилия), освещалась тема «Эрозия субъективных прав в связи с развитием техники». Ферраз напомнил, что классическое понятие субъективных прав основывается на понятии свободы, трактуемом в рамках экономического либерализма. Другими словами, свобода понимается, во-первых, как отсутствие препятствий, во-вторых, как автономия. В действительности свобода реализуется посредством собственности и прав на эту собственность, посредством понятия привилегии или преимущества. Автономия, в свою очередь, институционализируется в контракте, в котором понятие субъективного права выражается как совокупность полномочий распоряжаться набором прав.

В киберпространстве в условиях отсутствия физических границ, подчеркнул докладчик, мы имеем дело с собственностью (информацией или знанием), использование которой одним лицом не исключает ее использования другими лицами. Киберпространство зиждется как раз на том, что действие каждого субъекта предполагает коммуницирование, без чего окружающая среда становится бессмысленной. Так называемое киберпространство, отметил Ферраз, по-видимому, освобождает нас от территориальных границ юрисдикций, политических реалий определенной локализованности, перенося в виртуальный мир. В юридической сфере это выражается в возможности вести переговоры без физического

присутствия, но с одновременно подтверждаемой волей сторон. Свобода тем самым сводится уже не столько к защите права индивида, противостоящего части общества, сколько к дозволению каждому участвовать в коммуникационных процессах.

Субъективные права возникли и развивались в рамках понятия права как взаимосвязанной системы понятий. В киберпространстве, для которого характерны коммунитарные отношения, понятие права, по-видимому, изменяется в направлении функциональной концепции права. Понятие субъективных прав, которое было центральным элементом частного права, больше не способно управлять происходящей дезинтеграцией когда-то целостной картины мира, заключил Т. Ферраз.

В центре внимания доктора *K. Гюнтера (Klaus Gunther)*, профессора юридического факультета Университета Франкфурта-на-Майне (Германия), оказался тот факт, что одновременно с увеличением возможности человечества подчинять своим намерениям и целям природу растет число рисков и опасностей для человеческой жизни вследствие использования и злоупотребления этой властью. Гюнтер отметил, что до недавнего времени объектом правового регулирования были только опасные последствия научного и технического вмешательства в природу. Но недавно наука и техника предоставили человечеству новый вид власти – возможность менять природу человека посредством улучшения его биологических характеристик, используя генную инженерию. Имеют ли индивиды право делать то, что они хотят, со своей собственной природой и природой своих потомков? Отвечая на вопрос, Гюнтер затронул проблему неотчуждаемости этой природы, проблему, которая уже обсуждалась в связи с abortами и эвтаназией. Выступающий подчеркнул парадоксальность понятия «неотчуждаемость» в качестве юридического термина. Проблема вмешательства в природу человека становится все более серьезной, поскольку мы имеем дело с ситуациями, когда нарушения происходят не только со стороны третьих лиц, но и при добровольном вмешательстве субъекта права в свою собственную природу. Неотчуждаемость в такой ситуации может означать необходимость введения границ вмешательства. «Но что это будет означать в юридическом контексте?» – задался вопросом в завершение своего выступления Гюнтер.

Профессор Университета Калифорнии (США), доктор *C. Шиффрин (Seana Shiffrin)* в докладе, посвященном выявлению наиболее значимых теоретических оснований защиты свободы слова, утверждала, что более адекватная теория свободы слова может быть

создана, если в качестве ее центрального элемента рассматривать свободомыслящего человека. При этом свободу слова следует понимать как главным образом защищающую свободу мысли. По мнению Шиффрин, все формы свободного выражения слова должны быть равны и в равной степени защищаемы. Каждый индивид заинтересован в защите свободного развития и функционирования человеческого разума, а свобода слова является одним из основных условий реализации этих интересов.

Доклад профессора Университета Киото (Япония), доктора *Х. Камемото* (*Hiroshi Kamemoto*), был посвящен исследованиям взаимодействия права и экономики, оценке их эвристических и прогностических возможностей. Докладчик выделил два подхода. Первый разрабатывается экономистами, и объектом изучения является влияние правовой системы на действующую экономическую систему. Цель деятельности юристов, разрабатывающих второй подход, – использование экономической теории для выявления новых аспектов в понимании и интерпретации права, а также изменение действующего или предложение нового законодательства. Хотя экономика и экономическая теория очень полезны для юридической науки, второй подход, по мнению Камемото, скорее приносит вред. Если целью юристов при обращении к экономической теории является совершенствование законодательства, то, подчеркнул докладчик, следует изучать экономику, опираясь на работы самих экономистов. Камемото не согласен с некоторыми представителями «юридического» подхода, которые выступают с предложениями о разделении права на две части и аналитическом различении той части права, которая неразрывно связана с экономикой. Докладчик подчеркнул, что любое правовое явление может быть проанализировано с экономической точки зрения. Кроме того, он отметил, что экономика как наука нейтральна по отношению и к тем, кто выступает за свободное предпринимательство, и к тем, кто ратует за социалистическую плановую экономику. В заключение Камемото призвал экономистов изучать реальное действие экономических механизмов. Только это позволит ответить на вопрос о том, какие юридические нормы предпочтительнее для урегулирования тех или иных экономических отношений. Юристов он призвал использовать достижения экономистов, если мы говорим, скорее, о праве в действии, чем о праве в книгах.

Известный современный специалист в области теории правовой аргументации *P. Алекси* (*Robert Alexy*), профессор Университета Киля, в докладе «Существование прав человека» обратил

внимание на то, что, несмотря на многочисленные договоры о правах человека, существуют сомнения по поводу того, является ли вера в существование прав человека чем-то большим, чем кол-лективная ошибка или иллюзия. Такие сомнения выражают не только представители политического, идеологического или религиозного экстремизма, но и респектабельные философы.

Права человека Алекси характеризует прежде всего как права моральные. В таком случае вопрос о валидности прав человека связан с оправданностью их существования. Ответ на этот вопрос имеет далеко идущие последствия для правовой философии, теории конституционных прав и политики. В правовой философии ответ на вопрос о понятии и природе права существенно зависит от того, соблюдаются ли права человека. Если бы было доказано, что прав человека не существует, то непозитивизм не был бы приемлемой альтернативой позитивизму. Последствия для теории конституционных прав касаются базового характера последних. Если прав человека не существует, конституционные права – это не более того, что записано в Конституции и имеет исключительно позитивный характер. В случае доказанности существования прав человека конституционные права можно трактовать как попытки позитивизации прав человека. В сфере политики несуществование прав человека можно рассматривать в качестве сильного аргумента в пользу культурного релятивизма. Таким образом, Алекси подчеркнул теоретическое и практическое значение вопроса о существовании прав человека.

Все теории, посвященные оправданию прав человека, Алекси разделил на скептические и нескептические. Сторонники последних настаивают на возможности выявления причин существования прав человека, причин, которые связаны с объективностью, правильностью или истиной. По-видимому, разделяя данную позицию, Алекси предложил объяснительный и экзистенциальный подходы к обоснованию существования прав человека.

В основе первого лежит утверждение, что люди – существа дискурсивные. В таком случае, заметил Алекси, человеческий опыт – это опыт утверждения, вопрошания, обсуждения, и значит, вполне закономерно предположить наличие правил дискурса, которые выражают идеи свободы и равенства. Данные идеи, однако, суть основания прав человека, поскольку признание другого индивида свободным и равным означает признание его в качестве личности. Вместе с тем возникают две проблемы, которые и требуют применения экзистенциального подхода. Первая, по мнению

Алекси, связана с необходимостью введения правил дискурса, поскольку всегда есть возможность избежать любого участия в практике утверждения, вопрошания и обсуждения. Вторую проблему Алекси назвал «проблемой интереса», которая требует серьезного рассмотрения импликаций дискурсивных способностей в реальной жизни, поскольку наличие дискурсивных способностей вовсе не подразумевает наличия интереса к их применению. В заключение доклада Алекси подчеркнул, что именно объяснительно-экзистенциальное оправдание прав человека является достаточным для подтверждения валидности прав человека как моральных прав, т.е. для утверждения, что права человека существуют.

Большой интерес аудитории вызвал доклад «Методологическая ясность или чистота содержания. Заметки по поводу дискуссии между Кельзеном и Питамиком» ученого из Люблянского университета (Словения), профессора *M. Pavčnik* (*M. Pavčnik*). В предисловии к книге «Основные проблемы теории публичного права» Г. Кельзен отметил, что чистая теория права – это «общий труд постоянно расширяющегося круга авторов... между которыми происходит плодотворный взаимообмен, не предполагающий отказа от собственной позиции»<sup>1</sup>. Одним из таких авторов и был Л. Питамик, который рассматривал право социологически и аксиологически. С самого начала он не принимал идею самодостаточности права как нормативной системы. В противовес утверждению Кельзена о том, что должное с необходимостью должно быть выведено только из должного, Питамик выдвинул тезис, наследованный Аристотелем, согласно которому человек по своей природе включен в нормативные отношения. Принимая во внимание опыт варварства в XX в., Питамик, подобно Г. Радбруху, связал право с ценностями. Радбрух доказывал, что право стремится к справедливости, в то время как Питамик в понятие «право» включал наличие человечности. Позиция Питамика может быть интерпретирована и таким образом, что осознанный отказ от равенства – бесчеловечен. Кроме того, неравенство, которое является недопустимо бесчеловечным, не может быть признано юридически обоснованным. Тем самым, докладчик уделил внимание сравнению позиций Радбруха и Питамика для того, чтобы оттенить различия с нормативным тезисом Кельзена.

Кельзен придерживался данного тезиса до конца, подчеркнул *M. Pavčnik*. Таким образом, с точки зрения его теории, Кель-

---

<sup>1</sup> *Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre.* – Wien, 1969.

зену было безразлично содержание позитивного права, оно не было целью его формального, нормативного анализа права. Радбрух и Питамик включили содержание в контекст своих аргументов и сделали его критерием созданных ими понятий права. В результате они вывели исследовательские методы за пределы естественного права и юридического позитивизма. Питамик внес вклад в развитие чистой теории права Кельзена. Ключевым аргументом было утверждение о том, что методы, используемые для исследования и понимания права, определяются природой права. Открывающееся пространство для диалога и сопоставления различных, иногда противоположных точек зрения и подводит нас к цели – знанию.

Концепция Питамика иллюстрирует, отметил в заключение докладчик, что даже чистейшая теория права не может ограничить себя пониманием права как нормативной конструкции. Если мы хотим, чтобы данная конструкция была действующей и юридически эффективной, она должна опираться на факты сущего и обеспечить возможность индивидуального и социального взаимодействия, т.е. рассматривать право как живой феномен.

Следующий, двадцать шестой, конгресс Международной ассоциации философии права и социальной философии планируется провести в Бразилии в 2013 г.

**В.Н. Гиряева**

**ДЕЙСТВИЕ ПРАВА: ОБЗОР КОНФЕРЕНЦИЙ  
НЕМЕЦКОГОВОРЯЩИХ СОЦИОЛОГОВ ПРАВА.  
2008–2011 гг.**

Сообщество социологов права Германии, Австрии, Швейцарии и владеющих немецким языком социологов права из других стран раз в три года, начиная с 2008-го, проводит конференции по социологии права. Рабочим языком конференций является немецкий, круг обсуждаемых вопросов ограничен немецкими, австрийскими и швейцарскими социолого-правовыми исследованиями, что позволяет получить полную информацию о состоянии теоретических и эмпирических исследований в немецкоговорящих странах.

*В сентябре 2008 г. в Люцерне (Швейцария) прошла первая научная конференция этого цикла, которая называлась «Как действует право? Междисциплинарные правовые исследования между правовой действительностью, правовым анализом и правотворчеством». На конференции работали следующие секции: «Право и эмоции: на границе нормативного решения конфликтов», «Как действуют процессы?», «Экономика», «Эмпирический анализ права», «Как действует конституционное право? Перспективы культурологических исследований конституций», «Справедливость и хорошая жизнь», «Государственность и безопасность: границы права», «Ребенок в фокусе права и социальных наук», «Правовые исследования семейных отношений», «Пол и право», «Действие уголовного права», «Власть символов», «Мир и коллективные конфликты», «Запрет насилия в воспитании», «Теоретические перспективы», «Глобализация и глобализированное право», «Социология и исследования правового государства. Чего они достигли? В каком направлении они развиваются?», «Конфликт правовых культур», «Западная, Центральная и Восточная Европа», «История*

права», «Правосознание и правовое чувство», «Перед судом», «Интеграция через право», «Права человека и демократия», «Оценка и право» (3, с. 6–9).

Профессор, доктор права *Вернер Гепхарт* (*Werner Gephart*) (Институт политической науки и социологии Университета г. Бонна), представляя секцию «Конфликт правовых культур», подчеркнул, что в эпоху глобализации под сомнение ставится идея «глобальности» права. Напротив, именно в условиях столкновения правовых норм, правовых порядков становится особенно ясно, что на формирование права влияют культура и религия общества. В. Гепхарт предлагает рассматривать право не просто как систему норм, а как правовую культуру, т.е. как нормативный порядок, который объединяет правовое сообщество страны на символическом и ритуальном уровнях<sup>1</sup> (3, с. 65).

В секции «Оценка и право» профессор *Пьерр Гуйбентиф* (*Pierre Guibentif*) (Университет Лиссабона) рассказал о программе наблюдения за правотворчеством в Португалии и ее использовании для оценки законодательства. С 2005 г. в Лиссабонском университете ведется работа над проектом оценки законодательства. Основным инструментом рабочей группы является создаваемая ей же самой база данных законодательства. Было установлено, что в период с 2002 по 2006 г. 24% всех принятых в Португалии законов относились к экологическому праву, 19 – к регулированию экономических отношений, 17 – к праву социального обеспечения и трудовому праву, 10 – к конституционному праву и основным правам, 9 – к образованию и культуре, 7% – к административному праву. В период с 2002 до 2005 г. чаще всего изменения вносились в законодательство о налоге на добавленную стоимость и налоге на доходы физических лиц. В целом налоговое законодательство чаще всего подвергается изменениям (3, с. 26).

В секции «Пол и право» с докладом «Интерсексуалы как вызов правовому разделению людей на два пола» выступила *Аннетте Сильвия Гилле* (*Annette Silvia Gille*), докторантка Университета Франкфурта-на-Майне. Она подчеркнула, что законодательство Германии относит каждого человека к одному из двух полов, но в реальной жизни существуют люди, которые не могут быть однозначно отнесены к женщинам или мужчинам, это – интерсексуалы. Однозначное разделение на мужской и женский пол базируется на

<sup>1</sup> Подробнее работы В. Гепхарта на русском языке см.: Социология права в Германии: Сб. науч. тр. – РАН. ИНИОН. – М., 2008.

судебном решении 1931 г., провозглашающем, что в праве известно только два пола, и новорожденный должен быть отнесен к одному из них. Таким образом, закон требует принятия сложного медицинского решения в течение недели, что ведет к большому количеству врачебных ошибок. Гилле указала на то, что законодательство фактически отрицает существование интерсексуалов, вынуждая врачей и родителей «переделывать» тело ребенка в соответствии с правовыми предписаниями об отнесении к одному из двух полов, а не изменяет предписания в соответствии в фактическим существованием интерсексуалов. По мнению докладчицы, применение в случае интерсексуалов, решивших сменить пол, закона о транссексуалах не только биологически, но и юридически не обосновано, так как интерсексуалы были прооперированы в младенчестве, их мнение об отнесении к тому или иному полу, естественно, не учитывалось (3, с. 45–46).

В секции «Правосознание и правовое чувство» *Регула Имхоф (Regula Imhof)*, – докторантка Бернского университета, выступила с докладом «Верность законам и ее действие», посвященным воздействию личного восприятия права на поведение. В 2006 г. в Берне был проведен опрос, анкеты были разосланы респондентам по почте, заполненные анкеты обратно отправили около 2 тыс. человек. Под «верностью закону» разработчики опроса понимали следование правовым предписаниям даже в том случае, когда актор с ними не согласен. Респондентам было предложено выразить степень согласия с этим постулатом. Женщины выразили большее согласие, чем мужчины, старшие – большее, чем молодые, и люди с высоким образовательным уровнем – большее, чем с низким. Помимо вопросов об отношении к криминальному поведению были заданы вопросы о четырех «массовых» правонарушениях: безбилетном проезде, занижении налогов, мелком воровстве в магазинах, подаче ложных сведений в страховые компании. Опрашиваемые должны были отметить, совершали ли они эти правонарушения и как часто. Была выявлена следующая зависимость: чем сильнее верность закону актора, тем реже он ездит без билета. Результаты опроса будут интерпретированы с помощью теории рационального выбора (3, с. 78–79).

В секции «Эмпирический анализ права» профессор *Барбара Кавеманн (Barbara Kavemann)* и *Хайке Рабе (Heike Rabe)* (Социально-научный женский исследовательский институт Католического университета социальных наук, Берлин) представили доклад на тему «Правовое регулирование проституции – воздействие За-

кона о проституции на ситуацию в Германии». В 2002 г. в Германии вступил в силу Закон о проституции<sup>1</sup> (Prostitutionsgesetz – ProstG от 20.12.2001), в соответствии с которым проституция является договором и больше не может рассматриваться как противоречащая добрым нравам. К «минусам» Закона относится отсутствие подзаконных актов, прописывающих его претворение в жизнь, – он остался «законом на бумаге». Авторы указали на отсутствие политической воли по воплощению Закона в жизнь (3, с. 20).

*Вторая конференция проходила 1–3 сентября 2011 г. в Вене* (Австрия) и носила название «Борьба за право: акторы и интересы с точки зрения междисциплинарных правовых исследований». Несмотря на то что в названии присутствовала ссылка к теории и работам Рудольфа Иеринга, ему была посвящена только одна секция. На конференции работали: секции «Борьба за конституционное право: взгляд из междисциплинарной и сравнительной перспективы на роль и функцию конституционных судов», «Борьба за равенство полов в Швейцарии», «Транснациональные и сравнительные перспективы на борьбу за право», «Право, экономика, мораль», «Юстиция – тихое насилие», «Эманципация через право? К борьбе о правовом признании социальных движений», «С правом против противоправного насилия полиции», «Доклады по вопросам правового плюрализма и правовой этнологии» и пр. (2, с. 8–13).

Обобщая тематику секций и содержание выступлений на конгрессе, можно сказать, что современных социологов права из Германии, Швейцарии и Австрии в настоящий момент увлекают темы правового плюрализма, анализа работы Конституционного суда с точки зрения теории ролей, вопросы эффективности права. *Михаэль Врасе (Michael Wräse)*, докторант Университета Франкфурта-на-Майне, в своем выступлении подчеркнул, что конституционные суды действуют на стыке правового и политического «полей». Социологам права необходимо ответить на вопрос, являются ли судьи политическими акторами (2, с. 36).

Одним из важнейших мероприятий этой конференции была презентация нового учебника по социологии права его автором, профессором Гумбольдтовского университета *Сюзанной Баер*. Учебник называется «Социология права: Введение в междисциплинарное исследование права». С. Баер считает, что «социология права в сегодняшнем понимании сложилась в 70-е годы как реакция на правоведение, которое не хотело уделять внимания нацист-

---

<sup>1</sup> BGBl. I S. 3983.

скому прошлому» (1, с. 25). Ее учебник примечателен тем, что ориентирован в первую очередь на студентов-юристов, а не социологов. Он состоит из десяти глав: 1. Введение. Что такое право и чему служит социология права. 2. Подходы к изучению права. 3. Междисциплинарные исследования права. 4. Функции права. 5. Кто такие юристы. 6. Право в действии. 7. Мобилизация права. 8. Правоприменение судами и другими институтами. 9. Санкции, действие и эффективность права. 10. Методы: эмпирические исследования права (1, с. 12–13).

Первые главы учебника построены по принципу изучения правовых дисциплин студентами-юристами, т.е. по принципу решения задач (дел, нем. – Fall). Проводя границу между междисциплинарными и трансдисциплинарными исследованиями, автор отмечает, что «междисциплинарные исследования – это совместная работа нескольких наук над изучением одного объекта. Трансдисциплинарные исследования – исследования, в которых возникают такие вопросы и гипотезы, которые не могут быть развиты каждой дисциплиной в отдельности» (1, с. 50). Для демонстрации трансдисциплинарности С. Баер обращается к задаче из области публичного права (пример «хиджаба»).

Автор учебника отмечает, что необходимо проводить четкую грань между профессиональной оценкой ситуации и предубеждениями, под которыми она понимает современные стереотипы, представления о «нормальности». С. Баер подчеркивает, что в примере «хиджаба» сталкивается множество предубеждений. Речь идет о понимании свободы, убежденности в подчиненном положении мусульманских женщин, о нейтральности школы и секулярности государства, о разделении общества на «большинство» и «меньшинство», о конструировании «большинством» своих представлений о «меньшинстве» и о многом другом (1, с. 52–54).

Несомненным плюсом этого учебника, на наш взгляд, является то, что, с одной стороны, он раздвигает горизонты студента-юриста, показывая ему, что право является лишь одной из нормативных систем общества, а с другой стороны, в нем использован близкий студенту-юристу принцип изучения материала путем решения задач (случаев). Следующий конгресс немецкоговорящих социологов права пройдет в 2014 г. в Берлине.

## Список литературы

1. *Baer S.* Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung. – Baden-Baden: Nomos Verl., 2011. – 285 S.
2. Der Kampf ums Recht: Akteure und Interessen im Blick der indisziplinären Rechtsforschung. Zweiter Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen (Abstractband) / Hrsg. Boulanger Ch., Cottier M. at all. – Beckenried: Orlux Verl., 2011. – 129 S.
3. Wie wirkt Recht? Interdisziplinäre Rechtsforschung zwischen Rechtswirklichkeit, Rechtsanalyse und Rechtsgestaltung. Tagungsband und Abstracts des ersten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen // Hrsg. Boulanger Ch., Cottier M. – Beckenried: Orlux Verl., 2008. – 99 S.

**Райзер Т.**

**СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА В ГЕРМАНИИ: ПРОГРАММНАЯ  
РЕЧЬ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ  
ГЕРМАНСКОЙ АССОЦИАЦИИ «ПРАВО И ОБЩЕСТВО»**

**Реф. статьи: RAISER T. Keynote address: Sociology of law in Germany // German law j. – B., 2010. – Vol. 11, N 4. – P. 391–398.**

Статья представляет собой программную речь почетного профессора Берлинского университета Гумбольдта (ФРГ) Томаса Райзера на Международной конференции германской ассоциации «Право и общество» (г. Бремен, март 2010). Райзер останавливается на следующих ключевых моментах: предпосылки возникновения и создание Ассоциации социологии права, наущные проблемы, результаты работы и перспективы дальнейшего развития Ассоциации.

*История создания Ассоциации социологии права.* В Германии социология права возникла в начале XX столетия и была связана с именами Евгения Эрлиха, Макса Вебера, Германа Канторовича, Артура Нуссбаума и Теодора Гейгера. Однако вскоре юридическую социологию сменила идеология немецкого национал-социализма. Вторым рождением немецкой социологии права можно считать 60-е годы прошлого века (с. 391).

Для лучшего понимания целей и задач Ассоциации социологии права важно уяснить социальный контекст, в котором она формировалась. В 1964 г. Эрнст Хирш создает Институт социологии права и правовых документальных исследований (*Institute of sociology of law and legal documentary research*) в Свободном университете Берлина. Примерно в это же время начинает публиковать свои работы Никлас Луман: «Основной закон как институт» (1965), «Леги-

тимация через процесс» (1969) и «Социология права» (1972)<sup>1</sup>. Важный вклад в немецкую социологию права внес Хельмут Шельски<sup>2</sup>. Зарубежная социология права в эти годы также переживает расцвет. В 1962 г. в Международной социологической ассоциации создается Исследовательский комитет по социологии права, а в 1964 г. ассоциация «Право и общество» была основана в США.

Учреждение Ассоциации социологии права. Райзер отмечает, что возрождение немецкой социологии права пришло на период активных трансформаций германского общества. Общественный запрос на перемены перекликался со студенческими протестами 1967 г. и знаменитым лозунгом федерального канцлера ФРГ Вилли Брандта: «Смелее к большей демократии!» (*Dare more democracy*) (с. 392–393).

Атмосфера изменений способствовала фундаментальным реформам профессионального правового образования. Специалисты-правоведы ощутили потребность в обучении студентов юридических факультетов социологическим основам права. Поскольку ни традиционные юридические факультеты, ни отдельные ученые не имели соответствующей подготовки, было решено организовать научный семинар «Вопросы социологического правового образования студентов-юристов» (*Issues of the sociological legal education of law students*). Он собрал 35 экспертов, специализирующихся в области юриспруденции, включая Йозефа Эссера и Хельмута Шельски. Несмотря на то что группа получилась гетерогенной как по социальным и научным интересам, так и по политическим взглядам, всех участников семинара объединяло желание создать профессиональное сообщество, занимающееся проблемами социологии права. В итоге была основана комиссия для разработки устава новой организации, в которую вошли люди, ставшие по сути основоположниками современной немецкой социологии права: Ю. Лимбах, Е. Бланкенбург, Й. Эссер, В. Хассемер, А. Гельдрих, Р. Лаутманн, Т. Райзер, Х. Шельски и И. Вайс.

---

<sup>1</sup> Luhmann N. Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie. – B.: Duncker & Humblot, 1965; *Idem*. Legitimation durch Verfahren. – Neuwied; B.: Luchterhand, 1969; *Idem*. Rechtssoziologie. – Reinbek: Rowohlt, 1972. – Vol. 1–2. (Пер. на англ. яз.: A sociological theory of law. – L.: Routledge, 1985.)

<sup>2</sup> Его работы по социологии права см.: Schelsky H. Die Soziologen und das Recht. – Opladen: Westdeutscher Verl., 1980.

На заключительной встрече осенью 1975 г. в Билефельде комиссия сформулировала цели нового объединения. Итак, Ассоциация социологии права должна была прежде всего содействовать:

- проведению исследований, связанных с социологией права;
- сотрудничеству социологов и юристов;
- пополнению багажа юридических знаний и правовой практики за счет социологических понятий и методов;
- лучшему пониманию проблем принятия судебных решений в результате социологического исследования.

Решение об официальном создании Ассоциации социологии права было принято в апреле 1976 г. в Берлине. Вначале процедура вступления была сложной и требовала согласия 2/3 членов Совета директоров. Впоследствии доступ в сообщество стал более демократичным, и, согласно утвержденному уставу, его участником мог стать любой исследователь, отражающий в своих работах цели Ассоциации. К 1980 г. число членов Ассоциации составило уже 140 человек. Новая организация доказала свою жизнеспособность, о чем говорит ее успешная деятельность на протяжении 35 лет (с. 393–395).

*О работе Ассоциации в период с 1980 по 2010 г.* По словам автора доклада, Ассоциация переживала тяжелые времена, да и сейчас испытывает материальные затруднения. Райзер выделяет четыре круга проблем, с которыми сталкиваются исследователи, специализирующиеся в сфере социологии права.

Прежде всего беспокойство ученых вызывает прогрессирующее увеличение численности студентов, что негативно влияет на качество преподавания и спектр предлагаемых курсов, в том числе и на социологию права. Две другие проблемы связаны с отмежеванием юриспруденции и социологии от социологии права. Юристы видят в новой дисциплине нежелательного конкурента и не торопятся признавать ее самостоятельность. Одновременно социология права не занимает видного места в образовательных программах социологических факультетов вузов и отодвинута на второй план другими предметами, например, такими, как социология семьи, города или политических партий. Наконец, популярность в науке междисциплинарного подхода и интерес к экономике в современном обществе фактически переключают внимание исследователей с социологии права на экономический анализ права.

В то же время, по словам Райзера, невозможно отрицать больших успехов, сделанных социологами права за прошедшие годы. Благодаря их усилиям стало понятно, что закон – это не только отвлеченная система логически взаимосвязанных правил,

но также реальный и существенный фактор в устройстве социальной жизни. Юридическая социология доказала необходимость изучения не только «закона в книгах», но и «закона в действии», а социологически ориентированный подход стал частью правовых исследований (с. 395–396).

*Дальнейшие перспективы.* Автор доклада видит четыре перспективных направления развития немецкой социологии права. Во-первых, ему представляется актуальным запланированное изменение названия объединения, так как прежнее – Ассоциация социологии права – кажется слишком специфичным и несовременным. Новое название Ассоциации – «Право и общество» – более уместно. Сейчас, убежден Райзер, важно показать открытость обществоведов и юристов совместной работе, поощрять междисциплинарное сотрудничество. К тому же словосочетание «право и общество» в некоторых зарубежных странах более распространено, чем термин «социология права».

Во-вторых, подчеркивает автор, междисциплинарное сотрудничество должно быть реализовано на практике. В современной науке теоретические концепции и исследовательские методы настолько дифференцированы, что фундаментальные исследования могут быть проведены лишь в результате согласованных совместных усилий. Поэтому нужно преодолевать имеющуюся интеллектуальную и социальную дистанцию между социологами и юристами.

В-третьих, Райзер обращает внимание на проблему чрезвычайной узости исследований по социологии права, часто представляющих интерес лишь для ограниченного круга специалистов. С одной стороны, дифференциация и развитие специализированных тем – значительный показатель зрелости полевых исследований, а с другой – в долгосрочной перспективе это может привести к фрагментации, что, в свою очередь, ставит под сомнение фундаментальную актуальность научного направления в качестве самостоятельной дисциплины.

В-четвертых, полагает Т. Райзер, дальнейшее междисциплинарное и международное сотрудничество требует наличия влиятельной организации. По мнению ученого, было бы полезным, если бы занимающиеся юридической социологией организации объединялись друг с другом. Такое объединение может иметь большой потенциал и содействовать, например, созданию нового Института Макса Планка, специализирующегося на исследованиях в области права и общества (с. 397–398).

*М.А. Ядова*

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**Алексенко Антон Валерьевич** – кандидат юридических наук, LLM Мюнстер

**Андреева Галина Николаевна** – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник ИНИОН РАН, доцент НИУ «Высшая школа экономики»

**Гиряева Вера Николаевна** – доктор философии Боннского университета, научный сотрудник ИНИОН РАН

**Долгов Александр Юрьевич** – аспирант, младший научный сотрудник Отдела социологии и социальной психологии ИНИОН РАН

**Ефременко Дмитрий Валерьевич** – доктор политических наук, зав. Отделом социологии и социальной психологии ИНИОН РАН

**Загоруйко Клавдия Федоровна** – старший научный сотрудник Отдела правоведения ИНИОН РАН

**Ким Светлана Григорьевна** – доктор исторических наук, старший научный сотрудник Отдела социологии и социальной психологии ИНИОН РАН

**Лапаева Валентина Викторовна** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник ИГП РАН

**Лукьянова Елена Геннадиевна** – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Сектора теории права и государства ИГП РАН

**Масловская Елена Витальевна** – доктор социологических наук, доцент кафедры Общей социологии и социальной работы Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

**Пискунова Елена Викторовна** – аспирант Российской академии правосудия, ведущий редактор ИНИОН РАН

**Поздняков Михаил Львович** – научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

**Салыгин Евгений Николаевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения НИУ ВШЭ, декан факультета права Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики

**Титаев Кирилл Дмитриевич** – магистр социологии Европейского университета в Санкт-Петербурге, Университета Хельсинки, ведущий научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге

**Ядова Майя Андреевна** – кандидат социологических наук, старший научный сотрудник Отдела социологии и социальной психологии ИИИОН РАН

**СОВРЕМЕННАЯ СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА**  
**Сборник научных трудов**

Дизайнер (художник) Н.В. Афанасьева  
Технический редактор Н.И. Романова  
Компьютерная верстка Л.Н. Синякова  
Корректор О.В. Шамова

Гигиеническое заключение  
№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.  
Подписано к печати 28/XI – 2012 г.  
Формат 60x84/16 Бум. офсетная № 1.  
Печать офсетная Свободная цена  
Усл. печ. л. 15,5 Уч.-изд. л. 13,0  
Тираж 300 экз. Заказ № 207

**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: (499) 120-4514  
E-mail: [inion@bk.ru](mailto:inion@bk.ru)  
(по вопросам распространения изданий)**

Отпечатано в ИНИОН РАН  
Нахимовский проспект, д. 51/21  
Москва, В-418, ГСП-7, 117997  
042(02)9



