

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА

**Под редакцией
Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова**

Санкт-Петербург
АЛЕТЕЙЯ
2026

УДК 340.12

ББК 67.0

П 278

Авторский коллектив:

Адыгезалова Г.Э., д.ю.н., доц.; Антонов М.В., к.ю.н., PhD in Law, проф., адв.;
Денисов С.А., к.ю.н., доц.; Дидикин А.Б., д.филос.н., к.ю.н., проф.; Козелько А.П.,
маг-р; Крупеня Е.М., д.ю.н., проф.; Кузьмин И.А., к.ю.н., доц.; Кушцова О.Б., к.ю.н.,
доц.; Ложкин М.А., маг-р; Ломакина И.Б., д.ю.н., проф.; Лясович Т.Г., к.ю.н., доц.;
Малиновская Н.В., к.ю.н., доц., адв.; Пашенцев Д.А., д.ю.н., проф., засл. раб-к высш.
школы РФ; Петрова Е.А., к.ю.н., доц.; Поворова Е.А., к.ю.н., доц.; Поцелуев Е.Л.,
к.ист.н., доц., почет. раб-к сферы образ. РФ; Разуваев Н.В., д.ю.н., проф.; Ромашова Г.Т.,
к.ю.н., доц.; Ромашов Р.А., д.ю.н., проф., засл. деят. науки РФ; Савельева М.В., к.ю.н.,
доц.; Самохина Е.Г., к.ю.н., доц.; Сергевнин С.Л., д.ю.н., проф., засл. юрист РФ;
Смирнова М.Г., д.ю.н., проф.; Сорокина Ю.В., д.ю.н., проф.; Тонков Д.Е., к.ю.н., доц.;
Тонков Е.Н., к.ю.н., доц., адв.; Холопов А.В., к.ю.н., доц.; Цветков Ю.А., к.ю.н., доц.;
Честнов И.Л., д.ю.н., проф., засл. юрист РФ, почет. раб-к прокуратуры РФ

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор А.В. Поляков (СПбГУ);
доктор юридических наук, профессор А.А. Дорская (СЗФ РГУП им. В. М. Лебедева)

П 278 Перспективы правового реализма. Коллективная монография / под
ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. – СПб.: Алетейя, 2026. – 000 с. –
(Толкование источников права).

ISBN 978-5-00267-097-0

В коллективной монографии исследуются гносеологические и праксеологические аспекты концепций правового реализма, анализируются истоки их зарождения, юрисдикционные и страноведческие особенности, а также эволютивные перспективы. Реалистическая методология приходит на смену устаревающим формалистским конструктам, предоставляя теоретикам и практикам не только прескриптивные, но также описательные и прогностические инструменты.

Авторы раскрывают новые возможности американского, скандинавского, российского и других вариантов правового реализма, актуализируя их преимущества для решения социальных и юридических задач. Монография содержит ответы на важные вопросы теоретической юриспруденции, многие главы ориентированы на устранение разрыва между «правом в книгах» и «правом в жизни»; результаты проведенного коллективного исследования могут быть использованы в научных и практических целях.

Книга адресована студентам, аспирантам, преподавателям гуманитарных вузов и всем, интересующимся концепциями правового реализма.

*На обложке размещена часть картины «Суд будущего»,
созданной Е.Н. Тонковым с использованием искусственного интеллекта*

@biblioclub: Издание зарегистрировано ИД «Директ-Медиа»
в российских и международных сервисах книгоиздательской
продукции: РИНЦ, DataCite (DOI), Книжной палате РФ

УДК 340.12

ББК 67.0

ISBN 978-5-00267-097-0



9 785002 670970

- © Е. Н. Тонков, И. Л. Честнов, составление, редактирование,
предисловие, заключение, библиограф. список, 2026
- © Авторский коллектив, 2026
- © Гуманитарный фонд «Турьма», 2026
- © Издательство «Алетейя» (СПб.), 2026

UDC 340.12

LBC 67.0

P 93

Authors:

Adygezalova G.E., Doc., As. Prof.; Antonov M.V., PhD, Prof., Adv.; Denisov S.A., Cand. Sc., As. Prof.; Didikin A.B., Doc., Prof.; Kozelko A.P., Mast. Sc.; Krupenya E.M., Doc., Prof.; Kuzmin I.A., Cand. Sc., As. Prof.; Kuptsova O.B., Cand. Sc., As. Prof.; Lozhkin M.A., Mast. Sc.; Lomakina I.B., Doc., Prof.; Lyasovich T.G., Cand. Sc., As. Prof.; Malinovskaya N.V., Cand. Sc., As. Prof., Adv.; Pashentsev D.A., Doc., Prof., Hon. Worker of H. Sc. of RF; Petrova E.A., Cand. Sc., As. Prof.; Povorova E.A., Cand. Sc., As. Prof.; Potsheluev E.L., Cand. Sc., As. Prof., Hon. Worker of Ed. of RF; Razuvaev N.V., Doc., Prof.; Romashova G.T., Cand. Sc., As. Prof.; Romashov R.A., Doc., Prof., Hon. Sc. of RF; Savelyeva M.V., Cand. Sc., As. Prof.; Samokhina E.G., Cand. Sc., As. Prof.; Sergevnin S.L., Doc., Prof., Hon. Lawyer of RF; Smirnova M.G., Doc., Prof., Adv.; Sorokina Yu.V., Doc., Prof.; Tonkov D.E., Cand. Sc., As. Prof.; Tonkov E.N., Cand. Sc., As. Prof., Adv.; Kholopov A.V., Cand. Sc., As. Prof.; Tsvetkov Yu.A., Cand. Sc., As. Prof.; Chestnov I.L., Doc., Prof., Hon. Lawyer of RF, Hon. Worker of the Prosecutor's Off. of RF

Reviewers:

A.V. Polyakov – Doc. of Legal Sc., Prof. of the St. Petersburg State University (SPbU);
A.A. Dorskaya – Doc. of Legal Sc., Prof. of the V. M. Lebedev Russian State University of Justice (RGUP)

P 93 Prospects for Legal Realism. Collective monograph / edited by E. N. Tonkov, I. L. Chestnov. – St. Petersburg: Aletheia, 2026. – 000 p. – (Interpretation of the law sources).

ISBN 978-5-00267-097-0

Collective monograph explores the epistemological and praxeological aspects of legal realist concepts, analyzing their origins, jurisdictional and regional features, and evolutionary prospects. Realist methodology replaces outdated formalist constructs, providing theorists and practitioners with not only prescriptive, but also descriptive and predictive capabilities.

The authors explore new opportunities of American, Scandinavian, Russian and other legal realist approaches, actualizing their advantages for solving social and legal problems. The monograph contains answers to important questions of theoretical jurisprudence, with many chapters focusing on closing the gap between “law in books” and “law in life”; the results of the conducted collective research can be used for scientific and practical purposes.

This book is intended for undergraduate and graduate students, faculty members of humanities universities, and anyone interested in legal realist concepts.

*The cover features a part of the painting “The Court of the Future”,
created by E.N. Tonkov using artificial intelligence*

@biblioclub: The Direct-Media publishing house registered
the publication with the following Russian and international book
publishing services: the Russian Science Citation Index, DataCite (DOI),
and the Russian Book Chamber

UDC 340.12

LBC 67.0

ISBN 978-5-00267-097-0



9 785002 670970

- © E. N. Tonkov, I. L. Chestnov, compilation, editing, preface, conclusion, bibliography, 2026
- © Authors' collective, 2026
- © Humanitarian Foundation “Prison”, 2026
- © “Aletheia” Publishing House (St. Petersburg), 2026

ОГЛАВЛЕНИЕ

Оглавление на русском языке	5
Contents in English	11
Предисловие на русском языке (Е. Н. Тонков, И. Л. Честнов)	17
Preface in English (E. N. Tonkov, I. L. Chestnov)	48

РАЗДЕЛ I. ФИЛОСОФСКО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ

ОСМЫСЛЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА 75

Глава 1. Реальность права в постклассическом измерении

(И. Л. Честнов) 77

- 1.1. Правовой реализм с позиций постклассической философии 77
- 1.2. Реальность права как модусы его существования 79
- 1.3. Действие права как воплощение реальности права в
постклассическом измерении 88
- 1.4. Реальность права как диалог должного и сущего 91

Глава 2. Концепция российского правового реализма в

цивилизационной перспективе (Е. Н. Тонков) 95

- 2.1. Разнообразие подходов к пониманию правового реализма 95
- 2.2. Философский реализм 100
 - 2.2.1. Критический реализм 104
 - 2.2.2. Гипотетический реализм 108
 - 2.2.3. Наивный реализм 109
 - 2.2.4. Эпистемологический реализм 111
- 2.3. Интенциональность в философии права: гносеологический
эгоизм и зависимости исследователя 113
- 2.4. Реализм власти и политики 115
- 2.5. Инвариантные элементы правового реализма 118
- 2.6. Американский правовой реализм: взгляд из России
XXI века 127
- 2.7. Современная структура правопорядка 134
- 2.8. Эволюция «ветвей» публичной власти 142
- 2.9. Соотношение источников нормативности и источников права . . . 145
- 2.10. К вопросу о списках правовых реалистов 151

Глава 3. Правовой реализм и его многогранность

(М. В. Антонов) 157

Глава 4. Реализм и конвенционализм в философии права: трудный диалог о взаимосвязи фактов и нормативности (А. Б. Дидикин)	180
Глава 5. Правовой плюрализм как принцип правового реализма: от теории к практике (Г. Э. Адыгезалова)	193
Глава 6. Реалистичность мифологем в контексте формирования образа права (И. Б. Ломакина)	219
6.1. Теоретические основы мифологического мышления в контексте конструирования образа права	219
6.2. Образы права и их мифологизация в контексте классических типов правопонимания	223
Глава 7. К вопросу верификации идей классического правового реализма в условиях развития искусственного интеллекта: компаративистский анализ (Е. М. Крупеня)	231
7.1. Краткая характеристика правового реализма: история, основные направления, значение для юриспруденции и практики	231
7.1.1. <i>Право как предсказание судебных решений</i>	232
7.1.2. <i>Судья как центральная фигура правотворчества</i>	232
7.1.3. <i>Неопределённость права и разрыв между «бумажными» и «реальными» правилами</i>	232
7.2. Актуальность верификации идей правового реализма в условиях развития искусственного интеллекта: компаративистский анализ	233
7.2.1. <i>Научно-теоретические аспекты актуальности темы</i>	234
7.2.2. <i>Социальные факторы, обуславливающие актуальность исследования</i>	235
7.2.2.1. <i>Глобальный тренд цифровизации правоприменения</i>	235
7.2.2.2. <i>Правовой вакуум и запрос на регулирование</i>	236
7.2.2.3. <i>Национальные стратегии внедрения ИИ</i>	237
7.2.2.4. <i>Этические вызовы</i>	238
7.2.3. <i>Практико-юридические проблемы</i>	238
7.3. Компаративистский анализ кейсов Франции и России как эмпирическая верификация постулатов классического правового реализма	239
7.3.1. <i>Верификация тезиса О. У. Холмса: «Право как предсказание судебных решений»</i>	240
7.3.2. <i>Верификация критики формализма К. Левеллина: разрыв между «бумажными» и «реальными» правилами</i>	241
7.3.3. <i>Социальный контекст по Р. Паунду: право – инструмент социальной инженерии</i>	242

7.3.4. Институциональная реакция: компаративистский контраст	244
Глава 8. Реалистическая юриспруденция: научный популизм и/или фундаментальное переосмысление права (Д. Е. Тонков)	245
Глава 9. Правовой реализм как особая парадигма изучения права (С. А. Денисов).	260
9.1. Понятие, признаки, объект, предмет исследований правового реализма.	260
9.2. Актуальность, цели, задачи, функции правового реализма	262
9.3. Связи правового реализма с другими научными направлениями.	264
9.4. Структура исследований правового реализма	265
9.5. Философские основы правового реализма	265
9.6. Методология исследования реального права	270
9.7. Особенности реалистического подхода к источникам права, протворчеству, реализации права и правонарушениям	274
Глава 10. Техничко-юридические основания правового реализма (О. Б. Купцова)	279
Глава 11. Реализм в конвенциональных теориях права (Ю. В. Сорокина).	297
Глава 12. Тотальность цифровизации и трансгуманизм правовой реальности (А. В. Холопов).	311
РАЗДЕЛ II. ИСТОРИЧЕСКИЕ И ОТРАСЛЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕАЛИЗМА	351
Глава 13. Реализм в историко-правовой науке (Д. А. Пашенцев)	353
13.1. От исторического реализма к реалистичной истории права	353
13.2. Историко-правовой реализм в условиях постнеклассической рациональности.	358
Глава 14. Правовой реализм: конституционно-правовой аспект (С. Л. Сергевнин)	364
Глава 15. Государственно-правовые символы в контексте иллюзорной реальности (Р. А. Ромашов, Г. Т. Ромашова)	378

15.1. Соотношение понятий правовой реализм и реалистический позитивизм	378
15.2. Иллюзорная реальность как социально-культурная среда воплощения национальных государственно-правовых систем . . .	379
15.3. Образность и символизм как факторы государственно-правовой реальности (на примере российского политогенеза) . . .	381
15.4. Крест и звезда: дихотомия символов и ценностей в реалиях Российского политогенеза	387

Глава 16. Реалистичность антрополого-правового подхода к эволюции государства (Н. В. Разуваев) 392

16.1. Эволюция социальных и правовых порядков как предмет антрополого-юридических исследований: диахронная ретроспектива	392
16.2. Смысл мировой истории в контексте реалистического подхода к эволюции государства	399
16.3. Эволюция государства и бытие культурных ценностей	409
16.4. Эволюция государства как прогресс знаково-символических средств правовой коммуникации	419
16.5. Усложнение социальных структур и эволюция государства в горизонтах «долгого времени»	426
16.6. Влияние культурной диффузии на процессы эволюции государства	433
16.7. Социальная антропология права в поисках смысла всемирно-исторического процесса	439

Глава 17. Реалистический подход к осмыслению феномена наказания в общей теории права (И. А. Кузьмин) 445

Глава 18. Правовой реализм в уголовном процессе (Ю. А. Цветков) 473

Глава 19. Открытость судебного процесса как экзистенциальная основа судебной власти с позиции правового реализма (Е. А. Поворова) 490

19.1. Медиальный поворот и медиатизация: конструирование реальности	490
19.2. Бытие через медиа и феномен постправды через призму правового реализма	492
19.3. Модус экзистенции правосудия	497
19.4. Открытость судебного процесса и медиальный поворот	500
19.5. Этический концепт судебной власти в условиях медиатизации социума	503

19.6. Антропоцентричность бытия и ценности свободы, справедливости	505
---	-----

Глава 20. Доктрина судебного метода в правовом реализме <i>(М. В. Савельева)</i>	508
20.1. Введение	508
20.2. Неопределенность понимания судебного метода в правовом реализме	512
20.3. Понятие «судебный метод (интерпретация)» в теории А. Росса	516
20.4. Судебный метод в практике российских судов	522
20.5. Заключение	531

Глава 21. Социологическая юриспруденция как идеологическое основание судебного правотворчества в США <i>(Е. А. Петрова)</i>	534
--	-----

Глава 22. Роско Паунд: социологическая теория права как переход к реализму <i>(Е. Г. Самохина, А. П. Козелько)</i>	546
22.1. Введение	546
22.2. Деканство Р. Паунда и его подход к обучению юристов	547
22.3. Методологические истоки и эпистемологический сдвиг	555
22.4. Диагностика кризиса формального права	555
22.5. Паунд и реализм Гарвардской школы	557
22.6. Заключение	563

Глава 23. Правоположения судебной практики как нетипичный источник современного российского права с позиции правового реализма <i>(М. Г. Смирнова)</i>	565
---	-----

Глава 24. Терминоведческий аспект феномена «источник права» в период формирования социалистического правового реализма <i>(М. А. Ложкин)</i>	576
24.1. Источник права: термин, понятие, феномен	576
24.2. Соцреализм как культурально-правовой феномен и этап формирования российского правового реализма	582
24.3. Различные подходы к термину «источник права» в до-, ранне-, позднесоветской правовой науке	586

Глава 25. Правовая реальность переходной государственно- правовой системы <i>(Т. Г. Лясович)</i>	599
25.1. Переходная государственно-правовая система: понятие и признаки	599

25.2. Переходная государственно-правовая система и правовая реальность: соотношение понятий	611
25.3. Государственно-правовая система Российской республики и политико-правовая реальность марта – октября 1917 года.	614

Глава 26. Реальность правонарушений в современном обществе (Е. Л. Поцелуев)	621
26.1. Правонарушение как часть правовой жизни.	621
26.2. Правонарушение как разновидность юридических фактов	627
26.3. Перспективы правонарушаемости в парадигме правового реализма.	633

Глава 27. Иррациональные основания конструирования правоприменительной практики (Н. В. Малиновская)	640
--	------------

Заключение <i>на русском языке</i> (Е. Н. Тонков).	652
Conclusion <i>in English</i> (Е. N. Tonkov)	657
Библиографический список	661
Сведения об авторах <i>на русском языке</i>	714
Information about the Authors <i>in English</i>	718

ГЛАВА 4.

РЕАЛИЗМ И КОНВЕНЦИОНАЛИЗМ В ФИЛОСОФИИ ПРАВА: ТРУДНЫЙ ДИАЛОГ О ВЗАИМОСВЯЗИ ФАКТОВ И НОРМАТИВНОСТИ

В современной философии права наблюдается сочетание двух взаимосвязанных, но в то же время идейно различающихся традиций философских рассуждений о праве, – *аналитической и континентальной*. *Континентальная традиция* содержательно является антисциентистской, направленной на философское осмысление правовых явлений в контексте ценностей, метафизических сущностей, тесной связи права с этическими постулатами, культурой и социальной средой. Несмотря на широкий подход к осмыслению природы права, в континентальной традиции сложилось устойчивое недоверие к строгим логически обоснованным конструкциям, попыткам применения методов точных наук к области правового регулирования. Само юридически значимое поведение субъектов рассматривается в континентальной традиции как ситуативное, иногда иррациональное, а потому требующее юридической оценки с позиции действующих правовых норм. Отсюда многообразие философско-правовых концепций, сложившихся в недрах континентальной традиции, и их тесная связь с правовыми институтами романо-германской правовой семьи (в частности, феноменология права, правовая герменевтика, теологические концепции естественного права и др.). *Аналитическая традиция*, напротив, основывается на философских рассуждениях о праве в духе сциентизма, изучения грамматики юридического языка, логики юридической аргументации и в целом активного обоснования нормативного подхода к праву, поскольку выход за рамки нормативной природы права вызывает у аналитических философов права определенное недоверие и скептицизм.

На стыке двух традиций появляются попытки обоснования идей *метафизического реализма* с целью совершенствования доминиру-

ющего в западной юриспруденции философско-правового дискурса. Такая реалистическая позиция направлена на сближение аргументации аналитической и континентальной традиций в философии права, допуская заимствование аргументов из области естественных наук (и медицины в том числе) в сфере права. Ключевые положения метафизического реализма, несмотря на их теоретическую незавершенность, можно свести к следующим положениям:

– признание объективного характера исследуемых сущностей, существование которых не зависит от индивидуального восприятия этих сущностей (тезис, близкий позиции научного реализма в эпистемологии);

– признание корреспондентной теории истины как соответствия научных суждений объективной реальности;

– логическая корректность научных суждений, в том числе признание условно-правдоподобной семантики значений предложений и причинно-следственных связей для терминов естественных видов¹⁸³.

Такие эпистемологические аргументы относительно природы правовой реальности наиболее глубоко в философии права разработал Майкл Мур, полагавший, что понимание юридических терминов в контексте метафизического реализма дает множество преимуществ, в частности возможность использовать в нормативных документах и при принятии правовых решений «общепринятые термины о значении слов»¹⁸⁴. Если в аналитической философии права лингвоцентризм выступает основным принципом познания правовых явлений, то в концепции М. Мура язык рассматривается лишь как несовершенный инструмент для описания реальности. В социальных науках ученый должен заботиться о раскрытии истинной природы и сущности таких понятий как «добродетель», «равенство», «жизнь» и «смерть», а не изучать вечно изменяющиеся и неопределенные лингвистические характеристики употребления слов «добродетель», «равенство» или «смерть». В метафизическом реализме М. Мура сам термин относится к естественному виду событий и фактов, происходящих в мире, что позволяет находить нужные символические языковые конструкции,

¹⁸³ См.: Бикс Б. Метафизический реализм Майкла Мура // Бикс Б. Право, язык и правовая определенность. М., 2024. С. 212–213.

¹⁸⁴ Moore M. S. A Natural Law Theory of Interpretation // Southern California Law Review. 1985. № 58. P. 322–323.

чтобы именовать конкретные вещи и находить соответствие суждений внешнему миру¹⁸⁵. В таком случае использование терминов и их определений не всегда будет статичным, так как обстоятельства их применения могут изменяться.

Аргументы М. Мура направлены и против конвенционального понимания значений правовых понятий в аналитической философии права: если отношения между символами и вещами носят случайный характер, истина как соответствие реальности недостижима. Между тем даже в судебной практике существует немало случаев, когда судьи не занимаются поисками точных значений терминов, а используют определения, данные законодателем, не сталкиваясь с какой-либо неопределенностью. Юристам следует избегать создания собственных «юридических конструкций» в отношении процессов физической реальности и вместо этого ориентироваться на экспертные мнения компетентных ученых. Обычное значение и использование термина, а также наши представления о мире обеспечивают лишь фон, контекст, в котором мы интерпретируем законодательные определения. Для Мура законодательные определения, как и общепринятые определения, являются всего лишь «общепринятыми терминами реального или реалистического значения слов»¹⁸⁶, а судьям иногда может быть необходимо игнорировать законодательное определение, когда оно выполняется вопреки истинной природе того, что в определении выделено.

Одним из главных преимуществ метафизического реализма перед аналитическим конвенционализмом в правовом контексте является неподвижность и негибкость конвенционализма в историческом развитии. последнего перед лицом исторического развития. Мур утверждал, что поскольку наше понимание объектов и процессов в мире меняется и улучшается со временем, конвенционализм не предлагает ни условий, ни механизмов для изменения наших определений терминов, чтобы успевать вслед за объективными изменениями языка и восприятия значений терминов людьми¹⁸⁷. В рамках конвенцио-

¹⁸⁵ Ibid. P. 286.

¹⁸⁶ Ibid. P. 294.

¹⁸⁷ В конечном итоге из метафизического реализма логически следует и моральный натурализм. Так, М. Мур отмечает, что метафизический реалист может и

нализма любая попытка применить старый термин к новым обстоятельствам должна быть охарактеризована как изменение значения этого термина¹⁸⁸.

В качестве примера, активно используемого в судебной практике, Мур приводит использование понятия «смерть». Когда-то люди приравнивали смерть к прекращению работы сердца и легких. Такие определения иногда включались в законодательные акты (например, определяя, когда органы человека могут быть извлечены для использования в трансплантационной хирургии). В последнее же время врачи получили возможность вернуть к жизни некоторых людей, у которых произошла остановка сердца и прекратился дыхательный процесс (в течение короткого промежутка времени). Тем самым врачи и законодатель вслед за ними в настоящее время склонны отождествлять смерть с прекращением работы мозга или с невозможностью его работы¹⁸⁹.

В данной ситуации конвенционалисты не стали бы изменять значение слова «смерть». Если бы в законе, разрешающем трансплантацию, явно использовалось старое определение «смерти», мы все равно считали бы катастрофической ситуацией, при которой судья, полагаясь на старое определение смерти, разрешил бы удаление органа у человека, которого можно было бы вернуть к жизни¹⁹⁰. Реалист же не ограничивает себя числом имеющихся значений слова «смерть». Нормативные определения являются не столько оговорками, сколько первоначальными оценками, подлежащими изменению под влиянием научно-технического прогресса. Поэтому законодательный орган должен иметь такие же реалистические намерения, как и другие субъекты коммуникации.

Однако в таких рассуждениях М. Мура возникают и существенные противоречия. Очевидно, что по мере появления новых научных

должен признать, что добродетели верховенства права также являются реальными ценностями, в том числе прошлые решения судов, которые имеют некоторую моральную силу [Цит. по: *Бикс Б.* Право, язык и правовая определенность. С. 268]. Отсюда следует, что моральная сила прецедента имеет большее значение именно в уголовном праве с жесткими мерами принуждения, чем в других отраслях права.

¹⁸⁸ *Moore M. S.* A Natural Law Theory of Interpretation. P. 396.

¹⁸⁹ *Ibid.* P. 294.

¹⁹⁰ *Ibid.* P. 322–325.

достижений, возможности трансплантации отдельных органов человека вплоть до их переноса в другое тело или клонирования функций человеческого организма неизбежно сталкиваются с этическими ограничениями хирургического вмешательства в человеческий организм, или же нарушают сложившиеся представления о личности человека как сочетании социального, духовного и биологического в нем. Быть реалистом по отношению к таким открытиям не означает исключения конвенционализма по поводу принятия этических ценностей и руководства ими (в том числе ценностей жизни и здоровья как установок к поведению во взаимоотношениях с другими людьми).

Например, Мур задает в своих рассуждениях вопрос, как описать тех людей, чье сердце остановилось, но их еще можно реанимировать? Если методы реанимации не будут применены быстро, человек фактически умрет. Считается ли такой человек живым в этот «переходный период», даже если отсутствуют нормальные признаки жизни (например, дыхание и пульс)? Можно утверждать, что, что человек все еще жив (или по крайней мере «не умер»), потому что реанимация все еще возможна (смерть как событие происходит в тот момент, когда реанимация уже невозможна). Само по себе развитие медицины не будет менять представления и у конвенционалистов по поводу наступления смерти у человека, будут уточняться лишь детали поведения врачей и фиксации их усилий по спасению жизни пациентов¹⁹¹.

Однако нельзя не заметить, что во время заседаний комитетов врачей, констатирующих состояние пациентов, могут использоваться условные суждения, в частности вопрос «действительно ли этот пациент еще жив?» или же термины «жив», «действительно жив», «клиническая смерть», «неопределенность», «между жизнью и смертью» и др. Несмотря на реалистический характер таких суждений, они имеют и этическую нагрузку наряду с решением юридических вопросов¹⁹². Например, по вопросу «должна ли пациентка продолжать получать определенные формы лечения несмотря на то, что она находится в постоянном вегетативном состоянии?» обсуждение будет вестись не с точки зрения различия позиций реализма и конвенционализма, а на основе доступной информации и проверки ее до-

¹⁹¹ Ibid. P. 396.

¹⁹² См.: Бикс Б. Право, язык и правовая определенность. С. 221.

стоверности, поэтому ответы могут быть различными. Однако Мур убежден, что «метафизическая дискуссия по поводу реализма имеет практический смысл и имеет отношение к практическим проблемам, как в законодательстве, так и в других местах»¹⁹³, поскольку мнения судей, законодателя и госслужащих будут основываться на научных и проверенных данных, а вовсе не на конвенционализме.

Метафизический реализм для философии права выступает символом неуверенности в возможности установления точного значения правовых понятий. Ведь внутри конкретной теории невозможно отличить изменения в отношении к предмету от изменений в самом предмете. В этом смысле теоретические взгляды М. Мура близки семантической концепции Д. Бринка, который полагал, что семантика должна показывать и убеждать пользователей терминов в том, что смысл терминов определяется их отношением к свойствам или классу объектов, которые ими описываются¹⁹⁴. Наши представления о конкретных объектах могут быть ошибочными, хотя убеждения со стороны властей и высказывания экспертов будут лучшим доказательством того, какова природа этих объектов. Тот факт, что разногласия будут сохраняться, означает лишь то, что судьи и законодатель иногда могут ошибаться.

Проблема нормативности как «семантический ответ» конвенционализма. Метафизический реализм избегает решения вопроса о природе нормативности в области права, которая относится к числу дискуссионных в современной теории и философии права¹⁹⁵. Между тем в одной из статей Лоренца Кэлера в отношении природы юридических понятий отмечается, что «при первом приближении сложно понять, имеют ли они юридическую природу или же семантическую, или и то, и другое вместе»¹⁹⁶. Для отечественной юриспруденции

¹⁹³ Moore M. S. The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse? // Stanford Law Review. 1989. Vol. 41. No. 4. P. 873.

¹⁹⁴ См.: Бикс Б. Право, язык и правовая определенность. С. 244.

¹⁹⁵ Среди новейших публикаций по этой тематике см.: Unpacking Normativity: Conceptual, Normative, and Descriptive Issues / ed. by K. E. Himma, M. Jovanovic and B. Spaic. Oxford, 2018.

¹⁹⁶ Kähler L. The Influence of Normative Reasons on the Formation of Legal Concepts // Concepts in Law / ed. by J. Hage, D. von der Pfordten. Dordrecht, 2009. P. 81.

достаточно распространенной является позиция, что источником формирования правовых понятий выступает окружающая социальная действительность, внутри которой выделяются группы регулируемых социальных отношений. Между тем понятие «нормативных оснований» (*normative reasons*), которому посвящена большая часть рассуждений Л. Кэлера и других философов права, мыслящих нормативность в контексте языковой формы нормативных предписаний, оказывается двусмысленным и неопределенным¹⁹⁷. Причиной тому является сложная взаимосвязь между эмпирическими фактами и степенью их отображения в нормативных предписаниях. Методологическая недопустимость сведения «должного» (нормативного) к «сущему» (эмпирическому) неизбежно приводит к тому, что выбор и обоснование используемых правовых понятий в отличие от понятий в естественных науках будет зависеть от характеристик нормативности в праве и нормативного правопорядка в целом.

Факты и правовые нормы. При характеристике правовых понятий Л. Кэлер стремится обнаружить адекватный критерий разделения *морально нейтральных понятий и понятий с неопределенной оценкой*. В своих рассуждениях он отмечает, что отдельные правовые понятия, в частности «собственность» или «владение» не могут однозначно оцениваться, так как обязанности собственника даже при наличии у него абсолютного вещного права могут вытекать из определенных нормативных предписаний (требующих предоставления имущества в пользование другому лицу)¹⁹⁸. Поэтому применение таких понятий может не зависеть от «нормативных обстоятельств ситуации, в которой они применяются»¹⁹⁹. Как же все-таки соотносятся нормы и факты?

В современной философии права существует ряд методологических подходов к характеристике соотношения эмпирических фактов

¹⁹⁷ Ibid. P. 82. В аналитической философии права есть другая интерпретация нормативных оснований для осуществления и оценки действий. См.: *Оглезнев В. В.* Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2015. № 2 (30). С. 214–220.

¹⁹⁸ *Kähler L.* Op. cit. P. 84–85.

¹⁹⁹ Ibid. P. 85.

и нормативных предписаний. Среди наиболее известных подходов можно упомянуть институциональную теорию Н. МакКормика, в рамках которой природа правовой реальности рассматривается в контексте институциональных фактов. Поскольку в правовых нормах содержится гипотетическое содержание с возможностью наступления юридических последствий в зависимости от фактических обстоятельств, Н. МакКормик использует термин «оперативные факты». Сам процесс принятия решений в соответствии с данными нормами представляет собой форму дедуктивного мышления, предполагающего, во-первых, постулирование общего гипотетического правила, затем установление и анализ фактов, подпадающих под действие этого правила, и, наконец, получение логического вывода для конкретного дела, которое в итоге и представляет собой юридическое решение по конкретному делу. Именно такая логика построения юридического требования или правового решения, по мнению Н. МакКормика, позволяет говорить о его допустимости и законности²⁰⁰. Вместе с тем такой подход к соотношению фактов и норм является лишь методологическим, так как решение, как и любое утверждение, представляет собой акт воли, а акты воли никогда не определяются логическим путем. В конечном итоге решения принимаются уполномоченным субъектом, но не выводятся только рациональным путем из системы правовых понятий. Безусловно, мы можем принять во внимание все предшествующие логические рассуждения, но само конечное решение будет представлять собой не прямое логическое умозаключение, а некое впечатление, мнение на основе рассмотрения совокупности юридических норм и конкретных жизненных обстоятельств. Аналогичный вывод можно обнаружить и в нормативизме Ганса Кельзена о том, что ни одно решение не выводится логически ни из нормы, ни из сочетания норм и фактов, ни из конкретных фактов, решение в первую очередь представляет собой акт воли, «внешний ход человеческого поведения»,²⁰¹ а затем уже приобретает юридическое значение

²⁰⁰ См.: *MacCormick N. Legal deduction, Legal predicates and Expert Systems // International Journal for the Semiotics of Law. 1992. Vol. 5. № 14. P. 183.*

²⁰¹ *Кельзен Г. Чистое учение о праве / 2-е изд. СПб., 2015. С. 11.*

в силу применения правовых понятий²⁰². Из аргументов Н. МакКормика, известного представителя современного правового позитивизма и юридического институционализма, явным образом следует, что недостаточно обнаружить нормативные основания выбора какого-либо понятия или же закрепления его в нормативном правовом акте. Логический анализ оставляет за скобками важный эпистемологический вопрос о том, что является источником нормативности решения и установления значения правовых понятий.

Тем не менее, содержание правовых норм характеризуется открытостью гипотез, которые могут применяться в неограниченном количестве случаев. Для более точного анализа и правильного применения правовой нормы Н. МакКормик предлагает использовать *универсальные предикаты* для обозначения оперативных фактов, содержащихся в формулировке данной нормы, поскольку именно обоснование наблюдаемых фактов имеет решающее значение²⁰³. В данном случае такой методологический прием позволяет упростить порядок применения нормативных предписаний при анализе фактов и их последствий. По существу при анализе правовой нормы на каждом конкретном шаге универсальные предикаты должны каждый раз последовательно соотноситься с эмпирическими фактами, в которых правовая норма применяется, ведь ошибка или несоответствие на каждом этапе соотнесения может означать неприменимость нормы к конкретной ситуации и необходимость поиска другой аргументации.

В то же время специфическое обоснование применения логики предикатов в теории Н. МакКормика в вопросе о соотношении норм и фактов выступает ориентиром не только для эпистемологии права, но и механизма принятия правовых решений. Однако в данном случае понимания нормативных оснований в различных контекстах, о которых пишет Л. Кэлер, явно недостаточно. Так, например, при рассмотрении уголовного дела об убийстве одного человека (В) другим (А) недостаточно установить или воспринимать, что А и В являются

²⁰² Об особом характере понимания правовой реальности Г. Кельзеном можно было бы дать более детальную характеристику, но об этом уже опубликован ряд публикаций. См., в частности: *Дидикин А. Б.* Философия права Ганса Кельзена. М., 2021.

²⁰³ *MacCormick N.* Op. cit. P. 185.

людьми и в данном случае фактически В – мертв, необходимо еще дополнительно ответить на вопросы о том, являются ли А и В надлежащими субъектами, является ли фактическое состояние В достаточным для того, чтобы квалифицировать его как смерть, наступившую именно в результате действий А. Все это вызывает дополнительные трудности, разрешение которых требует каждый раз принятия решения о соответствии произошедшего события некоторому предикату оперативного факта в предписании правовой нормы. Нормативность правового решения в таком случае является результатом юридической квалификации фактов и применения к ним предписания, а не средством выбора правовых понятий. Между тем Н. МакКормик настаивал на том, что истоки нормативной аргументации основываются на объективных решениях как предпосылках принятия правовых решений²⁰⁴. Тем самым принимая решение о соответствии между предикатом и конкретным субъектом, необходимо в дальнейшем воспринимать это соответствие как истинное и выступающее основанием юридических выводов, пока это самое первоначальное решение или основания его принятия не будут оспорены.

Кроме того, двусмысленной является и характеристика содержания правовых понятий. Так, Л. Кэлер отмечает, что «правовые понятия в основном не выполняют описательную или таксономическую функции. Они, являясь частью норм, должны регулировать поведение и разрешать упомянутые конфликты»²⁰⁵. В данном случае происходит отождествление содержания правового понятия и содержания правовой нормы. Между тем в юридическом языке методы толкования правовых норм позволяют раскрыть логические связи между соединенными в одно предложение понятиями (так как значение термина может быть интерпретировано только в контексте предложения и единого высказывания), а также логической конструкции правовой нормы. Иными словами для интерпретации правовой нормы важно не только то, что зафиксировано в ней, но и то, что подразумевалось в действительности. С одной стороны, очевидно, что принятие закона само по себе не отражает состояние вещей эмпирических фактов в мире, а лишь содержит в себе правила поведения в этом мире. Но

²⁰⁴ Ibid. P. 187.

²⁰⁵ Kähler L. Op. cit. P. 95.

поскольку любые правила поведения существуют на протяжении длительного периода времени, их периодическое соотнесение с фактическими обстоятельствами определяет границы применимости предписаний правовой нормы.

Нормативность правил и правовые понятия. В вопросе о нормативности и содержания правовых понятий Л. Кэлер категорически утверждает, что задача правовых понятий «не описывать положение дел, но регулировать поведение людей»²⁰⁶. В данном контексте неизбежно возникает необходимость разграничения эпистемологической функции правовых понятий и нормативности содержания правовых норм как регуляторов поведения. Если следовать разделению юридических правил на *регулятивные* (обозначающие существующие модели поведения) и *конститутивные* (создающие модели поведения), то любая разновидность этих правил, выраженных в грамматической форме, отображает эмпирические факты (изменяя ли их, устанавливая взаимосвязь между ними или отождествляя их). Интересный аргумент для понимания нормативности правил предлагает Я. Хаге, утверждающий, что правило может быть выражено через декларативное предложение, представляющее собой *долженствование*, которое в таком случае будет содержать не только *деонтический оператор* («должен», «обязан», «следует» и т. д.), но и *деонтический факт* (факт долженствования)²⁰⁷. Взаимосвязь правила, фактов и декларативного предложения в данном случае будет следующей: если декларативное предложение описывает существующие факты в соответствии с конститутивным правилом (то есть с использованием формулировки конститутивного правила), то оно логически корректно. Очевидно, что правовое понятие по содержанию не указывает ни на эмпирические факты, ни на возможный характер его применения в нормативном смысле.

Каким же образом норма права становится регулятором поведения? С одной стороны, в силу принятия заложенных в ней норматив-

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ См.: Hage J. Separating Rules from Normativity // Michał Araszkiewicz et al. Problems of Normativity, Rules and Rule-Following. Law and Philosophy Library. Vol. 111. Cham, 2015. P. 20–21.

ных предписаний сообществом, и в то же время статус правил как поведенческих норм проистекает в ряде случаев независимо от их принятия или социального признания (например, в случае с моральными ценностями, или же посредством их прямого или косвенного принятия в обществе). В качестве основного признака правила как нормы можно указать то, что нормативное правило предоставляет основания для поведения и предписывает их²⁰⁸. В похожем ключе о правовых нормах говорит и Т. Спаак, который применительно к «нормативной силе» права пишет: «Проблема нормативности права <...> затрагивает природу юридического долженствования или нормативной силы права или, если угодно, природу юридических мотивов для действия»²⁰⁹. Тем не менее, ни общий характер, ни неограниченный круг адресатов, ни многократность применения не являются достаточными признаками нормативности правила: норма как образец поведения нуждается в подкреплении определенной мотивацией, которая позволяет объяснить, и, если требуется, обосновать норму и поведение, которое соответствует этой норме²¹⁰.

²⁰⁸ Такую точку зрения развернуто обосновывает, в частности, П. Богоссян. Он полагает, что правовые нормы черпают свою нормативность в лежащих в их основе моральных ценностях, которые, в свою очередь, не нуждаются в принятии для того, чтобы быть нормативными поведенческими установками. См.: *Boghossian P. Rules, Norms and Principles: A Conceptual Framework* // Michał Araszkiewicz et al. *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*. Law and Philosophy Library. Vol. 111. Cham, 2015. P. 10-11. Также см.: *Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Правила, юридический язык и речевые акты* // Scholē. Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Т. 8. № 2. С. 293–302.

²⁰⁹ *Spaak. T. Kelsen and Hart on the Normativity of Law* // *Perspectives of Jurisprudence: Essays in honour of Jes Bjarup* / ed. by P. Wahlgren. Stockholm, 2005. P. 399–400.

²¹⁰ Интересным примером для иллюстрации здесь может быть игра в рулетку: остановка шарика в черной ячейке несколько раз подряд не позволяет говорить о том, что движение рулетки подчиняется соответствующему правилу о том, что шарик всегда попадает в черную ячейку, и, соответственно, не гарантирует, что в следующий раз шарик не остановится в красной ячейке, если учесть, что каждое новое вращение рулетки полностью независимо от предыдущих вращений. В данном случае свидетельство регулярности соблюдения правила не является однозначным свидетельством его нормативности, о чем пишет П. Богоссян. См.: *Boghossian P. Op. cit.* P. 11–12.

Трудный диалог реализма и конвенционализма? Очевидно, что в метафизическом реализме уделяется незначительное внимание поиску нормативных оснований и их логической классификации, вопросам языковой формы выражения правовых норм, несмотря на сложный характер отображения эмпирических фактов в юридическом языке. Вместо попыток адаптации методов познания причинно-следственных связей к особенностям юридического языка реализм стремится исключить проблему нормативности, заменяя ее на вопросы установления причинности через концепцию «естественных видов». В данном случае на практике это становится источником большого доверия к мнению экспертов из области естественных наук, нейрочеловеческих и исследователей природы мышления методами естествознания. В то же время замкнутость конвенционализма в попытках решения проблемы нормативности права методами лингвистики и логического анализа не позволяет найти контекст научного диалога с учеными-реалистами. Отсутствие концептуальной связи между причинностью и нормативностью существенно ограничивает методологический потенциал реализма и конвенционализма в философии права.