Денис В. Шедов
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Россия, Москва

# Забыть Герострата, или Парадоксальная традиция в сфере социологии права

В настоящей статье автор обращает внимание на парадоксальную традицию в сфере социологии права: в текстах ряда исследователей заметна тенденция к игнорированию или критике юридического позитивизма при комплементарном отношении к естественноправовой концепции. Парадокс данной ситуации, по мнению автора, обуславливается методологической близостью подходов социологии права и юридического позитивизма к изучению социальных норм, в то время как естественноправовая логика концептуализации права принципиально отличается от указанных подходов к правопониманию. Логика естественноправового подхода, равно как и либертарной теории права, заключается в аксиоматическом установлении правового «эталона», с которым можно сравнивать те или иные социальные нормы и практики. В рамках позитивистского подхода, в том числе юридического и социологического (социологии права) позитивизма, аксиоматически устанавливается принцип, по которому та или иная норма определяется в качестве правовой. В целях иллюстрации данного тезиса автор представляет краткий обзор некоторых подходов к правопониманию и правовых концепций, изложенных в настоящей статье в соответствии с дихотомией взглядов на право как «есть» и право как «должно быть». В качестве дополнительных подходов к осмыслению права представлены правовые взгляды Дональда Блэка и некоторые положения правового плюрализма, которые не укладываются в названную дихотомию, но представляют интерес в связи с рассматриваемой в статье проблематикой. В тексте акцентируется внимание на методологическом потенциале различных подходов к правопониманию в сфере эмпирических правовых исследований. В заключении автор представляет собственное виденье разрешения обозначенного парадокса.

*Ключевые слова*: социология права, юридический позитивизм, естественное право, методология, правовой плюрализм, теория права

Шедов Денис Викторович — магистр права, аспирант факультета права Национального исследовательского университета Высшая школа экономики, Москва. Научные интересы: теория права, социология права, антропология права, исламское право. E-mail: den.shedov@gmail.com
Denis Shedov — LL. M., graduate student of the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics, Moscow. Research interests: legal theory, sociology of law, legal anthropology, Islamic law. E-mail: den.shedov@gmail.com

*Denis Shedov, Higher School of Economics, Russia, Moscow*
*Forget Herostratus, or a Paradoxical Tradition in the Field of Sociology of Law*

In this article, the author draws an attention on a paradoxical tradition in the field of sociology of law: there is a tendency to ignore or to criticize the legal positivism with a simultaneously referencing on the natural law conception in the texts of some researchers. The paradox, according to the author's opinion, is caused by the proximity of the methodological approaches of the sociology of law and the legal positivism to a study of social norms, while the logic of the natural law conceptualization is fundamentally different from the above approaches to the legal thinking. The logic of the natural law approach, as well as the libertarian legal theory, is a kind of an axiomatic establishment of a legal «standard», which can be compared to those or other social norms and practices. In the framework of the positivist approach, including the legal and sociological (the sociology of law) positivism, only formal features of the social norms legality are established axiomatically. The author presents an overview of some approaches to the understanding of law and legal concepts as an illustration of this thesis. The approaches are organized in this article in accordance with the dichotomy of views on the law as «it is» and the law as «it ought to be». As additional approaches to the understanding of law, it is presented legal opinions Donald Blake and some ideas from the so-called legal pluralism area. The article focuses on the methodological potential of the different approaches to the understanding of law in the field of empirical legal research. In conclusion, the author presents his own vision of the resolution of the paradox.

*Keywords*: sociology of law, empirical legal studies, positivism, natural law, methodology, legal pluralism, legal theory



В конце XX века оформилась междисциплинарная область знаний, которую можно обозначить как социологию права или, если угодно, как «эмпирическое правоведение» [Волков, 2015, с. 5-17] (в англоязычной литературе приняты названия *Law and Society* или *Empirical Legal Studies* [Титаев, 2015, с. 1-15]). Исследователи, работающие в этой области, ставят целью рассмотрение «права в действии». Спектр актуализированных проблем колоссален — достаточно заглянуть в содержание авторитетного научного журнала по данной тематике, например, Journal of Empirical Legal Studies. Будучи относительно молодой областью знаний, социология права охотно берется за все новые и новые исследовательские сюжеты. Вместе с тем, даже в столь динамичном предметном поле существуют «вечные» темы. Одной из них является, собственно, право.

Концепт права сложен и многогранен. Существует множество его определений и подходов к правопониманию, которые подчас диаметрально противоположны. Дискуссия по поводу права боль-

шей частью концентрируется в рамках правовой теории, но ее отголоски не обошли стороной и социологию права. Кроме того, в некоторых вопросах исследователи в сфере социологии права демонстрируют парадоксальные решения. Одним из таких является предание «забвению» юридического позитивизма при довольно частых отсылках к идеям или именам исследователей, сформировавшим теорию естественного права. Парадоксальность данного обстоятельства заключается в том, что в методологическом плане юридический позитивизм при всем ригоризме представляется куда более близким к социологии права, чем концепция естественного права.

Так, современный культуролог, историк и социолог права Л. Фридман в первой главе своего труда «Правовая система: взгляд со стороны социальной науки» (*The Legal System: A Social Science Perspective* [Friedman, 1975]), определяя правовую систему, отмечает, что данный концепт производен от понятия права. Далее автор приводит несколько подходов к пониманию и описанию права:

1. Институциональный подход (Д. Блэк, О. В. Холмс и Дж. Остин);
2. Взгляд на право как на набор правил, обеспеченных силой принуждения (М. Вебер);
3. Взгляд на право как на набор правил, но не обязательно «официальных» (О. Эрлих, Б. Малиновский);
4. Функциональный подход (Т. Парсонс);
5. Взгляд на право как на особый процесс или порядок (Л. Л. Фуллер) [Ibid, p. 7-11].



Таким образом, среди обширного ассортимента способов описания права нет ссылок на юридический позитивизм и чистую теорию права Г. Кельзена. Л. Фридман оставляет этот весьма значительный подход к правопониманию «за бортом» своего обозрения.

Его немецкий коллега Г. Тюбнер, в свою очередь, подвергает критике взгляды Х. Кельзена, Г. Харта и Н. Лумана, так как в них право представлено в качестве самовоспроизводящейся системы, создающей собственную автономную нормативность [Teubner, 2015, p. 15]. Г. Тюбнер указывает, что право включено в контекст иных социальных систем. В обоснование своей позиции немецкий исследователь ссылается на уже упомянутого нами Л. Л. Фуллера и его описание внутренней логики ассоциаций как феномена социальной коммуникации. Ссылки на Фуллера также встречаются в работах психолога Т. Тайлера, рассмотревшего вопрос подчинения людей правовым нормам [Tyler, 1990].

Следует оговориться, что в современной литературе нет единой позиции относительно того, к какому подходу правопонимания следует отнести взгляды Л. Л. Фуллера. Вместе с тем, рассмотрение права в качестве системы, обладающей своей логикой и порядком

связей, не зависящими всецело, например, от воли законодателя, сближает работы Фуллера с традицией естественного права [Фуллер, 2007].

Таким образом, мы наблюдаем тенденцию в работах ряда авторов, в той или иной степени вовлеченных в сферу социологии права, игнорировать или критиковать идеи и идеологов правового позитивизма, при одновременном комплиментарном отношении к воззрениям, близким к естественноправовым. В обоснование этого тезиса дополним, что исследователи в рамках социологии права нечасто в своих работах детально разбирают вопросы теории права. Концепт права, хотя и является одним из центральных для социологии права, тем не менее, используется в большей мере как инструмент для исследования социальных практик. Представленные же выше авторы непосредственно занимались разработкой аналитического инструмента, для чего глубоко погрузились в проблему правопонимания. Таким образом, прослеживающаяся в работах Л. Фридмана, Г. Тюбнера и некоторых других исследователей тенденция вполне может восприниматься в качестве «традиции» социологии права.

Далее мы рассмотрим основные подходы к правопониманию и моделирование их методологического потенциала для исследований в сфере социологии права в целях иллюстрации указанного выше парадокса. В связи с задачами данного рассмотрения подходы к правопониманию будут даны кратко, с опорой на «титульных» авторов и их основополагающие труды.



## Некоторые подходы к правопониманию

Условно, все правовые концепции и подходы к правопониманию можно разделить на две большие группы: те, которые представляют право как некий существующий порядок и набор фактов (право как «есть») и те, которые определяют право как некую идеальную модель (право как «должно быть») [Baier, 2013, p. 41-43]. Воспользуемся данным разделением для организации последующего изложения.

### *Право как «должно быть»*

*Теория естественного права.* Концепция естественного права насчитывает сотни лет, ярким адептом данной теории являлся Фома Аквинский. Указанная теория имеет различные вариации [Четвернин, 1988]. В общих чертах естественноправовую концепцию можно охарактеризовать как утверждение онтологического существования неотъемлемых прав человека, таких как право на жизнь, свободу

и собственность[1]. Существование естественных прав человека обуславливается различными мыслителями по-разному: божественная воля, человеческая природа и т. д. Вряд ли указанные обоснования удовлетворят современного исследователя социальных норм и практик. Вместе с тем концепция естественного права оказала колоссальное влияние на развитие в первую очередь европейской культуры. Она стала частью идеологии, на которой основана громоздкая система институтов и практик (конституционное закрепление прав и свобод человека, создание механизмов, в том числе международных, по их обеспечению и т. д.). Концепцию естественного права применительно к изучению действующих в том или ином сообществе социальных норм можно использовать в качестве «эталона» — идеальной меры для выявления соответствия или несоответствия ей практик и бытующих у конкретных индивидов представлений о «сущем» и «должном». Речь не только о соответствии нормам, обеспеченным механизмами государственного принуждения (об этом речь пойдет далее), а о соответствии практик изучаемой группы индивидов идеологическим началам, заложенным концепцией естественного права.



*Либертарная теория права.* В наиболее общем виде право в либертарной традиции можно охарактеризовать как совокупность норм, отвечающих принципам незыблемости собственности и самопринадлежности индивида [Боуз, 2004]. Под самопринадлежностью понимается возможность человека распоряжаться собой, своими временем и способностями при условии уважения подобных возможностей других людей. В. С. Нерсесянц в качестве сущности права называл принцип формального равенства, который «представляет собой единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойств (характеристик) права — всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости» [Нерсесянц, 2002, с. 3-15]. Для правовой концепции В. С. Нерсесянца, как и для иных последователей либертарной теории права, характерно различение права и закона. «При этом под правом в его различении с законом имеется в виду сущность права — то, что объективно присуще праву, выражает его отличительную особенность как социальной нормы и регулятора особого рода и отличает право от неправа (от произвола, с одной стороны, и от моральных, религиозных и иных социальных норм, с другой), т. е. то, что не зависит от субъективной воли и произвола законодателя (правоустановительной власти)» [Там же, с. 3-15].

1 Набор присущих человеку прав разнится. Например, в Декларации независимости США, 1776, указаны: право на жизнь, свободу и «стремление к счастью». В настоящее время в правовой обиход вошла концепция различных «поколений» прав человека.

Данный взгляд дополняется мнением М. Фридмена и Ф. Хайека, которые отмечали, что «акт принуждения обращается в произвол, если служит частным целям правительства и если он осуществляется на основании специально принятого решения, а не вытекает из универсальных правил, необходимых для поддержания того самопорождающегося всеохватывающего порядка действий, которому служат все прочие нормы справедливого поведения» [Фридмен, Хайек, 2003, с. 150].

Либертарная концепция права в интересующем нас аспекте перспектив в сфере социологии права принципиально не отличается от концепции естественного права — это два способа «правового моделирования познаваемой действительности» [Нерсесянц, 2002, с. 3-15]. Указанные концепции предполагают некий аксиоматический порядок, который именуется правовым. Основное значение при этом имеет содержание нормы, которое должно соответствовать не подлежащим пересмотру принципам. Форма же и механизм складывания нормы, практика ее реализации имеют второстепенное значение. То есть, использование рассмотренных подходов к правопониманию методологически всегда обуславливают сравнение между «должным» (тем, что именуется либертарианцами или сторонниками концепции естественного права, правом) и «сущим» (законодательной практикой, политическими реалиями, поведением людей и т. д.) либо между «должным» и другим «должным» (имеется в виду сравнения либертарного или естественноправового представления о праве с иными идейными системами).



Подводя итог, следует отметить, что либертарианский подход к правопониманию и концепция естественного права акцентируют внимание на содержании нормы. На первый план при использовании такого инструмента исследования выдвигаются проблемы справедливости, реализации равенства индивидом в тех или иных нормах и институтах. Подобные исследования сопряжены с большой степенью идеологической ангажированности, ибо указанные понятия (справедливость, равенство) принципиально многозначны, наполняемы различными смыслами, которые зависят от времени, места и целей их использования.

### *Право как «есть»*

Другим направлением правопонимания является определение права как «есть» [Friedmann, 1941, p. 105]. Данный подход связан с развитием позитивизма в качестве научной программы и обусловлен желанием правоведов выстроить теорию на основе эмпирических данных, а не идеальных моделей. В. Д. Зорькин в своей работе, посвященной обзору позитивистских теорий права в России, со ссыл-

кой на американского ученого В. Фридмана отмечает, «позитивизм в праве — это «эмпирическое направление», которое выступает против идеалистических теорий естественного права, отвергает «метафизические идеи a'priori» и «заменяет их верой в наблюдение». Другими словами, это — «научный метод, распространенный на «практический разум», включая право» [Зорькин, 1978, с. 13][1].

Отметим, что позитивизм, не только в качестве общенаучного направления мысли, но и применительно к правовому знанию, не является однородным. В. Д. Зорькин в упомянутой монографии выделяет юридический позитивизм, социологический позитивизм и психологическую теорию права. В целях систематизации изложения последуем данному различению с попутными оговорками и замечаниями, а также рассмотрением некоторых не вошедших в данную триаду концепций и определений права.

## *Юридический позитивизм*

В рамках юридического позитивизма право можно охарактеризовать как систему норм, установленных или санкционированных государством и обязательных для исполнения. В узком смысле, юридический позитивизм «свел наблюдаемые явления к текстам источников права, преимущественно закона, и ограничил юридическую науку догмой права, а именно описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя и выработкой на основе этого соответствующих юридических понятий и конструкций» [Зорькин, 1978, с. 14-15]. В соответствии с предметом нашего рассмотрения не является необходимым погружаться в детали данной правовой концепции, достаточно отметить, что юридический позитивизм признает правовыми только те нормы, которые приняты в соответствии с официальным порядком, выражены в установленной форме и обеспечены силой государственного принуждения. Ярким примером в данной интеллектуальной нише является теория чистого права Г. Кельзена, которую мы уже упоминали.

Как будет показано далее, в методологическом аспекте юридический позитивизм принципиально не отличается от социологиче-

1 Стоит отметить, что В. Д. Зорькин критикует подход В. Фридмана за «слишком расплывчатый критерий» для характеристики позитивизма, в результате чего, по мнению российского автора, В. Фридман ошибочно относит к позитивизму «не только аналитическую школу Дж. Остина и социолого-позитивистские доктрины права XIX в. (спенсиаризм, утилитаризм), но также американских «реалистов», солидаризм Л. Дюги, этнологические и компаративистские теории права и даже марксизм».

ского или психологического позитивизма. Исследователи в данном направлении также имеют дело с фактами, а не идеями, очерчивая их круг в соответствии с изначально выбранным критерием — обязательная формально определенная и выраженная в строгой процедуре связь с государством.

### *Социологический позитивизм («социология права»)*

Исторически данное течение в правовом знании связано с именем австрийского исследователя, автора книги «Основоположения социология права» Ойгеном Эрлихом [Эрлих, 2011].

В своем грандиозном труде «Основоположения социологии права» австрийский ученый не дает четкого определения праву. Более того, Эрлих указывает на невозможность разграничения норм права и иных социальных норм в условиях современной ему науки [Там же, с. 203-204]. «Трудно провести научную границу между правовой нормой и другими видами норм, но на практике эта трудность возникает редко» [Там же, с. 204]. Ученый отмечает, что почти всегда интуитивно понятно, к какой группе принадлежит конкретная норма, и вообще, вопрос о разграничении норм — это не вопрос «науки об обществе», а вопрос «социальной психологии». Разграничение различных социальных норм Эрлих предлагает искать в сфере чувств и эмоций, которые вызывают те или иные нормы (данная мысль получила обоснование в работах Л. И. Петражицкого, о котором речь пойдет далее). Вместе с тем, Эрлих предлагает следующие «основные черты прав»: 1) правовые положения имеют «большую важность и основополагающее значение»; 2) «правовая норма всегда выражена в ясных и определенных терминах» [Там же, с. 206-207]. Очевидно, что подобные положения трудно инструментализировать для реализации исследовательского проекта. Эрлиху вменяется в заслугу перемещение акцента с норм «государственного права» на нормы «живого права» — социальную практику, которая одновременно порождает нормы государственного права, оформленного посредствам «правовых предложений», и является объектом регулирования, в том числе посредствам судейских «норм решений». Вместе с тем подобная заслуга в современных условиях является сама по себе не столь значимой: установление связи общества и права представляется «высотой давно отвоеванной». Исследователь и переводчик трудов О. Эрлиха на русский язык М. В. Антонов отмечает аналогичным образом, что «ценность идей Эрлиха связана не с тривиальной мыслью о том, что право связано с обществом; их ценность — в создании экспликативной схемы, позволяющей констатировать и объяснить такую связь» [Антонов, 2013, с. 159]. Австрийский ученый на обширном историческом материале проде-

монстрировал действие «живого права», то, как из него формировалось государственное право, и как государственное право влияло на живое право. «Правовые явления латентно присутствуют в социальных практиках, и как бы только и ожидают социологически подкованного юриста, который извлечет их и сформулирует в форме норм решения (прецедентах) или правовых предложений (кодексах обычного права, законах и т. п.)» [Там же, с. 160]. Вместе с тем Эрлих не устанавливает непроницаемой границы между живым и государственным правом. Такие теоретические установки крайне удобны для детального исследования всех аспектов «оживления» норм официального права в социальных практиках.

Рассматривая подход О. Эрлиха к правопониманию, мы столкнулись с отсутствием четкого критерия, по которому было бы возможно отделить правовые нормы от других социальных норм. Австрийский ученый указал нам лишь направление — сферу чувств и эмоций. В данной связи интерес представляют теоретические разработки российского дореволюционного ученого, младшего современника Эрлиха и одного из основных разработчиков психологической теории права — Льва Иосифовича Петражицкого.



## *Психологическая теория права*

Природу права Л. И. Петражицкий обосновывал через интеллектуально-эмоциональные явления человеческой психики. Таким образом, правом он именовал комплекс императивно-атрибутивных переживаний, которые отличаются от нравственности — сугубо императивных переживаний — наличием у субъекта притязаний [Петражицкий, 2000, с. 20]. По Л. И. Петражицкому все переживания, носящие дуальный характер встречных притязаний и обязанностей, образуют сферу правового, в то время как для нравственности характерна ни к чему не отсылающая обязанность. На языке автора право является императивно-атрибутивным переживанием, а нравственность — только императивным [Там же, с. 85].

Заметим, что ученый значительно расширил перечень «правовых» вопросов. Правовую природу (в ее императивно-атрибутивном понимании) автор видит, например, в «бесчисленных правилах разных игр» [Там же, с. 87-88.], в «правилах вежливости» [Там же, с. 88], в «области интимных отношений между близкими лицами, соединенными друг с другом узами половой или иной, например, братской любви, дружбы, совместной домашней жизни и т. д.» [Там же, с. 90]. В качестве особых вопросов Л. И. Петражицкий разбирает так называемое «право преступных организаций» как проявление преступной правовой психики (преступное право) [Там же, с. 97], а также «право, продолжающее существовать и действовать

в психике известных элементов народонаселения, классов общества, религиозных, племенных групп, входящих в состав государства» [Там же, с. 90].

Таким образом, психологическая теория права Л. И. Петражицкого дает нам относительно четкий критерий для разграничения «правового» и «неправового» в сознании конкретного индивида, который не противоречит основным положениям учения о социологии права О. Эрлиха. С таким инструментарием представляется посильной реализация проектов по исследованию нормативной, и в первую очередь правовой, ситуации конкретного индивида, установлению генетики правовых норм (сформированы ли они под влиянием семьи, знакомых, СМИ и т. д.), структуры правовых норм и выявлению «гибридных норм» — норм, сочетающих в себе содержательные элементы правил, например, религиозной сферы, сферы обычаев и официального права; иных форм взаимодействия правовых норм в представлениях конкретного индивида с нормами официального права, включая конкуренцию данных норм, их противоречие и адаптацию. Возможным развитием подобных исследований может являться описание конкуренции различных «юрисдикций» для конкретных индивидов, с выявлением закономерностей для группы.



### *Право как форма социального контроля и правовой плюрализм (outside)*

В качестве дополнения к представленной дуальной картине права «как должно быть» и «как есть» ниже кратко изложим две правовые концепции, которые позволяют, в некотором роде, методологически объединять различные подходы к правопониманию, либо, как в случае с концепцией Д. Блэка — эффективно дополнять их в рамках единого исследовательского проекта.

У Д. Блэка право предстает в качестве одной из форм социального контроля, обеспеченного силой государственного принуждения [Black, 2014]. В этом плане его рассуждения методологически мало отличаются от подходов к правопониманию, при которых мы имеем заранее готовый «эталон» правовой нормы. Вместе с тем, постановка права в один ряд с иными формами социального контроля позволяет рассматривать их во взаимодействии. Данный прием сделал возможным теоретическое обоснование количественного измерения права или рассмотрение преступления в качестве одного из проявлений социального контроля. В таком аспекте методология Д. Блэка отчасти близка тому, что используют исследователи в рамках так называемого правового плюрализма. Тема правового плюрализма заслуживает отдельного подробного рассмотрения, в ходе

настоящего обозрения ограничимся лишь тем, что затронем методологический потенциал данного направления правовой мысли.

Правовой плюрализм иногда называют «постмодернистской теорией права», данный концепт характеризует «наличие в рамках одного конкретного общества нескольких правовых механизмов, по-разному действующих в одинаковых ситуациях» [Бобровников, 2009, с. 16-26]. Сторонники правового плюрализма широко трактуют право, рассматривают его вне связи с государством. Основная критика на этот счет сводится к методологически опасному размыванию предмета исследования. Действительно, в рамках правового плюрализма отсутствует четкое определение права, в результате чего исследовательское поле расширяется практически до бесконечности. Важным, на наш взгляд, методологическим аспектом данного идейного феномена является возможность рассмотрения и описания нескольких «правопорядков» в пределах единого общества, выделение так называемых «полуавтономных социальных полей» и «островов», в рамках которых могут существовать свои нормативные системы. Указанные положения хорошо подходят к изучению конкуренции нескольких юрисдикций; язык описания, выработанный правовым плюрализмом, хорошо передает взаимодействие нескольких нормативных систем в рамках единого социального пространства. Отсутствие единого критерия для определения права позволяет использовать одновременно несколько подходов к правопониманию, определяя государственное право в рамках юридического позитивизма, а нормативные системы исследуемых социальных групп — в рамках, например, теорий Л. И. Петражицкого или О. Эрлиха.



Стоит заметить, что между рассмотренным выше «живым правом» О. Эрлиха и правовым плюрализмом существует большая разница. Австрийский ученый не противопоставлял государственное право живому, наоборот, он указывал на прочную связь и единство данных феноменов [Антонов, 2013, с. 151-175]. Таким образом, использование подхода О. Эрлиха эффективно в тех случаях, когда мы хотим рассмотреть взаимосвязь государственного права и социальной практики, акцентируя внимание на том, как они дополняют и развивают друг друга. Исследования в рамках правового плюрализма, взросшие на почве изучения постколониальных социальных отношений, акцентируют внимание на различиях и противоречиях между официальным правом и обычаями, религиозными нормами, воплощенными в социальных практиках рассматриваемой группы. Применение к определению права критериев, выработанных Л. И. Петражицким, представляется возможным для обоснования правовой природы социальных норм, возводящихся в ранг права приверженцами правового плюрализма. Вместе с тем теоретически

сложным представляется восхождение от единичных переживаний индивида к нормам, определяющим жизнь сообщества.

Итак, мы рассмотрели несколько различных подходов к правопониманию, обращая внимание на их методологический потенциал в сфере социологии права. Принципиальное отличие было выявлено между подходами к осмыслению права как «должно быть» (концепцией естественного права и либертарной теорией права) и правом как «есть» (различные направления правового позитивизма, в том числе, юридический, социологический и психологический позитивизм). Если первый подход при исследовании социальных практик и норм может предложить «единое мерило» для сравнения с идеальным «эталоном», то второй — предлагает исследователю «трафарет», с помощью которого можно очертить некоторое количество интересующих практик и норм, отвечающих тому или иному критерию, в зависимости от целей и задач исследования. Юридический позитивизм в этом плане качественно не отличается ни от социологического, ни от психологического позитивизма. Данный подход к правопониманию также направлен на рассмотрение фактического, вытесняя из фокуса внимания идеальное. В рамках юридического позитивизма в качестве основополагающего критерия принята связь социальных норм с государством и обязательное их соответствие определенной форме. Методологические «кухни» социолога права и приверженца юридического позитивизма имеют одинаковое оснащение.



Вопрос о причинах «благосклонности» исследователей в сфере социологии права к естественноправовым воззрениям требует отдельного детального рассмотрения. В качестве гипотезы, можно предположить, что социологи права высоко ценят заслуги теории естественного права по «разгосударствлеванию» права, проявившиеся в том числе и в разграничении понятий «права» и «закона». Данная традиция имеет свои отголоски в настоящем, время от времени проявляясь в текстах и библиографии различных исследователей. Возможно, бескомпромиссное определение права в рамках юридического позитивизма, достигшее своего апогея в чистой теории права Г. Кельзена, заслонило методологическую близость двух подходов, за что юридический позитивизм, подобно античному честолюбцу Герострату, был предан интеллектуальному остракизму и забвению среди социологов права.

Сложившаяся ситуация имеет ряд негативных последствий, в том числе связанных с необоснованным игнорированием большого пласта интеллектуального наследия — идей юридического позитивизма, которые принципиально не противоречат методологическим основам социологии права, по крайней мере, в логике концептуализации права. Различие в определении права у после-

дователей двух указанных направлений позитивизма сводятся к спору о роли государства: в рамках правового позитивизма генетическая связь права с государством является обязательной и безусловной, в то время как в социологии права такая связь отрицается. Вместе с тем, отрицание обязательной связи государства и права является связующим звеном между социологами права и сторонниками теории естественного права. Подобный союз, возможно, обеспечил некоторую дополнительную аргументацию во время становления нового научного течения социологии права в прошлом веке. Однако в современных условиях, когда социология права уже завоевала свою нишу в исследовательском и интеллектуальном пространстве, куда более перспективным представляется не построение «оборонительных союзов», а активное использование всех доступных ресурсов, в том числе методологических и аналитических наработок различных теоретических направлений, тем более, логически близких. Сторонниками юридического позитивизма достигнуты значительные успехи не только в исследовательской, но и в практической сферах, особенно в рамках европейского континентального права (иерархия нормативных актов, развитие института конституционного контроля, разработки в сфере юридической техники и техники толкования правовых норм). Небесполезной представляется ревизия наследия юридического позитивизма в целях обогащения исследовательского потенциала социологии права. Определение права в традиции юридического позитивизма не противоречит социологическому подходу, оно лишь сужает его. Таким образом, не существует логических и методологических препятствий для переосмысления и применения некоторых аналитических конструкций, развитых юридическим позитивизмом, в целях всестороннего изучения социальных норм в правовом аспекте.



## Библиография

Антонов М. В. (2013) Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? *Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение*, (1): 151-175.

Бобровников В. О. (2009) Правовой плюрализм дагестанского адата. М. А. Агларов и др. (ред.) *Обычай и закон в письменных памятниках Дагестана V — начала XX в. Т. II. В царской и ранней советской России*, М.: Издательский дом Марджани: 16-26.

Боуз Д. (2004) *Либертарианство: История, принципы, политика*. Челябинск: Социум, Cato Institute.

Волков В. (2015) Введение. Инерция советской модели уголовной юстиции. В. Волков (ред.). *Обвинение и оправдание в постсоветской уголовной юстиции*, М.: Норма: 5-17.

Зорькин В. Д. (1978) *Позитивистская теория права в России*, М.: Издательство Московского университета.

Нерсесянц В. С. (2002) Философия права: либертарно-юридическая концепция. *Вопросы философии*, (3): 3-15.

Петражицкий Л. И. (2000) *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*, СПБ.: Лань.

Титаев К. Д. (2015) Что такое «по закону»? История поиска ответов. *Социология власти*, (2): 1-15.

Фридмен М., и Хайек, Ф. (2003) *О свободе*, М.: Социум, Три квадрата.

Фуллер Л. Л. (2007) *Мораль права*, М.: ИРИСЭН.

Четвернин В. А. (1988) *Современные концепции естественного права*, М.: Наука.

Эрлих О. (2011) *Основоположение социологии права*, СПб.: Университетский издательский консорциум.

Baier M. (2013) (ed.) *Social and Legal Norms: Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*, GB: Routledge.

Black D. (2014) The Behavior of Law. Панеях Э. Л. (ред.) *Право и правоприменение в зеркале социальных наук: хрестоматия современных текстов*, М.: Статут.

Friedman L. M. (1975) The Legal System: A Social Science Perspective, *New York: Russell Sage Foundation*.

Friedmann W. (1941) Legal Theory and the Practical Lawyer. *Modern Law Review*, 5 (2): 103-112.

Gottfredson M. R., Hirschi T. A. (2014) General Theory of Crime. Stanford: Stanford University Press. Панеях Э. Л. (ред.) *Право и правоприменение в зеркале социальных наук: хрестоматия современных текстов*, М.: Статут.

Teubner G. (2014) Law and Social Theory: Three problems. *Asian Journal of Law and Society*, (1): 235-254.

Tyler T. (1990) *Why People Obey the Law*, New Haven: Yale University Press.

## References

Antonov M. (2013) *Ojgen Jerlih: zhivoe pravo protiv pravovogo pljuralizma?* [Eugen Ehrlich: Living Law against Legal Pluralism?], Izv. vyssh. ucheb. zavedenij. Pravovedenie, (1): 151-175.

Baier M. (2013) (ed.) Social and Legal Norms: Towards a Socio-legal Understanding of Normativity, *GB: Routledge*.

Boaz D. (2004) *Libertarianstvo: Istorija, principy, politika*. [Libertarianism: History, Principles, Policies], Cheljabinsk: Socium, Cato Institute.

Bobrovnikov V. (2009) Pravovoj pljuralizm dagestanskogo adata. [Legal Pluralism of Dagestan Adat], M. A. Aglarov i dr. (ed.) *Obychaj i zakon v pis'mennyh pamjatnikah Dagestana V — nachala XX v. T. II. V carskoj i rannej sovetskoj Rossii*, M.: Izdatel'skij dom Mardzhani: 16-26.

Black D. (2014) The Behavior of Law. Panejah E. (ed.) *Pravo i pravoprimenenie v zerkale social'nyh nauk: hrestomatija sovremennyh tekstov.* [Law and Enforcement in the mirror of the social sciences: a reader of modern texts], M.: Status.

Chetvernin V. A. (1988) *Sovremennye koncepcii estestvennogo prava.* [Modern Concepts of the Natural Law], M.: Nauka.

Erlih O. (2011) *Osnovopolozhenie sociologii prava.* [Basic Principle of the Sociology of Law], SPb.: Universitetskij izdatel'skij konsorcium.

Friedman L. M. (1975) The Legal System: A Social Science Perspective, *New York: Russell Sage Foundation*.

Fridmen M., i Hajek, F. (2003) *O svobode.* [About Freedom], M.: Socium, Tri kvadrata.

Friedmann W. (1941) Legal Theory and the Practical Lawyer. *Modern Law Review*, 5 (2): 103-112.

Fuller L. L. (2007) *Moral' prava*. [The Morality of Law], M.: IRISJeN.

Gottfredson M. R., Hirschi T. A. (2014) General Theory of Crime. *Stanford: Stanford University Press*. Panejah E. (ed.) *Pravo i pravoprimenenie v zerkale social'nyh nauk: hrestomatija sovremennyh tekstov.* [Law and Enforcement in the mirror of the social sciences: a reader of modern texts], M.: Status.

Nersesjanc V. (2002) *Filosofija prava: libertarno-juridicheskaja koncepcija*. [Philosophy of Law: Libertarian Legal Concept], Voprosy filosofii, (3): 3-15.

Petrazhickij L. (2000) *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej nravstvennosti.* [Theory of Law and State in Connection with the Theory of Morality], SPB.: Lan'.

Teubner G. (2014) Law and Social Theory: Three problems. *Asian Journal of Law and Society*, (1): 235-254.

Titaev K. D. (2015) *Chto takoe «po zakonu»? Istorija poiska otvetov. Sociologija vlasti.* [What is «the law»? answer Search History], (2): 1-15.

Tyler T. (1990) Why People Obey the Law, *New Haven: Yale University Press*.

Volkov V. (2015) *Vvedenie. Inercija sovetskoj modeli ugolovnoj justicii.* [Introduction. The Inertia of the Soviet Model of Criminal Justice], V. Volkov (ed.). Obvinenie i opravdanie v postsovetskoj ugolovnoj justicii, M.: Norma: 5-17.

Zorkin V. (1978) *Pozitivistskaja teorija prava v Rossii*. [The Positivist Theory of Law in Russia], M.: Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta.



**Рекомендация для цитирования/For citations:**

**Шедов Д. В. (2016) Забыть Герострата, или парадоксальная традиция в сфере социологии права. *Социология власти*, 28 (3): 46-60.**

**Shedov D. (2016) Forget Herostratus, or a Paradoxical Tradition in the Field of Sociology of Law. *Sociology of power*, 28 (3): 46-60.**