

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК:  
НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ

УДК 340



## ЕВГЕНИЙ БРОНИСЛАВОВИЧ ПАШУКАНИС КАК ТЕОРЕТИК ПРАВА

© 2024 г. А. Н. Савенков\*, В. С. Горбань\*\*

*Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва*

\*E-mail: an61s@yandex.ru

\*\*E-mail: gorbanv@gmail.com

Поступила в редакцию 22.07.2024 г.

**Аннотация.** В статье дается анализ творчества известного отечественного ученого-юриста, академика Е. Б. Пашуканиса, имя которого самым непосредственным образом связано с формированием советской теории государства и права, решением важных вопросов доктринального обеспечения государственного строительства в 1920–1930 гг. и становлением советской правовой системы. В центре внимания настоящего исследования – основные проблемы содержания, характер и нацеленность правовых взглядов Е. Б. Пашуканиса, место его меновой теории права в истории политико-правовой мысли. С методологической точки зрения важным представляется использование современных историографических подходов к освещению и анализу истории политико-правовой мысли, что позволяет показать специфику правовых взглядов выдающегося советского юриста не только как момент становления и развития советской теории государств и права, но и в ракурсе преемственности и новизны относительно предшественников и современников, в свете иностранных источников, уточнения смысловых характеристик научного языка в его работах. Наряду с методологическими аспектами новизна исследования заключается также в значительном уточнении некоторых базовых положений правовых представлений Е. Б. Пашуканиса, связанных, в частности, с идеей «отмирания права» в условиях победившей пролетарской революции и построения социалистического общества, ориентацией на теоретические и познавательные приемы немецких юристов второй половины XIX в.

**Ключевые слова:** Е. Б. Пашуканис, советская теория права, меновая теория права, марксизм, пролетарское право, правовая форма, содержание правового регулирования, буржуазное право, диктатура пролетариата.

**Цитирование:** Савенков А. Н., Горбань В. С. Евгений Брониславович Пашуканис как теоретик права // Государство и право. 2024. № 9. С. 13–27.

DOI: 10.31857/S1026945224090015

## EVGENY BRONISLAVOVICH PASHUKANIS AS A LEGAL THEORIST

© 2024 A. N. Savenkov\*, V. S. Gorban\*\*

*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

\*E-mail: an61s@yandex.ru

\*\*E-mail: gorbanv@gmail.com

Received 22.07.2024

**Abstract.** The article analyzes the work of the famous Russian legal scientist, academician E. B. Pashukanis, whose name is most directly connected with the formation of the Soviet theory of state and law, the solution of important issues of doctrinal support for state building in the 1920s – 1930s and the formation of the Soviet legal system. The focus of this study is on the main problems of the content, nature and focus of E. B. Pashukanis' legal views, the place of his exchange theory of law in the history of political and legal thought. From a methodological point of view, it is important to use modern historiographical approaches to illuminating and analyzing the history of political and legal thought, which allows us to show the specifics of the legal views of an outstanding Soviet lawyer not only as a moment of formation and development of the Soviet theory of states and law, but also from the perspective of continuity and novelty relative to predecessors and contemporaries, in the light of foreign sources, clarification semantic characteristics of scientific language in his works. Along with the methodological aspects, the novelty of the study also lies in the significant clarification of some basic provisions of E. B. Pashukanis' legal ideas, related, in particular, to the idea of the “extinction of law” in the conditions of the victorious proletarian revolution and the construction of a socialist society, focusing on the theoretical and cognitive techniques of German lawyers of the second half of the XIX century.

**Key words:** E. B. Pashukanis, Soviet theory of law, exchange theory of law, Marxism, proletarian law, legal form, content of legal regulation, bourgeois law, dictatorship of the proletariat.

**For citation:** Savenkov, A.N., Gorban, V.S. (2024). Evgeny Bronislavovich Pashukanis as a legal theorist // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 9, pp. 13–27.

Советская теория государства и права формировалась в непростых условиях коренных преобразований всех сфер жизни российского общества. Причем революционные изменения стихийно вмешивались в различные области, требуя согласно принятой в качестве официальной социально-экономической идеологии марксистской философии радикального переустройства всего на началах внедрения новых социалистических базовых принципов организации и функционирования, прежде всего экономических отношений. Марксизм не был просто социально-экономическим учением или социологизированной философской системой. Он содержал решительный призыв к современникам о необходимости всеобъемлющего переустройства принципов человеческого общежития, исходя из того, что главным фактором и причиной всех социальных проблем, конфликтов и противоречий рассматривалась несправедливая модель распределения материальных благ и порожаемое этим экономическое неравенство. Социал-демократические идеи и марксизм, выросший на их основе, были в значительной степени западноевропейским проектом, который отражал многие существенные проблемы современного ему общества. К концу XIX в. марксизм по количеству его сторонников и трактовок превратился почти

во всемирное интеллектуальное движение. Марксизм верил во всемогущество экономического начала, базиса, который порождает и влияет на состояние надстройки.

Правильная с позиции марксистского учения организация экономической жизни общества на началах социализма, движущегося по гегелевской логике всемирной истории в трактовке левых гегельянцев к своей высшей фазе — коммунизму, должна была привести не только к обретению «идеальной» формулы сосуществования людей, но и к упразднению всех ненужных надстроечных явлений, которые рассматривались в марксизме как атрибуты враждебного буржуазного общества. Поэтому право, мораль, религия и другие «химеры» буржуазного общества должны сами отмереть по мере достижения утопического идеала социалистического развития общества. Так по крайней мере уверяли классики марксизма. В марксизме поэтому не было разработано никакой сколько-нибудь существенной теории государства и права. Были некоторые суждения и высказывания, объясняющие природу права как классового явления, как орудия эксплуатации и принуждения, но никакой юридической теории марксизм не содержал и не намеревался создавать. С точки зрения классического марксизма право просто

не потребуется в новых социально-экономических условиях. Надо сказать, что общий вектор, который лежал в основе ряда марксистских идей, касавшихся политических и правовых вопросов, характерен для всего XIX в. Были попытки обосновать право и разработать адекватную заботам времени правовую теорию с позиции народного правосознания, социальной обусловленности содержания права, которое мыслилось как отражение его жизненных условий, представлений о социальной задаче права и др. Но при этом было немало мнений о том, что та или иная сторона права является избыточной, ненужной. Одни утверждали, что в законодательстве нет большого смысла, так как право развивается органическим путем, другие требовали от законодателя лишь фиксировать естественные процессы и потребности общественной жизни; были те, по утверждению которых право — это живой организм, не нуждающийся в «маскараде понятий». Еще до первого упоминания Марксом в ранних своих работах соображения о том, что право окажется лишним в коммунистическом обществе, должно отметить как продукт прежнего буржуазного строя, были такие работы, как сочинение берлинского прокурора и известного ученого-юриста Ю. Кирхмана «О бесполезности юриспруденции как науки»<sup>1</sup>. Последний, в частности, задавался вопросом о том, понадобится ли в условиях господства историко-органических представлений о праве юриспруденция как наука и справится ли она со своей задачей. Ведь если право представляет собой естественный результат развития сознания народа, отражающего его исторические привычки, культуру, представления о лучшем для него и справедливом устройстве, то для чего тогда нужна наука, построенная на догматических началах, которая вообще уверяла прежде, что правовые понятия и соответствующие нормы можно создавать на основе других понятий, т.е. апробированным веками схоластическим методом.

И даже И. Кант, который призывал к четкому разделению чистой гносеологии, т.е. логико-понятийной стороны познания, и реальной психологии как реально-психологического процесса познания, как никто другой в свое время способствовал тому, чтобы прежние схоластические, а вместе с ними и вся догматика, приемы познания ушли в прошлое, были признаны несовременными и неспособными к тому, чтобы обеспечить метафизике, в том числе философии права, — а другой дисциплинарной формы изучения права тогда еще попросту не было, — подлинно научное положение, сделать метафизику наукой. Для этого необходимо, согласно Канту, обратиться

к критике самой способности познания (суждения) и таким образом дополнить догматику. Иными словами, отныне господствовавшая доктрина естественного права как догматика, построенная на некритических отвлеченных идеях и ссылках на авторитеты прошлого, утверждавшая возможность познания самой сути естественного права, оказалась напрочь несостоятельной, так как она претендовала на такой уровень познания, который теперь объявлялся вовсе нереалистичным. Отныне главное внимание посвящалось работе над наведением порядка в области логических инструментов, средств познания, форм мышления, с помощью которых человек, не способный в принципе познать суть вещей (вещей в себе), только и может мыслить мироздание, в том числе и в вопросах права. Затем и право сначала объявляется среди других вещей просто не познаваемым в своей сути. Как писал Кант, свобода, ставшая базовым компонентом в определении понятия права в его учении, есть вещь в себе, а поэтому является сферой чистого разума. Соответственно, «чистое созерцание включает в себе только форму, при которой что-то созерцается, а чистое понятие — только форму мышления о предмете вообще»<sup>2</sup>. Всеобщий закон свободы согласно кантианской философии есть чисто мыслительная категория, а не реальный принцип; «понятие *свободы* — это чистое понятие разума..., ему не может соответствовать ни один пример из возможного опыта»<sup>3</sup>. Все это не могло в дальнейшем не привести к отрицанию права как вещи в себе, которое отныне в его чистом виде могло претендовать лишь на роль интеллектуального образа, мыслительной субстанции, а доступными юридическому мышлению и юридическому созерцанию оставались лишь формы, — вполне конкретные, выхолащенные юридической техникой и средневековой логикой, — понятийно-логической обработки публичных законов. В дальнейшем правовые теории и концепции, опиравшиеся на учение Канта, часто уже прибегали к некоторой радикализации его агностицизма, утверждая, что у права вовсе отсутствует реальность, по крайней мере объективная, внешняя. Раз у него нет внешней, осязаемой реальности, то оно и не нуждается в специальном понятии. Оно скорее из области духовной жизни человека, но постигаться может эмпирически, в частности, с помощью психологии. За столетие до этого философию и психологию часто отождествляли.

Так, например, о праве как психологическом явлении думали П.В. Деларов, Л.И. Петражицкий

<sup>1</sup> Kirchmann J. Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag / gehalten... vom Staatsanwalt v. Kirchmann. Berlin, 1848.

<sup>2</sup> Кант И. Собр. соч.: в 8 т. Т. 3. Критика чистого разума. М., 1994. С. 89, 90.

<sup>3</sup> Там же. Т. 6. Религия в пределах разума. Метафизика нравов. С. 242.

и др. В западноевропейской науке на этой точке зрения стояли авторы формальных теорий права, как например Р. Бирлинг или позднее неокантианцы, особенно Р. Штаммлер, для которых, однако, право — это определенный теоретически и методологически стройный тип мышления. К этому времени были четко видны различия во взглядах тех, кто шел по логико-гносеологическому пути от учения Канта, и тех, кто шел по реально-психологическому пути от того же Канта. Однако оба направления связывали право исключительно с сознанием. Но суть не в этом, а в том, что все исходило из того, что право — это либо интеллектуальный образ, либо психологический факт, одним словом, то, что не имеет реальности. Л.И. Петражицкий уверял, что у права нет и не может быть даже признаков — ни общих, ни особенных<sup>4</sup>.

Одни юристы и философы права на перебой уверяли, что право нужно искать теперь в жизни, что от понятий можно просто отказаться, что не нужно вмешиваться в естественный ход жизни, а лучше всего за нею внимательно наблюдать. Другие, напротив, под натиском эмпириков настаивали на том, что юриспруденция жива только в понятиях, что истинное или правильное право — это сфера логики и таким образом подлинно философского осмысления.

В этих условиях совершенно неудивительно, что тенденция отрицания у права собственной природы, непримиримые споры вокруг его первоисточника, отрицание необходимости права как такового, поскольку жизнь сама все может устроить, поощряли идеи о возможности заменить право более эффективными регуляторами, которые связаны с базисными процессами социальной жизни и хозяйства. Главное лишь найти ее основную закономерность и устранить противоречия, убрать то, что мешает естественному развитию социального организма.

Например, интуитивное право как формула настаивает на том, что для права, в общем-то, не нужно даже и сознание. С начала XIX в. появились такие емкие названия: «чистое право», «нормальное право», «удачное право», «правильное право» и множество других, которые, несомненно, могли создать впечатление о растерянности юристов в поисках определения права. Во всяком случае вера марксистов и за ними первых советских юристов, выросшая в основном из тех тенденций, которые венчали развитие исторической школы права и реализма в XIX в., не является чем-то удивительным и особенным. Корни советского правоведения нужно искать в теориях и направлениях

мысли предшественников и современников. Было бы большой ошибкой приписывать идею отмирания права (в коммунистическом обществе) только советскими юристам 1920–1930 гг., отмечая в то же время некую склонность западноевропейской юридической мысли к поиску исключительно положительного смысла права. Это большой исторический миф, который создает ложное впечатление об истории российской и зарубежной политико-правовой мысли. Относительно советского правоведения первых двух десятилетий можно лишь поставить вопрос о том, какие популярные юридические идеи и учения в первую очередь западноевропейских авторов вместе с немецкой социальной философией в виде марксизма получили прописку и адаптацию в работах советских юристов. Сама по себе идеологическая ссылка на классиков марксизма не должна вводить в заблуждение относительно попыток построения советской теории государства и права, которая на самом деле очень многое осмысливала и отражала из различных течений в западной юридической науке.

Советская теория государства и права, несмотря на идеологические установки и ограничения, возникла не на пустом месте, не изобреталась в своих основных идеях и представлениях как нечто совершенно новое. Понятийный аппарат, общие категории, наборы тем и объяснительных средств, основные смысловые структуры воспроизводили положения юридической науки в работах предшественников и современников. Советская юридическая наука 1920–1930 гг. в основном показывается изнутри, с той дистанции, которую заняла советская правовая теория. Однако ее следует рассматривать не только в контексте противопоставления российской дореволюционной и постреволюционной литературы. Важно также посмотреть на нее в свете зарубежных источников, направлений и тем, занимавших центральные позиции в сочинениях зарубежных авторов.

Первые советские правоведы, несмотря на определенную растерянность относительно ожиданий об отмирании права, которая читается явно у П.И. Стучки, М.А. Рейснера, Е.Б. Пашуканиса и др., оказались в непростом положении, требовавшем найти вариант понимания нового права как элемента хотя бы и временного, но необходимого для преодоления «узкого горизонта буржуазного права». Симпатии первых советских юристов распределялись в отношении психологических подходов к праву (Рейснер), социологических (Стучка) и, можно сказать, комбинированных, в которых читались компоненты разных популярных течений, но все же самым явным становилось предпочтение неокантианства (Пашуканис). Если Рейснер и Стучка прямо показывали свои предпочтения (Петражицкий и Муромцев соответственно),

<sup>4</sup> См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 203.

то Пашуканис берется за не менее популярный и сложный материал. Обычно, анализируя взгляды Е.Б. Пашуканиса, подчеркивают, что он автор т.н. меновой теории права, что вся его правовая теория строилась на основе аналогии с марксовской идеей о форме товара и роли обмена. Это верно с точки зрения воспроизведения тех положений, которые выставлял на первый план сам автор. Однако для более глубокого понимания характера, содержания и места правовых взглядов Е.Б. Пашуканиса было бы интересно выяснить связь его творчества с юридическими школами и теориями предшественников и современников. А такая связь явно прослеживается.



Творчество Е.Б. Пашуканиса разнопланово и интересно для изучения истории политической и правовой мысли советского периода, но также имеет и теоретическое значение для уточнения тех подходов, которые в настоящее время акцентируют внимание на материалистическом понимании права, дальнейшей разработке марксистской теории права.

Интерес к этому варианту осмысления права сохранялся на протяжении всего советского времени и в зарубежной литературе: от резкой критики до положительного признания. Сегодня же с учетом ряда современных популярных приемов построения научного знания марксистская теория становится предметом повышенного внимания зарубежных ученых. Идеи Е.Б. Пашуканиса как наиболее известные для зарубежных читателей и исследователей среди советских правоведов первых десятилетий советского строительства не только не оставляют равнодушными критиков и продолжателей марксистски ориентированных разработок теории права, но и по необходимости требуют их научного анализа, так как это были, по существу, первые попытки в мировой литературе сформулировать марксистскую теорию права, о которой марксизм и не помышлял.

Сразу должны обратить внимание на сходство названий работы Р. Бирлинга<sup>5</sup> и Е.Б. Пашуканиса<sup>6</sup>. Впрочем, надо сказать, что это была своего рода манера интеллектуального украшения названий работ, когда авторы-юристы подчеркивали обращение именно к «критике основных юридических понятий», звучавшее явно в русле

кантианских и неокантианских традиций. Хотя, безусловно, представления о праве как системе юридических понятий имеет более глубокие и разветвленные корни.

Е.Б. Пашуканис определяет общую теорию права, или точнее задачу этой науки, как «развитие основных, т.е. наиболее абстрактных юридических понятий», таких как «юридическая норма», «юридическое отношение», «субъект права» и др.<sup>7</sup> Типичная формула т.н. формальных теорий права, популярных в последней четверти XIX в., особенно различных юридико-неокантианских трактовок права. Этот метод — работа с основными юридическими категориями — был не только популярным, но и явно удобным приемом обсуждения права в условиях признания обязательным социально-экономического детерминизма. Например, Р. Штаммлер в своей работе «Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории»<sup>8</sup> всячески пытался, так сказать, исправить марксизм изнутри. Ведь он совершенно соглашался в целом с материалистическим пониманием истории, но настаивал на существенном уточнении: соотношение экономики (или шире — социального взаимодействия) как содержания социальной жизни и права как формы социальной жизни должно пониматься не генетически, т.е. как причинно-следственная закономерность, а лишь теоретически или системно, подчеркивая, что разделение соответствующих сфер — базиса и надстройки — может быть сделано лишь мыслительно, так как они есть в реальности единый объект, у которого различаются лишь форма и содержание. Поэтому Р. Штаммлер не признавал никакого другого права, кроме позитивного. А то, что он называет «правильным правом», собственно говоря, правом-то и не является, а есть лишь набор логических упорядоченных форм мышления о праве. Е.Б. Пашуканис использовал неокантианский подход, который с некоторыми уточнениями позволял сформулировать вполне здравомысленную с учетом особенностей исторического периода общую теорию права, которая одновременно признавала материальную обусловленность содержания правовых понятий и вместе с тем обозначала основную задачу теории права как разработку основных формальных (наиболее абстрактных) юридических понятий. Так, Е.Б. Пашуканис пишет, что «основные юридические категории не зависят от конкретного содержания правовых норм в том смысле, что сохраняют свое значение при любых изменениях

<sup>7</sup> См.: там же. С. 11.

<sup>8</sup> Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории / пер. со 2-го нем. изд. [М.К. Покровского, А.А. Мейера и И.А. Давыдова]; под ред. и с вступ. ст. И.А. Давыдова. СПб., 1907. Т. 1—2.

<sup>5</sup> См.: Bierling E.R. Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe / von Ernst Rudolph Bierling. Teil: 1. Th. Gotha, 1877; 1883. Teil: 2.

<sup>6</sup> См.: Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм (Опыт критики основных юридических понятий). М., 1924.

этого конкретного материального содержания»<sup>9</sup>. С кантианцами, по сути, он не согласен только в одном вопросе — о том, что основные юридические понятия могут иметь априорный характер.

«Способна ли юриспруденция развиваться в общую теорию права, не растворяясь при этом ни в психологии, ни в социологии? Возможен ли анализ основных определений правовой формы, подобно тому, как в политической экономии мы имеем анализ основных и наиболее общих определений формы товара или формы стоимости? Вот вопросы, от разрешения которых зависит, можно или нельзя рассматривать общее учение о праве как самостоятельную теоретическую дисциплину»<sup>10</sup>.

«Против общей теории права, как мы ее понимаем, не могут быть выдвинуты возражения, будто эта дисциплина имеет дело лишь с формальными и условными определениями и искусственными конструкциями. Никто не сомневается, что политическая экономия изучает нечто действительно существующее, хотя еще Маркс предупреждал, что такие вещи, как стоимость, капитал, прибыль, рента и т.д., нельзя обнаружить с помощью микроскопа и химического анализа. Теория права оперирует с абстракциями не менее “искусственными”; “юридическое отношение” или “субъекта права” точно так же нельзя обнаружить методами естественно-научного исследования, однако и за этими абстракциями скрываются вполне реальные общественные силы»<sup>11</sup>.

«Право как форма неуловимо вне своих ближайших определений. Оно существует не иначе, как в противоположностях: объективное право — субъективное право: публичное право — частное право и т.д.»<sup>12</sup>.

«Отмирание категорий (именно категорий, а не тех или иных предписаний) буржуазного права отнюдь не означает замены их новыми категориями пролетарского права, так же как отмирание категории стоимости, капитала, прибыли и т.д. при переходе к развернутому социализму не будет означать появление новых пролетарских категорий стоимости, капитала, ренты и т.д.

Отмирание категорий буржуазного права в этих условиях будет означать отмирание права вообще, т.е. постепенное исчезновение юридического момента в отношении людей»<sup>13</sup>.

Е.Б. Пашуканис, в отличие от неокантианцев, исходит из того, что правовая форма исторически обусловлена и что она разворачивается не как система мыслей, но как система отношений<sup>14</sup>.

Оба компонента — и обусловленность правовой формы, и необходимость ее — равно признаются в теории Пашуканиса. Кантианцев он упрекает в том, что те заняты исключительно правовой формой, один из них — Кельзен — вообще довел методы неокантианцев до абсурда, пустого должествования. Социологические и психологические теории права Е.Б. Пашуканис считает недостаточными, так как те слишком односторонне увлекаются вопросом о возникновении права, но не исследуют надлежащим образом вопрос о правовой форме. А вот марксистская теория права, по его убеждению, должна учесть недостатки и односторонности других теорий и исследовать с материалистической точки зрения «не только материальное содержание правового регулирования в различные исторические эпохи, но дать материалистическое истолкование самому правовому регулированию, как определенной исторической форме»<sup>15</sup>. В целом призыв весьма более прогрессивный — преодолеть односторонний характер других теорий. Однако и он не был новым по своей сути. Еще в середине XIX в. популярный немецкий юрист Р. Иеринг доказывал, что право принципиально обусловлено условиями жизни общества и что оно меняет свое содержание на разных ступенях его развития. Логическая сторона права есть не что иное, как проекция, отражение его социальной структуры, его содержания. А задача юристов заключается прежде всего в наблюдении за жизнью и фиксации ее требований в форме юридических понятий с помощью специального искусства — юридической техники. Он, в частности, полагал, что законодатель, который принимает закон, не имеющий обоснования в жизненных потребностях общества, занимается «интеллектуальным хулиганством». В отличие от многих последователей Р. Иеринг оба момента — и формальный, и материальный — считал важными сторонами права, расставляя приоритеты таким образом: сначала исторически обусловленное социальное содержание (интересы, потребности, жизненные условия), а затем логическая надстройка — правовая форма. Почти то же самое говорил Е.Б. Пашуканис. Отличие, по сути, заключается в том, что он пытается доказать, что меняется не только содержание права, но и его форма. Так, Е.Б. Пашуканис пишет: «Основные юридические абстракции, которые порождаются развитым юридическим мышлением и представляют собой ближайшие определения юридической формы вообще,

<sup>9</sup> Пашуканис Е.Б. Указ. соч. С. 11.

<sup>10</sup> Там же. С. 13.

<sup>11</sup> Там же. С. 20.

<sup>12</sup> Там же. С. 19.

<sup>13</sup> Там же. С. 22.

<sup>14</sup> См.: там же. С. 24.

<sup>15</sup> Там же. С. 16.

отражают собой определенные и притом весьма сложные общественные отношения»<sup>16</sup>. Подробно вопрос о связи правовой формы с конкретными исторически обусловленными общественными условиями рассматривался как один из основных вопросов юридической науки в трудах А. Меркеля в 1880–1890 гг.

По Иерингу, задача теоретика права состоит в том, чтобы «возвысить практику до формы сознания»; «теория и практика единодушно действуют рядом друг с другом — практика, действуя активно и прогрессирующе, а теория, следуя за ней, и то, что добыто практикой, приводя в подобающую форму»<sup>17</sup>.

Обсуждая методы общей теории права, Е. Б. Пашуканис почти полностью опирается на классические работы немецких юристов последней четверти XIX в., особенно А. Меркеля и Р. Бирлинга. Двигаясь от простого к более сложному, от процесса в чистом виде к его более конкретным формам, по замыслу Пашуканиса, достигается методологически правильная ориентация в построении науки общей теории права. Исходя из простейших определений, согласно взглядам Е. Б. Пашуканиса, воссоздается конкретная совокупность простейших правовых элементов, но уже как «единство, богатое внутренними зависимостями и отношениями»<sup>18</sup>. Общество, население, государство должны являться результатом и конечной ступенью рассуждений теоретика права, а не исходным пунктом.

Р. Бирлинг предложил трактовать задачу «общего учения о праве» как «системное изложение тех юридических понятий и принципов, которые, в сущности, — согласно их неизменной сути — независимы от индивидуальной особенности какого-то определенного (конкретного) позитивного права»<sup>19</sup>. Аналогичную позицию выражал другой видный представитель немецкой юридической мысли К. Бергбом<sup>20</sup>.

Еще раньше А. Меркель рассматривал концентрацию на ясном понятии, возрастание до все более общих понятий, как элемент «философского» освоения предмета права и настойчиво предупреждал об опасности преувеличения формального

подхода. «Формальная философия права, которая намерено не принимает во внимание то, что характеризует и объясняет содержание права и его развитие, подвергалась бы опасности превратиться в чистую схоластику»<sup>21</sup>.

Е. Б. Пашуканис пишет: «Основной предпосылкой правового регулирования является, таким образом, противоположность частных интересов. Это в одно и то же время логическая предпосылка юридической формы и реальная причина развития юридической надстройки. Поведение людей может регулироваться самыми сложными правилами, но юридический момент в этом регулировании начинается там, где начинается обособленность и противоположность интересов»<sup>22</sup>.

Это определение явно отсылает даже не к марксизму, а к работам А. Меркеля, который в 1880-х — начале 1890-х гг. разработал общее учение о праве на основе идеи о том, что в основе права лежит противоположность частных интересов, а право в своих проявлениях имеет характер компромисса. Именно противоположность частных интересов является как логическим, так и реальным основанием возникновения права, что в трактовке А. Меркеля разделяется на представление о праве как учении и как реально действующей силе. Основная задача права — водворять мир, разграничивая сферы свободы, утверждая таким образом правовой порядок. В связи с этим он сравнивал право с тем, какую функцию выполняют мирные договоры. «Право, таким образом, всегда будет содержать элементы внутренне необоснованного предпочтения или пренебрежения определенными интересами, т.е. элементы партийности и несправедливости. И партийность эта постоянно будет выражением различия сил; названное предпочтение позволит распознать относительно конкретного времени более сильную сторону, а пренебрежение — более слабую»<sup>23</sup>.

«Интересы, которым служит право и которые оказывают влияние на его содержание и его действие, не находятся в совершенной гармонии в отношении друг друга, и среди них имеет место конкуренция в отношении влияния»<sup>24</sup>. «Человеческие интересы не находятся между собой в потребной

<sup>16</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 19.

<sup>17</sup> Jhering R. Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868 / Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wiss.-geschichtl. Einordnung versehen von Okko Behrends. Göttingen, 1998. S. 91.

<sup>18</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 25.

<sup>19</sup> См.: Bierling E. R. Juristische Prinzipienlehre. Teil: Bd. 1. Freiburg i. B. [u. a.], 1894. S. 1.

<sup>20</sup> См.: Bergbohm K. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Teil: Bd. 1: Einleitung. Abh. 1: Das Naturrecht der Gegenwart. Leipzig, 1892. S. 37, 63.

<sup>21</sup> Merkel A. Besprechung von Bergbohm // Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Teil 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Teil: Hälfte 2. Straßburg, 1899. S. 731.

<sup>22</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 37.

<sup>23</sup> Merkel A. Recht und Macht, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Bd. 5. Leipzig, 1881. S. 22.

<sup>24</sup> Merkel A. Elemente der allgemeinen Rechtslehre // Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Teil 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Straßburg, 1899. S. 596.

для этого гармонии. И это верно даже для законных интересов, для которых подобную гармонию считали возможной. Глубокие контрасты коренятся не во взглядах на добро и зло, а в сложности человеческой природы и условий человеческого существования и развития и, подобно ей, непоборимы»<sup>25</sup>.

Средством разрешения социальных противоречий, по Меркелю, является право, которое «носит во всех своих частях *характер компромисса*»<sup>26</sup>. «Как и всякий компромисс, право основывается на признании законности точек зрения обеих сторон. И как всякий компромисс, право указывает на соотношение между силами сторон той мерой, в какой принимаются или не принимаются во внимание притязания каждой из них»<sup>27</sup>.

Мирный порядок, на установление которого направлено действие права, «оказывается выражением данного соотношения сил, которые благодаря ему только избавляются от бесконечной борьбы и от необходимости ежедневно подвергаться бесцельному испытанию...»; «он имеет значение, хотя и не абсолютное, именно как мирный порядок, каково бы ни было это соотношение сил»<sup>28</sup>.

У Маркса речь шла о принципиальной непримиримости классовых интересов, исправление чего представлялось ему возможным только путем радикального преобразования социальной действительности, прежде всего устранения самих причин, порождающих соответствующие противоречия, а именно ликвидация частной собственности и других атрибутов классового общества. У Иеринга вопрос ставился о защите интересов: частных и социальных, материальных и этических. Согласно учению Меркеля, противоречия неустранимы; они есть социальная закономерность, но право может поддерживать необходимый баланс — компромисс сталкивающих и конфликтующих интересов. Е. Б. Пашуканис не столь радикален как Маркс в утверждении противоположности частных интересов как причины, порождающей право. Иеринг и Меркель исходили из того, что правовая форма остается в принципе неизменной; она развивается, но суть не меняется. А вот содержание права меняется. Знаменита формула Р. Иеринга о том, что «содержание права не только *может*, но и *должно* быть бесконечно разнообразным», «идея, что право в принципе должно быть повсюду одним и тем же, ничуть не лучше, чем то, что медицинское лечение всех болезней должно быть одинаковым — универсальное право для всех народов и времен стоит

в одном ряду с универсальным рецептом для всех болезней, это вечно разыскиваемый философский камень, который в действительности могут надеяться найти не мудрецы, а лишь глупцы»<sup>29</sup>.

Е. Б. Пашуканис отстаивал мысль о том, что с учетом формационного представления об истории меняется не только содержание права, т.е. материя конкретного правового регулирования, но также и само право, т.е. правовая форма, что на смену правовым категориям (основным юридическим понятиям) буржуазного права должны прийти правовые категории пролетарского (социалистического) права. Раз марксизм связывал существование буржуазного права с основными экономическими институтами буржуазного общества, значит, принципиальная смена экономического базиса непременно, согласно такой логике, должна вызвать к жизни и новые правовые категории, до тех пор пока не будет достигнут желаемый идеал коммунистического общества, в котором будут реализованы планы по принципиальному искоренению всех тех начал, которые порождали как сами противоречия, так и порожденное ими право.

Право как совокупность норм, по мнению Е. Б. Пашуканиса, есть «не более как безжизненная абстракция»<sup>30</sup>. Первичной клеточкой правовой ткани выступает у него юридическое отношение. Нормы, которые представляют собой логическое содержание, выводятся из существующих отношений. Издаваемый государством закон — это только «симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений»<sup>31</sup>.

В духе Р. Иеринга (аналогичную точку зрения в дальнейшем развивал в русской литературе Б. А. Кистяковский) Е. Б. Пашуканис говорит, «чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это нормативное содержание в жизни, т.е. в социальных отношениях»<sup>32</sup>.

У Р. Иеринга ключевой посылкой трактовки права (еще в «Духе римского права» — начало 1850-х годов) был тезис о том, что основная функция права состоит в том, чтобы осуществляться. То, что не осуществляется, вовсе не признается правом. И наоборот, то, что осуществляется, что осуществляет эту функцию, признается таковым, даже если оно как таковое не признано (обычное

<sup>25</sup> Меркель А. Сила и право. Одесса, 1895. С. 30, 31.

<sup>26</sup> Там же. С. 33.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> Там же. С. 36.

<sup>29</sup> Jhering R. Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 1. 4. Aufl. / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904. S. 342.

<sup>30</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 41.

<sup>31</sup> Там же. С. 42.

<sup>32</sup> Там же. С. 43.

право)<sup>33</sup>. Цель права состоит в обеспечении жизненных условий общества, удовлетворении потребностей жизни, гарантированном удовлетворении фактических интересов или перспективы такового, но, правда, только таких, которые являются «социально полезными».

А вот иерингианские размышления Е. Б. Пашуканиса. «Таким образом, для юриста-догматика в узких пределах его чисто технической задачи на самом деле не существует ничего, кроме норм, и он может преспокойным образом отождествлять право и норму. В случае обычного права он волеиневолей должен обращаться к действительности, но в случае, когда высшей нормативной предпосылкой для юриста или, выражаясь на его техническом языке, источником права является государственный закон, рассуждения юриста-догматика о “действующем” праве вовсе не обязательны для историка, который хочет изучать действительно существовавшее право. Научное, т.е. теоретическое, изучение может считаться только с фактами. Если известные отношения действительно сложились, значит создано соответствующее право, если же был только издан закон или декрет, но соответствующих отношений на практике не возникло, значит была попытка создать право, но эта попытка не удалась»<sup>34</sup>.

Уже в первых больших произведениях («Дух римского права на различных ступенях его развития», 1852) в правовых понятиях Р. Иеринг видит «правовую структуру действительности»<sup>35</sup>. «Дух какого-нибудь права», по Иерингу, может быть постигнут только через изучение «реальных обстоятельств жизни, действительности права»<sup>36</sup>.

Р. Иеринг последовательно отстаивает мысль, что правовые понятия характеризуют логическую структуру права и одновременно выражают правовую структуру социальной действительности. Еще в «Духе римского права» Иеринг признавал заблуждением, когда при исследовании права полагают, что «делают что-то возвышенное и великое, если материал переработать таким образом, как будто он является эманацией понятия, чтобы понятие таким образом явилось бы первоначальным, само по себе существующим, между тем как в действительности *все логическое построение права*, каким бы совершенным оно ни было, *является второстепенным* (курсив наш), продуктом цели, которой оно должно служить»<sup>37</sup>. Кроме того,

«то, что понятия имеют ту или иную форму, свою причину имеет как раз в том, что они лишь в этой форме удовлетворяют потребностям жизни»<sup>38</sup>.

Е. Б. Пашуканис пишет: «Совершенно очевидно, что логика юридических понятий соответствует логике социальных отношений товаропроизводящего общества, и именно в них, в этих отношениях, а не в разрешении начальства следует искать корень системы частного права. Наоборот, логика отношений власти и подчинения лишь отчасти укладывается в систему юридических понятий»<sup>39</sup>.

Для Е. Б. Пашуканиса, сводящего все вопросы права к вопросам эквивалентного обмена и действия некоторых закономерностей товарообменных отношений, образцом права является сфера частного права, в которой обменные отношения и частный интерес получают самое наглядное представление и развитие. Всю остальную правовую материю и форму он объясняет исключительно как проекцию частного права. Его не раз обоснованно упрекали в том, что он суживает проблему права, ограничивает ее хотя и, безусловно, важной, но все же лишь одной из сфер права.

Основные положения т.н. меновой теории права, которую изложил Е. Б. Пашуканис в своей работе «Общая теория права и марксизм», заключаются в следующем. «Правопорядок именно тем и отличается от всякого иного социального порядка, что он рассчитан на частных обособленных субъектов»<sup>40</sup>; «основной предпосылкой, при которой все эти конкретные нормы имеют смысл, является наличие товарно-денежного хозяйства. Только при этой предпосылке юридический субъект имеет свой материальный субстрат в лице эгоистического хозяйствующего субъекта, которого закон не создает, но находит. Там, где этот субстрат отсутствует, соответствующее юридическое отношение a priori немислимо»<sup>41</sup>; «субъективное право первично, ибо оно в конечном счете опирается на материальный интерес, который существует независимо от внешнего, т.е. сознательного, регулирования социальной жизни», а «субъект как носитель и адресат всех возможных требований, цепь субъектов, связанных требованиями, обращенными друг к другу, — вот основная юридическая ткань, отвечающая экономической ткани, т.е. производственным отношениям общества, покоящегося на разделении труда и обмене»<sup>42</sup>; «субъективные публичные права — это... те же самые воскресшие и несколько

<sup>33</sup> См.: Jhering R. Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Teil. Leipzig, 1852. S. 41.

<sup>34</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 43.

<sup>35</sup> Jhering R. Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Teil. S. 30.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid. S. 40.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 50.

<sup>40</sup> Там же. С. 55.

<sup>41</sup> Там же. С. 48.

<sup>42</sup> Там же. С. 53.

преобразившиеся частные права (а следовательно, и частные интересы), вторгающиеся в сферу, где должен был бы господствовать безличный всеобщий интерес, отраженный в нормах объективного права»<sup>43</sup>; «государственное право может существовать только как отображение частноправовой формы в сфере политической организации, или оно вообще перестает быть правом»<sup>44</sup>; «характерной же чертой буржуазного общества является именно тот факт, что общие интересы отрываются от частных и им противопоставляются, но в этом противопоставлении они сами невольно принимают форму частных интересов, т.е. форму права»<sup>45</sup>; «понятие публичного права может быть развито только в этом его движении, в котором оно как бы постоянно отталкивается от частного права, стремясь определить себя как противоположность последнего, и затем вновь возвращается к нему как к своему центру тяготения»<sup>46</sup>.

Далее, что относится к основному содержанию меновой теории права Е. Б. Пашуканиса: «всякое юридическое отношение есть отношение между субъектами», а «субъект — это атом юридической теории, простейший, неразложимый далее элемент»<sup>47</sup>. Таким образом, «подобно этому конкретное многообразие отношений человека к вещи выступает как абстрактная воля собственника, а все конкретные особенности, отличающие одного представителя вида *homo sapiens* от другого, растворяются в абстракции человека вообще как юридического субъекта»<sup>48</sup>.

«Итак, на известной ступени развития, — пишет Е. Б. Пашуканис, — отношения людей в процессе производства получают вдвойне загадочную форму. Они, с одной стороны, выступают как отношения вещей-товаров, а с другой стороны — как волевые отношения независимых и равных друг другу единиц — юридических субъектов. Наряду с мистическим свойством стоимости появляется не менее загадочная вещь — право. Вместе с тем единое целостное отношение приобретает два основных абстрактных аспекта — экономический и юридический»<sup>49</sup>.

Наконец, он категорически заявляет: «Итак, юридический субъект — это вознесенный в небеса абстрактный товаровладелец»<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 56.

<sup>44</sup> Там же. С. 57.

<sup>45</sup> Там же. С. 57, 58.

<sup>46</sup> Там же. С. 59.

<sup>47</sup> Там же. С. 62.

<sup>48</sup> Там же. С. 65.

<sup>49</sup> Там же. С. 69.

<sup>50</sup> Там же. С. 71.

Е. Б. Пашуканис попытался сформулировать не столько общую теорию права, сколько марксистски ориентированную критику существующих подходов в общей теории права. Попытки преодолеть односторонние черты других юридических концепций не привели его к какой-то действительно разработанной общей теории права. То, что вопросы гражданского оборота, включая и обмен, даже в его примитивных формах и представлениях о нем, оказывали всегда большое влияние на развитие юридических конструкций и понятий, формирование различных правовых институтов и сфер права, давно известный факт, который лишь приобрел более отчетливые характеристики в работах Е. Б. Пашуканиса. Достаточно привести сочинения Р. Иеринга середины XIX в., его же «Цель в праве» (т. 1), где тот подробно рассуждает о роли гражданского оборота в формировании права. Именно с этого начинается его телеологическая концепция права. В «Духе римского права» еще более основательно показано влияние различных исторических и социальных условий на формирование права, прежде всего именно частного права. Идея обмена и эквивалента — существенные моменты формирования человеческой культуры вообще. Однако сводить к ним все многообразие форм деятельности и объяснять этим природу права было бы такой односторонностью, против которых выступал Е. Б. Пашуканис. Вероятно, его творческая задача заключалась именно в принципиальной критике самой идеи частного собственника, для появления которой, действительно, представление об автономии товаровладельца, пусть в ее ограниченных простейших формах, обусловливается в значительной степени именно экономической категорией связи с вещью как товаром. Поэтому его «опыт критики основных юридических понятий» посвящен не столько разработке вопросов о специфике правовой формы, сколько разоблачению правовой формы как таковой, наиболее развитой в буржуазном обществе. Необходимости создавать теорию права не было, поскольку речь шла лишь о преодолении права как атрибута предшествующих социально-экономических формаций, в особенности буржуазного типа, так как право должно было сохраниться лишь временно для обеспечения перехода к новому строю, в котором устраняются противоречия, в особенности между частным и социальным интересом, что сопровождается утверждением плановой социальной организации.

Соответственно, Е. Б. Пашуканис пишет, что «форма права как таковая не таит в себе в нашу переходную эпоху тех неограниченных возможностей, которые открывались в ней для буржуазно-капиталистического общества на заре его рождения. Наоборот, она временно замыкает нас в свои

узкие горизонты. Она существует только для того, чтобы окончательно исчерпать себя»<sup>51</sup>.

Аналогичной интерпретации подвергаются и вопросы соотношения права и морали. «В самом деле, человек как моральный субъект, т.е. как равноценная личность, есть не более как условие обмена по закону стоимости. Таким же условием является человек как субъект прав, т.е. как собственник. И, наконец, оба эти определения самым тесным образом связаны с третьим, в котором человек фигурирует в качестве эгоистического хозяйствующего субъекта»<sup>52</sup>. К этому Е.Б. Пашуканис добавляет: «Основные понятия морали не имеют поэтому никакого смысла, если мы оторвем их от товаропроизводящего общества и попробуем применять к какой-либо иной общественной структуре»<sup>53</sup>.

«Моральное бытие, — заявляет Е.Б. Пашуканис, — является необходимым восполнением юридического бытия, — и то и другое суть способы общения людей, производящих товары»<sup>54</sup>.

Несмотря на явную радикализацию и утрированность отношений права и морали, объяснение их исключительно политэкономическим языком, в целом в науке рубежа XIX–XX вв. можно найти немало схожих примеров принципиального исключения вопросов морального характера или ценностных характеристик из обсуждения права. Появлялись концепции социологической морали, которая должна была измеряться строго эмпирическими методами, утилитарные концепции пользования моральными и юридическими знаниями, например, в виде прагматизма, различные варианты принципиального размежевания юридического и морального моментов в понимании права. Например, американские реалисты предлагали предоставить право исключительно с циничной точки зрения, лишь калькулируя последствия задействования публичной силы и отбрасывая любые моральные соображения. Можно привести пример «Чистого Учения о Праве» Г. Кельзена, в котором тот предлагал исключить из теории права вопросы морали. Хотя при этом даже само название работы, все слова которого написаны именно с большой буквы, указывало на подобие теологическим работам, в чем признавался и сам автор, не говоря уже о том, что речь шла именно о «теории *интерпретации* правовых норм», что само по себе не позволяет исключить субъективный аспект и претендовать на какую-либо объективную, пусть даже гносеологическую, чистоту.

<sup>51</sup> Пашуканис Е.Б. Указ. соч. С. 82.

<sup>52</sup> Там же. С. 97.

<sup>53</sup> Там же. С. 100.

<sup>54</sup> Там же.

Наконец, Е.Б. Пашуканис резюмирует: «Итак, следует иметь в виду, что мораль, право и государство суть формы буржуазного общества»<sup>55</sup>. «Если пролетариат вынужден ими пользоваться, — добавляет он, — то это вовсе не обозначает возможности дальнейшего развития этих форм в сторону наполнения их социалистическим содержанием. Они неспособны вместить это содержание и должны будут отмирать по мере его реализации»<sup>56</sup>.

Не исключением в меновой теории Пашуканиса стало и уголовное право, которое также рассматривалось в качестве «одной из разновидностей той основной формы, которой подчинено современное общество, — формы эквивалентного обмена со всеми вытекающими из нее последствиями. Реализация этого отношения в уголовном праве есть одна из сторон реализации правового государства как идеальной формы общения независимых и равных товаропроизводителей, сталкивающихся на рынке»<sup>57</sup>.

В дальнейшем Е.Б. Пашуканис под влиянием политических обстоятельств существенно менял взгляды, чуть ли не отказываясь от своих изначальных идей<sup>58</sup>. Наиболее существенные изменения касались упрека в недостаточном понимании им классового интереса и установления диктатуры пролетариата, роли права в переходный период. Важным был политический компонент, который не получил у Е.Б. Пашуканиса должного освещения. Он пытался выяснить заданную марксизмом обусловленность правовой формы экономическим базисом, утверждая, что и сама форма должна принципиально измениться. В дальнейшем он отказался и от этого утверждения.

В зарубежной литературе изменения в характере и содержании творческих взглядов Е.Б. Пашуканиса часто именуют отходом от марксистской теории права в сторону сталинистской теории права, как ее называют иностранные авторы.

В 1973 г. немецкий ученый-юрист, проф. Н. Рейх в статье «Марксистская теория между революцией и сталинизмом»<sup>59</sup> писал, что «наследие Маркса

<sup>55</sup> Там же. С. 104.

<sup>56</sup> Там же. С. 105.

<sup>57</sup> Там же. С. 118.

<sup>58</sup> См.: Пашуканис Е.Б. Экономика и правовое регулирование // Революция права. 1929. № 4. С. 12–32; *Его же*. Основные проблемы марксистской теории права и государства // Сов. государство и революция права. 1931. № 1. С. 11–40; *Его же*. Положение на теоретическом правовом фронте // Сов. государство и революция права. 1930. № 11–12. С. 16–49; *Его же*. Проблемы государства и права в свете решений XVII партконференции // Сов. государство. 1932. № 4. С. 5–33.

<sup>59</sup> Reich N. Marxistische Rechtstheorie Zwischen Revolution Und Stalinismus: Das Beispiel Pašukanis // Kritische Justiz. 1975. Vol. 5. No. 2. S. 154–162.

и Энгельса в области теории права все еще дожидается своего научного освоения»<sup>60</sup>. Он ссылаясь на замечание Е.Б. Пашуканиса, сделанное им в 1924 г. по поводу дефицита работ по марксистской теории права, признавая данное замечание с некоторыми оговорками совершенно справедливым. При этом, по мнению Н. Рейха, в настоящее время (начало 1970-х годов) абсолютно закономерно фиксируется рост интереса к исследованиям в области марксистской теории права, заметное увеличение количества публикаций по данной тематике. Речь прежде всего идет о западной литературе. В своих оценках ученый исходил из того, что «существование догматизированной социалистической теории права в социалистических странах, особенно в СССР», не облегчает задачу разъяснения смысла и характера марксистской теории права<sup>61</sup>. Связанный с разъяснением «развития советского учения о праве» труд Д. Пфаффа (Кельн, 1968)<sup>62</sup> признавался неубедительным и вовсе ненаучным.

Н. Рейх полагал, что развитию марксистской теории права мешает по-прежнему сохранявшаяся цензура, обусловленная связанной «со сталинизмом революционной марксистской теорией права»<sup>63</sup>. В интерпретации ученого «переход от революционно-критического к сталинистскому понятию права осуществился парадоксальным образом в личности теоретика права, который для многих идентичен с революционно-марксистской теорией права, а именно в Пашуканисе»<sup>64</sup>.

В работах раннего Пашуканиса упомянутый немецкий правовед находит не столько теорию права вообще, сколько теорию гражданского права. По мнению Н. Рейха, это важное обстоятельство. Его внимание, в частности, привлекло утверждение Пашуканиса, что основные черты буржуазного частного права являются одновременно также характерными признаками правовой надстройки вообще<sup>65</sup>.

Ф. Ханшманн так описывает подлинную задачу «материалистической теории права»: «сосредоточение внимания на экономике, доминирующей в других социальных системах, при сохранении социальной контекстуализации права и одновременном учете самостоятельности правовой формы»<sup>66</sup>. Автору этого определения представляется, что материалистическая теория права получила

новые импульсы для своего развития только после того, как исчезли «империи реального социализма». И теперь, опираясь на Маркса и его некоторых (не всех!) последователей, такая марксистская по духу и материалистическая по своим ориентациям теория права может быть воссоздана или реабилитирована. Конечно же, названный автор лукавит, говоря о том, что «реальный социализм» мог мешать развитию правовой теории на основе марксизма. Никто и никогда не запрещал, по крайней мере прямо, заниматься проблематикой марксизма, в частности, в западной юридической и иной общественно-политической литературе. Так что аргумент Ханшманна выглядит довольно примитивно. Кроме того, в немецкой литературе второй половины XX в. были проекты реальных учений о праве, которые вполне могли бы заслуживать внимания в контексте вопроса о возможности обоснования материалистической теории права.

Ф. Ханшманн приводит пример характеристик разных авторов, которые в своих подходах к праву акцентировали внимание на наличии у него некоей «собственной» смысловой структуры: «призрачный собственный мир права», «собственный нормативный смысл» (у Хабермаса), «собственная специфическая закономерность» (у Кельзена), «аутопоэтические условия воспроизведения» (у Лумана), «собственная динамика» (Тойбнер, Фишер-Лескано), которые предполагают признание самостоятельного значения права, не зависящего от других сфер общественной жизни и условий. Поэтому Ханшманн полагает, что марксистская теория права, которая относится к нему как к внешнему декоративному образу, маске для экономических структур, изначально никогда не могла бы претендовать на роль теории права<sup>67</sup>. Современный же материализм, как полагает Ханшманн, предполагает «материальность общественной практики» и включенность условий возникновения и воспроизводства правовых отношений в общественную практику, а поэтому на такой основе материалистическая теория права должна быть теорией одновременно социальной и правовой, или иначе «общественно-правовой теорией»<sup>68</sup>.

Немецкая исследовательница С. Букель в своей диссертации, посвященной «реконструкции материалистической теории права», выступает в настоящее время протагонистом неоматериалистического понимания права и соответствующей теории<sup>69</sup>.

<sup>60</sup> Reich N. Op. cit. S. 154.

<sup>61</sup> См.: *ibid.*

<sup>62</sup> См.: Pfaff D. Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre. Köln, 1968.

<sup>63</sup> Reich N. Op. cit. S. 154.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> См.: Пашуканис Е.Б. Указ. соч.

<sup>66</sup> Hanschmann F. Eine Rehabilitierung Materialistischer Rechtstheorie // Kritische Justiz. 2008. Vol. 41. No. 1. S. 82–94.

<sup>67</sup> См.: *ibid.* S. 2.

<sup>68</sup> Hanschmann F. Op. cit. S. 2; см. также: Wiethölter R. Rechtsfertigungen eines Gesellschafts-Rechts, in: Gunther Teubner / Christian Joerges (Hrsg.), Rechtsverfassungsrecht. Baden-Baden, 2005. S. 13.

<sup>69</sup> См.: Buckel S. Neo-Materialistische Rechtstheorie // Neue Theorien des Rechts / hrsg. von Sonja Buckel; Ralph Christensen und Andreas Fischer-Lescano. Stuttgart, 2006. S. 117–138.

Однако она пытается реконструировать и разработать материалистическую теорию права на основе марксизма, признавая его исходное значение, и двух популярных в XX в. теорий Н. Лумана и Ю. Хабермаса. Обе теории – системная и дискурсивная – создают довольно причудливые формы понимания права с материалистических, по задумке автора, позиций<sup>70</sup>. Подход С. Букель весьма оригинальный. Противоречия между марксизмом и указанными теориями XX в. автором, как правило, игнорируются. Она не вступает в полемику, а лишь пытается вывести некие постулаты для реабилитации и модернизации материалистического подхода к праву, прежде всего в современном прочтении. «Там, где имеют место “интерференции” между связанными между собой системами и где коммуникативное событие является не только коммуникацией *одной* общественной системы, но одновременно всеобщей коммуникацией, материалистическая теория права скорее может найти точки соприкосновения, чем там, где можно наблюдать только “структурные сцепления” и приписывать коммуникации педантично только одной системе»<sup>71</sup>. На этой позиции стоит С. Букель, доказывая возможность исправления недостатков прежних подходов к разработке материалистической теории на основе системно-дискурсивных аргументов. Она, в частности, полагает, что таким образом обеспечивается обособление или овеществление социальных отношений, а характерное для системных подходов самовоспроизведение права при помощи его собственного языка, т.н. правовой коммуникации, рассматривается как схожее с материалистическим пониманием права, т.е. право интерпретируется как некий возвратный процесс, в котором практически осуществляемые отношения разрабатываются до юридических норм правопорядка.

Свои идеи о возможности материалистической теории права С. Букель развивает на основе анализа произведений некоторых марксистских авторов, а именно Ф. Ноймана, О. Кирхмейера и Е.Б. Пашуканиса. Последнего она считает первым, кто попытался разрешить противоречия марксистской теории права, отмечая при этом, что другие два автора также не сумели преодолеть данные противоречия. С. Букель пишет, что вместе с Пашуканисом, исследующим иерархические связи между политико-экономической действительностью и правом, впервые марксистский теоретик права касается проблематики самостоятельности права. Это ложная трактовка. Проблема самостоятельности права и вообще его судеб разрабатывалась

многими авторами в самом разнообразном диапазоне: от восхищения до отрицания. Идеи Пашуканиса подвергались интенсивной критике во французской литературе 1970-х годов. С. Букель попыталась выступить в защиту теории Пашуканиса.

Ф. Ханшманн подчеркивает, что в западной литературе имеется существенный дефицит информации о Е.Б. Пашуканисе<sup>72</sup>.

Р. Гиорги высказывает сомнения относительно возможности построения собственно марксистской теории права, так как ни Маркс, ни Энгельс не оставили теоретико-правовых сочинений, а то, что именуется обычно марксистской теорией права, сводится к представлениям австромарксистов и первых советских правоведов<sup>73</sup>. Он, в частности, пишет: «У них речь идет о преодолении буржуазного права и его структур, они хотят другого права и ставят себе поэтому радикальный вопрос о продуцировании ее (теории права. – доб. нами) теоретического объекта»<sup>74</sup>. По мнению Р. Гиорги, марксистские теоретики права вместо подлинной разработки вопроса о теоретическом объекте их науки говорят об определенном праве как о некоей данности, обнаруженной эмпирически, которая лишь в отдельных деталях подлежит критике и в целом как данность подлежит признанию.

\* \* \*

Евгений Брониславович Пашуканис был весьма образованным и эрудированным человеком. Его работы позволяют легко убедиться, что он был хорошо знаком с основными вопросами и течениями современной ему юридической мысли. Его обзорные источниковедческие статьи содержат много ценных размышлений и реферативных данных, которые позволяют легче и точнее понять основные дискуссии времени. С точки зрения преемственности и новизны в работах Е.Б. Пашуканиса много эклектизма, но при этом он оказывается первым правоведом в отечественной и зарубежной литературе, кто попытался доктринально разработать хотя бы некоторые исходные положения, на которых могла бы развиваться марксистская теория права. Любой исследователь за рубежом, обобщающий марксистские идеи, обязательно сталкивается с Е.Б. Пашуканисом, творчество которого стало заметным водоразделом в марксистском правоведении.

<sup>72</sup> См.: *ibid.* S. 86, сноска.

<sup>73</sup> См.: *Giorgi de R. Zur Kritik Der Sogenannten Marxistischen Rechtstheorie: eine Auseinandersetzung mit Wolf Paul // Kritische Justiz.* 1976. Vol. 9. No. 3. S. 271–277.

<sup>74</sup> *Ibid.* S. 271.

<sup>70</sup> См.: *Buckel S. Subjektivierung und Kohäsion: zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts.* Weilerswist, 2015.

<sup>71</sup> Цит. по: *Hanschmann F. Op. cit.* S. 82–94.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Кант И.* Собр. соч.: в 8 т. Т. 3. Критика чистого разума. М., 1994. С. 89, 90; т. 6. Религия в пределах разума. Метафизика нравов. С. 242.
2. *Меркель А.* Сила и право. Одесса, 1895. С. 30, 31, 33, 36.
3. *Пашуканис Е.Б.* Общая теория права и марксизм (Опыт критики основных юридических понятий). М., 1924. С. 11, 13, 16, 19, 20, 22, 24, 25, 37, 41–43, 48, 50, 53, 55–59, 62, 65, 69, 71, 82, 97, 100, 104, 105, 118.
4. *Пашуканис Е.Б.* Основные проблемы марксистской теории права и государства // Сов. государство и революция права. 1931. № 1. С. 11–40.
5. *Пашуканис Е.Б.* Положение на теоретическом правовом фронте // Сов. государство и революция права. 1930. № 11–12. С. 16–49.
6. *Пашуканис Е.Б.* Проблемы государства и права в свете решений XVII партконференции // Сов. государство. 1932. № 4. С. 5–33.
7. *Пашуканис Е.Б.* Экономика и правовое регулирование // Революция права. 1929. № 4. С. 12–32.
8. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 203.
9. *Штаммлер Р.* Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории / пер. со 2-го нем. изд. [М.К. Покровского, А.А. Мейера и И.А. Давыдова]; под ред. и с вступ. ст. И.А. Давыдова. СПб., 1907. Т. 1–2.
10. *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Teil: Bd. 1: Einleitung. Abh. 1: Das Naturrecht der Gegenwart. Leipzig, 1892. S. 37, 63.
11. *Bierling E.R.* Juristische Prinzipienlehre. Teil: Bd. 1. Freiburg i. B. [u.a.], 1894. S. 1.
12. *Bierling E.R.* Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe / von Ernst Rudolph Bierling. Teil: 1. Th. Gotha, 1877; 1883. Teil: 2.
13. *Buckel S.* Neo-Materialistische Rechtstheorie // Neue Theorien des Rechts / hrsg. von Sonja Buckel; Ralph Christensen und Andreas Fischer-Lescano. Stuttgart, 2006. S. 117–138.
14. *Buckel S.* Subjektivierung und Kohäsion: zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts. Weilerswist, 2015.
15. *Giorgi de R.* Zur Kritik Der Sogenannten Marxistischen Rechtstheorie: eine Auseinandersetzung mit Wolf Paul // Kritische Justiz. 1976. Vol. 9. No. 3. S. 271–277.
16. *Hanschmann F.* Eine Rehabilitierung Materialistischer Rechtstheorie // Kritische Justiz. 2008. Vol. 41. No. 1. S. 2, 82–94.
17. *Jhering R.* Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Teil. Leipzig, 1852. S. 30, 40, 41.
18. *Jhering R.* Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 1. 4. Aufl. / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904. S. 342.
19. *Jhering R.* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868 / Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wiss.-geschichtl. Einordnung versehen von Okko Behrends. Göttingen, 1998. S. 91.
20. *Kirchmann J.* Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag / gehalten... vom Staatsanwalt v. Kirchmann. Berlin, 1848.
21. *Merkel A.* Besprechung von Bergbohm // Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Teil 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Teil: Hälfte 2. Straßburg, 1899. S. 731.
22. *Merkel A.* Elemente der allgemeinen Rechtslehre // Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Teil 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Straßburg, 1899. S. 596.
23. *Merkel A.* Recht und Macht, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Bd. 5. Leipzig, 1881. S. 22.
24. *Pfaff D.* Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre. Köln, 1968.
25. *Reich N.* Marxistische Rechtstheorie Zwischen Revolution Und Stalinismus: Das Beispiel Pašukanis // Kritische Justiz. 1975. Vol. 5. No. 2. S. 154–162.
26. *Wiethölter R.* Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts, in: Gunther Teubner / Christian Joerges (Hrsg.), Rechtsverfassungsrecht. Baden-Baden, 2005. S. 13.

## REFERENCES

1. *Kant I.* Collected works: in 8 vols. Vol. 3. Criticism of pure reason. M., 1994. Pp. 89, 90; vol. 6. Religion within the mind. Metaphysics of morals. P. 242 (in Russ.).
2. *Merkel A.* Force and law. Odessa, 1895. Pp. 30, 31, 33, 36 (in Russ.).
3. *Pashukanis E.B.* General theory of law and Marxism (The experience of criticism of basic legal concepts). M., 1924. Pp. 11, 13, 16, 19, 20, 22, 24, 25, 37, 41–43, 48, 50, 53, 55–59, 62, 65, 69, 71, 82, 97, 100, 104, 105, 118 (in Russ.).
4. *Pashukanis E.B.* The main problems of the Marxist theory of law and the state // Soviet State and the Revolution of Law. 1931. No. 1. Pp. 11–40 (in Russ.).
5. *Pashukanis E.B.* The situation on the theoretical legal front // Soviet State and the Revolution of Law. 1930. No. 11–12. Pp. 16–49 (in Russ.).
6. *Pashukanis E.B.* Problems of the state and law in the light of the decisions of the XVII Party conference // Soviet state. 1932. No. 4. Pp. 5–33 (in Russ.).
7. *Pashukanis E.B.* Economics and legal regulation // Revolution of Law. 1929. No. 4. Pp. 12–32 (in Russ.).
8. *Petrzhitsky L.I.* Theory of law and the state in connection with the theory of morality. SPb., 2000. P. 203 (in Russ.).
9. *Shtammler R.* Economy and law from the point of view of the materialistic understanding of history / transl. from the 2<sup>nd</sup> German ed. [M.K. Pokrovsky, A.A. Meyer and I.A. Davydov]; ed. and with an introduction by I.A. Davydov. St. Petersburg, 1907. Vol. 1–2 (in Russ.).
10. *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Teil: Bd. 1: Einleitung. Abh. 1: Das Naturrecht der Gegenwart. Leipzig, 1892. S. 37, 63.
11. *Bierling E.R.* Juristische Prinzipienlehre. Teil: Bd. 1. Freiburg i. B. [u.a.], 1894. S. 1.

12. *Bierling E.R.* Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe / von Ernst Rudolph Bierling. Teil: 1. Th. Gotha, 1877; 1883. Teil: 2.
13. *Buckel S.* Neo-Materialistische Rechtstheorie // Neue Theorien des Rechts / hrsg. von Sonja Buckel; Ralph Christensen und Andreas Fischer-Lescano. Stuttgart, 2006. S. 117–138.
14. *Buckel S.* Subjektivierung und Kohäsion: zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts. Weilerswist, 2015.
15. *Giorgi de R.* Zur Kritik Der Sogenannten Marxistischen Rechtstheorie: eine Auseinandersetzung mit Wolf Paul // Kritische Justiz. 1976. Vol. 9. No. 3. S. 271–277.
16. *Hanschmann F.* Eine Rehabilitierung Materialistischer Rechtstheorie // Kritische Justiz. 2008. Vol. 41. No. 1. S. 2, 82–94.
17. *Jhering R.* Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Erster Teil. Leipzig, 1852. S. 30, 40, 41.
18. *Jhering R.* Der Zweck im Recht. Teil: Bd. 1. 4. Aufl. / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904. S. 342.
19. *Jhering R.* Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868 / Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wiss.-geschichtl. Einordnung versehen von Okko Behrends. Göttingen, 1998. S. 91.
20. *Kirchmann J.* Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft: ein Vortrag / gehalten... vom Staatsanwalt v. Kirchmann. Berlin, 1848.
21. *Merkel A.* Besprechung von Bergbom // Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Teil 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Teil: Hälfte 2. Straßburg, 1899. S. 731.
22. *Merkel A.* Elemente der allgemeinen Rechtslehre // Hinterlassene Fragmente und Gesammelte Abhandlungen. Teil 2: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts. Straßburg, 1899. S. 596.
23. *Merkel A.* Recht und Macht, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Bd. 5. Leipzig, 1881. S. 22.
24. *Pfaff D.* Die Entwicklung der sowjetischen Rechtslehre. Köln, 1968.
25. *Reich N.* Marxistische Rechtstheorie Zwischen Revolution Und Stalinismus: Das Beispiel Pašukanis // Kritische Justiz. 1975. Vol. 5. No. 2. S. 154–162.
26. *Wiethölter R.* *Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts*, in: Gunther Teubner / Christian Joerges (Hrsg.), *Rechtsverfassungsrecht*. Baden-Baden, 2005. S. 13.

**Сведения об авторах**

**САВЕНКОВ Александр Николаевич** –  
 член-корреспондент РАН,  
 доктор юридических наук, профессор,  
 заслуженный юрист РФ,  
 директор Института государства и права  
 Российской академии наук,  
 главный редактор журнала  
 «Государство и право» РАН;  
 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

**ГОРБАНЬ Владимир Сергеевич** –  
 доктор юридических наук,  
 заведующий сектором философии права,  
 истории и теории государства и права,  
 руководитель междисциплинарного Центра  
 философско-правовых исследований  
 Института государства и права  
 Российской академии наук;  
 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

**Authors' information**

**SAVENKOV Alexander N.** –  
 Corresponding Member  
 of the Russian Academy of Sciences,  
 Doctor of Law, Professor,  
 Honored Lawyer of the Russian Federation,  
 Director of the Institute of State and Law  
 of the Russian Academy of Sciences,  
 Editor-in-Chief of the Journal “State and Law”  
 of the Russian Academy of Sciences;  
 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

**GORBAN Vladimir S.** –  
 Doctor of Law,  
 Head of the Sector of Philosophy of Law,  
 History and Theory of State and Law,  
 Head of the Interdisciplinary Center  
 for Philosophical and Legal Studies,  
 Institute of State and Law  
 of the Russian Academy of Sciences;  
 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia