

## ГУРВИЧ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО\*

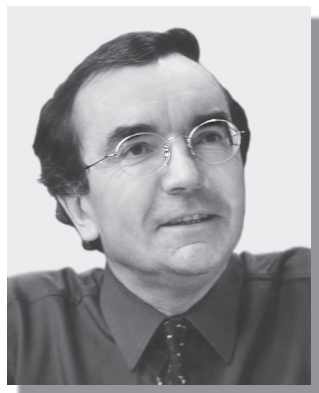
Ж. ЛЕ ГОФФ\*\*

Гурвич боролся против замкнутости мира права на «чистой» нормативности — он расширил спектр обсуждения проблемы нормального функционирования права за счет включения в это обсуждение вопросов о способах воспроизводства и фактического применения права. Он поставил перед собой задачу связать мир права с порядком ценностей. По мнению Гурвича, невозможно понять право без тщательного исследования этого регулирующего принципа, центральное значение которого будет подчеркнуто Джоном Ролзом несколькими годами позднее. Основным вопросом социологии Гурвича было то, как из центробежного движения прийти к движению центростремительному. Такой вопрос неизбежно приводил к другому вопросу: о необходимом синтезе индивидуального и социального начал. Иными словами, как сконструировать общество, не растворяя при этом индивидов в бесформенной массе? Ответом Гурвича был «трансперсонализм», в котором обнаруживается сильная религиозная коннотация. Защищаемая Гурвичем идея интуитивного права связывает сферу нормы и сферу ценности, открывая безбрежное поле для исследований и изысканий. То, что сегодня некоторые судьи демонстрируют настоящую заинтересованность в философском обсуждении своей профессиональной практической деятельности, является знаком свершающейся смены курса и, несомненно, ухода от механистического редукционизма, которому Гурвич противопоставил достоинства последовательного плюрализма.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** Гурвич, интуитивное право, социальное право, правовой плюрализм, юридический опыт, трансперсонализм, социология права.

### LE GOFF J. GURVITCH AND SOCIAL LAW

Georges Gurvitch fought against the idea of a juridical universe closed over “pure” normativity, he enlarged the discussion of law functioning by inclusion the issues



Ле Гофф Жак,  
профессор публичного права  
Университета Западной Бретани  
(Брест, Франция)

\* Статья представляет собой расширенный текст доклада на Международной научной конференции «Санкт-Петербургская школа философии права и современная юриспруденция» (юридический факультет СПбГУ, Санкт-Петербург, 26 октября 2013 г.). Перевод с французского М. В. Антонова (mantonov@hse.ru).

\*\* Jacques Le Goff — professor of public law at the University of Western Brittany (Brest, France).

© Jacques Le Goff, 2013

© Антонов М. В., перевод на русский язык, 2013

of production and effective application of law in this discussion. He set himself the task of uniting the world of law and the system of values. According to Gurvitch, it was impossible to understand the law without linking it closely to that regulating principle whose central position will also be emphasized by John Rawls some years later. The basic question of Gurvitch's legal sociology was how to move from the centrifugal motion to the centripetal one. This question inevitably led to another issue — about a necessary synthesis of the individual and the social. In other words, how to construct a society without transforming individuals in a formless mass? Gurvitch's reply was that of "transpersonalism" in which one can find an accentuated religious connotation. The idea of intuitive law advocated by Gurvitch establishes a communication between the spheres of norm and value; it opens an enormous field for study and research. The fact that today a number of magistrates show a real interest in a philosophical debate on their professional activity is the sign of a change in progress, and undoubtedly of the ending of a sort of mechanical reductionism to which Gurvitch opposes the advantages of consistent pluralism.

KEYWORDS: Georges Gurvitch, intuitive law, social law, legal pluralism, legal experience, transpersonalism, sociology of law.

После прочтения монументального труда Гурвича «Идея социального права» английский политолог Гарольд Ласки с энтузиазмом заявил: «Эта книга дает вам направление для изменения философии права с целью ее приспособления к новым потребностям».

Ласки называет это «изменением». Для других более подходит термин «революция» — среди них и сам Гурвич, находившийся под впечатлением происходивших с 1880-х гг. трансформаций в правовой системе. Но появление социального права символизировало для всех конец эпохи гегемонии индивидуализма. Речь идет не столько об изобретении оригинального приема юридической техники под влиянием публичного права, сколько о необходимости новой парадигмы, фокусирующей внимание на коллективных социальных силах. Подобное полное изменение представлений и идей идет и от «философии права», и от политики.

Мы в 1932 г. Великая депрессия только что сорвала маску с либеральной модели, показывая, что эта модель экономически ущербна, социально вредна и юридически глуха к обществу, ищущему нового республиканского компромисса между равенством и справедливостью. Это было время не для реанимации устаревших доктрин, а для введения такого дискурса, который был бы способен отражать *то, что есть*, и способствовать наступлению *того, что должно быть*.

Гурвич никогда не отказывался от такого двойного видения. Эта перспектива служила ему ориентиром для совмещения его научного проекта с необходимыми социальными трансформациями. Проведение различия между перспективами сущего и должного, реальности и идеала нужно, но их разделение приводит к бессилию. Руководствуясь своей интуицией, философ, социолог и юрист ищут пути для постижения фактически данного и для достижения желаемого. В этом Гурвич показывает себя достойным наследником Дюркгейма, социология которого не может быть понята без учета движущего ею республиканского убеждения, и Жореса, который сочетал научный поиск с идеалом справедливости.

Такой «идеал-реалистический» подход объясняет враждебность Гурвича по отношению как к позитивизму, считающему холодный и абстрактный аналитический разум источником безусловных истин, так и к идеализму,

или «идеемании» (Прудон), который растворяет субъекта в мечтательном созерцании реальности. И позитивизм, и идеализм забывают о том, что мысль обретает плоть в движении между разными порядками бытия, расстояние между которыми одновременно и разъединяет, и соединяет эти порядки. Именно это неизменное расстояние служит тем источником, из которого социальное развитие (столь захватывавшее воображение Гурвича) черпает свою динамику и свою неисчерпаемую энергию.

В настоящей работе я полагаю разобрать три вопроса: 1) как объяснить интерес Гурвича к социальному праву; 2) что на самом деле скрывает в себе понятие «социальное право»; 3) какие критические замечания может вызвать это понятие?

## 1. ОТКУДА У ГУРВИЧА ИНТЕРЕС К СОЦИАЛЬНОМУ ПРАВУ?

Для ответа на этот вопрос и для понимания проблематики творчества Гурвича лучшим ключом будет плюрализм. Для Гурвича плюрализм был объектом глубочайшего убеждения и настоящего влечения — в нем мыслитель видел единственную ценность, которая организует общество в гуманистической перспективе, т. е. в перспективе демократии как формы общества. Ценность плюрализма для Гурвича объясняется как собственно интеллектуальными мотивами, так и экзистенциальными причинами, связанными с его личной историей и его темпераментом.

Личная история Гурвича — это история русского эмигранта, одного из многих, разочарованных большевистской революцией. Гурвича не изгоняли, не объявляли вне закона. К отторжению революции он пришел незаметно, шаг за шагом.<sup>1</sup> После того как Гурвич в возрасте 26 лет покинул Советскую Россию в 1920 г., он направился в Прагу, где получил должность приват-доцента Русского юридического факультета. Перемена была достаточно мягкой. В то же время не было пути назад. Гурвич порвал с режимом, который обратился против провозглашенных в 1917 г. целей. Но как и почему Россия столь быстро оставила проект свободного общества, отдав предпочтение обществу закрытому? Этот вопрос никогда не переставал давать питательные соки для мысли Гурвича.<sup>2</sup> Его мысль как бы была зачарована этой загадкой сфинкса тоталитаризма. С этой точки зрения русская революция стала тем жизненным нервом, в котором сосредоточилось большинство его основополагающих интуиций.

Однако нужно пойти далее и попытаться поставить вопрос о возможных религиозных корнях его мировоззрения и его интеллектуального проекта. Эта идея может показаться странной, поскольку Гурвич в этом отношении проявлял особую сдержанность. Выходя из еврейской семьи, обратившейся в православие, Гурвич оставался скорее агностиком. Вместе с тем недавний перевод его статей из русского журнала «Современные записки» приводит к сомнениям по поводу такого агностицизма. Эти статьи подтверждают слова Жоржа Баландье, близкого ученика Гурвича, о «юношеском увлечении теологией». Даже если этот интерес и был преходящим,

---

<sup>1</sup> Гурвичу пришлось решать по поводу эмиграции ранее, чем он планировал, в связи с заключением в 1918 г. Брест-Литовского мирного договора между Германией, Австрией и Советской Россией.

<sup>2</sup> *Antonov M., Berthold E. Sources russes de la pensée de George Gurvitch: écrits de jeunesse dans les Annales contemporaines (1924–1931) // Cahiers internationaux de sociologie. 2006. N 121. P. 197 sqq.*

он все же наложил отпечаток на строй мыслей Гурвича. В частности, нельзя отрицать определенной связи между стремлением к плюрализму, которое вдохновляло мыслителя, и тайной Троицы, являющейся центральной в православии. Эта часть Символа веры в действительности означает верование в множественность Бога в трех лицах — ипостасное единство, которое отражает суть Божественного. Это приводит к усмотрению в Божественном одновременно и объединяющего начала, и разделения между лицами, и их мистического единства.<sup>3</sup> Здесь заключена сердцевина мысли Гурвича, беспрестанно искавшего пути и средства для обеспечения совместности множества и единства. Этот поиск Гурвич пытался осуществить через решение вопроса о том, как рассеянное множество может содействовать интегрирующему единству. Как из центробежного движения прийти к движению центростремительному? Такой вопрос неизбежно приводил к другому вопросу: о необходимом синтезе индивидуального и социального начал. Иными словами, как сконструировать общество, не растворяя при этом индивидов в бесформенной массе? Ответом Гурвича был «трансперсонализм», в котором обнаруживается сильная религиозная коннотация. Первоначально этот ответ был связан с гурвичевской теорией автотеургии,<sup>4</sup> которая связывала субъекта морального действия с трансперсональным и сверхличностным потоком творческой свободы. Именно в этом потоке укоренены все индивидуальные нравственные сознания. Это — соборность, согласно терминологии религиозной философии Соловьева, которого Гурвич считал своим учителем. Речь идет о духовных общности и всеединстве живущих вместе людей, о мистическом теле — эта позиция противостоит идее слиятия индивидов в Целом или в Едином. Тут проявляется определенный вкус к «тайне» вещей, к глубине мира — этому вкусу Гурвич был обязан своим влечением к плюрализму. У Прудона — этого антиклерикального, но глубоко религиозного мыслителя — также можно подметить живой интерес к Троице. Не говоря о том, что иные поднимаемые Гурвичем вопросы занимали не менее важное место в рассуждениях Прудона.

Наконец, последним фактором в цепи объяснений является определенное тяготение Гурвича к конфликту. Эта черта темперамента отнюдь не облегчала ему существование. Он без колебаний подставляет себя под удары во имя своих убеждений — как эсер при царизме и в годы революции, затем как защитник стран третьего мира и борец за независимость колоний (в частности, Алжира). Эта борьба привела к брошенной в Гурвича бомбе. Но участие в этой борьбе имело первостепенное значение для мыслителя, близкого к Мунье, основателю журнала «*Esprit*», для которого Гурвич регулярно писал статьи.

Все это привело к росту интереса Гурвича к плюрализму, вписывающемуся, с точки зрения мыслителя, в самую суть бытия. Это собственно онтологическое измерение основывается на трех убеждениях. 1) Знание не может претендовать на исключительный доступ к истине. Из этого

<sup>3</sup> Касательно мистицизма Этьен Бертольд замечает, что «с одной стороны, Гурвич отказывается помещать мистическую диалектику в сферу диалектики, но с другой — Гурвич, как кажется, допускает возможность того, что диалектика, вкупе с предположением множественности путей восхождения, приведет к мистической интуиции, способной открыть Бога как Абсолют» (*Berthold E. Georges Gurvitch & Fernand Dumont: esquisse d'un dialogue oublié / доклад на секции «Социология знания» на конгрессе Международной ассоциации франкоязычных социологов «Être en société. Le lien social à l'épreuve des cultures»* (Стамбул, Турция, 7–11 июля 2008 г.)).

<sup>4</sup> *Antonov M., Berthold E. Sources russes de la pensée de G. Gurvitch. P. 217.*

принципа эпистемологической скромности вытекает императив методологического плюрализма, согласно которому приблизиться к истине можно только в случае пересечения различных точек зрения на один и тот же предмет. Здесь находит свое обоснование междисциплинарность:<sup>5</sup> «Все отрасли гуманитарных наук должны сотрудничать самым тесным образом, иначе они рискуют упустить из рук саму сущность своих исследований».<sup>6</sup> 2) Между различными областями знания должно быть установлено отношение взаимодополняемости, но не напряжения. Самим фактом своего существования каждая дисциплина обозначает для всех остальных дисциплин пределы их претензий и удерживает их от одержимой замкнутости на системе своих понятий, претендующих на вселенский масштаб. В позитивном плане каждая из гуманитарных дисциплин должна согласиться на постоянный спор с другими дисциплинами. Сегодня говорили бы о диалоге. Гурвич предпочитал старый термин «диалектика» — это одно из тех слов, что чаще всего выходили из-под пера мыслителя. 3) Однако если знание диалектично, то не только за счет метода, но и за счет соответствия самой диалектической структуре реальности, которая характеризуется содержательной множественностью, своим «онтологическим плюрализмом».<sup>7</sup>

Но вернемся к социальному праву: каким его видел Гурвич?

## 2. КАК ГУРВИЧ СМОТРЕЛ НА СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО?

Для Гурвича социальное право занимает центральное положение: «Теперь уже невозможно избежать проблем социального права и юридического плюрализма».<sup>8</sup> Если в некоторой степени можно говорить об «объективности» этого заключения, нельзя не увидеть и элемента желания, *wishfull thinking* — Гурвич видел в окружающей действительности только то, что было мило его взгляду. Отсюда получает объяснение его энтузиазм при упоминании «чрезвычайной актуальности социального права»<sup>9</sup> и при раскрытии его основной темы — социализации без этатизации.<sup>10</sup>

Действительно, в этом заключается суть развиваемой Гурвичем проблематики, истинная политическая основа его мысли и тот вопрос, который беспокоил мыслителя: как уберечься от угрозы огосударствления общества? Ответ на этот вопрос предполагает поддержание баланса между этими двумя порядками действительности, несмотря на постоянное напряжение между ними. Для Гурвича не было сомнения в том, что общество обладает особой формой автономного и спонтанного функционирования; задачей социолога является выявление этого креативного потенциала, приглушенного веками государственного централизма. Этим объясняется пристальное внимание к социальному праву, рассматриваемому в качестве признака креативности и автономии.

<sup>5</sup> Вместе с тем Гурвич с большой остороженностью относился к антропологии и этнологии.

<sup>6</sup> *Gurvitch G. Les phénomènes sociaux totaux et la science de l'homme // Esprit. Mars 1956. P. 391.*

<sup>7</sup> *Gurvitch G. L'exclu de la horde // Duvignaud J. Georges Gurvitch. Paris, 1969. P. 87.*

<sup>8</sup> *Gurvitch G. L'idée du droit social. Notion et système du droit social, Histoire doctrinale depuis le 17<sup>e</sup> siècle jusqu'à la fin du 19<sup>e</sup> siècle. Paris, 1932. P. 298.*

<sup>9</sup> *Ibid. P. 12 (Гурвич Г. Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 54. — Прим. пер.).*

<sup>10</sup> *Ibid. P. 9 (Там же. С. 53. — Прим. пер.).*

Итак, вначале — социальное право.<sup>11</sup> Любое общество и любая социальная группа в качестве ответа на возникающие потребности порождают автономные правила, которые нашептывают нам, «вызревают в нас» (как говорит Поль Валери) идею об их коллективной природе. Было бы ошибкой видеть в этих правилах лишь результат самоограничения государства, которое позволяет действовать на периферии, как сюзерен дозволяет своим вассалам, как отступающее море позволяет сделать что-то во время отлива. Это означало бы сведение социального права к рангу подчиненного государства права, лишение этого права его функции — служить естественным и конститутивным противовесом государству. Тем более не стоит рассматривать социальное право как связку индивидуальных прав, сформулированных юридически безупречно, но социально безразличных. Социальное право — это реальность *sui generis* (лат. своего рода), познание которой предполагает отказ от «обветшавших категорий», отягощенных идеологическими позициями.

Из-за непонимания необходимости такого отказа большинство великих представителей социалистической мысли XIX в. искали право через те карикатуры, которые рисует доминировавшая либеральная доктрина. Там они право не нашли. Этим объясняется ожесточенный отказ от права как «доктрины легистов и метафизиков» (Сен-Симон), «миража, обманывающего слабых» (Луи Блан), «иллюзии» (Штирнер). Гурвич хвалит Прудона за его желание «положить конец юридическому скептицизму»<sup>12</sup> и показать всем огромную мощь социального права, способного служить восстановлению нарушенного равновесия и социальной трансформации. Это социальное право имеет три основных характеристики, которые развиты в обширной формулировке понятия «социальное право», предложенной Гурвичем в «Идее социального права» и занимающей 20 убористых строк.<sup>13</sup> Эти характеристики — интеграция, трансперсонализм, плюрализм.

### *Интеграция*

Основную функцию в социальном праве играет «автономное право всеединства, объективным образом интегрирующее любые активные и реальные тотальности и представляющее собой позитивную вневременную ценность».<sup>14</sup> Иными словами, речь идет о праве, возникающем из автономной социальной группы, единство которой обеспечено особыми ценностями и интересами, рассматриваемыми в качестве справедливых. *Объективность* процесса интеграции становится его основным признаком, поскольку здесь обнаруживается реальность некоей «тотальности», не сводимой к сумме составляющих ее индивидов. Всю свою социологию Дюркгейм основал именно на этом постулате. Гурвич идет за ним, но заходит еще дальше. Интегрирующий фактор, служащий причиной «взаимозависимости», кажется ему слишком слабым, слишком экстернализированным. Речь должна идти о «всеединстве», о частичном соединении членов группы под знаком вневременных ценностей — эти ценности служат основой для взаимопонимания и для социабельности. Здесь обнаруживается различие между *навязанной* и *переживаемой* солидарностью — последняя

<sup>11</sup> Ср.: *Garapon A. L'idée de droit social // La force du droit. Panorama des débats contemporains / dir. P. Bouretz. Paris, 1991. P. 215 sqq.*

<sup>12</sup> В связи с этим Гурвич цитирует Прудона: *Gurwitch G. L'idée du droit social. P. 347.*

<sup>13</sup> *Ibid. P. 15–16 (Гурвич Г. Д. Философия и социология права. С. 55. — Прим. пер.).*

<sup>14</sup> *Ibid. P. 15 (Там же. — Прим. пер.).*

понимается как пламень коллективного действия. Сегодня социальное обеспечение представляет пример первого рода солидарности, а профсоюзная деятельность — пример второго рода солидарности. Если Гурвич отдает предпочтение *горячей* солидарности перед *холодной* солидарностью, он при этом не отказывается от второй, которая представляет собой результат объективации, трансформации в конструктивное действие. Чем является социальное обеспечение, как не результатом канализации энергии солидарности в форме социального факта и целеполагаемого действия? Нам следует особо запомнить эту идею Гурвича об обществе, самостоятельно творящем свое право и осуществляющем через это право свою жизнедеятельность. Здесь Гурвич и находит «сущность демократии».<sup>15</sup>

Вместе с тем право всеединства — это еще не всё. К этому виду права Гурвич добавляет еще две разновидности: право *координации*, которое организует сотрудничество между индивидуальными и коллективными акторами путем их «взаимного ограничения» (преимущественно через договорное право), и право *субординации*, которое действует в области как публичного, так и частного права (трудовое право, государственное право...). Гурвич не оспаривает функциональное значение этих двух разновидностей права, но подчеркивает опасности, с ними связанные. Эти опасности заключаются в «механистическом атомизме»,<sup>16</sup> приводящем общество к формам регулирования, противоречащим демократии. Обеспечить демократию может только социальное право за счет своей «ярко выраженной тенденции к эгалитаризму» и аллергии на «любые иерархические структуры в обществе».<sup>17</sup>

Статус «чистого социального права», воспроизводящегося самоуправляемым обществом, остается весьма проблематичным. Этот статус колеблется между идеальной категорией, действующей в качестве недостижимого эталона, и реальностью с размытыми контурами. Если эту разновидность социального права воспринимать как право, вызревающее из общества и социальных групп наподобие источника воды, пробивающегося через камни, то какова его практическая пригодность? Эта реальность оказывается совершенно стерильной, но, как отметил Пеги по поводу Канта, она «лишена рук»: чисто автономное право немислимо, поскольку оно замыкается на самом себе. Если же речь идет о действующем праве, признаваемом другими коллективными образованиями, то в этом случае нужно быть готовым к вмешательству со стороны суверенного коллектива.

Социолог не будет отрицать возможности смешения, которое делает из социального права некий сплав социального и государственного начал. В этом заключен смысл выделения Гурвичем «четырех видов социального права», где критерием деления явно выступает их отношение к государству.

Перед тем как приступить к их описанию, необходимо обратить внимание на хрупкость категории — «чистого и независимого социального права», которое идет первым в выделяемой Гурвичем иерархии. Что под ним понимается? В первую очередь, право международного обычая, обычное право, профессиональное право и «экономическое право». Нет никаких сомнений в том, что именно этот «источник права» играет решающую роль

<sup>15</sup> *Gurvitch G. Le principe démocratique et la démocratie future // Gurvitch G. L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit. Paris, 1935. P. 239 (Там же. С. 411. — Прим. пер.).*

<sup>16</sup> *Gurvitch G. L'idée du droit social. P. 17 (Там же. С. 56. — Прим. пер.).*

<sup>17</sup> *Ibid. P. 31 (Там же. С. 68. — Прим. пер.).*

в возникновении международного права.<sup>18</sup> Также это право было значимым для внутренних национальных правопорядков вплоть до XIX в. Но к тому моменту, когда Гурвич писал свои работы, нельзя было не считаться с тем, что речь идет уже о прошедших событиях, в связи с чем статус этого вида социального права оказывался под вопросом. Для обретения статуса обязывающих норм «обыкновения» должны быть признаны судьей — если они попросту не абсорбированы в закон, как это часто случается с позитивным социальным правом. В качестве примера этого вида социального права Гурвич указывает коллективные соглашения, — в их развитии он видит «чистое социальное право», которое «зачастую бывает совершенно независимым, поскольку нередко возникает вне положений права государства».<sup>19</sup> Несомненно, это утверждение верно для 1891 г., для времен «конвенций Арраса» и для нескольких последующих лет. Но ситуация уже изменилась в 1919 г. с принятием закона, фиксирующего законодательный статус этих конвенций. Более того, в 1936 г. этот статус был расширен самим государством.

Следовательно, реальность чистого и независимого социального права дает повод для споров. Это реальность «мифа» в смысле Сореля — его содержание вовлекает в обсуждение три других правовых категории, столь характерные для французской традиции. Во-первых, это *чистое социальное право, опекаемое государственным порядком*. Это право частных коллективных союзов (семья, предприятие, ассоциация...), которые самостоятельно регулируют свою внутреннюю деятельность в рамках, определенных государством. Далее идет *социальное право, аннексированное государством, но сохраняющее автономию*. Это право коллективных союзов, наделенных автономией, хотя и глубоко интегрированных в публичную сферу в качестве ее элементов (муниципалитеты, профессиональные объединения, организации социального страхования, профсоюзы...). В этом случае социальное право «располагается на стороне государства».<sup>20</sup> Наконец, идет *социальное право, конденсированное в государственный порядок*, т. е. право, в условиях демократии интегрированное в государство в качестве идеального условия его функционирования. Так, по словам Гурвича, народный суверенитет исходит из глубин общества и обретает политическую форму через институт представительства и многочисленные механизмы институционализации. В этой перспективе получают свое объяснение в качестве «органов государства» институты законодательной и исполнительной власти, которые рассматриваются как «лица, частично интегрированные в тотальное юридическое лицо государства», которое является «сложной коллективной личностью».<sup>21</sup>

Читателю трудно следовать за автором в этом хитросплетении схем. Даже если в этом случае мы имеем дело только с четырьмя категориями! Нередко Гурвич формулировал свои классификации с помощью 11 или 12 категорий! Но даже если детали предлагаемой им классификации остаются спорными, важно не упустить из виду саму преследуемую цель: связать все формы права, включая право государства, с теми глубинами общества, из которых они получают свою содержательную легитимацию.

<sup>18</sup> Показательно, что все мыслители, развивающие идею настоящего международного права как права глобального мирового сообщества, стоящего над государством, делали акцент на основополагающей роли обычного права.

<sup>19</sup> Ibid. P. 59 (Там же. С. 80. — Прим. пер.).

<sup>20</sup> Ibid. P. 69 (Там же. С. 82. — Прим. пер.).

<sup>21</sup> Ibid. P. 90 (Там же. С. 121. — Прим. пер.).



Речь идет об обществе, которое рассматривается в качестве плавильного котла правовогенеза — сам правовогенез осуществляется через беспрестанные изобретения и через постоянную конфронтацию на основе антииерархической культуры. Именно здесь находится то место, в котором право формируется и обретает смысл согласно соответствующему «генетическому» процессу. Этот процесс трансформирует «неорганизованное право» (под которым понимается «первичная реальность права»,<sup>22</sup> хотя еще пока неоформленная и подвижная) в право в привычном понимании. Данный процесс сопровождается перерастанием «институционализируемого» в «институализированное» согласно предложенной в творчестве Ориу модели. Особенностью Гурвича по сравнению с Ориу является то, что в своей основе рассуждения Гурвича всегда оставались глубоко политизированными, основанными на русском анархизме.

Но означает ли это то, что данное право — одновременно и создающее социум и создаваемое им — благодаря особой благодати не несет никакой угрозы? Гурвич трезво оценивает положение вещей.<sup>23</sup> Все зависит от того, как понимать «социальное». Одна из величайших опасностей, иллюстрируемая «механистическим коллективизмом» марксистов, заключается в растворении индивидов в безликой плазме коллектива. Отсюда становится понятной особая тревога Гурвича касательно сохранения индивидов в том деликатном синтезе, которое он вводит под знаком «трансперсонализма».

### Трансперсонализм

Гурвич, как кажется, является изобретателем этого термина,<sup>24</sup> хотя подобного рода идеи идут прежде всего от Фихте, его ученика Краузе и от Прудона. Впрочем, представления в этой области развивались еще с эпохи Возрождения и даже ранее в связи с христианской культурой.

В поисках формулы примирения человеческой свободы и политической организации Фихте не находит другого выхода, кроме постепенного устранения государства и возрастания силы «экономического общества», что сопровождается заменой субординирующего публичного права на социальное право. При этом «Фихте, оставаясь на позициях индивидуализма, противопоставляет себя Канту и Руссо, вводит в мораль новую ценность — ценность *социального*».<sup>25</sup> За счет этого Фихте оказывается на позиции, противоположной позиции Гегеля, замороженного государством, которое ему представлялось воплощением Духа.

Но как избежать ситуации, когда социальность в свою очередь становится подавляющим, тираническим началом? Путь лежит через постижение социального начала как тотальности индивидов, конструирующих реальные Я и социальное бытие на стыке индивидуализма и абстрактного универсализма. Поэтому здесь имеет место «равновесие не только между ценностью целого и его членов, но и между ценностью каждого из членов в силу самого факта их существования как конкретных индивидов».<sup>26</sup>

<sup>22</sup> *Gurvitch G. L'expérience juridique... P. 71 (Там же. С. 269. — Прим. пер.).*

<sup>23</sup> Гурвич не канонизирует то, что он называет «спонтанностью», отказываясь видеть в ней «самое совершенное выражение права» (*Ibid. P. 72*) (Там же. — *Прим. пер.*).

<sup>24</sup> Хотя сам Гурвич отрицает это (*Gurvitch G. L'idée du droit social. P. 9*) (Там же. С. 53. — *Прим. пер.*).

<sup>25</sup> *Léon X. Fichte et son temps. Paris, 1924. T. II. P. 78.*

<sup>26</sup> *Gurvitch G. L'idée du droit social. P. 409.*

Также и для Карла Краузе «сущностное равенство [членов] тотальности служит основой для их сообщества». <sup>27</sup> В свою очередь Прудон думал найти этот философский камень политики в «автономном и имманентном порядке спонтанного коллективного творчества, в котором участвуют все индивиды». <sup>28</sup> Это приводит к тому, что человек ощущает свое достоинство одновременно и в самом себе, и в другом, становясь за счет этого составной частью коллективного существования». <sup>29</sup> Индивидуализм оказывается бессильным, особенно по отношению к государству: «сообщество мертво», <sup>30</sup> если только оно не станет «трансперсональным сообществом», в котором «части будут равнозначны целому». <sup>31</sup> «Трансперсонализм является единственно возможной позицией. Ведь только в его рамках можно утверждать... полную равнозначность между лицами и тотальностями, которые включают в себя этих лиц, — они взаимно порождают друг друга в творческой деятельности, которая сводит их вместе». <sup>32</sup>

Чтобы сделать реальной эту «имманентную тотальность» по отношению к индивидам и уберечь ее от опасности превращения в давящий вес, нужно объединить три ингредиента: всеединство, субъективные социальные права и «взаимодополняемость перспектив».

1) Проявление феномена *Мы*, выражающего всеединство, является основополагающим фактом социальной жизни. Через всеединство человек избавляется от своей изоляции от других и вместе с ними достигает сверхиндивидуального уровня. Такие индивиды принадлежат смысловому пространству, сотканному из ценностей, практик, идентифицирующих символов. Эту принадлежность можно проверить как объективно, так и субъективно. Она является фактом и одновременно осознанием этого факта. Гурвич настаивает на непроизводном характере коллективного опыта, который сопровождает и, возможно, даже предшествует опыту ощущения своего *Я*. «Зависимость от *Мы*... особенно очевидна» <sup>33</sup> в рамках всеединства, интенсивность которого может сильно варьироваться; эти вариации подразумевают различные степени «взаимного проникновения» и «слияния».

Термин «всеединство» иногда употреблялся в социологии, но у Гурвича он приобретает ярко выраженный религиозный оттенок. Можно вспомнить одну из его первых статей в русском эмигрантском журнале «Современные записки» под названием «Этика и религия». Здесь Гурвич ссылается на понятие «соборность», которое употребляет как синоним всеединства для обозначения «совокупности индивидуальных сознаний, не имеющих иерархической соподчиненности и формирующих самоуправляемую тотальность». <sup>34</sup> На заднем плане этих рассуждений можно увидеть идею личности, опирающуюся на идею Троицы и мистического тела Церкви как на образы союза личностей. <sup>35</sup>

<sup>27</sup> Ibid. P. 447.

<sup>28</sup> Ibid. P. 339.

<sup>29</sup> Ibid. P. 340.

<sup>30</sup> Ibid. P. 346.

<sup>31</sup> Ibid. P. 341.

<sup>32</sup> Gurvitch G. Les tendances actuelles de la philosophie allemande: E. Husserl, M. Scheler, E. Lask, N. Hartmann, M. Heidegger. Paris, 1930. P. 149.

<sup>33</sup> Gurvitch G. La vocation actuelle de la sociologie. Paris, 1950. T. II. P. 117.

<sup>34</sup> Antonov M., Berthold E. Sources russes de la pensée de Gurvitch. P. 207.

<sup>35</sup> А. де Любак пишет: «Полного раскрытия нашей личности мы можем добиться только в Лице Сына [Христа], через Которого и в Котором мы можем принять участие

Следовательно, интеграция не является ни слиянием, ни растворением. Напротив, Гурвич ожидает от социальной среды обострения индивидуальности каждой личности в бесконечной игре с индивидуальностями других личностей. Отсюда его решимость отстаивать понятие субъективного социального права. О чем же здесь идет речь?

2) Это понятие [субъективного социального права] не является самоочевидным в большинстве доктрин социального права. Так, антииндивидуалистические настроения некоторых авторов приводили их (как, например, Дюги) к отказу от идеи субъективного социального права в пользу понятия «субъективная социальная ситуация».

Для Гурвича в этом случае речь идет о «недоразумении». Ведь если одной из основных задач Дюркгейма было нахождение места индивидуальных акторов в социальном целом, то эта задача невыполнима без обращения к данному понятию.<sup>36</sup> «Иными словами, социальное право не может быть понято без учета того, что его объективный порядок предоставляет субъективные социальные права тем субъектам, которым адресовано его действие, а индивидуальное право не может утвердиться без того, чтобы субъективные индивидуальные права не основывались на объективном порядке».<sup>37</sup> Эти субъективные права доминируют в организованном, институализированном слое права (свободы, гарантии, социальные права...) в качестве позитивированных норм. Социальное право служит для них базисом. Это ставит нас перед вопросом о том, как осуществляется переход от одного уровня к другому. Расслоение этих двух видов социального права четко проявляется в симбиозе индивида и общества, находя свое подтверждение во «взаимодополняемости перспектив».

3) Данное выражение обозначает зеркальность отношений между индивидом и обществом — это как бы игра зеркал, в которой часть воспринимает себя в качестве элемента целого, а целое, в свою очередь, преломляется в каждой из своих составных частей.<sup>38</sup> Такое совпадение не всегда бывает полным. Менее всего это верно для демократии. Но открытое круговое обменное отношение между индивидами и обществом оказывается особенно плодотворным для обеспечения креативности, поскольку «человек находит общество в глубинах индивидуального сознания, в каждом из своих актов»,<sup>39</sup> а общество при этом не выступает в качестве темницы для индивида. Это то, что Эдгар Морен при описании мыслей

в жизни Троицы» (*de Lubac H. Catholicisme, Les aspects sociaux du dogme. Paris, 1947. P. 298*). Г. Кюнг подчеркивает статус Церкви как «сообщества совершенно равных людей» (*Küng H. Être chrétien. Paris, 1978. P. 562*).

<sup>36</sup> Дюркгейм отсылает к идее «индивидуального правомочия, которое признано и одобрено объективным правом; это правомочие позволяет его обладателю действовать, требовать или запрещать нечто для обеспечения своего интереса или выгоды других лиц» (*Cornu G. Vocabulaire juridique. Paris, 1987. P. 287*).

<sup>37</sup> *Gurvitch G. L'idée du droit social. P. 49 (Гурвич Г. Д. Философия и социология права. С. 83–84. — Прим. пер.)*.

<sup>38</sup> Скорее всего, на эти соображения повлияло религиозное воображение. Вот что писал, например, св. Петр Дамаскин в XI в.: «Вся Церковь в целом подобна одному лицу. Она одно и то же во всем, она полна и совершенна в каждом. В этом смысле человека называют микрокосмом — каждый верующий представляет, так сказать, Церковь в миниатюре» (цит. по: *Lubac H. Catholicisme... P. 272*).

<sup>39</sup> *Gurvitch G. La sociologie du jeune Marx // Cahiers internationaux de sociologie. 1947–1948. Vol. 3–4. P. 22.*

Паскаля назвал принципом голограммы.<sup>40</sup> Согласно этому принципу «общество является результатом взаимодействий между индивидами; данные взаимодействия создают некое организующее целое, которое оказывает обратное действие на индивидов с тем, чтобы воспроизвести их в качестве человеческих существ, каковыми они не могли бы стать без образования, языка и культуры».<sup>41</sup>

Повседневная жизнь приводит тысячи примеров этого обмена, в котором выражается синергия отношения между индивидом и обществом; ее понимание требует учета личной и коллективной истории, открытия потенциала и препятствий к достижению целей. Человек живет в обществе и населен им.

Не является ли связка «индивид — общество», по сути, одним из проявлений юридического и социологического плюрализма, заложенного в глубинах социального?

### *Плюрализм*

Действительно, «неорганизованная» социальность создает свое право и по общему образцу (например, национальное право), и по особым примерам — в группах, сплоченных сходствами, интересами, убеждениями и общими нарративами... Гурвичу представляется странным, что эти конкурирующие, конфликтующие между собой группы оказываются способными не только сосуществовать, но и преодолевать свою партикулярность путем совместного творчества ввиду общего интереса, который понимается как совокупность «интересов, противопоставляемых, объединяемых и уравниваемых ввиду целого».<sup>42</sup> Именно это определение предлагает либертарианец Хайек для описания «катаксии» как обращения врага в друга или, по меньшей мере, в партнера для рыночного взаимодействия.

Схожая возможность поставить множественность на службу единству обретается благодаря самоограничению всех групп и разрядке напряженности в их взаимных отношениях через регулируемое правом творческую деятельность. Так, коллективные переговоры в сфере трудового права (да и не только) являются наиболее убедительным доказательством зрелости социума, которому уже не нужно государство для управления своими делами. «Государство все более и более демонстрирует свою неспособность осуществить общий глобальный интерес».<sup>43</sup> И, напротив, появляются «перспективы плюрализма многочисленных порядков общего социального права, которые взаимно ограничивают друг друга за счет взаимозависимости; эти порядки взаимодействуют на равных началах как на национальном, так и на международном уровнях».<sup>44</sup> Можно вспомнить о Джоне Ролзе и его «перекрывающем консенсусе». Гурвич находит форму права, наиболее адекватную для данного типа связи, у Макса Шелера — «сложное коллективное лицо... чья структура состоит в организации внешнего единства некоей множественности, члены которой сохраняют свои личностные

<sup>40</sup> По Паскалю: «Я считаю невозможным познать части без познания целого, равно как и познать целое без подробного ознакомления с частями» (цит. по: Паскаль Б. Мысли о религии. М., 2002. С. 14. — Прим. пер.).

<sup>41</sup> Morin E., *Le Moigne J. L. L'intelligence de la complexité*. Paris, 1999. P. 15.

<sup>42</sup> Gurvitch G. *L'idée du droit social*. P. 42 (Гурвич Г. Д. Философия и социология права. С. 78. — Прим. пер.).

<sup>43</sup> Ibid (Там же. — Прим. пер.).

<sup>44</sup> Ibid (Там же. — Прим. пер.).

черты в рамках единства». <sup>45</sup> Таково чудо «правового плюрализма», вдохновлявшее еще Прудона в его мечтах об обществе, регулирующем себя самое через экономику. Эта картина выглядит соблазнительно, хотя ее миролюбивый характер неизбежно вызывает целый ряд вопросов.

\* \* \*

Такова цепь размышлений, которые мотивированы необходимостью нового демократического распределения власти между обществом и государством, замены исторического начала на начало социальное. Здесь проступает основная отправная точка (хотя и не единственная) рассуждений о воспроизводстве смыслов через столкновение желаний, ценностей и интересов. Вывод: поскольку легитимность находит свою исходную точку опоры в социальности, то логично признать первичность и нормативный приоритет за «социальным правом, зарождающимся спонтанно и совершенно независимо от государства». Этот приоритет отдается «неорганизованному началу», <sup>46</sup> «вулканической» магме, которая предшествует организованному позитивному праву. Отсюда рукой подать до весьма либерального тезиса о «праве без государства». <sup>47</sup>

Здесь возникает вопрос о факторах, влияющих на процесс формирования этого права и на его статус. Не идет ли речь о естественном социальном праве, о новом рецепте юснатурализма, перенесенного в глубины социального бытия? Достаточно ли разговоров о «нормативном факте» для того, чтобы устранить отсюда любую двусмысленность? Более того, Гурвич доверяет судьбе миссию приведения в действие «интуитивного права», статус которого также остается по большей части загадочным.

### 3. ПРЕДЕЛЫ РАССУЖДЕНИЙ ГУРВИЧА

Не стоит удивляться тому, что подобный анализ права не вызывает энтузиазма у «профессионалов юридической мысли». <sup>48</sup> Гурвич не отказал себе в злорадном удовольствии — погладить против шерсти корпорацию юристов, которые склонны более к механистическому мышлению, чем к почти легкомысленной роскоши философии. Как говорил его друг Жан Карбонье, в целом «юридические факультеты... остались безучастными, может быть, даже враждебными». <sup>49</sup>

Этому есть несколько причин.

Первая и самая очевидная заключается в борьбе, которую Гурвич вел против позитивизма, остававшегося — особенно в те годы — символом

<sup>45</sup> Ibid. P. 32 (Там же. С. 69. — Прим. пер.).

<sup>46</sup> Ibid. P. 50 (Там же. С. 75. — Прим. пер.).

<sup>47</sup> Я имею в виду название недавней книги Лорена Коген-Тануги (*Cohen-Tanugi L. Droit sans Etat. Sur la démocratie en France et en Amérique. Paris, 1985*). Странно, что хотя Гурвич признавал государственно-организованное право, он никогда не поднимал вопрос о «праве на сопротивление» — в отличие от современных ему авторов, таких как Ориу или Жени (последний говорил о «высшей гарантии справедливости и права»: *Gény F. Science et technique en droit privé positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique. Paris, 1915. P. 134*) или того же Дюги, позиция которого имеет, прочем, много нюансов.

<sup>48</sup> *Belley J.-G. Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique // Droit et société. 1986. N 4. P. 353–370.*

<sup>49</sup> *Carbonnier J. Gurvitch et les juristes // Ibid. P. 433.*

веры, не допускающим и тени сомнений. Даже не ставилось вопроса о критике позитивизма. Право является предметом практического знания, а не поводом для рассуждений, которые сразу характеризуются как «метафизические».

К этому следует добавить язык и способ изложения, которые быстро разочаровывают самых нетерпеливых читателей. В качестве примера можно привести следующее определение миссии глубинной социологии: «Она ведет к победе свержения релятивизма и гиперэмпиризма, которые проявляются не только в сущностной изменчивости иерархии уровней [социальной действительности], функцией которых является установление конкретного расстояния между различными ритмами, наблюдаемыми на разных ступенях социальной действительности, — это, в свою очередь, открывает путь к исследованию типологии [социальных] структур».<sup>50</sup> Сами социологи язвительно шутили по этому поводу. Пьер Навиль подшучивал над Гурвичем за его «систематичное пустословие», тогда как Леви-Строс прямо говорил: «Чем больше я читаю Гурвича, тем меньше его понимаю».

В дополнение можно назвать и третью причину: мир юристов в целом и целом не выказывает большой смелости в рассуждениях о политике и не рискнул бы вступить в дискуссию прудоновской тональности, отпугивающей даже наиболее республикански настроенных юристов. Доверие к государству как к творцу нации оказывается несовместимым с перевознесенным достоинством общества и того плюрализма, который общество само себе обеспечивает. Как замечает Андре-Жан Арно, даже сегодня «конституирование нормативных порядков, возникающих из гражданского общества... всегда в той или иной степени имеет нелегитимную окраску»,<sup>51</sup> включая отношение представителей социологии права, мышление которых остается зацикленным на государстве. При этом отметим начавшийся более 20 лет назад процесс консолидации направления, связанного с плюрализмом и полицентризмом, отстаивающего тезис о множестве источников воспроизводства и формирования нормы права. Помимо А.-Ж. Арно следует назвать имена Франсуа Оста и Мишеля ван де Керхофа.<sup>52</sup>

Вместе с тем, несмотря на кажущуюся отдаленность идей Гурвича от обычных занятий юристов,<sup>53</sup> эти идеи предвосхитили и подготовили возвращение философии права в 1980-х гг. и быстрый подъем социологии права. Ведь Гурвич боролся против замкнутости мира права на «чистой» нормативности — он расширил спектр обсуждения проблемы нормального

<sup>50</sup> *Gurvitch G.* La vocation actuelle de la sociologie. P. 118.

<sup>51</sup> *Arnaud A.-J.* Le droit trahi par la sociologie. Une pratique de l'histoire. Paris, 1998. P. 45.

<sup>52</sup> Ср.: *Arnaud A.-J.* Pour une pensée juridique européenne. Paris, 1991; *Ost F., van de Kerchove M.* De la pyramide aux réseaux. Pour une théorie dialectique du droit. Bruxelles, 2002.

<sup>53</sup> Для Гурвича это означало не деятельностное измерение права и не его нормативный аспект, а скорее «юридическое измерение» права — то, что позволяет праву существовать и быть принятым обществом. С этим связано и то определение, которое Гурвич дает позитивности (у Гурвича это определение относится к понятию «позитивное право». — *Прим. пер.*), понимаемой как «совпадение компетентного правотворящего авторитета (не тождественного с самой правовой нормой) и элементов его действительности в определенной общественной среде. Под компетентным правотворящим авторитетом подразумевается орган, осуществляющий справедливость и воплощающий позитивные ценности» (*Gurvitch G.* L'expérience juridique... P. 140) (*Гурвич Г. Д.* Философия и социология права. С. 328. — *Прим. пер.*).

функционирования права за счет включения в это обсуждение вопросов о способах воспроизводства и фактического применения права. Он поставил перед собой задачу связать мир права с порядком ценностей, в первую очередь с ценностью справедливости.<sup>54</sup> По мнению Гурвича, невозможно понять право без тщательного исследования этого регулирующего принципа, центральное значение которого будет подчеркнуто Ролзом несколькими годами позднее. Столь плодотворная для понимания «судоговорения» идея интуитивного права связывает сферу нормы и сферу ценности, открывая безбрежное поле для исследований и изысканий. То, что сегодня некоторые судьи демонстрируют настоящую заинтересованность в философском обсуждении своей профессиональной практической деятельности, является знаком свершающейся смены курса и, несомненно, ухода от механистического редукционизма, сохраняющего силу в политике, которому Гурвич противопоставил достоинства последовательного плюрализма.

---

<sup>54</sup> В этом отношении позиция Гурвича полностью совпадает с позицией Мишеля Виллея, для которого «как и справедливость, право означает нечто большее, чем соблюдение правил, — оно также представляет собой диалектический поиск хорошего решения конфликтов» (*Villey M. Préface // Perelman C. Droit, morale, philosophie*. Paris, 1968).