

дебной организации, что было обусловлено либо господством официальной идеологии, определяющей методологические подходы, либо признанием идеологического плюрализма, обеспечивающего многообразие методологических подходов.

В первом случае, относящемся к советской эпохе, логическое превалировало над историческим. Исследованиям того времени был свойствен классовый подход к оценке места и роли суда в государственном механизме. Имперский суд в них выступал карательным и репрессивным органом в отношении класса угнетенного и защитником интересов класса господствующего. Объективная взвешенная оценка суда, опирающаяся на исторические факты, специально не подогнанные, была редкой.

В то же время в дореволюционной историографии превалировали апологетические оценки пореформенного суда при активной критике и изображении исключительно черными красками дореформенного. В этом случае авторы опирались чаще всего на отдельные исторические факты, игнорируя закономерности, тенденции развития судебной организации, разрывая общий процесс ее эволюции, поступательного развития прогрессивных принципов и институтов правосудия.

Интерес к организации суда особенно возрос в 90-е гг. XX столетия и не угасает по сей день. В известной мере это было связано с начавшейся в 1991 г. судебной реформой, проведение которой фактически еще не закончено. Утверждение новых конституционных основ судебной власти в России породило рост исследований, посвященных ее генезису и развитию.

Современная историография проблемы истории организации отечественного суда не связана узкими идеологическими рамками и методологически навязанными оценками, а потому иллюстрирует разнообразие последних, порождает дискуссии и, следовательно, увеличивает знание этого предмета<sup>1</sup>. Однако учет принципа единства исторического и логического и в этих условиях остается приоритетным.

<sup>1</sup> Подробнее об историографии организации имперского суда в России см.: Ефремова Н. Н. Судостроительство России в XVIII — первой половине XIX в. (историко-правовое исследование). М., 1993; *Она же*. Историография проблемы становления отечественного правосудия в XVIII — первой половине XIX в. // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 2 (31). С. 51—56; *Она же*. Становление и развитие судебного права в России XVIII — начала XX в. (историко-правовое исследование). М., 2007.

**М. В. АНТОНОВ,**  
кандидат юридических наук, доцент  
(Санкт-Петербург)

### О принципах научности и развитии правовой теории

Любая научная и учебная дисциплина развивается и эволюционирует сообразно изменениям в обществе. То же самое относится к юридическим дисциплинам, содержание которых неизбежно, хотя и неодинаково в разных странах, модифицируется в связи с социальными преобразованиями. Прошло 20 лет с создания нового Российского государства, с начала реформирования законодательства и системы права в целом. Уже можно подвести некоторые итоги и поставить вопрос о том, насколько адекватны имевшие место в правоведении изменения общественным течениям и трансформациям, насколько юристы приспособились и приспособили отечественное право к экономическим, политическим, социальным условиям нового российского общества. Р. Иеринг, немецкий правовед конца XIX в., назвал юриспруденцию самой консервативной из общественных наук, и это не является преувеличением. Право по своей сути есть социальный инструмент, призванный создавать и поддерживать порядок в обществе<sup>1</sup>. Поэтому революционные изменения в социальной структуре, — а именно такие изменения произошли в 1990-е гг. в России, — с запозданием воспринимаются правоведами, которые изучают правовой порядок общества, проецируя апробированные на старом праве методы и термины на формирующееся новое право. Согласование таких методов и терминов с движением социальной жизни обычно мало заботит догматически настроенного правоведа, если заботит вообще.

Изменения в общественной жизни происходят не одномоментно, а их закрепление в общественном сознании длится годами. Еще больший срок нужен законодателям, чтобы уловить эти изменения и соответствующим образом модифицировать нормативно-правовые акты. Быстрее реагирует на изменения судебная практика, которая более близка к «живому» праву, но эта реакция редко бывает единообразной и поэтому не может служить надежным критерием социальных трансформаций. Только по прошествии значительного периода времени мы можем ожидать сообразных изменений в правовых науках, подвижек в мировоззрении

<sup>1</sup> Это, как выражаются современные правоведы, генеральная функция права. Ср.: Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1999. С. 47 и далее.

правоведов, которым требуется немало времени для фиксации и осмысления происходящих перемен, проверки имеющегося в их распоряжении научно-методологического инструментария, отказа от ненужных и устаревших концепций, нахождения новых исследовательских приемов. Все это объясняет, почему немало российских правоведов до сих пор прячутся от новых правовых и социальных реалий за стеной догматики вековой давности.

Понять, насколько современное российское правоведение отстало от движения социальных структур, можно, сравнив ситуацию в науке о праве со смежными общественными науками, такими как социология или политология. В этих последних социологические или политологические идеи, развитые в советский период, давно не воспринимаются в качестве авторитетных. Даже если в менталитете некоторых ученых подспудно присутствуют эти идеи, они стыдливо прячутся за заимствованными из западной науки терминами, переформулируются на том дискурсивном языке, на котором говорит сегодня мировое научное сообщество. Иное положение дел в юриспруденции, где мы имеем дело с теми же концептами, конструкциями, схемами, что и несколько десятилетий назад. Несмотря на коренное изменение экономической системы с планово-командной на рыночную, кардинальные сдвиги в общей системе социальных ролей, отношений, институтов, российская юриспруденция оперирует теми же понятиями и действует теми же методами, что и юриспруденция советская<sup>1</sup>.

Критика существующей догмы права наталкивается и на препятствие другого рода. Как правило, бесперспективно убеждать правоведов в отсталости их науки, поскольку для юриста именно действующее законодательство является эталоном для оценки окрестной действительности, а не наоборот. У правоведов всегда в запасе элегантно уйти от упреков в чрезмерном консерватизме: ограничить свой научный кругозор «чистым учением о праве», изучать только те нормы, которые закреплены в нормативно-правовых, судебных и административных актах, а все остальное выводить за пределы права. Со своей стороны законодатели в новых актах обычно воспроизводят старую нормативную лексику,

<sup>1</sup> В этом нетрудно убедиться, сравнив категориальный аппарат типичного современного учебного пособия (см., например: *Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А.* Теория права и государства в схемах и определениях. М., 2007) с определениями из классической монографии советского времени (см., например: *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия.* М., 1970).

а вместе с ней и старые образы, символы, знаки, понятия, с которыми связано юридическое мышление предшествующих эпох. А юрист в этих новых законодательных текстах находит доказательство правильности своего видения правовой действительности, вернее, того, что он этой действительностью готов признать. Так создается иллюзия вечности и незыблемости юридической догмы. Все новое и непривычное догматически мыслящий правовед готов отвергнуть как искажение права, противное тому «духу права», который этот правовед улавливает в знакомых со студенческой скамьи оборотах и терминах ныне действующих законов, подзаконных и судебных актов. Такие правоведы как бы повторяют за Гегелем: «Если факты не соответствуют теории, то тем хуже для фактов» — и находят понимание и одобрение среди многих своих коллег. Юридическая корпорация еще больше спланивается либо в тщетной надежде когда-то преобразовать окружающий мир согласно текстам законов, разумность которых юристам представляется самоочевидной, либо в стоическом ожидании самовосстановления универсального, формализованного в законах мирового порядка в несовершенной окружающей действительности. Догматический подход к праву торжествует, но это торжество не может длиться вечно. И. Л. Честнов удачно описал состояние догматической юриспруденции, которое заключается «в не критическом отношении к действующим правовым институтам... Содержательные вопросы изменения правовой системы юриста, следовательно, волновать не должны... его лишь заботит вопрос о юридической форме, в которую эти изменения облечены»<sup>1</sup>.

Этим можно объяснить тот факт, что центральные для правового дискурса современных российских юристов концепции — система и источники права, правоотношение, правосознание, механизм правового регулирования, пробелы в праве — сегодня остаются без каких-либо содержательных изменений по сравнению с формулировками советского времени. Некоторые правоведы умудряются навесить на эту догматическую рухлядь ярлыки естественного права, подавая под новым соусом научные блюда, приготовленные ими по рецептам советской идеологии<sup>2</sup>. Другие поступают более честно, признавая, что отечественная юридическая догматика в ее сложившихся формах совместима лишь с

<sup>1</sup> *Честнов И. Л.* Проблемы и перспективы юридической науки XXI века // *Юриспруденция XXI века: горизонты развития.* СПб., 2006. С. 87—88.  
<sup>2</sup> См.: *Алексеев С. С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1998.

материалистическим миропониманием по канонам диалектического материализма, и ратуют за сохранение основ прежнего философско-правового мировоззрения<sup>1</sup>. Но все это не спасает ситуацию: догма права остается на уровне немецкой правовой догматики начала XX в., впоследствии приносившей к идеологии советского периода и еще позже частично подкорректированной с учетом мировоззрения новой эпохи. Такое состояние юридической теории в нашей стране заставляет поставить вопрос: а стоит ли по-прежнему опираться на старые схемы и концепции, не настало ли время создать на их месте новые, адекватные социальным реалиям теории? Попытки навязать судебную доктрину, мнения судей высших судов в качестве доктрины научной (что происходило во многих странах в периоды радикальной смены правовых институтов, к примеру в послевоенной Германии<sup>2</sup>, в России в наши дни<sup>3</sup>) свидетельствует о кризисе науки права, конструкции которой заменяются судебным усмотрением, возводимым в ранг догмы.

Вопрос о пересмотре базовых основ отечественного правоведения неоднократно ставился за последние два десятилетия. Немало авторов критикуют господствующую парадигму юридического мышления, предлагают свои теории и концепции, которые призваны заменить отжившую свой век статистскую юриспруденцию<sup>4</sup>. Но пока переосмысливаются лишь вводные, наиболее идеологически нагруженные блоки советской теоретической юриспруденции, тогда как остальные, производные блоки догмы права остаются неизменными, в лучшем случае поверхностно подгоняются под вновь вводимые идеологические и методологические постулаты<sup>5</sup>. В российской правовой теории сегодня нет недостатка в «больших теориях», которые ставят себе задачей

<sup>1</sup> См.: Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 3 т. М., 2004—2007.

<sup>2</sup> Ср.: Государственное право Германии: в 2 т. М., 1993. Т. 1. С. 272 и далее.

<sup>3</sup> В этом плане показательным выступление А. А. Иванова на Третьих Сенатских чтениях, который обозначил официальную политику Высшего Арбитражного Суда РФ по внедрению в России прецедентного права (См.: Ведомости, 2010. 19 марта).

<sup>4</sup> Из наиболее замечательных попыток можно назвать: Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003; Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб., 2002; Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003.

<sup>5</sup> См.: Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение, 2006. № 1; Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. СПб., 2010. С. 82—119.

подвести итоги развитию мировой правовой мысли, сформулировать новые типы правопонимания. Наоборот, таких теорий слишком много для новой российской юриспруденции, которая еще не может похвастаться тем, что наверстала технико-юридическое и методологическое отставание от науки права развитых стран<sup>1</sup>.

Чего сейчас не хватает отечественной науке права, так это теорий микро- и мезоуровня, которые позволили бы связать отрывочные наблюдения из юридической практики, почерпнутые из повседневного опыта идеи и выводы, критически переосмыслить поспешные обобщения этого опыта, привести их в систему<sup>2</sup>. При этом недопустимо насаждение экспликативных систем, философских обобщений «сверху» — либо с высот правовой теории предшествующей эпохи и идеологии, либо с позиций новых высоко абстрагированных теорий. Возможно, эта вторая альтернатива может оказаться не менее губительной, чем первая, поскольку такая направленность правовой теории не может не вызвать отрицательной реакции тех «внутренних наблюдателей» (по терминологии Г. Харта), которое от юридической науки ждут объяснения актуального, повседневного, практически релевантного, а не поиска философского камня для определения понятия права или магического рецепта истинного типа правопонимания. Чтобы избежать подобных упреков, современная российская теоретическая юриспруденция не может замыкаться на дедуктивном пути построения концептуального аппарата, она должна не гнущаться индуктивными обобщениями, постепенно выстраивая адекватные действительности теории микро- и мезоуровня<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Правда, утверждать о преждевременности «больших теорий» столь же бесплодно, как доказывать юристу, что право, с которым он работает, плохо и несовершенно. Ведь всегда есть возможность уйти в дискуссию об «особом пути» России, о ее цивилизационных отличиях, о специфике русского права, славяно-византийской культуры, православной ментальности и т. п. — дискуссию бесплодную и бесперспективную, как известно со времен славянофилов.

<sup>2</sup> Такие попытки присутствуют в российском правоведении, хотя они достаточно редки. См.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики // Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2002.

<sup>3</sup> Ср.: Поцелуев Е. Л. Современное состояние теории государства и права: кризис или поиск собственной идентичности? // Правоведение. 2004. № 2. Разумеется, не следует впадать в противоположную крайность и приспособлять теорию для апологии существующей юридической практики (см. например: Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1).

И оставить в стороне философские споры о сущности права, типах правопонимания и иных высоких материях<sup>1</sup>, до обсуждения которых еще нужно порасти. Попутно следует готовить почву для теорий высшего порядка, а для этого — знакомиться, изучать, критически воспринимать достижения мировой науки права, от которой советское правоведение было оторвано в силу идеологических причин. Это позволит избежать новых «изобретений мирового масштаба» в рамках теорий некоторых отечественных правоведов, претендующих на открытие нормативной природы права и иных самоочевидных вещей<sup>2</sup>, что лишь демонстрирует незнание основ развития зарубежной науки права в XX в. и отсталость российской правовой науки от мирового уровня.

Одним из важных методологических приемов анализа права на микро- и мезоуровне может стать известное социологическое деление правовой действительности на три больших сферы — официальное право, социальное право и переходную область «свободного права» (юридическое право и договоры, обычаев и других автономно создаваемых элементов правопорядка), где примерно с одинаковой силой действует как государственное, так и социальное-правовое регулирование<sup>3</sup>. Задачей правоведения является раздельное изучение трех названных блоков, и здесь в распоряжении юрист-социолога уже есть методологический аппарат социологических исследований. В советском (российском) правоведении есть немало наработок, совместимых с современным развитием социологической юриспруденции и пригодных для изучения пограничных с государственным правом областей регулирования<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Некоторые ученые в связи с этим обоснованно предлагают развивать интегральную юриспруденцию, способную совместить разные методологические подходы к праву и тем самым избежать ненужных словоперений о терминах. Ср. *Графский В. Г.* Интегральная юриспруденция как теоретическое и практическое задание // Наш трудный путь к праву: матер. фило.-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / под ред. В. Г. Графского. М., 2006.

<sup>2</sup> Ср.: *Байтин М. И.* Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. М., 2005. Причем автор «открытия нормативной сущности права», излагая давно известные вещи, похоже, даже не подозревает, насколько разработана проблематика нормативности права в трудах Дж. Ралла, Е. В. Бульгина, Дж. Кольмана, Ф. Шауера и других представителей современного нормативизма.

<sup>3</sup> См.: *Антонов М. В.* Интеграция знания о праве и обществе в творчестве Ойгена Эрлиха // Государство и право. 2011. № 1. С. 79—87.

<sup>4</sup> См., например: *Спирidonov Л. И.* Социология уголовного права. М., 1986; *Грецов Ю. И.* Социология права. СПб., 2001; *Сырых В. М.* Социология права. М., 2001; *Лапаева В. В.* Социология права. М., 2004; *Медушевский А. Н.* Социология права. М., 2006; *Честнов И. Л.* Методология социолого-правовых исследований публичного права // Социология публичного права / под ред. С. А. Сидорова, И. Л. Честнова. СПб., 2010.

В этом отношении стоит воздержаться от попыток найти единую методологию (новую метатеорию) для изучения качественно различных областей права. Ясно, что с помощью социологических приемов (опросы и т. п.) бесперспективно изучать официальное (государственное) право, его логическую структуру<sup>1</sup>. Обычно именно на эту проблему обращали внимание критики социологического подхода. Но оснований для такой критики, как правило, нет, поскольку пропоненты социологии права признают различие методов изучения официального и неофициального права<sup>2</sup>, а идея единой всеохватывающей методологии правоведения льет воду на мельницу сторонников догматического (или легистического<sup>3</sup>) подхода.

Если предположить, что правоведение нуждается в единой методологии, и в след за этим утверждать, что на современном этапе законодательно оформленное право превалирует в общественной жизни, и если к этому силлогизму добавить третью посылку о том, что первоочередной задачей юриста является изучение и работа именно с позитивным законодательным материалом, то нетрудно заключить данный силлогизм выводом о том, что лишь догматическое правоведение обладает искомым инструментарием, а все остальное — второстепенные вопросы праздного интереса. Данный силлогизм, как можно заметить, основан на некритическом допущении возможности единой методологии изучения права.

Даже поверхностный взгляд на то, что мы обычно называем правом, позволяет увидеть, что здесь имеется в виду не менее трех значений (совпадающих с вышеприведенным делением на официальное, свободное и социальное): право позитивное, установленное че-

2001; *Лапаева В. В.* Социология права. М., 2004; *Медушевский А. Н.* Социология права. М., 2006; *Честнов И. Л.* Методология социолого-правовых исследований публичного права // Социология публичного права / под ред. С. А. Сидорова, И. Л. Честнова. СПб., 2010.

<sup>1</sup> Выводить суждения об идеальных основах права (неотъемлемых правах личности и т. п.) с помощью методов догмы права столь же бесперспективно, как искать ответ на вопрос о первоисточках и социальных основаниях права путем нормативного анализа. Примером неудачности попыток первого типа может послужить концепция Рональда Дворкина, а тщетность попыток второго типа демонстрируют многолетние попытки замечательнейшего правоведа XX вв. Ганса Кельзена создать чисто нормативную науку для изучения права.

<sup>2</sup> См.: Дискуссия Г. Кельзена и О. Эрлиха // Ежегодник теории права. 2008. № 1; Эрлих О. Судейское нахождение права на основании правового предложения // Ежегодник теории права. 2009. № 2; Антонов М. В. Запоздавшая реплика: об одной из последних работ Ойгена Эрлиха // Там же.

<sup>3</sup> См.: *Мамут Л. С.* Юриспруденция и легалистика // Юриспруденция XXI века: горизонты развития. СПб., 2006. С. 7—23.

рез социально признанный авторитетный орган (государство, корпорации, церковь и т. п.); право идеальное, сформулированное в юридической доктрине, но не позитивированное в нормах законодательства (права человека, принципы международного права, процедурная справедливость и иные «универсальные» критерии права); а также «живое право», которое формирует правила общения членов общества, нормирует это общение, не будучи закрепленным в первой или второй ипостасях (как позитивное или идеальное право). Для каждого из этих трех видов права имеются свои методы исследования, которые нельзя сводить к единому знаменателю, в том числе и под предлогом «чистоты» отграничения права от иных регуляторов. Наши определения и деления сугубо конвенциональны и не могут претендовать на исчерпывающее отображение окружающего мира. Поэтому из двух зол — размытости границ между правом, моралью, обычаем и иными регулятивными механизмами общества<sup>1</sup>, с одной стороны, и исключения ради чистоты дефиниций из сферы права немалой части того, что мы привыкли под этим словом понимать<sup>2</sup>, с другой стороны, — первое представляется менее губительным и для науки, и для практики.

<sup>1</sup> Типичный пример — правовой реализм, который видит в праве лишь не поддающиеся дифференциации факты, с которыми человеческое мышление ассоциирует обязанности (см., например: Антонов М. В. Скандинавская школа правового реализма // Ежегодник теории права. 2008. № 1).

<sup>2</sup> Примером в современной юриспруденции может служить либертарная теория права, которая исходит из понимания права как раскрытия универсального принципа формального равенства (см.: Варламова Н. В. Формальное равенство как универсальный принцип права // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2009. Вып. 2. С. 63—91) и, соответственно, понимает право как систему норм, «обеспечивающую равенство в свободе и вытекающий отсюда запрет агрессивного насилия» (Четвертин В. А., Яковлев А. В. Институциональная теория и юридический либертаризм // Там же. С. 227). При этом из сферы права исключается все «потестарное», связанное с «управлением социальными обменами», с публично-властным распределением (там же. С. 218 и далее). Что спорить, принцип формального равенства эстетически прекрасен и благороден, им можно восхищаться, ставить целью правового развития. Но, как все прекрасное и благородное, он редко встречается в обыденной жизни. Поэтому если мы приложим либертарный критерий права к нашей социальной действительности, то практически все, что принято разуметь под правом, окажется вне сферы права. Да и сами авторы признают, что «правовой принцип... достигается и проявляется лишь в определенном социокультурном контексте, в специфической социальной реальности» (там же. С. 221). При отсутствии такой реальности и такого контекста легко отказаться от изучения реально действующих правовых регуляторов и просто-напросто объявить «неправовой» окружающую «не-формально-равную», «потестарную» действительность.

Здесь встает сложный теоретический вопрос о критериях оценки той или иной теории. Если критиковать отдельные теории из-за их несоответствия духу времени, окружающей социальной действительности, потребностям практики, то может сложиться впечатление, что дух времени, практика, социум сами по себе являются критериями научности. Но это далеко не так. Вполне корректная научная теория может быть практически неприменима и, наоборот, ненаучная теория может оказаться пригодной для практики или даже стать основой для новой науки, чему свидетельством астрология и алхимия. Многие гениальные изобретения значительно опережали дух своего времени, но от этого не становились менее научными. Немало законодательных новелл (отмена рабства в США, крепостного права в России) противоречили социальным структурам своего времени и места, но впоследствии за счет этих новелл были сформированы новые социальные порядки. Можно говорить о вызовах времени, о проверке научного знания практикой, не подразумевая при этом верификации теории в строго научном смысле слова. Другое дело, что наука должна иметь обратную связь с социальной действительностью, иногда останавливаясь для самопроверки, для уточнения выбранного пути развития. Для юриспруденции такая обратная связь представляется тем более важной, что эта наука одновременно и меняется под воздействием окружающей среды, и меняет эту среду путем законодательных интервенций, целенаправленного конструирования социального бытия. Одним из ключевых моментов в дискуссиях о научности правоведения поэтому являются вопросы о механизме согласования теории и окружающей действительности, о поиске критериев адекватности теории<sup>1</sup>.

Методология науки предполагает разделение понятий научности и истинности, где последнее обозначает логическую последо-

<sup>1</sup> Смерть субъекта, радикальный релятивизм и иные постулаты новых подходов к праву, детально описываемые в работах И. Л. Честнова (см., например: Честнов И. Л. Современные типы правопонимания. СПб., 2002), не исключают возможности устанавливать адекватность научных теорий, придерживаться классических путей поиска истины для тех, кто не разделяет уверенности в состоятельности дискуссий о постклассических, постмодернистских и иных «пост»реалиях научного знания. Еще менее убедительны экзистенциальные парафразы агностицизма по поводу непознаваемости сущности вещей и принципиальной невозможности «идентификации сущего» (Стовба А. В. О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1).

вательность, непротиворечивость теории. Любое логическое умозаключение неизбежно претендует на универсальность, тогда как принципы научности теории в такой претензии не нуждаются — эти принципы валидны в своей области знания, но неприменимы ко всему знанию в целом. Поэтому критику теорий общественных наук бесперспективно вести в терминах ложности/истинности. К примеру, столь дорогую отечественным юристам концепцию правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормами права, можно признать истинной для советского правоведения (где она сопрягалась с пониманием норм права как проистекающих от воли господствующего класса общеобязательных правил поведения), для советской правовой действительности (где эта воля в виде усмотрения ее высших представителей господствовала над общественной жизнью) и для доминировавшей в правоведении марксистско-ленинской философии. Для государств со сходными социальными и правовыми системами эта теория по-прежнему выглядит более чем правдоподобной. В обществах с доминирующим «либерально-индивидуалистическим миропониманием»<sup>1</sup>, где воля (народа, класса, божества) не предполагается доминирующей над индивидуальными интересами и стратегиями, истинность этой теории, а также связанных с ней догматических наработок уже кажется весьма сомнительной. То же самое можно сказать и о многих других элементах советского правоведения, которые незаметно перекочевали в российскую науку права и стали там «своими». В частности, о теории системы законодательства, которая предполагает деление правовой материи исходя из субъективных критериев того или иного автора, ратующего за трамвайно-троллейбусное, банно-прачечное или бакалейно-гастрономическое право<sup>2</sup>. Это деление привлекает юристов своей простотой и кажущейся научной вседозволенностью. В той системе координат, в которой оно было развито, — этатистская концепция права, приравнивающая право к приказу законодателя и, следовательно, подразумевающая полный законодательный произвол в правовой регламентации общественной жизни, — это деление оказывается «к месту», вполне

<sup>1</sup> Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 11 и далее.

<sup>2</sup> Если брать классическую аллюзию, имеющую уже полувековую историю (см.: Галесник Л. С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. 1957. № 2).

вписываясь в господствующее юридическое мировоззрение. Ввиду отсутствия общепризнанных в научном сообществе критериев научности нельзя утверждать ложность деления права на «отрасли законодательства», так как сторонники этого деления могут продемонстрировать «эмпирические доказательства», которые им покажутся абсолютным подтверждением их правоты: массу законодательных актов в той или иной области либо даже трамвайно-троллейбусный или банно-прачечный кодекс. А наличие кодифицированного акта или хотя бы постановления высшей судебной инстанции кладет (для сторонников этатистского понимания права) конец спору о необходимости обособления той или иной «отрасли законодательства», поскольку с этого момента обособление становится фактом, подлежащим исследованию, а не критике<sup>1</sup>.

Иными словами, можно говорить об универсальной значимости логического высказывания, но применительно к научным теориям их истинность (ложность) конституирована тем отдельным научным дискурсом, в котором они сформулированы. Никто, пожалуй, не захочет верифицировать теорию причинно-следственной связи между деянием и последствием в уголовном праве путем приложения критериев теорий причинности из физики либо философского закона всеобщей причинности. Принципы научности изменяются в зависимости от отрасли (дисциплины) знания, общепринятых парадигм, социального и исторического контекста, иных вариативных элементов. Поэтому претензии «больших теорий» на открытие универсальных принципов науки права представляются сомнительными, равно как сомнительна сама по себе целесообразность ведения исследований в таком ракурсе. Существуют ли универсальные принципы современного российского правоведения, т. е. принципы, с которыми согласна большая часть научного сообщества и которые воспринимаются как самоочевидные? Кто-то из исследователей находит универсальность в принципе справедливости, другие — в коммуникативности правового бытия, в его диалогичности, в иных интеллигентных модусах существования права. Немало ученых и исследователей принимают в качестве самоочевидной

<sup>1</sup> См.: Сорокин В. В. О систематизации переходного законодательства // Журнал российского права. 2001. № 7; Тихомиров Ю. А., Талатина Э. В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3.

истины тезис о том, что право есть исключительно продукт государственного нормотворчества<sup>1</sup>. Среди множества утверждений об универсальности тех или иных научных принципов российской юриспруденции ни одно, по сути, не обладает признаками научной общезначимости, не формирует парадигму юридического мышления, хотя это не означает ложности какой-либо из названных теорий. Как не означает и необходимости насаждения той или иной теории в качестве парадигмальной.

**В. Г. ГРАФСКИЙ,**

*доктор юридических наук, профессор  
(Москва)*

### Точку ставить рано: вместо заключения

Обсужденная тема оказалась нелегкой для изложения и восприятия, а предложенные выводы не всегда выглядят снабженными достаточным количеством убедительных доводов. Для этого имеется ряд причин вполне объективного не только внутреннего, но также и внешнего порядка.

Стандарт научности можно представить в двух измерениях: как *концепт знания* о научном творчестве в его фиксированном результате и как своего рода *канон знания*. В первом случае — это некая сумма индивидуальных или групповых результатов эвристических усилий субъектов познания. Например, безымянный или персонифицированный результат усилий по созданию правового учения (теории, концепции), в появлении которого различимы типические (стандартизированные) стадии и результаты, например стадия возникновения учения, стадия его оформления и

<sup>1</sup> Хотя здесь можно отметить, что самоочевидность этого обстоятельства в современном российском обществе, связанная с гипертрофированием (и, соответственно, представлениями о неограниченных возможностях) государственного вмешательства в социальную жизнь, еще не означает самоочевидности данного тезиса в контексте других эпох и систем. В частности, в условиях Средневековья либо современной Европы, где сфера государственного интервенционализма последовательно сокращается, равно как распадается само государство в привычном для правовой догматики смысле этого термина (см.: *Разуваев Н. В.* Традиционное государство: правовая природа, сущность, типология. СПб., 2008).

утверждения, а также его судьба при жизни создателя и в последующее время. Канон знания с творческой стороны — это способ возникновения и распространения особым образом упорядоченного знания, его общепризнанная теоретическая и практическая ценность, константы его целостного или фрагментарного воспроизведения, цитирования и т. д.

Оригинальный контур (стандарт, канон) правовой теории обозначает англичанин Дж. Келли в курсе лекций под названием «Краткая история западной теории права» (1992 г.). Он, в частности, утверждает: «Основные элементы теории (философии) права от греков и римлян до наших дней включают в себя следующие элементы (характеристики): природу и назначение права, естественное право, что-то похожее на статутное право, концепцию правления закона, принципы равенства и справедливости, право собственности, учение о преступлении, преступление и наказание, зачатки права наций (международного права)»<sup>1</sup>.

Приведем дополнительно не менее своеобразное мнение о способе изготовления и характере вклада в понятийный и теоретический фонд политической науки, сделанного Аристотелем, древнегреческим «философом на все времена». Это мнение принадлежит выдающемуся современному философу Э. Фогелину, который изложил его в работе «Новая политическая наука. Вводный очерк» (1952 г.): «Когда Аристотель написал свои “Этику” и “Политику”, когда он конструировал понятия полиса, конституции, гражданства, различных форм правления, справедливости, счастья и т. д., он не изобрел эти термины, а наделил их созданными значениями; он придал им скорее символическое значение, обнаруженное им в социальном окружении, которое он внимательно наблюдал во всем многообразии их смысла в совместной общественной практике и расставил и классифицировал эти значения в соответствии с критериями его теории»<sup>2</sup>. Эта манера оформления теоретического знания в равной мере может быть отнесена, по нашему мнению, и к аристотелевским истолкованиям отдельных юридических терминов и конструкций, таких как свобода, равенство, справедливость, право и закон, правление законов, человек как моральное, социальное и политическое существо, смешанная форма правле-

<sup>1</sup> *Kelly J.* A Short History of Western Legal Theory. L., 1992.

<sup>2</sup> Антология мировой политической мысли: в 5 т. Т. II. Зарубежная политическая мысль. XX в. М., 1997. С. 431 (пер. *И. И. Кравченко*).