

ПРАВОГЕНЕЗ

Под ред. Р.А. Ромашова



Коллектив авторов
Правогенез:
традиция, воля, закон
Серия «Толкование источников права»

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=64470302

Правогенез: традиция, воля, закон: коллективная монография / под ред.
Р. А. Ромашова: Алтейя; Санкт-Петербург; 2021
ISBN 978-5-00165-241-0

Аннотация

Рассмотрение правогенеза в контексте проблем понимания, структурирования, систематики права позволяет авторам отойти от традиционного видения этого феномена как «возведенной в закон воли государства».

Предлагается рассматривать правогенез как типологизированный процесс преобразования предпосылок права в его завершенную конструктивную (системную) форму. При таком понимании взаимосвязь права с государством выражается прежде всего в определении социально-географического и хронологического пространства «государственной юрисдикции», определяющего уровень культурного развития нации и ее потенциальную возможность к внедрению правовых новаций.

Монография ориентирована на преподавателей, аспирантов, студентов вузов, а также всех тех, кто интересуется проблемами истории и теории права.

В формате PDF A4 сохранен издательский макет.

Содержание

Предисловие редактора	9
Глава 1	17
1.1. Пути правогенеза	17
1.2. Междисциплинарность знания о праве в правогенезе	33
1.3. Традиции и новации в генезисе права и учений о праве (на примере юснатурализма) [35]	57
Глава 2	86
2.1. Генетический подход к осмыслению права	86
Конец ознакомительного фрагмента.	95

**Правогенез: традиция,
воля, закон: коллективная
монография**

**Под редакцией
доктора юридических
наук, профессора,
заслуженного деятеля
науки РФ Р.А. Ромашова**



Издание монографии осуществлено за счет средств гранта РФФИ «Государственно-правовые системы современного мира» № 20-011-00794 А



ТОЛКОВАНИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Авторский коллектив:

Батова О.С., к.ю.н.; Брылева Е.А., к.ю.н., доц.; Ветютнев Ю.Ю., к.ю.н., доц.; Глухарева Л.И., д.ю.н., доц.; Каландаришвили З.Н., к.ю.н., к. пед.н., проф.; Кириловская Н.Н., к.ю.н., доц.; Ковалев В.А., к. ист.н.; Кодан С.В. д.ю.н., проф., засл, юрист РФ; Козлихин И.Ю., д.ю.н., проф., засл, деятель

науки РФ; Крупеня Е.М., д.ю.н., доц.; Кузнецова Е.В., к.ю.н., доц.; Ломакина И.Б., д.ю.н., проф.; Луковская Д.И., д.ю.н., проф., засл, деятель науки РФ; Оль П.А., д.ю.н.; Перрон Ю.В., к.ю.н.; Петрова Е.А., к.ю.н., доц.; Ракова Е.Г., к.ю.н., доц.; Ромашова Г.Т., к.ю.н.; Ромашов Р.А., д.ю.н., проф., засл, деятель науки РФ; Свинни Е.В., к.ю.н., доц.; Софронова С.А., к.ю.н., доц.; Тихонов Я.И., к.ю.н.; Тонков Е.Н., к.ю.н.; Февралей С.А., к.ю.н.; Честнов И.Л., д.ю.н., проф., засл, юрист РФ

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации *И.А. Боброва*

доктор юридических наук, профессор В. ГО. *Панченко*

© Коллектив авторов, 2021

© Издательство «Алетейя» (СПб.), 2021

Предисловие редактора

Каждый человек пытается осмыслить собственную жизнь с точки зрения ее конечной и промежуточных целей, значения как для самого себя, так и для представителей «ближнего круга».

Вопрос о том, имеет ли моя конкретная жизнь значение для государства, в котором я родился и живу и которое, по мнению людей, это государство возглавляющих, я должен любить в качестве сакральной «Родины-матери», у «простого» человека, как правило, не возникает, хотя говорится и пишется в данной области немало.

В моем субъективном представлении жизнь – это комплексный проект, имеющий прежде всего самостоятельное значение. Я живу ради того, чтобы жить, желательно хорошо, хотя в жизни бывает всякое.

В проекте Жизнь, ограниченном хронологическими датами рождения и смерти, где первая конкретна, а вторая не определена, хотя и неизбежна, постоянно возникают ситуации, требующие принятия определенных решений, оказывающих положительное либо негативное влияние на восприятие жизненного процесса. Полагаю, что такие ситуации, хотя, конечно, не все, а лишь наиболее значимые в плане последующей оценки, являют собой жизненные проекты, успешное или же неудачное завершение которых и делают нашу

«целую» жизнь счастливой или несчастной как в собственных глазах, так и в оценочных суждениях тех, кого мы по тем или иным причинам интересовали, интересуем или будем интересоваться.

Любая новая книга представляет собой жизненный проект. Как и любой другой проект, книга – это процесс и результат. Как и каждый проект, книга получается либо удачной, либо неудачной. Удачные книги читают, обсуждают, переиздают. Удел неудачных книг – пылиться на библиотечных полках, со временем перемещаясь в архивные хранилища, погружаясь в бездонные пучины забвения.

Каждый автор надеется, что начинаемый им проект книги ждет удача, выражаемая в первую очередь в заинтересованной читательской аудитории. Авторы книги, которую Вы сейчас держите в своих руках, не являются исключением.

Коллективная монография «Правогенез: традиция, воля, закон» является логическим продолжением моей недавней книги «Политогенез: Храм — Πόλις—Государство – State», вышедшей в питерском издательстве «Алетейя» и получившей положительные отклики, как среди ученых-юристов, так и тех, кто интересуется проблемами государства как динамического социально-культурного явления, прошедшего в своем генезисе различные циклические этапы, по сути своей представляющие автономные по форме, структуре, и содержанию эпохи государственности.

Политогенез, в моем понимании, представляет собой *про-*

цесс трансформации предпосылок и тенденций возникновения и становления государственности в концептуально завершенную государственную форму и государственный механизм. В таком понимании не имеет смысла говорить о тысячелетней истории государства «Российская Федерация», поскольку Киевская Русь не являлась «древней Россией» в той же степени, что и «древней Украиной». Вместе с тем можно и нужно говорить о более чем тысячелетней динамике российского политогенеза, промежуточным результатом которого явилось образование в конце XV в. централизованного государства «Всея Русь» и который не завершен вплоть до настоящего времени.

Предложенный циклический подход к пониманию политогенеза имел своим следствием переосмысление представлений не только о государстве, но и о праве как о явлении, определяемом в своей динамике сходными с государственным развитием факторами. Выступая в качестве детерминирующих категорий, государство и право, в их современном понимании, представляют собой самостоятельные и вместе с тем неразрывно связанные друг с другом смысловые конструкции.

Рассмотрение правогенеза в контексте проблем понимания, структурирования, систематики права позволяет отойти от традиционного видения этого феномена как «совокупности общезначимых, общеобязательных правил поведения (правовых норм), создаваемых государством и обеспечива-

емых системой государственных гарантий и санкций». Будучи неразрывно связанным с государством, право исходит не только от него и не одним им гарантируется и санкционируется.

В условиях, когда на смену традиционным типам правопонимания приходят интегративные, становится очевидным, что государство, представленное государственной бюрократией и формализованными технологиями правотворческой и правоприменительной деятельности, при всем своем желании не способно монополизировать правовую сферу и «овладеть» правом, равно как и человеческой свободой, языком межнационального общения, экономикой, культурой и т. п.

По аналогии с политогенезом правогенез следует рассматривать как процесс *преобразования предпосылок права в его завершенную конструктивную (системную) форму*. Связь права с государством выражается прежде всего в определении социально-географического и хронологического пространства «государственной юрисдикции».

Государство в его циклическом восприятии – это не только территория, население, бюрократический аппарат, но и историческое время, определяющее уровень культурного развития нации и ее потенциальную возможность к внедрению различных (в том числе правовых) новаций, не важно, зарождаются они в собственных «недрах» либо привносятся извне.

Специфика российского политогенеза заключается в его «круговой» цикличности. Само название «государство» означает представление о нем как об объекте владения и управления со стороны персонифицированного главы государства – «Государя». Не столь важно, как называется должность «Государя»: великий князь, царь, император, генеральный секретарь, президент. Всех их объединяет одно – занимающий соответствующее место в государственном механизме конкретный человек сосредотачивает в своих руках фактически абсолютную государственную власть, будучи ответственным в своей деятельности исключительно «перед Богом и собственной совестью». Завершение предыдущего цикла российской государственности означает «конец государственной истории». Вместе с тем новый государственный цикл, формально отрицая исторический опыт «старого времени», по сути, повторяет его в основных положениях, наглядно демонстрируя, что «все новое – это хорошо забытое старое».

Связь правогенеза с политогенезом означает, что право в своей динамике зависит от государства. «Окончание истории» государства влечет «смерть» позитивного (государственного) права. Однако признание существования, наряду с позитивным, естественного права, позволяет говорить о большей, по сравнению с государственной, степени объективации «правовой материи».

В настоящее время, наряду с государственным правом,

получили признание и юридическое оформление такие нормативно-правовые системы, как международное и региональное право, право прав человека, корпоративное право и т. п. Для этих систем государство не является ни правотворцем, ни гарантом. Безусловно, оно может не признавать принимаемые ими решения, но в этом случае возникает естественная коллизия между государственным признанием правовой системы как таковой и отрицанием обязательности принимаемых ею правовых предписаний, что, по сути своей, означает легализацию возможности неисполнения «иного, негосударственного» права, со стороны самого государства. Также, в рамках современных подходов к пониманию феномена государства, высказывается и аргументируется позиция, представители которой настаивают на том, что само государство не является «вечным», вневременным фактором. Представляя собой *одну из* форм социально-политической и национально-культурной жизни, государство на определенном историческом этапе возникает (рождается) и на определенном же историческом этапе прекращает существование (умирает).

Период политогенеза между началом формирования следующего цикла государственной истории и формированием концептуально завершенного государственного механизма рассматривается как переходный и характеризуется сочетанием структурных элементов и технологий, характерных как для «закончившейся», так и для «новой» государствен-

ной истории. Вполне естественно, что в условиях «переходного» государства формируется и функционирует «переходное» право, в равной степени способное оказывать и конструктивное, и деструктивное влияние на развитие общественных отношений.

Исследование правогенеза позволяет рассматривать право как явление, обусловленное не только и не столько юридической техникой государственного правотворчества и правоприменения, но и как социально-культурный феномен, в своем возникновении и развитии определяемый комплексом факторов как объективного, так и субъективного характера. К числу таких факторов, наряду с государственной правовой политикой, следует отнести особенности национальной правовой культуры, тенденции международно-правового развития, состояние правосознания и т. п.

Правогенез – это процесс возникновения и становления права, как национального, так и регионального и международного. Исследование права в его генезисе призвано прежде всего отойти от представления о нем как о «застывшей» юридической форме, показать многогранность и многоаспектность «живого права» в непрерывной динамике его социально-исторического развития.

Возвращаясь к жизненным проектам. Как правило, системный процесс написания книг связан с двумя основными причинами: осуществлением хобби и выполнением целевого заказа. В нашем случае имеет место гармоничное соче-

тание интересов представителей авторского коллектива, посчитавших для себя возможным принять участие в подготовке монографии по вышеназванной проблематике, и РФФИ, посчитавшем возможным финансировать выпуск тиража книги в рамках гранта «Государственно-правовые системы современного мира» № 20-011-00794 А.

Авторы предлагаемой читателям монографии не ставили перед собой цели в рамках заявленного проекта представить законченное концептуальное исследование и уж тем более не пытались ниспровергать признаваемые на сегодняшний момент в качестве «общеизвестных истин» положения, ибо, как говорят мудрые, «время расставляет все по своим местам». Основной задачей, которая стояла перед авторским коллективом, была попытка осмысления права в его перманентной динамике, с тем чтобы в этой динамике выявить определенные закономерности, обозначить общие направления правового развития, показать вероятностные вызовы и угрозы, определить направления оптимизации.

Насколько осуществленный проект можно считать удачным, судить Вам, наши дорогие читатели!

Надеемся на заинтересованное понимание.

Глава 1

Правогенез – вектор познания права

1.1. Пути правогенеза

Нормативный плюрализм свойствен любому обществу. При этом нормативные системы, существующие в нем, могут носить как комплементарный, так и конкурирующий характер.

Но, как правило, если общество не находится в состоянии аномии и хаоса, одна из них является ведущей той, которая обеспечивает социальную солидарность, т. е. осуществляет интегративную функцию. Таковой может являться не только правовая нормативная система, но и традиционная, моральная, религиозная, идеологическая и т. д. Доминирование же правовой системы свойственно обществам западной цивилизации. Сказанное не означает, что право – исключительно европейский феномен, но лишь то, что потребность в праве, притязание на него возникают там, где складываются схожие по тем или иным параметрам социальные и культурные условия.

В европейской цивилизации право как идея и система

принципов и норм складывалось в течение длительного исторического периода – от античности до наших дней. И хотя процесс этот вряд ли можно считать завершенным, есть основания подвести некоторые итоги и показать своеобразие именно правовой нормативной системы. Истоки ее лежат в античной Греции, давшей миру философию права, и Риме, создавшем разработанную систему частного права. Собственно говоря, между Востоком и Западом этого времени можно найти немало параллелей, связанных с тем, что государство и общество еще не обособились и существовало убеждение в наличии некоего всеобщего природного закона (Дао – в Китае, Логос – в Греции). Но уже тогда проявилась разница во взглядах на принципы социальной организации. На Востоке ведущим принципом являлся патернализм, регулировавший поведение неравных, ибо не могут быть равными старшие и младшие, высшие и низшие. Поэтому государство есть дело отца – *res pater*. В таком государстве ценятся покорность и преданность со стороны подвластных и забота со стороны правящих. В античном обществе был также очень силен дух коллективизма. Однако античный коллектив, греческий полис и римский сивитас – это общение равных на основе общей меры для всех. Поэтому в греко-римской традиции государство есть дело народа – *res publica*. В таком государстве ценится гражданская доблесть, которая включает в себя и уважение к законам.

Восточной культуре свойственно их противопоставление

как добра и зла. Закон воспринимался как нечто внешнее и навязываемое людям. Поэтому он либо вреден, как у Конфуция, ибо человек добр по природе, либо необходим, как у Шан Яна, для обуздания пороков злых по природе людей. В обоих случаях право отождествляется с законом, а закон – с насилием и наказанием.

В античной же традиции мораль и право объединяются одной общей справедливостью. Конфликт между ними мыслим, но отнюдь не предопределен. Отдельные несправедливые законы возможны, но сам порядок, основанный на законах, внутренне справедлив. Жить по закону – значит жить справедливо.

Таким образом, и позитивное, и естественное право являются собой этическую ценность, обеспечивая равенство, свободу, порядок и справедливость. Право не рассматривается как нечто внешнее, навязанное человеку, но как нечто ему имманентное как существу разумному. Отсюда: подчинение праву, исполнение законов есть нравственный долг.

Принцип равенства – пожалуй, основной в античном правопонимании. Но равенство признается только в рамках коллектива, сообщества свободных и равных людей. И именно коллектив, а не отдельный человек, который еще не осознавался как автономная личность, является носителем права. Идея индивидуальной свободы и, соответственно, субъективного права в период античности сложиться не могла. Человек превращался в полноценного субъекта права, лишь

получая статус гражданина. Распространить действия принципа равенства на всех людей смогли только стоики, но для этого им пришлось признать всех людей гражданами единого космополиса, управляемого универсальным законом. В этой части стоицизм явился философским основанием римского права. Когда же античные мыслители обращались к индивиду, они приходили либо к отрицанию ценности права, как, например, младшие софисты, либо к идее ухода из общества, как, например, эпикурейцы.

Принцип равенства дополнился принципом индивидуальной свободы и соответственно субъективного права только в Новое время. Но социальные и культурные предпосылки для этого создавались в течение всего Средневековья. Право продолжало пониматься не столько как команда властей, сколько как совершенный нравственный образ жизни. Христианство подхватило многие античные идеи, в том числе и идею естественного права в единстве с правом позитивным. В западном христианстве нет двойной меры – моральной и юридической, противостоящих друг другу. Аквинат свел воедино божественный (вечный), естественный и человеческий позитивный законы, определив их общий источник и общую цель. При этом следует учитывать, что, несмотря на то что в раннефеодальной Европе сфера действия права была существенно ограничена, ряд факторов стимулировал развитие западноевропейской правовой культуры.

Во-первых, церковь и светская власть никогда не слива-

лись друг с другом. Доктрина «двух мечей» глубоко укоренилась в сознании европейцев. «Два меча предоставил Бог земному царству для защиты христианства. Папе предназначен духовный, императору – светский», – этими словами начинается Саксонское зеркало, составленное в XIII в.

Поэтому даже во времена папского могущества, которое, впрочем, было весьма относительным, теократическое правление перспектив не имело.

Во-вторых, важную роль сыграла сложившаяся в Европе система вассалитета, определить которую лишь как систему отношений личной зависимости было бы не совсем точно. Западноевропейский вассалитет отличался от всех прочих форм личной зависимости тем, что он имел контрактную природу, выступал как юридическое отношение, фиксирующее взаимные права и обязанности сюзерена и вассала. Моральный принцип преданности облекался в договорную форму. Этим он, например, отличался от японского вассалитета, возлагавшего на вассала нравственную обязанность абсолютной преданности и покорности воли сюзерена. Характерно, что в Европе вассальные отношения строились на уважении личного достоинства вассала. Он не раб или слуга, он, скорее, воин, рыцарь, признающий авторитет своего командира. Исполнение обязательств по договору рассматривалось и как моральный долг, и как юридическая обязанность сторон. В случае нарушения взаимных обязательств пострадавшая сторона получала право на расторжение до-

говора¹. Кроме того, споры между вассалами и сюзеренами подлежали судебному рассмотрению. Причем сам факт обращения в суд расценивался как показатель доблести. Поэтому «сутяжничество высших классов, как и понятие взаимности прав между сюзеренами и вассалами, не только составляло структурный элемент в системе феодального права, но и знаменовало важный вклад последнего права в развитие правового сознания Запада, которое отличается от правового сознания незападных культур своей сильной приверженностью к формальной защите прав как способу разрешения споров»².

В-третьих, в определенной степени взаимность права и обязанностей прослеживается и в манориальном праве, в отношениях между феодалами и крестьянами. Но «в противоположность отношениям “сеньор – вассал” взаимность прав и обязанностей помещиков и крестьян достигалась не благодаря индивидуальным присягам на службу или иным формам договорного отношения. Тем не менее мыслилось, что верность крестьян давалась в ответ на готовность помещика придерживаться уступок, ранее дарованных им или его предшественниками, давать новые уступки по просьбе крестьян и вообще поступать с крестьянами по справедливости»³. Кре-

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 291.

² Там же. С. 294.

³ Там же. С. 306.

стьяне, равно как и вассалы, имели право на судебную защиту, хотя, конечно, возможность реализации этого права была ограничена.

В-четвертых, с ростом городов и торгового оборота складывалось городское и торговое право. Последнее по сути своей предполагало начала равенства и взаимности сторон. Что касается городского права, то средневековый город воспринимался как некий аналог античного полиса, как сообщество граждан на основе права, хотя нацеленность той или иной системы прав и обязанностей зависела от корпорации или сословия, к которому принадлежал гражданин.

В-пятых, отношения между сословиями также не носили одностороннего характера. Каждое из них наделялось соответствующими правами и обязанностями по отношению к власти и другим группам и выступало в виде квазиавтономного общества со своей собственной нормативной системой, построенной на началах взаимности и равенства.

Итак, с одной стороны, в вертикальных отношениях власти и подчинения действует договор, определяющий права и обязанности сторон, с другой – внутри каждой группы отношения строятся по принципу взаимности и равенства. Таким образом, средневековое общество было в достаточной степени дифференцировано, светская власть ограничивалась церковью, сословиями и, наконец, самим народом как источником власти. Уже папа Григорий VII в 1089 г. утверждал, что правитель связан с народом своего рода договором. Впо-

следствии эта идея развивалась глоссаторами, полагавшими, что король – это *quasi procurator* (как бы представитель) народа. К христианскому правителю предъявлялись морально-юридические требования: поддерживать мир, справедливость, общее благо. Нарушающий их становился тираном и лишался морального и юридического права осуществлять власть над подданными.

Превращение западноевропейского короля-сюзерена в короля-суверена и складывание абсолютистских государств коррелировало с развитием гражданского общества и, как это ни покажется парадоксальным, с раскрепощением сословий (в отличие, например, от российского абсолютизма), т. е. общество и государство обособлялись. У теоретиков государственного суверенитета Ж. Бодена, Г. Гроция, даже Т. Гоббса отстаивание принципа суверенности государства не означало стремления к подавлению гражданского общества. Более того, государство предназначалось для обеспечения действия права в общественной жизни. Так, Гоббс, наиболее последовательный абсолютист, постоянно подчеркивающий назначение неограниченности государственной власти, в то же время как аксиому принимал утверждение о том, что ее всеохватность на многие отношения распространяться не может. Например, это «свобода покупать и продавать или иным образом заключать договоры друг с другом, выбирать местожительство, пищу, образ жизни, наставлять детей по

своему усмотрению и т. д.»⁴ Гоббсу даже не приходит в голову мысль о том, что суверен может хотеть вмешиваться в частную жизнь своих подданных.

Постепенно складывалась единая западная правовая культура, распространившаяся и на континентальную, и на островную Европу. Несмотря на известные различия между романо-германской правовой системой и системой общего права, они покоились на единых социально-политических, экономических и, соответственно, мировоззренческих основаниях. Право во многом рассматривалось как традиционный порядок жизни, как нечто «естественное», но в то же время признавалась необходимость «сделанного» права как эманации воли суверена. В этом смысле в европейском сознании уже была заложена возможность возникновения юридического позитивизма. Наряду с этим признавалось наличие некоего универсального экуменического права, стоящего над местными традициями и законами, т. е. права римского, выступавшего в образе идеального наднационального права. Поэтому Западная Европа воспринимала себя как *jus community*, как единое правовое пространство. В этих условиях и начинается становление европейской юридической науки. Начало этого процесса можно отсчитывать от основания Болонского университета в 1087 г., первым профессором права которого был знаменитый знаток римского права Ирнерия.

⁴ Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. Т. 1. М., 1989. С. 165.

Благодаря деятельности глоссаторов правоведение превращается в систему идей и принципов, в систематическое знание, дающее в руки юристам соответствующий инструментарий, позволяющий анализировать собственно юридические проблемы. Это касается и континентальной Европы, и Англии. Так, Г. Брактон свой трактат «О законах и обычаях Англии» во многом построил на цитировании и толковании «Дигест» Юстиниана.

Некоторые ученые полагают, что уже в XII–XIII вв. в Европе сложилась идея господства права, или правового государства. По мнению Г. Дж. Бермана, «это означало, во-первых, что главы обоих сообществ, церковного и светского, устанавливают и поддерживают собственные правовые системы, то есть регулярно издают законы, создают судебные системы, организуют правительственные подразделения и вообще управляют посредством права. Во-вторых, это означало, что главы каждого из двух сообществ связаны с правом, которое они сами ввели в действие; они могут законным путем изменять его, но до тех пор должны ему подчиняться, то есть они должны управлять в соответствии с правом (это имплицитно содержалось в подчинении законодательной власти суверена, его судебной власти. – *И. К.*). А в-третьих, это означало, что каждая юрисдикция связана с правом других юрисдикций постольку, поскольку законно само это право; каждое государство существовало в рамках системы множественных юрисдикций. Это последнее значе-

ние было опорой двух других. Если церковь хотела иметь нерушимые законные права, государство должно было принять эти права как законное ограничение своего собственного главенства. Аналогичным образом права государства являлись законным ограничением главенства церкви. Эти две державы могли сосуществовать мирно только благодаря взаимному признанию верховенства права над каждой из них»⁵.

В данном заключении есть некоторая доля преувеличения, однако верно то, что условия развития юридического мировоззрения Нового времени были созданы в эпоху Средневековья.

В Новое время западноевропейское правопонимание дополнилось принципиально важной идеей автономности личности как таковой и, соответственно, идеей субъективного права, которой не существовало на Востоке. Понятие субъективного права не известно ни китайцам, ни японцам⁶. Мыслители Нового времени источник естественного права видели уже не в универсальном законе природы или в божественном разуме, а в самой природе человека.

Осознание автономности личности произошло в условиях распада феодальных сословий и корпораций, когда индивид освобождался от опеки со стороны коллектива и нача-

⁵ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 278–279.

⁶ См.: Ииакэ Цунэо. Право и политика современного Китая. М., 1978. С. 25; Он же. Современное право Японии. М., 1981. С. 33.

ла складываться идея субъективного права как эманации индивидуальной воли. Рост права предполагает индивида, наделенного личной свободой и несущего личную ответственность. Право, таким образом, обеспечивает солидарность индивидуалистического, или открытого (по К. Попперу), общества. Оно, по крайней мере, в идеале призвано обеспечить индивидуальный и общий интересы.

Именно с Г. Гроция право начинает выводиться из природы атомизированного индивида. «Мать естественного права есть сама природа человека»⁷, – постулирует он. В сущности, всем теориям естественного права данной эпохи в большей или меньшей степени свойствен индивидуализм, а само общество представлялось в виде совокупности автономных индивидов. Поэтому позитивное право предназначалось либо для подавления чрезмерного эгоизма людей, как, например, у Гоббса, либо для расширения и обеспечения индивидуальной свободы, как, например, у Локка и других либералов. Но все естественно-правовые теории объединяются рядом общих черт. Во-первых, наличие норм естественного права отнюдь не отрицает необходимости и ценности норм позитивного права, источником которого является воля суверена, получившего право законодательствовать в результате общественного договора. Во-вторых, естественное право не столько рассматривается как критерий права позитивного (что актуализируется в периоды революций или же кар-

⁷ Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 48.

динальных реформ), сколько выступает в единстве с ним. В-третьих, нормы естественного права чаще всего отождествляются с основными принципами частного права, естественно рождающимися в отношениях между людьми как частными лицами. Так, Гроций относит к ним такие требования, «как воздержание от чужого имущества... возвращение полученной чужой вещи и возмещение извлеченной из нее выгоды, обязанность соблюдения обещаний, возмещение ущерба, причиненного по нашей вине, а также воздаяние людям заслуженного наказания»⁸. Сходно звучат и гоббсовские естественные законы: соглашения должны соблюдаться, чужое право – уважаться, судья – быть беспристрастным и т. д.⁹. Локк, в свою очередь, провозглашает жизнь, свободу и имущество каждого его собственностью по естественному праву¹⁰. В-четвертых, нормы естественного и позитивного права выступают как некие рационально-этические принципы, следовать которым есть веление правового разума. Позитивное право, таким образом, получает морально-рациональную легитимацию.

Итак, в Новое время общество и государство начинают анализировать как феномены, не совпадающие друг с другом. Причем общество, порождающее нормы естественного (частного) права, требует защиты со стороны государства.

⁸ Там же.

⁹ См.: Гоббс Т. Сочинения: В 2 т. Т. 2. Гл. XIV–XV.

¹⁰ См.: Локк Дж. Сочинения: В 3 т. Т. 3. М., 1988. С. 310.

Поэтому публичное право, в известной степени отождествляемое с государством, носило субсидиарный характер в том смысле, что оно должно было создать условия для действия права частного, легализовать и ограничить само государство как средоточие реальной политической власти, могущей использоваться как во благо, так и во вред обществу. Таким образом, и общество, и государство воспринимаются как правовые феномены.

К началу XIX в. окончательно сложились основные черты западноевропейской правовой культуры, по которой право, на наш взгляд, включает в себя несколько характеристик.

Право мыслится как относительно автономная нормативная система, имеющая свою собственную ценность, но вместе с тем получающая моральную легитимацию как система, построенная на началах равенства и свободы индивида, обеспечивающая социальную солидарность, предлагая общеобязательный механизм разрешения конфликтов интересов и коррекции отклоняющегося поведения.

Само правопонимание – либерально-индивидуалистическое, т. е. основывается на признании самоценности автономного индивида как равного с другими объекта права. Этот индивид наделяется свободой при решении касающихся его дел и, соответственно, несет персональную ответственность за последствия своих решений.

Легализм, свойственный западной культуре, означает приверженность праву, готовность следовать его предписа-

ниям. Он коррелирует с Аристотелевым принципом «правления законов, а не людей». Именно право, а не корпорация или коллектив, как на Востоке, обеспечивает защиту индивида с использованием разнообразных юридических процедур и институтов.

Именно в XIX в., по сути дела, закладываются основы современной юридической науки. Разнообразные естественно-правовые теории потеснились, уступая место юридическому позитивизму, в рамках которого происхождение права потеряло былую «возвышенность». Этатистский «политический» позитивизм полагает, что право – результат целенаправленной деятельности уполномоченных на то институтов. Они правы. Эти факты невозможно опровергнуть. Но правы и сторонники социологического позитивизма. Правила поведения рождает само общество, ибо оно и есть люди, подчиняющиеся общим правилам. Противоречат ли эти подходы друг другу. Полагаю, что нет. Они указывают на два равноправных пути создания права. Собственно, это было понято давным-давно. Например, классики Маркс и Энгельс, полагали, что право есть взведенная в закон воля экономически господствующего класса. Но в то же время законодатель, как естествоиспытатель, только формулирует правовые нормы, изучая общественные отношения, но не создавая и уж тем более не трансформируя их посредством волевого воздействия.

Юридическое право, воплощенное в объективном законе,

«рождается» тогда, когда в нем появляется необходимость. Право, в его современном, формально юридическом понимании, существует только как явление буржуазной культуры, полагал Энгельс, и был прав в своем понимании. Право объективно складывается вместе с утверждением примата частной собственности по отношению к общественной и личной. Сначала формируется частное право и лишь затем на его основе публичное. Сказанное представляет собой именно общую, а не исключительно европейскую закономерность.

1.2. Междисциплинарность знания о праве в правогенезе

Исследование правовой реальности при помощи метода правогенеза представляет собой способ познания сущности и содержания права не путем конвенции, идеализации или логических выводов, а с помощью изучения его происхождения, изменения и развития, опираясь при этом на выявление причин, приведших к его возникновению, либо на механизмы трансформаций его основных качеств и свойств. Одним из таких качеств, изначально и неотъемлемо присущих праву, была и остается его сложносоставленность, которая вначале понималась как комплексность права, затем – в качестве интегративных проявлений права, а теперь – в контексте междисциплинарности. Все эти характеристики права, при некоторых разночтениях, тем не менее демонстрируют единую линию правогенеза.

По поводу комплексности и интегративности права высказан ряд фундаментальных и частных суждений, и современная литература представлена множеством разработок по этим проблемам¹¹. К освоению же междисциплинарных ка-

¹¹ См., например: Интегральная юриспруденция как назревшая проблема // Философия права в России: история и современность: материалы Третьих философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. М.: Норма, 2009. С. 220–270; Актуальные направления анализа права и правове-

честв права юристы только приступают. Хотя нельзя не отметить, что сама постановка вопроса о междисциплинарности и выделении наряду с дисциплинарно-юридической областью знания также и междисциплинарной информации о нем, ничего принципиально нового не вводит¹², но очевидно добавляет некоторые нюансы. С этой точки зрения изучение развития права в междисциплинарном ракурсе нельзя считать каким-то ранее неизвестным этапом или «свежей» задачей его научного освоения. Понимание права в комплексном, интегративном или междисциплинарном ключе (понятий близких в синонимии) есть традиционное состояние юридического поиска, которое развивается в таком формате уже много веков.

Вопрос о междисциплинарном характере права возникает, во-первых, в связи с его онтологической природой (т. е. относительно понимания особенностей объекта), во-вторых, по поводу знания о праве в части некоторого обособления

дения: проблема междисциплинарного понимания и сотрудничества: материалы Девятых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / отв. ред. и сост. В. Г. Графский. М.: Норма, 2015; *Сидорова Е. В.* Теоретические основы комплексного правового регулирования: монография. М.: Юстиция, 2017, 246 с.; Проблемы истории, методологии и теории юридической науки / отв. ред. А. В. Корнев. М.: Норма: ИНФРА-М, 2019. С. 77–83.

¹² В философской литературе отмечается, что под междисциплинарностью сегодня имеется в виду то, что раньше называлось комплексным или системным подходом, процессом интеграции наук (см.: *Книгин А. Н.* Междисциплинарность: основная проблема // Вестник Томского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Политология. 2008. № 3 (4). С. 14.

междисциплинарной информации о нем от дисциплинарно-юридической (т. е. объема предмета), в-третьих, методов, которые позволяют получить представления о междисциплинарности права (т. е. методологии). Все эти аспекты, естественно, тесно взаимосвязаны, и поэтому дальнейший анализ будет касаться всех трех ракурсов междисциплинарной экспликации права.

По поводу междисциплинарной природы права нужно отметить, что это качество (свойство) изначально было и остается присущим праву, поскольку в содержание последнего включаются разнородные общественные отношения, объединенные в единую сущность средствами юридической формализации. Формализация, как известно, не просто механически объединяет единой абстрактной формой разнообразные общественные отношения, а создает целостный нормативный комплекс, сохраняющий изначальную содержательную предметность подвергшихся формализации сфер жизни – экономических, политических, семейных, трудовых и проч. В этом плане, т. е. по разнообразию охватываемых формализацией сфер регулирования, право может считаться многопредметным феноменом. Отсюда становится понятным, почему юриспруденцию в целом относят к наукам с «дисциплинарной междисциплинарностью»¹³.

Правовая формализация, как известно, осуществляется

¹³ *Касавин И. Т.* Междисциплинарность в эпистемологии // Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М.: Канон+, 2009. С. 478М79.

при помощи средств догматизации, которые переводят представления о поведении и отношениях людей в тех или иных областях социальной жизни на язык права, т. е. посредством придания им формы юридических конструкций, принципов, определений, а также путем установления особых логических связей между последними. Догма, будучи абстракцией, которая безразлична конкретности, позволяет «залить» в себя любое содержание, поэтому благодаря догматическим конструкциям, определениям и принципам рождаются алгоритмы, ориентирующие в построении (организации) в единой логике системы позитивных норм и правовых отношений. Нельзя не подчеркнуть здесь тот факт, что именно догматические формы и операции сформировали язык юристов, создали категориальный аппарат, принципы аналитического мышления, разграничили отраслевые юридические науки, именно они позволили подходить к праву как отдельному и самостоятельному феномену социальной жизни. Таким образом, можно утверждать, что междисциплинарная природа права обязана содержательному многоголосью разных сфер общественной жизни, объединенных в единую систему правовой регуляции догматичностью юридической формы.

Что касается формирования междисциплинарного знания о праве, то его самоопределение оказалось возможным благодаря заимствованию из разных отраслей юридических и неюридических наук их предметов, методов исследова-

ния, терминологии, способов постановки и решения задач и их переносу в каркас юридических поисковых традиций. Поэтому наряду с собственным монодисциплинарным юридическим знанием (представленным в основном отраслевой догматикой) в относительно отдельный блок нужно выделить междисциплинарное правовое знание.

Вообще говоря, междисциплинарность в эпистемологии понимается по-разному. С одной стороны, она воспринимается как способ решения проблемы формирования предмета исследования, в котором объект был бы отражен таким образом, чтобы его можно было изучать средствами всех участвующих дисциплин¹⁴, т. е. как взаимодействие двух и более научных дисциплин, каждая из которых имеет свой предмет, терминологию и методы исследования. С другой – междисциплинарность трактуется в качестве средства выявления знания, не исследуемого ни одной дисциплиной, т. е. как область расхождения, «ничейной земли» между ними¹⁵. Отмечается, что в «отличие от дисциплинарного подхо-

¹⁴ См.: Jacobs H. H. The Interdisciplinary Concept Model: Theory and Practice / H. H. Jacobs, J. H. Borland // *Gifted Child Quarterly*. 1986 N 4. P. 159–163; *Мирский Э. М.* Междисциплинарные исследования // Новая философская энциклопедия. М.: Мысль, 2001. Т. 2. С. 518.

¹⁵ И. В. Лысак отмечает, что приставка «меж» в этом случае указывает на наличие некоего провала между дисциплинами, «ничейной земли», не являющейся традиционным объектом исследования ни одной из дисциплин. В таком случае на стыке научных дисциплин может возникнуть новая дисциплина (*Лысак И. В.* Междисциплинарность: преимущества и проблемы применения // *Современные проблемы науки и образования*. 2016. № 5. С. 267).

да, который символизирует синхронный срез развития знания, междисциплинарное взаимодействие есть диахронный и эмерджентный момент, характеризующий выраженную динамику и ведущий к новым формам организации научного знания»¹⁶. Междисциплинарность обязана попытке постклассической науки находить с помощью интегрированных проблемных и проектных подходов решение вопросов высокого уровня сложности либо решать их как-то по-другому, чем было принято ранее. Здесь сыграл свою роль и переход от редукционизма к целостному (холистическому) освоению объектов, который стал отправной точкой для пересмотра сложившихся стереотипов, норм и традиций в сторону их интегративности. Междисциплинарные исследования рассматриваются сегодня как один из путей для совершения научных прорывов, формирования более интегрированной и комплексной научной картины за счет заключенного в них творческого потенциала и вызова традиционным исследовательским подходам¹⁷. Междисциплинарность стала итогом усиления критики и повышения уровня заимствований в исследовательских коммуникациях¹⁸. Когнитивны-

¹⁶ Касавин И. Т. Междисциплинарные исследования и социальная картина мира // *Философия науки*. Вып. 19: Эпистемология в междисциплинарных исследованиях / отв. ред. И. А. Герасимов. М.: ИФ РАН, 2014. С. 6–7.

¹⁷ Barry A., Bom G., Wieszkalnys G. *Logics of interdisciplinarity* // *Economy and Society*. 2008. N 37 (1). P. 2(M9).

¹⁸ Порус В. Н. «Междисциплинарность» как тема философии науки // *Эпистемология & Философия науки*. -2013. -Т. 38. -№ 4. -С. 10–11.

ми характеристиками наступившей междисциплинарности знания выступают такие показатели, как контекст открытия, несоизмеримость и дополнительность теорий, политеоретические описания, конфликты интерпретаций, невозможность радикального перевода, диалог, дискурс, конструктивность и т. п.¹⁹

Высказано мнение о необходимости различения нескольких уровней исследовательских процессов, подпадающих под наименование междисциплинарности: мультидисциплинарности (как одностороннего дополнения одной дисциплины другой), полидисциплинарности (предполагающей взаимодействие отдельных самостоятельных дисциплин) и трансдисциплинарности (как построение интегральных структур)²⁰.

Различение дисциплинарных и междисциплинарных подходов в исследованиях позволило увидеть не только достоинства и недостатки каждого из них, но и их тесную взаимосвязь. Так, стало понятным, что любая дисциплинарность не отличается и не может иметь четких и стабильных границ, пока она не вопрошает о своих пределах, каждая наука не

¹⁹ *Касавин И. Т.* Междисциплинарное исследование: к понятию и типологии // Вопросы философии. 2010. № 4. С. 72.

²⁰ *Piaget J.* The Epistemology of Interdisciplinary relationships // *Interdisciplinarity. Problems of teaching and research in universities*. P., 1972. P. 139; *Nicolescu B.* Methodology of Transdisciplinarity. Levels of Reality, Methodology of the Included Middle and the Complexity // *Transdisciplinary Journal of Engineering and Science*. № 1. P. 18–37.

может не задаваться вопросом о поле своего концептуально-го каркаса, не может не стремиться выйти за пределы предзаданных контекстов, и для этого она «обращается (в том числе) к средствам междисциплинарности в качестве важнейшего ресурса для своего обновления и развития»²¹. В свою очередь, междисциплинарные подходы сами по себе не являются тем эффективным средством, которое могло бы защитить научное знание от продолжающейся фрагментации, поскольку через простое сопоставление или сборку дисциплинарных предметов и методов, присущих междисциплинарности, последняя не достигает все-таки той глубины фундаментального единства, которое должно лежать в основе любой формы знания.

Обращение к междисциплинарному познанию в области права стало ответом на ряд эвристических запросов, причем как общего, так и непосредственно юридического характера. Общим запросом, во-первых, стала потребность в разрешении противоречий между познаваемой реальностью, закономерности которой далеко не во всем известны, и тем ограниченным уровнем знания, которое в каждый исторический момент производно от своих базовых допущений, категориального аппарата, выдвигаемых гипотез, стиля интерпретаций текстов и т. д. Во-вторых, обращение к междисциплинарным методам актуализовано требованиями о недопу-

²¹ *Wellbety D.* The general enters the library: a note on disciplines and Complexity // *Critical Inquiry*. 2009. Vol. 35. N 4. P. 993–994.

стимости (нежелательности) разрывов в описаниях и объяснениях тех или иных исследовательских объектов, чем чаще всего грешит ситуация, когда механически объединяют в некоторую совокупность достижения дисциплинарных подходов. В-третьих, без междисциплинарности в области познания права не обойтись, поскольку закрепленные за правом как сконструированным феноменом те или иные свойства и проявления содержательно производны от оснований отсчета, т. е. от их контекстуальности. В-четвертых, изучение содержательно объемных или широкомасштабных объектов, каковыми является большинство социальных явлений, интересных праву, может оказаться непосильным для познания одной юридической отрасли либо когда для их освоения требуется применить сложносоставную (интегративную) методологию. В-пятых, междисциплинарные исследования могут быть вызваны «профилактическим мнением», осознающим опасность чрезмерной юридизации, приоритетно используемой для объяснения социального мира. В-шестых, междисциплинарные методы стали инструментом постклассического этапа развития науки с его утверждением парадигмы целостности, стремлением к синтезу, выхода за рамки сложившихся стереотипов, норм и исследовательских традиций. В-седьмых, собственно юридическим запросом, подталкивающим к междисциплинарному познанию, стал высокий уровень догматизации юридического знания, ограничивающий дальнейшее продвижение научных пред-

ставлений о праве²². Поэтому одной из главных задач, поставленных междисциплинарным подходом, является необходимость преодолеть нормативистскую замкнутость права, установить и укреплять связи юридических знаний о праве с социологией, антропологией, филологией, естественными науками. Таким образом, переформулировка габитуса правоведения (т. е. привычных, ставших традиционными образцов исследования, систем понятий, методов и т. д.) имеет несомненные преимущества на всех уровнях освоения права – моральном, мировоззренческом и методологическом.

Идеи и методы, используемые междисциплинарным познанием, позволяют говорить о двух формах (моделях) юридического знания, в рамках которого его можно организовать – в форме внутренней либо внешней междисциплинарности.

Внутренняя междисциплинарность отличается тем, что в предмет той или иной отрасли научного правоведения вво-

²² Известный отечественный философ и методолог Л. А. Микешина отмечает, что в XX в. были выработаны образцы успешной научной деятельности, которые постепенно разрушали классические догмы (Р. Карнап, К. Поппер, С. Тулмин, И. Лакатос, П. Фейерабенд, Т. Кун и др.), но без предшествующего догматического этапа критические фазы развития науки не могли наступить. На смену старых догм, как показывает время, пришли новые догмы, далее подчеркивает Л. А. Микешина, и поистине главной методологической догмой стала парадигма. Поэтому догматизм был и остается неотъемлемым элементом научного познания, хотя в то же время созданы формы его возможного преодоления (Микешина Л. А. Современная эпистемология гуманитарного знания: междисциплинарные синтезы. М.: Политическая энциклопедия, 2016. С. 253, 270).

дится и адаптируется информация (термины, средства анализа, способы вопрошания, методы и т. д.) из другой/других отраслевых юридических или неюридических дисциплин, хотя получаемый при этом результат содержательно не переходит границ предметности рецепирующей юридической дисциплины. В качестве примера можно привести внедрение идей цифровизации в предмет конституционного, гражданского права, любой другой отраслевой правовой науки. В этом случае новое знание внедряется в рецепирующую отрасль по правилам синкретической мультидисциплинарности, не допускающей «вторжения» в дисциплинарные пределы инородного знания, не совместимого с предметом базовой дисциплины. Осуществляемый при этом перенос идей, средств, способов и результатов исследования лишь развивает содержание рецепирующей дисциплины, но не создает пограничной знаниевой области. В такого рода взаимодействиях всегда присутствуют «ведущая» и «ведомая» дисциплины, а результаты, даже те, что были получены при помощи методологии «ведомой» дисциплины, интерпретируются с позиции дисциплинарного подхода «ведущего» знания. Поэтому такой подход предназначен главным образом для тех правовых наук, которые испытывают внутренние концептуальные и методологические трудности.

Внешняя междисциплинарность имеет место тогда, когда в процессе исследования рождается новое знание «на стыке» юридической предметности и заимствований из неюри-

дических дисциплин – философии, социологии, антропологии, психологии, лингвистики, семиотики и др. Здесь получаемое знание строится на синтезе, интеграции, т. е. трансдисциплинарной методологии.

Свидетельствами наличия междисциплинарного знания, в котором участвует юриспруденция на правах ведущей или ведомой дисциплины, являются: а) межотраслевые юридические институты, подотрасли и отрасли (например, договор, ответственность, статусное право, предпринимательское право и др.); б) проблемно-ориентированные (гибридные) темы («права человека», «цифровизация», «безопасность», «риски», «гендер», «инновации» и т. д.; в) «сквозные проблемы», которые в различных контекстах сохраняют содержательное «ядро», но могут получать меняющиеся интерпретации²³ (правопонимание, общепризнанные принципы и нормы международного права и др.); г) специальные научные дисциплины, которые сегодня в целом самоопределились с собственными полями исследования, имеют серьезную историю развития и чаще всего институционализированы в качестве учебных дисциплин в системе высшего юридического образования (история права, философия права, ло-

²³ Л. А. Микешина, выделяя такой способ проявления междисциплинарности, как «сквозная проблема», отмечает, что вокруг «сквозной проблемы» строится диалог исследователей из разных областей знания, впрочем, как и диалог исследователей из одной области, придерживающихся разных точек зрения. (Микешина Л. А. Диалог когнитивных практик. Из истории эпистемологии и философии науки. М.: РОССПЭН, 2010. С. 145.)

гика права, социология права, правовая антропология, правовая психология, правовая политология, правовая лингвистика и др.); д) знания о комплексных методах познания, в которых наряду с детализацией своей методологии (увеличение числа концептуальных идей, формулирование дополнительных принципов и т. д.) происходит дополнение элементами из других методологий.

В изложенной системе межотраслевые юридические институты и отрасли следует отнести к внутренней модели междисциплинарной организации знаний о праве, межпредметные связи правоведения со специальными дисциплинами – к внешней, а проблемно-ориентированные темы и «сквозные проблемы» могут иметь характер как внутренней, так и внешней междисциплинарной интеграции.

Следует отметить, что вопрос о том, в каких именно формах междисциплинарное знание о праве может быть представлено в рамках юридической науки либо «выходить» за ее пределы, напрямую зависит от того, как понимается и изучается право – от правопонимания. Но поскольку известны два разных ответа на вопрос о том, что есть право – единый целостный (цельный) феномен либо плюральное (многофакторное) образование, – однозначной схемы нет.

Вместе с тем практически все специалисты отмечают сложное строение права, при этом недоказанным остается суждение о том, насколько научные представления о праве действительно являются адекватными реальности – феноме-

ну права как объекту познания. Многие подчеркивают сконструированность права, при которой догматическая форма лишь придает разным экономическим, политическим, психологическим, нравственно-этическим и другим отношениям фиксированное выражение. Например, И. Л. Честнов пишет: «Право выступает формой других отношений, всегда “скрывающихся” за правом, в эмпирической реальности право не существует вне или без экономики, политики, психологии и др.»²⁴ Г. В. Мальцев полагал, что «предмет права имеет сложное онтологическое строение, включающее разнородные элементы: умопостигаемую реальность, нормы и факты, материальные и идеальные комплексы явлений»²⁵. Тем не менее в части того, образуют ли эти компоненты единую целостность либо они лишь суммарно выражают сущность права, мнения разделились. Следовательно, поразному можно объяснить и межпредметные связи между знаниями, описывающими, с одной стороны, право как единую цельную сущность, с другой – в качестве плюрального феномена. На языке теории междисциплинарности вопрос можно поставить так: когда следует говорить о внутренней междисциплинарности знаний о праве (точнее, о его синкретической мультидисциплинарности) и когда имеет место

²⁴ История и методология юридической науки: учебник / И. Ю. Алексеева, Ю. А. Денисов и др. / под ред. Ю. А. Денисова, И. Л. Честнова. СПб.: ИВЭСЭП, 2014. С. 400.

²⁵ Мальцев Г. В. В поисках новой рациональности // Платон. 2018. № 2. С. 59.

внешняя по отношению к юридическому знанию междисциплинарность, в которой юридическое знание лишь участвует (т. е. транс дисциплинарность знания).

Представляется, что *внутренняя междисциплинарность* знания о праве имеет место тогда, когда с правом в целом отождествляется тот или иной конструкт – норма или текст, ценности, поведение, сознание и т. д., т. е. когда право представляется плюральным (многофакторным) комплексом, состоящим из альтернативных и не сводимых друг к другу субстанций. Об этом так пишет А. В. Поляков: «Слово “право” не привязано жестко к какому-либо эмпирическому объекту», и этим отчасти объясняется многообразие представлений о праве, «право – это сложный регулирующий комплекс»²⁶. В. П. Малахов полагает, что «содержание права правом не является», поскольку последнее есть лишь форма, в которой заключены моральные, политические, религиозные, эстетические и другие идеи; что «каждое правопонимание связано с определенным правом, а не с его стороной, доминирующим свойством или структурой», поэтому «проблема понимания права должна быть поставлена как проблема совместимости разных феноменов, обозначаемых как право»²⁷. Отсюда следует, что многофакторная (плюраль-

²⁶ Поляков А. В. Энциклопедия права или интегральная юриспруденция? // Энциклопедии правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания: материалы Седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца/ отв. ред. В. Г. Графский. М.: Норма, 2013. С. 25, 31.

²⁷ Малахов В. П. Методологическое мышление в познании и понимании права:

ная) сущность права предопределяет междисциплинарную организацию знания о нем внутреннего уровня.

Из этого актуальным становится вопрос о статусе нового знания, которое может появляться (реально продуцируется) «на стыке» плю-рально понятого права и представлений о нем, взятых, например, из философии, истории, антропологии, семиотики и др. Можно предположить, что в этом случае не приходится ожидать развития новых научных отраслей, которые имели бы статус отдельной и самостоятельной дисциплины (например, антропологии права, психологии права, лингвистики права, семиотики права и др.), поскольку плюральность (многофакторность) как таковая не имеет границ и способна «поглощать» и «захватывать» в свои объемы всё новые и новые получаемые области знания. Плюральность «всеядна» и принципиально открыта. Новые знания в итоге будут лишь составной частью одной гипердисциплины – общей теории права, которая будет «разбухать» в своих эластичных границах и включать в свой предмет философию права, социологию права, психологию права и проч.

Иная картина вырисовывается, если предположить, что право есть единое цельное явление, в котором нормы, тексты, ценности, поведение, сознание и проч, выступают лишь его сторонами (составными элементами). Приверженцы этого мнения считают, что разные интерпретации права в той

или иной степени поддаются компромиссу и вполне могут согласовываться друг с другом в диапазоне от мягкой согласованности до принудительной совместимости. Вместе, в совокупности, как аспекты одного явления они достаточно адекватно способны артикулировать право в целом. Положительным моментом здесь, безусловно, является факт преодоления односторонности той или иной трактовки права (право как нормы, право как правосознание, право как отношение и т. п.), но заставляет сомневаться сама возможность формулировки определения, способного отражать и описывать одновременно сразу все стороны и аспекты права. Смущает неизбежная в этом случае эклектичность. Даже если создание такого рода дефиниции достижимо, то возникает другой вопрос, вполне правильно поставленный М. В. Антоновым: «Возможность единства познания и конструирования единого предмета знания еще ничего не говорит о единстве познаваемого объекта»²⁸. Хотя, например, Дж. Холл в работе «Интегрированная юриспруденция» полагал, что право как тип социального действия, как процесс отличается тем, что в нем «нормы, ценности и факты... *срастаются* (курсив мой. – Л. Г.) и актуализируются»²⁹, т. е. он

²⁸ Антонов М. В. Об интегральной юриспруденции и энциклопедии правоведения // Энциклопедии правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания: материалы Седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. М.: Норма, 2013. С. 94–95.

²⁹ Цит. по: Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / пер.

не исключал возможности цельного (целостного) восприятия феномена права.

В любом случае границы, поставленные интерпретацией права, понятого в качестве цельного явления, не позволяют включать в него знания, выходящие за пределы предмета, установленного определением. Поэтому знание, полученное на стыке юридической предметности и предметных дисциплин (философии, социологии, антропологии, психологии, лингвистики, семиотики и др.), будет междисциплинарным в прямом и непосредственном своем смысле и значении. Такое знание пограничное, трансдисциплинарное, состоит из синтезированных познавательных структур и свидетельствует о появлении отдельных и самостоятельных дисциплинарностей – философии права, антропологии права, психологии права, лингвистики права, семиотики права, нарративной юриспруденции и проч. Этот вариант говорит в пользу возможности *внешней междисциплинарной* организации знания о праве.

Проблемным в этом случае будет оставаться тем не менее вопрос об установлении рубежных границ между смежными, пограничными с правовыми дисциплинами (специальными, как их именуют в юриспруденции) и собственно юридическим знанием о праве.

При всей перспективности применения междисциплинарных способов познания права имеются соображения,

предупреждающие о негативах его повсеместного научного использования, по крайней мере, в обозримых временных границах. Опасность междисциплинарных подходов для сложившейся системы организации юридической науки заключается, во-первых, в том, что через нестандартный предмет исследования происходит интенсивное размывание традиционных научных полей и возникает угроза устойчивости научной системы в целом, существованию сформировавшихся юридических дисциплин, уже доказавших свою эффективность в познании мира. Во-вторых, объединение современного дифференцированного знания может вести к ситуации потери взаимопонимания между специалистами разных областей, которым может не хватить личностного знания в понимании смежности и глубины изучаемой проблемы, следовательно, и вести к малоубедительным и «натянутым» выводам относительно якобы «междисциплинарной» организации объекта. В-третьих, пока еще наблюдается малый эффект от междисциплинарных исследований, которые демонстрируют на современном этапе чаще всего описательность и эклектику разного знания о праве. Хотя нельзя не надеяться на кратковременность переходного периода по освоению междисциплинарного инструментария.

В этой связи актуальным становится создание соответствующего методологического аппарата междисциплинарных исследований. Для этого точкой отсчета должен стать непосредственно сам мыслительный процесс, который ведет

на разных этапах своего протекания к получению междисциплинарного знания. Можно схематично обозначить последовательность размышлений в этих рамках³⁰: а) создание (выбор) модели междисциплинарного видения права или его сторон как объекта на основе реорганизации релевантных (исходных дисциплинарных) знаний о них; б) формирование междисциплинарного предмета, но не за счет проникновения в предметы участвующих в интеграции дисциплин, а на основе направлений, еще не охваченных известным знанием; здесь возможно появление таких предметов, которых ранее юридические науки не знали и для изучения которых необходимо развивать новые области знания; в) создание концептуальной схемы, опирающейся на пересекающиеся идеи задействованных дисциплин, которые могли бы стать базой для синтеза новой предметности; г) определение «ведущей» и «ведомых» дисциплин, а также интерпретация всех исследовательских результатов с позиции дисциплинарного подхода именно «ведущей» дисциплины; д) повышение потенциала исследовательских средств за счет увеличения числа концептуальных идей, формулировки дополнительных принципов, сочетания под эгидой доминантного метода компонентов из разных методологий и т. д. (т. е. опора на методологический плюрализм); в целом такие ме-

³⁰ О принципах проведения междисциплинарного исследования см.: *Иванов О. И. Социолог в междисциплинарном социальном исследовании // Дикурс. 2016. № 2. С. 102–112.*

тодологии известны, наиболее подходящими для решения настоящей задачи являются системная, структурно-функциональная, диалектическая, синергетическая, аксиологическая, герменевтическая, историческая, культурологическая, антропологическая и другие методологии; е) сочетание логики междисциплинарного и логики дисциплинарных исследований, при этом приоритет в рассуждениях должен принадлежать непосредственно первой; ж) создание «мета-языка» (параллельного словаря, концептуальных метафор, смысловых переносов терминов, ключевых слов и др.), который обеспечивал бы взаимопонимание и сотрудничество юристов и специалистов иных наук; з) возвращение полученной междисциплинарной информации обратно в те области знания (отрасли правоведения), которые были вовлечены в исследование, но главное – совмещение нового знания с уже известным; нужно еще раз подчеркнуть этот момент: трансформация готового знания и адаптация его к известным познавательным началам является важнейшей особенностью междисциплинарных исследований; и) выход полученного знания за пределы чисто научной области для коммуникации ученых-юристов с организаторами науки, политиками, частными инвесторами, государственными и муниципальными чиновниками, иными лицами, занимающимися внедрением инноваций (практико-ориентированный поворот).

Юридическая наука, по общему мнению, пока не распо-

лагает междисциплинарной (интегративной, синтезированной) методологией, но она всегда широко обращалась и продолжает заимствовать приемы и средства из других дисциплинарных методологий, причем применяет их в разных сочетаниях. Например, дополняет догматический инструментарий антропологическими, аксиологическими, социологическими, герменевтическими и иными компонентами. Поэтому юристы располагают в настоящее время достаточно мозаичным, синкретным операционно-поисковым аппаратом. В этой связи высказывается мнение о необходимости создания междисциплинарной интегративной методологии, которая была бы пригодной для всех дисциплин, в том числе для юридического поиска. Однако вопрос о том, насколько возможно и в каких формах может осуществляться решение этой задачи, является открытым.

Философы науки, например, полагают, что поиски междисциплинарной методологии необходимо вести на основе использования общенаучных понятий, известных в широких комплексах знаний. К таким понятиям, например, относят: алгоритм, вероятность, знак, значение, прогноз, инвариант, информация, структура, функция, надежность, оптимальность, самоорганизация, дифференциация, интеграция, социальная память, последствие, сто хаотичность, симметрия и проч.³¹ Утверждается, что в них содержится не

³¹ См.: Позднева С. П. Междисциплинарность как тотальный феномен познания XXI века: становление междисциплинарного словаря науки // Известия Са-

только онтологический и логический потенциал, но они обладают и способностью формировать специфические методы познания, быть носителями этих методов. Формирование междисциплинарной методологии на базе этих концептов, несомненно, интересная метаюридическая задача для правоведов. Однако опасения вызывает высокий уровень обобщения и абстрактности, из-за которых возможна содержательная потеря специфики юридического знания. Неясными остаются и способы достижения синтеза методов, форм комплексирования дисциплинарных языков, средств выявления целостности объектов и проч. Это задача представляется пока как «сочетание несочетаемого», поэтому, вероятнее всего, правы те авторы, которые сомневаются в принципиальной возможности вывести (создать) междисциплинарную методологию как таковую, одинаково пригодную для всех наук. Например, В. П. Малахов убежден, что плюрализм методологий ведет не к синтезу, а лишь к мозаичному пониманию права, поскольку не может быть субстанционального смешения методологий³². Поэтому более реальной видится другой подход – использование в юридических исследованиях элементов разных методологий, т. е. сохранение синкретности применяемых в юридическом познании методов. Наиболее перспективными в этой части явля-

ратовского университета. 2009. Т. 9. Серия: Философия. Психология. Педагогика. Вып. 2. С. 115–116.

³² Малахов В. П. Методологическое мышление в познании и понимании права: монография. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2018. С. 117.

ются системная, структурно-функциональная, синергетическая, идеи кибернетики и другие методологии, которые как таковые уже включают в себя разнообразные идеи, подходы, принципы, средства и т. д.

При всей привлекательности междисциплинарности «как науки переднего края»³³ и «нормы современного познания»³⁴, не стоит переоценивать ее эвристический потенциал, поскольку теория права, например, уже давно знакома с методикой интегративного (комплексного) познания, и сама она изначально развивалась как внутренне и внешне междисциплинарная наука. И кроме того, междисциплинарность имеет свои поисковые границы, не гарантирующие получения холистического знания об объектах исследования: это все-таки способ многостороннего, но не всестороннего познания. Для правогенеза, можно думать, это лишь очередной, но не последний этап в способах и формах освоении права.

³³ Огурцов А. П. Дисциплинарная природа науки. Ее генезис и обоснование: автореф... докт. филос. наук. М.: Институт философии РАН, 1990. С. 8.

³⁴ Касавин И. Т. Интеграционность и междисциплинарность в социогуманитарном пространстве // Труд и социальные отношения. 2008. № 5. С. 20.

1.3. Традиции и новации в генезисе права и учений о праве (на примере юснатурализма)³⁵

Традиции и новации в генезисе права и учений о праве следует рассматривать в социокультурном ракурсе, включающем в себя культуру и общество в их единстве и разнообразии форм существования от архаических до постиндустриальных. Данный подход, разрабатываемый социальными философами, включал в себя различные компоненты. Так, Т. Парсонс выделял социокультурную сферу, в которой на основе институционализированного взаимодействия индивидов создается и сохраняется культурная традиция³⁶. С этих позиций очевидно значение традиции в конституировании общества как институционализированного взаимодействия индивидов.

Ю. Хабермас, во многом солидаризируясь со взглядами Т. Парсонса, предложил свое более расширенное видение социокультурной системы. Под социокультурной системой он понимал культурные традиции (систему культурных ценностей) и институты, которые посредством социализации и

³⁵ Публикация подготовлена при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (проект № 19-011-00528).

³⁶ Парсонс Т. О социальных системах. М., 2002. С. 554–555.

профессионализации придают традициям нормативную силу. В целом социокультурная система в его понимании призвана обеспечивать в обществе воспроизводство человеческой жизни, ограничивать поле допустимых экономических и политических решений и формировать мотивационные механизмы человеческого поведения³⁷. Именно такая концепция социокультурной системы легла в основу большинства современных работ в сфере отечественного гуманитарного знания³⁸.

Стоит отметить, что социокультурная система в отечественном дискурсе рассматривается как часть общества, а социальное и культурное – как дополняющие друг друга аспекты человеческой деятельности. Данное понимание основано на принципе двойственности социокультурного. Этот принцип утверждает неразделимость, соотносимость и паритетность, дуальность и противоречивость, возможность доминирования и гибридизации социального и культурного³⁹.

Не вдаваясь в тонкости понимания социокультурной системы, можно констатировать, что она не может быть (если, конечно, это не родовое общество) гомогенной, она всегда плюральна, многофункциональна, в ней всегда есть ме-

³⁷ Хабермас Ю. Проблема легитимации позднего капитализма. М., 2010. С. 22.

³⁸ Ильиных Е. В. Социокультурный подход к анализу общества // Человек в мире. Мир в человеке. Пермь, 2014. С. 332.

³⁹ См. об этом: Попков Ю. В. Этнокультурный неотрадиционализм и идентичность в современных социокультурных трансформациях: монография / Ю. В. Попков, Е. А. Тюгашев. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2020. С. 29.

сто конфликту, и, конечно, она содержит в себе потенцию развития, которая реализуется по нескольким магистральным линиям традиции традиций или самой системы. Социокультурный подход всегда многофакторный, в нем сочетаются пространство и время, материальные условия жизни и ментальность, традиции и новации, а также магистральные линии развития, реализуемые по различным сценариям в зависимости от системы ценностных векторов и соответствующих этим векторам координатам.

На актуализации ценностной составляющей культуры и общества в рамках социокультурного подхода настаивает его валюативная версия. Исходной предпосылкой этой версии выступают ценности, имеющие конституирующее значение в знаково-символической, информационно-семиотической системе, т. е. в культуре. Так, П. А. Сорокин в свое время писал, что «ценность служит основой и фундаментом всякой культуры»⁴⁰. Схожие позиции разделял Ю. Хабермас.

Валюативная версия обозначенного подхода предполагала, в общих чертах, во-первых, приоритет ценностей, объективированных в нормативных системах и прежде всего в морали и праве; во-вторых, дуализм культуры и общества, социального и культурного, позитивного и морального как внешних по отношению друг к другу составляющих целостной социокультурной системы; в-третьих, многофакторное

⁴⁰ Сорокин П. А. Человек. Цивилизация. Общество / пер. с англ. М.: Политиздат, 1992. С. 429.

объяснение социальных и культурных институтов.

Новое прочтение правовой действительности – действительности, в которой нет больше места метанарративам (Ж.-Ф. Лиотар), требует и иного осмысления традиций, складывающихся в ходе ее познания. Правовая действительность понимается теперь не как статичная детерминанта развития, а как контур, в котором статичное вытекает из динамичного, и наоборот. Традиция и воля в таком прочтении предполагают диалог как взаимодополнительность структуры и действия.

Юснатурализм как традиция познания и понимания права имеет древние корни. Как, впрочем, и сам термин «традиция» отсылает к Древнему Риму. В представлении римлян традиция означает: передачу, вручение; преподавание, обучение; предание, повествование; установившиеся издавна мнение или привычка. Семантика латинского термина лишь отчасти совпадает с его современными экспликациями. Нельзя не отметить, что традиция имеет непосредственную связь с соответствующим способом передачи знаний, что само по себе имело ценность в создании «замиренной» (М. М. Ковалевский), стабильной среды существования социума.

Для обыденного сознания эпохи модерна слово «традиция», как правило, ассоциировалось с тем, что связано с прошлым, утратило новизну и в силу этого противостоит развитию и обновлению, что сама по себе традиция неизмен-

на, символизирует стабильность вплоть до застоя, избавляет от необходимости осмысливать ситуацию и принимать решение – во всяком случае, выбирать иной по сравнению с традиционным вариант поведения, а также осмысления тех или иных феноменов. Как справедливо отмечает Ю. В. Попков, традиция охватывает как материальное, так и духовное, как действие, так и его овеществление (опредмечивание), имеющее длительное существование. Традиция включена как момент в субъект-субъектное отношение⁴¹. Но при любом подходе главным семантическим ядром традиции признается преемственность.

Для западного теоретико-правового дискурса характерна расширительная трактовка понятия «традиция». Так, канадский исследователь-компаративист П. Гленн в своем фундаментальном труде «Правовые традиции мира» поместил собрание национальных законов в более широкий социальный контекст правовых традиций и обнаружил там всего семь комплексных правовых традиций: первобытное местное право (автор придумал для него название «хтоническое право», используя греческий термин, смысл которого можно передать словом «знание»); талмудическое право; цивильное право; исламское право; общее право; индуистское право; право Азии (фактически обсуждается конфуцианская

⁴¹ Попков Ю. В. Этнокультурный неотрадиционализм и идентичность в современных социокультурных трансформациях. С. 70.

правовая система)⁴².

В таком ракурсе каждая комплексная правовая традиция, по мнению Гленна, содержит свои истины (правды), которые приобщают к определенным религиозным, этическим, рациональным, экологическим стандартам⁴³. «Каждая комплексная правовая традиция прилагает колоссальные усилия по упорядочению человеческой жизни в соответствии с этими истинами и делает это, – как подчеркивает В. Г. Графский, – на протяжении весьма длительного времени. Таким образом, укорененная правовая традиция обеспечивает людям столь многое и в таком объеме, в каком другие социальные институты сделать не в состоянии, и это обстоятельство признается, так или иначе, многими наблюдателями и комментаторами. Причем некоторые из них приходят к выводу, что несколько из таких традиций после своего тысячелетнего или большего существования обрели сегодня состояние некой стабильности. Они обеспечивают сегодня такое социальное упорядочение, которое не в состоянии обеспечить никакая другая традиция»⁴⁴.

В отечественном дискурсе понятия «традиция», «правовая традиция» чаще всего трактуются в ином, более узком

⁴² См. об этом: *Графский В. Г.* Законы и обычаи в правовых традициях Западной-России-Востока // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: материалы Всероссийского научно-методологического семинара. Санкт-Петербург, 28–30 июня 2004 г. СПб., 2004. С. 104.

⁴³ Там же. С. 107.

⁴⁴ Там же.

смысле. В. М. Баранов отмечает, что «более близким по смыслу синонимической парой термину “традиция” выступает термин “обычай”»⁴⁵. В. Д. Плахов также считает, что «традиция» и «обычай» связаны между собой отношением тождества и различия. Совпадение их заключается в том, что обе формы служат выражением общего повторяющегося, массового правила, не обеспечивающегося специальным аппаратом власти; категории совпадают по семантическому значению также тогда, когда употребляется термин «традиция» в узком смысле; тождественны значения и когда термин «обычай» используют для обозначения эмпирически данной традиции, которая в таком проявлении характеризуется конкретностью, наглядностью, обращенностью к человеческим чувствам, эмоциям и нередко идентифицируется с обрядом, ритуалом и т. п.⁴⁶

Вместе с тем понятие «традиция» по сравнению с «обычаем» является более универсальным, пригодным для всех случаев жизни, на которые по тем или иным причинам не распространяется понятие «обычай». В этнологической литературе, как правило, разделяется точка зрения Ю. В. Бромлея, относившего обычаи к соционормативной сфере, а тра-

⁴⁵ Баранов В. М. Традиции юридической техники: российский и зарубежный опыт // Зарубежный опыт и отечественные традиции в российском праве: материалы Всероссийского научно-методологического семинара. Санкт-Петербург, 28–30 июня 2004 г. СПб., 2004. С. 122.

⁴⁶ Плахов В. Д. Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования. М., 1982. С. 17–18.

диции – к социокультурной⁴⁷. Однако соционормативная сфера – часть социокультурной, и поэтому такое разграничение обычаев и традиций, предложенное этнологом, не представляется корректным.

Согласно другой точке зрения, обычаи – это простые массовые привычки, которые со временем стали стереотипом поведения, регулирующим относительно простые, повторяющиеся отношения, регламентирующие конкретные действия в определенной ситуации. Традиции же представляют собой массовые, сложные привычки, указывающие общее направление поведения, ориентирующее в сложных ситуациях⁴⁸.

Не акцентируя внимание на функциональной нагрузке этих социальных явлений, отметим, что обычаи и традиции являются основополагающим началом любого общества и его культуры; они – условие его нормального существования. Обычаи и традиции (в том числе в правовой сфере) – апробированные временем базовые основы существования, функционирования и развития любой социальной системы⁴⁹. Именно они обеспечивают пространственно-временную связь между поколениями и формируют устойчи-

⁴⁷ Бромлей Ю. В. Этнос и археология. М., 1973. С. 70.

⁴⁸ Суханов И. В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. М., 1976. С. 13–23.

⁴⁹ Ломакина И. Б. Обычное право: институциональный аспект. (Теоретико-правовой анализ). СПб.: Астерион, 2005. С. 175.

вость и стабильность в социальной среде.

Таким образом, общественный порядок возникает в процессе непрерывного человеческого производства и приводит к «неизбежным отношениям», регулируемым социальными институтами, которые, в свою очередь, обуславливают взаимосвязь между социальной системой (обществом) и отдельным человеком. Они фиксируют определенные образцы поведения, которым необходимо следовать, и имплицитно содержат «реципрокную деятельность», «ценности» и «нормы», опыт, который не может рассматриваться вне человеческой социальной природы⁵⁰. С таких позиций традиции – это интерсубъективные долженствования, отражающие, с одной стороны, психические адаптации живущих в обществе людей с целью выработки правовых средств для искоренения отдельных видов их адаптации, с другой стороны, – объективные правила, обеспечивающие этот социальный порядок. Интерсубъективность долженствований всегда содержит в себе динамический аспект, включая производство знаний и их интерпретацию, а также и трансляцию социально значимой информации о должном и возможном, желательном и запрещенном поведении. Преэминентность правовых знаний и идей всегда укладывается в ту или иную традицию, содержащую в себе нарратив. Нарративность правовых знаний выражает специфику права, его ценностную направленность в процессе передачи социально значимой информации

⁵⁰ Там же.

адресатам.

Преемственность в истории идей многомерна и вариативна. Она не укладывается в однолинейный процесс накопления, «суммирования» знаний, в хронологическую рядоположенность идей предшественников и «предвосхищаемых» ими взглядов последователей. Многообразны типы и формы преемственности. Например, можно выделить такие формы преемственности, как позитивная и негативная, репродуцирующая и систематизирующая. Преемственность выражается также в формах взаимодействия и взаимовлияния, влияния и синтезирования.

Каждое из направлений правовой мысли включает различные концепции, порой существенно отличающиеся одна от другой. В первую очередь это относится к юснатурализму, имеющему многовековую историю. Плюрализм идей и теорий, обозначаемых в качестве естественно-правовых, отражает многовариантные преемственные связи между ними, не сводящиеся к репродуцированию прошлых взглядов, к их «рядоположенности». Эти преемственные связи обнаруживаются в форме влияний и взаимовлияний, систематизации, синтезирования, наконец, существенной трансформации исторически данных идей и концепций. Из них и складывается традиция юснатурализма, обладающая своим смысловым инвариантом, своими стилевыми особенностями и типологическим своеобразием.

В данном аспекте примечательны высказывания Т. Куна.

Так, он замечал, что всегда были первые, незрелые и далекие от совершенства варианты новых парадигм. Эти «кандидаты в парадигму» терпели неудачу, но именно они готовили научное сообщество к триумфу нового кандидата. Такие «кандидаты» существовали и в истории юснатурализма. В этой связи возникает проблема определения достоверности отдельных традиций в рамках единой традиции юснатурализма.

Надежность традиции ассоциировалась в научном дискурсе, как правило, с ее «чистотой». «Разве не похожи они на те реки, которые, удаляясь от своего истока, расширяются и даже теряют свое имя»⁵¹, – писал о традициях аббат Ж.-М. Прад. Метафора реки с ее истоком и притоками может быть применена к интерпретации традиции и в контексте юснатурализма как традиции традиций осмысления правовой реальности. Эта метафора ориентирует на рассмотрение отдельной традиции как синтетического феномена, в котором интегрируются, сливаются различные традиции. Традиция, следовательно, должна восприниматься не как одинокая, а в слиянии с другими традициями, образующими в совокупности их сеть.

Идеи юснатурализма развивали многие античные мыслители, но в наиболее концептуально оформленном виде естественное право предстало в стоической философии права

⁵¹ Прад Ж.-М. Достоверность // Философия в Энциклопедии Дидро и Даламбера. М., 1994. С. 194.

(Зенон Китийский, Клеанф, Хрисипп, Сенека и др.). В творчестве римских юристов эта доктрина получила эмпирическое подтверждение (Гай, Ульпиан, Папиниан, Модестин, Павел и др.). Цицерон придал ей отчасти новое звучание, наполнив естественно-правовым ароматом отнюдь не «ароматные» по своей природе политические институты (достаточно вспомнить: «государство – правовой союз граждан»). Позже, найдя благодатную почву в европейском Средневековье, идеи естественного права стали краеугольным камнем теологических правовых конструкций (Фома Аквинский). Нельзя не упомянуть и протестантизм во всех его вариациях. Следуя идее святости индивидуальной совести, воли, отраженной в праве собственности и договорных правах, именно протестанты заложили прочные основы гражданских прав и свобод, которые затем были конкретизированы и юридизированы в английском (прецедентном и обычном праве) и в американском законодательстве – и прежде всего в Конституции.

Идеи юснатурализма проросли во всех конституционных актах нового времени. В Конституции США 1787 г., Билле о правах 1789 г., французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. нашли отражение либерально-просветительские идеи и принципы демократического конституционного строя – правового государства, разделения властей, правового ограничения деятельности государственных органов, направленные прежде всего на предотвращение деспоти-

тизма и произвола правящих.

Универсальный принцип естественно-правовой доктрины – это «принцип противопоставления в области права «естественного» «искусственному», включающий в себя их ценностную оценку и приоритет «естественного» над «искусственным»⁵². Раскрывая смысловое содержание универсального принципа естественного права, В. С. Нерсисянц отмечал, что данный принцип отрицает правовой смысл принципа позитивного права и утверждает наличие естественного права как собственно права; обозначает естественное право как объективное, безусловное, подлинное, а позитивное право – как нечто производное, неподлинное, зависящее от человеческого усмотрения и в целом негативное по качеству; характеризует естественное и позитивное право как взаимосвязанные противоположности, из которых естественному праву должно соответствовать позитивное право, чтобы иметь правовой характер; является универсальной моделью естественного права, которая выступает как универсальный образец для всех отдельных видов естественного права⁵³.

Такого рода дуализм и параллелизм одновременно действующих систем права – естественного и позитивного права признается, с теми или иными коррективами, квалифицирующим критерием юснатурализма большинством авто-

⁵² Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для вузов. М., Норма, 1999. С. 41.

⁵³ Там же. С. 41–42.

ров⁵⁴. Между тем В. С. Нерсисянц исходил из того, что теории естественного права способны к модернизации, обнаруживают чуткость к актуальным проблемам действительности. Процессы «возрождения» и модернизации естественного права в XX в., писал он, «*вновь* (курсив наш. – Авт.) продемонстрировали большой обновленческий потенциал естественно-правового подхода»⁵⁵. Теории «возрожденного естественного права» в целом остаются в рамках естественно-правовых представлений, но дуализм и параллелизм систем естественного и позитивного права в них отчасти преодолевается. Идея права (естественного права) не выступает в качестве действующего права⁵⁶.

Таким образом, дуализм естественного и позитивного права, пусть и частично, как полагал В. С. Нерсисянц, был преодолен. Многоаспектной модернизации естественно-правового учения в XX в. способствовала, по его мнению, и сформулированная Р. Штаммлером концепция «естественного права с меняющимся содержанием»⁵⁷. Во всяком случае, В. С. Нерсисянц и, как можно предположить, боль-

⁵⁴ См., например: Кельзен Г. Проблема справедливости // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливости и естественное право / пер. с нем., англ., фр.; сост. и вступ. ст. М. В. Антонова. СПб.: Алеф-пресс, 2015. С. 438–439; Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций, 2-е изд. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 65–66.

⁵⁵ Нерсисянц В. С. Указ. соч. С. 46.

⁵⁶ Там же. С. 52.

⁵⁷ Там же. С. 46.

шинство критиков юснатурализма не согласились бы с О. Хёффе в том, что «сегодня естественное право представляется настолько исчерпавшим свои возможности, что оно уже не удостоивается вообще никакого внимания...»⁵⁸.

Дуализм как различие или противопоставление естественного и позитивного права, обычно связываемый с естественно-правовыми теориями XVII–XVIII вв., действительно был присущ юснатурализму на протяжении всей его истории, хотя в методологически отрефлектированном виде, пожалуй, начиная только с Ж.-Ж. Руссо. Естественно-правовой дуализм постепенно (начиная еще с протестантизма) осознавался как дуализм разума и воли, объективного и субъективного в праве, наконец, гражданского общества и государства. Все «волевые» теории права (позитивизм, марксизм) высвободились из этого дуализма. В их исторической родословной – даже «общая воля» Руссо, никогда не ошибающаяся вследствие своей разумности, просвещенности⁵⁹.

Идея естественного права вдохновляла, что общепризнано, авторов классических деклараций XVIII в. Эта эпоха породила идею прав человека, которая, при всей ее инновационности, генетически восходит к традиции юснатурализма в

⁵⁸ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 52.

⁵⁹ Луковская Д. И. Позитивизм и естественное право: конфликт интерпретаций? // Вестник Томского государственного университета. Мультидисциплинарный научный журнал. 2020. № 456 (июнь). С. 236.

целом.

Современные постклассические (неклассические, постнеклассические) теории права, в том числе и те, которые позиционируются их авторами в качестве естественно-правовых, формировались в XX в. в условиях пересмотра и переосмысления в социально-гуманитарных науках классической рациональности с ее монологизмом, фундаментализмом, пониманием познания как «отражения реальности» внеположным этой реальности субъектом, поисками абсолютных и универсальных принципов познания окружающего мира. Постклассические концепции подвергли сомнению веру в «истинное знание», достоверность полученных результатов. Критикуя классические парадигмы за то, что только рационально полученное знание обладает достоверностью, истинностью и доказательностью, а также критикуя классику за «выдворение» веры из сферы познания, постклассика повернула вектор развития гуманитаристики.

Однако вряд ли целесообразно списывать классику в «архив истории». Более продуктивной выглядит позиция не противопоставления постклассики классике и не исключения одного другим, а их диалектического, неэлектического взаимодействия. Классические «априори» неразрывно вплетены в структуру современного познания права. Поэтому, не отвергая интуицию, веру, эмоциональную составляющую, ценности, постклассика использует во многом схожий набор субъективных установок, основанных именно на ве-

ре в правильность и отчасти в истинность, которая, однако, в данном случае не является истиной в «последней инстанции».

С позиций постклассической гуманитаристики вырисовывается такой образ правовой действительности, исследование которой предполагает: в онтологии – признание человеческой сконструированности права, участия субъекта в постоянном воспроизводстве правовой реальности; в гносеологии – признание включенности субъекта в процесс познания, отказ от абсолютизации «законодательного» разума и переход к интерпретативному «коммуникативному» разуму; в аксиологии – отстаивание социокультурной конкретизации, в том числе и в действующей правовой системе, универсальных ценностей, принципов и норм или принципиальный отказ от универсализма в праве (аксиологический релятивизм). Актуализация принципа интерсубъективности, основанного на идее взаимного признания как ориентации на Другого в качестве основания социального действия стала фундаментальной скрепой постклассики. С этих позиций смысл права должен раскрываться не с точки зрения одномерной моносубъектности (индивида или гомогенного общества), а в диалогичной (полилогичной) интерсубъектности – во взаимодействии субъектов правового общения. Право существует только в отношениях человека с Другими (А. В. Поляков, И. Л. Честнов).

Самоидентификация тех или иных постклассических

правовых теорий в качестве естественно-правовых не всегда признается адекватной их содержанию и методологической направленности. Так, Н. В. Варламова все постклассические концепции права считает сугубо онтологическими, а значит, по ее мнению, «позитивистскими по сути»⁶⁰. В других случаях такие концепции, по самоназванию естественно-правовые, определяются как выбравшие некий средний путь между позитивизмом и юснатурализмом (непозитивизмом) – например, концепция Р. Дворкина или концепция Р. Алекси. По мнению А. В. Полякова, «третий путь» – это путь синтеза естественного права и позитивизма, который, в частности, как он полагает, удалось найти А. Кауфманну – представителю герменевтического (по другим интерпретациям – феноменолого-экзистенциалистского) направления в философии права⁶¹. Но сами сторонники естественного права в его новом обличье убеждены в том, что как таковая естественно-правовая идея все же не опровергнута⁶². Впечатление о существовании третьей позиции или третьего пути, полагает Р. Алекси, ошибочно. «Можно быть, – утверждает он, возражая Е. В. Булыгину, – только позитивистом или непозити-

⁶⁰ Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 85–86.

⁶¹ Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений: учебник. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. С. 466–467 (автор главы – А. В. Поляков).

⁶² Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права, 2008, № 1. СПб., 2009. С. 155.

ВИСТОМ»⁶³.

Идеи «среднего», «третьего» пути в интерпретациях постклассических правовых теорий отражают стремление авторов этих теорий, в том числе и юснатуралистов, к интеграции существующих подходов к праву, созданию единой, целостной модели правопорядка, правовой реальности. Соотношение естественного и позитивного права предстает в современном юснатурализме как противоречивое единство – как «дуальность» (Р. Алекси, С. И. Максимов), «двойственность» (А. Кауфманн, Г. А. Гаджиев), «двухсоставность» (Э. Ю. Соловьев) реальности права, его онтологической структуры. Тем самым преодолевается «чистая» позитивность права. Но и естественное право оказывается не «над», не «до» и вообще не «вне» позитивного, а во взаимобусловленности (А. Кауфманн), искомой сбалансированности с ним (Р. Алекси). В других случаях естественное право (в качестве принципов права) обнаруживается в «империи права», однако при этом не признается нормами права (Р. Дворкин).

Очевидно, что естественное право как имманентное позитивному праву не является более параллельно с ним действующей и противостоящей ему нормативно-правовой системой, т. е. такого рода дуализм современному юснатурализму

⁶³ Алекси Р. Между позитивизмом и непозитивизмом? Третий ответ Евгению Булыгину // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. С. 427.

му не свойствен. Вместе с тем и в постклассических теориях сохраняется идея ценностного приоритета естественного права по отношению к позитивному праву, а значит, и соответствующая всей традиции юснатурализма критическая функция естественного права. Так или иначе, естественное право сигнализирует о дефектности правовой системы (чаще – отдельных правовых норм) – моральной дефектности, которая, как разъясняет, например, свою позицию Р. Алекс, трансформируется в ее юридическую дефектность⁶⁴.

В этой связи эвристически ценной представляется концепция Ю. Хабермаса. В социально-философском плане она основывается на дискурсивной рациональности, формирующейся в «идеальной речевой ситуации» – в практике «идеального коммуникативного сообщества», способствующей достижению компромисса в ходе обсуждения любой социальной проблемы. Условием, обеспечивающим признание нормы, претендующей на значимость, по мнению Ю. Хабермаса, является принцип универсализации: «идеальная языковая ситуация» обеспечивает одобрение нормы со стороны всех затрагиваемых ею лиц. К условиям процесса коммуникации он причисляет иммунитет против подавления и неравенства, симметричность коммуникации, руководство одним мотивом – мотивом совместного поиска истины и, наконец, допущение идеального «неограниченного коммуникативного сообщества».

⁶⁴ Там же. С. 428.

При этом Ю. Хабермас приводит правила дискурса, сформулированные Р. Алекси: 1) ни один говорящий не должен противоречить себе; 2) каждый говорящий, применяющий предикат F к предмету A , должен быть готов применить предикат F к любому другому предмету, который во всех релевантных отношениях равен A ; 3) разные говорящие не должны использовать одно и то же выражение, придавая ему различные значения; 4) каждый говорящий может говорить только то, во что он сам верит; 5) тот, кто прибегает к высказыванию или норме, не относящимся к предмету дискуссии, должен привести основание для этого; 6) каждый владеющий языком и дееспособный субъект может принять участие в дискурсе; 7) каждый может ставить под вопрос любое утверждение; 8) каждый может вводить в дискурс любое утверждение; 9) каждый может выражать свои установки, желания и потребности; 10) никакое принуждение, господствующее вне или внутри дискурса, не должно мешать никому из говорящих реализовать свои права, определенные в пунктах 6 и 7⁶⁵.

Таким образом, сама процедура рационального дискурса предполагает нормативную значимость классических естественно-правовых принципов свободы и равенства его участников как оснований прав человека. По логике классической естественно-правовой доктрины дискурсивно-ра-

⁶⁵ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2001. С. 137–140.

циональной необходимостью, т. е. жесткой императивностью, морального обоснования прав человека определяется их приоритетное должностное (в «дуальной» взаимосвязи с позитивностью права) в онтологической структуре правопорядка. Более того, нормативные аргументы, устанавливающие, согласно формуле Радбруха (которой следует Р. Алекси), порог крайней несправедливости (вопиющее нарушение прав человека), позволяют, по Алекси, утверждать, что эта формула не говорит, что «крайняя несправедливость не должна быть правом», а что «крайняя несправедливость не является правом»⁶⁶.

В дискурсивных теориях естественного права (Ю. Хабермас, Р. Алекси) права человека – это «новое естественное право» – выступают как моральные требования, обращенные к позитивному правопорядку, и являются критерием оценки позитивного права⁶⁷. Получается, что тот самый дуализм классических теорий как будто и не опровергнут и даже не переосмыслен в этой новейшей версии юснатурализма. Но такой вывод был бы поспешным. Во-первых, предполагается интегрирование (позитивирование) прав человека в правовую систему, уже отвечающую критерию справедливости (обладающую «претензией на правильность»). Во-

⁶⁶ Алекси Р. Между позитивизмом и непозитивизмом? Третий ответ Евгению Булыгину // Булыгин Е. В. Избранные работы по теории и философии права. СПб.: Алеф-Пресс, 2016. С. 428.

⁶⁷ Алекси Р. Существование прав человека // Правоведение. 2011. № 4. С. 24.

вторых, и это главное в контексте обсуждаемой темы, для Р. Алекси само существование прав человека обусловлено исключительно их обоснованностью – обоснованием каждым и всеми в ходе и в результате рационального дискурса, который осуществляется по определенным правилам, на началах свободы и равенства всех, кто выражает желание принять в нем участие. Так что права все же не привносятся извне, а имеют «человеческое», коммуникативно-процедурное происхождение.

Еще в начале XX в. было подвергнуто сомнению положение классического юснатурализма о раз и навсегда данных естественных правах человека. Динамизм, процессуальность, историчность бытия права, можно сказать, стали «визитной карточкой» постклассических учений о праве, в том числе и естественно-правовых. «То, что право – естественное право, – подчеркивает А. Кауфманн, – обусловлено временем и ситуацией, что оно не статично, но имеет динамический характер, что оно обладает “временной структурой историчности”, – это знание, которое все более и более прокладывает себе путь...»⁶⁸ А. Кауфманн, а в прошлом, например, Р. Штаммлер усматривают историзм, динамизм естественного права в непрерывной актуализации и конкретизации идеи права как идеи справедливости (Р. Штаммлер), сущно-

⁶⁸ *Кауфманн А.* Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права, 2008, № 1. СПб., 2009. С. 165.

сти права (право справедливо по природе)⁶⁹ (А. Кауфманн). В соответствии со своей динамической природой естественное право, по Кауфманну, «должно постоянно вновь осуществляться, чтобы прийти к самому себе, это не готовое право, но во все времена становящееся право»⁷⁰. Таким образом, в противовес кантовскому деонтологическому различию сущего и должного, «бытийственное» естественное право в самом себе (т. е. в сущем) содержит указание на то, каким право, справедливое по природе, должно быть, каким оно становится в процессе и в результате актуализации своей сущности⁷¹.

Онтологический императив естественного права реализуется, однако, далеко не сразу. Согласование должного и бытия происходит в процессе становления права: от основной нормы (естественного закона, принципа справедливости) к позитивному закону и, наконец, завершается в решении в конкретной ситуации – в судебном решении (а также в деятельности прокуроров, адвокатов, исполнительной власти)⁷². Если в классических теориях естественного права закон «возникает из права», то в новейших его версиях «из за-

⁶⁹ Там же. С. 171.

⁷⁰ Там же. С. 169.

⁷¹ Методологическая парадигма понимания права «из самого себя» (Л. Фуллер) не характерна для современных естественно-правовых теорий, тяготеющих к классической интерпретации естественного права как не имеющего истории и самоочевидного (Д. Финнис).

⁷² Кауфманн А. Онтологическая структура права. С. 173–174.

кона возникает право»⁷³. Заметим, однако, что, хотя акцент в этих его версиях делается не на законотворчестве, а на действии и применении позитивного законодательства, но при этом сохраняется само различие права и закона, характерное для всей традиции юснатурализма⁷⁴.

Классической традиции не могла быть известна такая новая для философии права проблема, как появление социальных прав. Актуализация этой проблемы в конце XIX – начале XX вв. (ее обсуждение вокруг «права на достойное существование») и с последней трети XX столетия проявилась в возрождении дискурса справедливости. Дискуссионным оказался в первую очередь вопрос о соотношении формальной (юридической) справедливости как «равенства в свободе» и материальной справедливости как равенства в распределении общественных благ (формального и материального естественного права, по Веберу). Речь шла о теоретическом обосновании реализации в условиях социально ориентированного государства принципов правового государства. Однако сама постановка этого вопроса, например, П. И. Новгородцевым уже в то время вызывала серьезные опасения прежде всего в отношении гарантий основных прав. И позже казалось, что практика социального государства угрожа-

⁷³ Там же. С 174; см. также: *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002. С. 187.

⁷⁴ *Луковская Д. И.* Позитивизм и естественное право: конфликт интерпретаций? С. 236.

ет базовым принципам всей западной традиции права⁷⁵.

В современной философии права поискам баланса между принципом равной свободы и принципами социальной справедливости («принципом различий») посвящена теория справедливости как честности Дж. Ролза⁷⁶, получившая широкую известность и вызвавшая критику у сторонников классических либеральных ценностей (особое внимание привлекла полемика с Дж. Ролзом Р. Нозика). Теория Дж. Ролза сформировалась в рамках постклассической методологии интерсубъективности и процедурной дискурсивности. Вместе с тем она построена на началах классического контрактualизма⁷⁷: за «занавесом неведения», т. е. будучи беспристрастными, участники гипотетического общественного договора выберут, как убежден Дж. Ролз, принцип равной свободы (он приоритетен, по Ролзу) и принцип социальной справедливости.

С позиций современного юснатурализма в связи с конструированием социальных прав происходит постепенное «смыслоразвертывание» базисных прав. Классические базисные права, развивает эту свою мысль Ю. Хабермас, ссы-

⁷⁵ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 48–55.

⁷⁶ Ролз Дж. Теория справедливости / науч. ред. В. В. Целищев. Новосибирск: Изд-во Новосибирского университета, 1995.

⁷⁷ Дж. Ролз прямо признавал, что он попытался «обобщить и представить в виде теории высокой степени абстракции традиционную теорию общественного договора, выдвигавшуюся Локком, Руссо и Кантом» (Там же. С. 15).

лаясь на Дж. Ролза, лишь тогда получают «равную ценность» (Дж. Ролз) для всех граждан, когда восполняются социальными и культурными правами⁷⁸.

Эти права в качестве «современного естественного права» как раз и образуют тот портал, через который мораль импортируется в право⁷⁹, осуществляется «присоединение морали к медиуму права»⁸⁰. Применительно прежде всего к фундаментальным правам, оформленным в современных конституционных правовых порядках, нельзя не подчеркнуть общую ценностную направленность морали и права. Естественнo-правовая традиция и ориентировалась всегда на понимание справедливости в качестве морального начала права как его конституирующей идеи⁸¹.

Такой подход не чужд и отечественной философии права, теории конституционного правосудия. Так, В. Д. Зорькин, исходя из концепции естественного права с изменчивым историческим содержанием и констатируя ее закрепление в ст. 17 Конституции РФ, подчеркивает, что права человека – «это развивающаяся субстанция»: «Принцип верховенства (господства) права как меры (нормы) свободы в его логическом разворачивании предполагает распростране-

⁷⁸ Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012. № 2. С. 69.

⁷⁹ Там же. С. 70.

⁸⁰ Там же. С. 76.

⁸¹ Луковская Д. И. Позитивизм и естественное право: конфликт интерпретаций? С. 237.

ние равенства и на социальную сферу. Здесь равенство означает прежде всего справедливость в распределении социальных благ и общественного благосостояния»⁸².

Современные учения о естественном праве демонстрируют преемственную инновационность методологического, теоретического обоснования естественно-правовых идей свободы, равенства, справедливости. Эти идеи претерпевают и содержательную трансформацию, особенно в естественно-правовых концепциях социальной справедливости. Тем не менее, обновляясь и трансформируясь, теории естественного права и в их новейших, существенно модернизированных вариантах остаются в рамках единой, хотя и обновленной, традиции. И здесь уместно привести слова, сказанные более 150 лет назад Г. В. Ф. Гегелем: «...традиция не есть лишь домоправительница, которая верно оберегает полученное ею и, таким образом, сохраняет его для потомков и передает им его не умаленным, подобно тому как течение природы, в вечном изменении и движении ее образов и форм, остается навсегда верным своим первоначальным законам и совсем не прогрессирует. Нет, традиция не есть неподвижная статуя: она – живая и растет подобно могучему потоку, который тем больше расширяется, чем дальше он отходит от своего истока. Содержанием этой традиции является то, что

⁸² Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2008. С. 36, 334.

создал духовный мир...»⁸³

И в заключение. Юснатурализм сегодня не тот, каким он был вчера. Обновленный методологически и наполненный новым контекстуальным содержанием, особенно в части реализации социально ориентированных норм, обеспечивающих достойный уровень жизни широким слоям населения, а также демократических процедур, расширяющих возможность электората влиять на политический процесс, юснатурализм отказался от чрезмерной аксиоматичности и прямолинейности, но не утратил потенцию развития в своей традиции. Традиция юснатурализма сегодня являет неисчерпаемые вариации концептуального осмысления права не только в западном, но и в ином дискурсе, находя живительный исток права в природе человека, его «равнодостоинстве».

⁸³ Гегель Г В. Ф. Лекции по истории философии. Кн. 1. СПб., 1993. С. 70.

Глава 2

Постклассическая методология генезиса права – диалог традиции и воли

2.1. Генетический подход к осмыслению права

Генетический подход или методология – достаточно важный способ теоретического осмысления права. Он предполагает анализ права в его развитии, начиная с момента зарождения и экспликации этапов дальнейшей эволюции. Понятно, что в одном исследовании невозможно сколько-нибудь полно представить такую картину. Но можно и важно предложить новую – современную, постклассическую – методологию исследования генезиса права. Однако, прежде чем вести речь о специфике постклассической методологии, необходимо высказать несколько общих соображений, предваряющих позицию автора относительно понятия генезиса как такового и генезиса права в частности.

«Генетический подход, – пишет А. М. Михайлов, – основывается на следующих посылках: а) объект естественно

произошел от более раннего во времени объекта и вобрал в себя его структуру; б) объект способен к внутреннему развитию, то есть источник его воспроизводства и развития заложен внутри; в) объект представляет собой развивающееся органическое целое, внутренняя структура которого производит эмерджентные свойства целого; г) объект помещен в среду, в зависимости от которой проявляются, актуализируются его внутренние потенциальные свойства; д) внутренняя структура целого задает пределы изменений свойств, которые актуализируются в зависимости от благоприятных или неблагоприятных внешних условий»⁸⁴. Несомненно, такой подход имеет право на существование. В его основе лежит структуралистская философия, предполагающая устойчивость структуры как некой внешней и принудительной силы⁸⁵, обуславливающей поведение и ментальность отдельных индивидов (понятно, что речь идет о социальных структурах). Однако такой подход не принимает во внимание изменчивость и открытость структуры, ее постоянное преобразование практиками людей. Постструктурализм, не отрицающий структуру и ее роль в мире (социальном прежде

⁸⁴ Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 84.

⁸⁵ Традиционный подход к структуре, пишет Н. С. Автономова, видит в ней «нечто замкнутое, догматичное, архаично, автоматическое, давно преодоленное, не имеющее никакого отношения к какой-либо позитивной эвристике» (Автономова Н. С. Открытая структура: Якобсон-Бахтин-Лотман-Гаспаров. М.: РОС-СПЭН, 2009. С. 10.

всего), значительно изменил ее понимание. «Постструктурализм вырос из структурализма... Его отталкивание от структурализма можно свести к четырем пунктам: главным для него оказываются (1) не дискретность, а непрерывность, не синхронические застывшие срезы действительности, а текущие промежутки между ними; (2) не функционирование готового, а творчество нового; (3) не системное, объективное, а индивидуальное, субъективное; (4) не рациональное, а эмоциональное, в конечном счете бессознательное»⁸⁶.

Критика структурализма (вместе с другими факторами) приводит к формированию новой – постклассической – методологии, которая достаточно активно развивается в отечественной юриспруденции, позволяющей, как представляется, дать более адекватное изменившемуся социокультурному контексту постиндустриального глобального социального мира представление о генезисе права⁸⁷.

Переход от классической картины мира к неклассической и постклассической (постнеклассической) и соответствующим типам рациональности⁸⁸ связан прежде всего с измене-

⁸⁶ Там же. С. 224. При этом Н. С. Автономова полагает, что постструктурализм, расцветший во Франции после 1968 г., «кажется, уже заканчивает свой путь» (Там же).

⁸⁷ О постклассической методологии см. подробнее: *Честнов И. Л.* Постклассическая методология юридических исследований // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2020. № 2 (76). С. 14–21.

⁸⁸ См. подробнее: Постнеклассика: философия, наука, культура: Коллективная монография / отв. ред. Л. П. Киященко, В. С. Степин. СПб., 2009.

ниями, происходящими в мире, неотделимыми от социальных представлений о мире. Становление постиндустриального, информационного общества, процесс глобализации, новая геополитическая ситуация и т. п. привели к значительным трансформациям не только в социальных отношениях, но и в сопровождающих их изменениях методологических оснований науки. *Классическая рациональность*, соединяющая познавательный и онтологический аспекты, была, как известно, ориентирована на объективность познания внешнего мира трансцендентным субъектом, воплощающим научный разум. Она постулировала универсальность, рациональность, завершенность и непротиворечивость, аподиктичность научного знания. «Классическая» социальная наука исходила «из допущения, что мир может быть корректно понят только как *множество достаточно определенных и более или менее опознаваемых процессов*»⁸⁹. Отсюда делался

⁸⁹ Ло Дж. После метода: беспорядок и социальная наука / пер. с англ. С. Гавриленко, А. Писарева и П. Хановой; науч. ред. перевода С. Гавриленко. М., 2015. С. 20. В другом месте он пишет: «С философской точки зрения, мы все работаем в терминах до некоторой степени непроверяемых метафизических (и онтологических) предпосылок... Прежде всего (и это допущение наиболее общее), оказывается, что наш опыт во многом (если не полностью) организован вокруг интуиции что там вовне есть реальность – за пределами нас самих... Большинство из нас, думаю, неявно предполагают, что эта внешняя реальность обычно независима от наших действий и в особенности от наших восприятий... Другое, до некоторой степени родственное, допущение здравого смысла состоит в том, что внешняя реальность возникает до нас, она нам предшествует... Следующее допущение здравого смысла: внешняя реальность имеет множество определенных форм или отношений, или образована ими... Еще одно допущение здравого

вывод: «...в мире протекают определенные процессы, и они ждут того, чтобы быть открытыми... Такова цель социальной науки: обнаруживать наиболее важные из этих устойчивых процессов»⁹⁰. Такой подход в юриспруденции выражается в поиске «юридического Геркулеса», фигуру которого ввел в научный оборот У. Блэкстон и активно пропагандировал во второй половине XX в. Р. Дворкин, – ученого и одновременно практика и политика, чей взгляд проникает в самую суть вещей, который способен разрешать самые сложные юридические дела, выявляет скрывающиеся от взора обывателя закономерности права и обеспечивает с помощью социальной инженерии достижение всеобщего блага. Сегодня очевидна принципиальная недостижимость такого идеала, что не отменяет необходимости к ней стремиться.

Неклассическая рациональность, возникающая в начале XX в. под влиянием квантовой механики, проблематизирует объективность познания, признавая зависимость представления об объекте от используемого метода или позиции субъекта. Она вписывает объект в субъект-объектное отношение и опосредующий его метод⁹¹. ***Посткласси-***

смысла сводится к тому, что мир является общим, совместным. Он везде один и тот же» (Там же. С. 55–58).

⁹⁰ Там же. С. 21.

⁹¹ Квантовая механика, по мнению известного итальянского философа Э. Агацци, постулирует невозможность «представить себе объект, который оставался бы незатронутым самим процессом его наблюдения или применяемыми к нему процедурами измерения» (Агацци Э. Научная объективность и ее контек-

ческая (или постнеклассическая, по терминологии В. С. Степина) **рациональность** вводит субъект-объектное отношение в исторический и социокультурный контекст, определяемый исторической ситуацией, ценностями, интересами и потребностями субъекта. Одновременно классический, неклассический и постнеклассический типы рациональности отличаются также типами объектов исследования: простые механистические системы характерны для классической науки, сложные саморегулирующиеся системы свойственны неклассическому типу рациональности, сложные саморазвивающиеся системы отличают постнеклассику⁹². В то же время становление постклассической рациональности и научной картины мира не отрицает существование в науке неклассической и классической методологии и ее важности для конкретных научных исследований, относящихся к относительно простому типу или уровню. Как справедливо утверждает В. С. Степин, возникновение «каждого нового типа рациональности не приводит к исчезновению предшествующих типов, а лишь ограничивает сферу их действия. При решении ряда задач неклассический и постнеклассический подходы могут быть избыточными и можно ограничиться классическими нормативами исследования. Научная рациональность на современной стадии развития нау-

сты. М., 2017. С. 33).

⁹² Степин В. С. Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения // Постнеклассика. С. 250 и след.

ки представляет собой гетерогенный комплекс со сложными взаимодействиями между разными историческими типами рациональности»⁹³. В то же время сегодня очевидно, что для анализа социальных (и правовых) явлений и процессов современного, информационного «общества риска» наиболее адекватной является именно постклассическая методология.

Постклассическая методология отличается от классической так называемыми «*качественными*» *методами* научных исследований. Эти методы образуют интерпретативную программу, которая предполагает, что социальные (и юридические) процессы «могут быть осмыслены только через интерпретацию того, как люди понимают окружающий мир и выражают свое понимание посредством языка, образности, личностного стиля, общественных ритуалов и т. д.»⁹⁴. Социальный мир (и мир права) – это не люди, их действия и результаты таковых, а смыслы и значения, приписываемые людьми самим себе, своим действиям и их результатам. Поэтому недостаточно зафиксировать количественными методами изменения, которые происходят в мире; необходимо

⁹³ Степин В. С. Научная рациональность в техногенной культуре: типы и историческая эволюция // Рациональность и ее границы: материалы Международной научной конференции «Рациональность и ее границы» в рамках заседания Международного института философии в Москве (15–18 сентября 2011 г.) / Российская академия наук, Институт философии; отв. ред. А. А. Гусейнов, В. А. Лекторский. М., 2012. С. 18.

⁹⁴ Леонтович О. А. Методы коммуникативных исследований. М., 2011. С. 12.

выяснить какое значение приписывается этим внешним процессам и явлениям и какими мотивами (смыслами) руководствовались акторы (носители статусов субъектов права) этих процессов и явлений. Это принципиально важно хотя бы потому, что «причинами» социальных (и юридических) действий и явлений являются психические процессы интериоризации внешних ситуаций в мотивацию, а затем в поведение людей.

Известный швейцарский криминолог К.-Л. Кунц главное отличие постклассической криминологии видит в ее отказе от объясняющей модели в пользу понимающей. «В соответствии с **моделью понимания** социально-научное познание следует другим правилам, чем естественно-научное. Общественные реальные феномены выступают объектами, не поддающимися непосредственному наблюдению. Социальный мир интернационально связывается людьми с определенным смыслом. В дискурсивных практиках этот смысл интерпретируется другими социальными актерами и снова получает новые значения из взаимодействия с иными толкованиями. Переплетение практик, поддерживающих это значение, создает понимание социальной действительности, предоставляя эту действительность в наше распоряжение. Все социальные актеры, которые владеют соответствующим языком, способны понимать значения вещей, снабжая эти вещи своими собственными ассоциациями и, таким образом, составляя “свои” представления об общих вещах... Понимающая

перспектива проясняет тот факт, что человек и его действия не являются продуктом внешних сил, даже если общество и оказывает влияние на него и его поведение. “Влияние” – процесс, абсолютно взаимный, диалектический: поскольку социальные действия воздействуют на окружающий мир, данный посредством символов, изменяя его, а он, в свою очередь, стимулирует индивидуальные реакции посредством рефлексивной обработки воздействий окружающего мира, формируется новое понимание идентичности. В то время как субъект, как развивающаяся идентичность, структурирует общественный опыт, который он нарабатывает, он одновременно накапливает свой собственный общественный опыт. Поэтому человеческая деятельность должна познаваться на базе самосознания акторов и значения, которое они придают своим действиям, в рамках интерпретативной парадигмы. Иначе чем в случае природного явления, которое возможно объяснить, выявляя обусловившие его причины, здесь необходимо понимание интенциональных причин человеческих действий»⁹⁵

⁹⁵ Кунц К.-Л. Введение в криминологическое мышление / пер. с нем. А. Козловой. СПб.: Алеф-Пресс, 2019. С. 25–27.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.